

ملک تقنین و اجراء

تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه

دکتر علی محمد فلاح زاده
عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه علامه طباطبائی (ره)
و همکاران

زیر نظر
دکتر ابراهیم موسی زاده
عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه تهران

مرکز تحقیقات شورای نگهبان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

امام خمینی (ره):

و از شورای محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل‌های آینده، که با کمال دقت و قدرت و طایف اسلامی و ملی خود را ایفا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند و با ملاحظه ضرورات کشور که گاهی با احکام ثانویه و گاهی به ولایت فقیه باید اجرا شود توجه نمایند.

(صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)

تعلیم تقنین و اجراء

تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط

قوای مقننه و مجریه

دکتر علی محمد فلاح زاده
 عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی
 دانشگاه علامه طباطبائی (ره)
 و همکاران

زیر نظر
 دکتر ابراهیم موسی زاده
 عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی
 دانشگاه تهران

تفکیک تقنین و اجرا: تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه / مولفان: علی محمد فلاح زاده ... (و دیگران)؛ زیر نظر ابراهیم موسی زاده؛ تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، تهران: ریاست جمهوری معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا

۱. روابط قوه مجریه و مقننه ۲. قوه مقننه -- ایران ۳. قوه مجریه -- ایران ۴. قانون گذاری - ایران ۵. اجرای قانون -- ایران ۶. ایران -- سیاست و حکومت الف. فلاح زاده، علی محمد ب. موسی زاده، ابراهیم، ۱۳۵۴ - ناظر ج. ایران. ریاست جمهوری، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات. د. شورای نگهبان قانون اساسی، مرکز تحقیقات.

۳۲۰/۹۵۵

۱۳۹۱ ت ۷/۱۷۸۳ JQ

۲۷۲۷۳۷۴

شماره کتابخانه ملی

اداره چاپ و انتشار معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری
نشانی: تهران - خیابان ولی عصر (عج)، نرسیده به چهار راه جمهوری اسلامی، شماره ۱۱۵۸
کد پستی: ۱۳۱۶۷۶۷۴۵۱ تلفن: ۶۶۴۹۲۷۰۸ - ۹۸۲۱ + دورنگار: ۶۶۴۹۲۷۰۷ - ۹۸۲۱ +

نام کتاب: تفکیک تقنین و اجراء، تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه

تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان

مؤلفان: دکتر علی محمد فلاح زاده (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی «ه»)، دکتر مجتبی همتی، محمد موهامری طهرانی، مهرداد فتیمی، یمینی مزروعی ابیان، علی بهادری مهرمی، هادی طمان نظیف، ولی علیزاده

آماده سازی: سید مهدی سیدی

زیر نظر: دکتر ابراهیم موسی زاده (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)

ناشر: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری

لیتوگرافی و چاپ: اداره چاپ و انتشار

چاپ اول: فروردین ماه ۱۳۹۱

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۶۰/۰۰۰ ریال

شابک: ۵ - ۸۸ - ۵۸۴۹ - ۹۶۴ - ۹۷۸

کلیه حقوق برای مرکز تحقیقات شورای نگهبان محفوظ است.

نام کتاب: تفکیک تقنین و اجراء؛ تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه

تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان

مؤلفان: دکتر علی محمد فلاح زاده (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی «ره»)،

دکتر مجتبی همتی، محمد جواهری طهرانی، جواد فتحی، یحیی مزروعی ابیانه، علی بهادری جهرمی،

هادی طحان نظیف، ولی علیزاده

آماده سازی: سید مهدی سیدی

زیر نظر: دکتر ابراهیم موسی زاده (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	م
مقدمه.....	۱
۱- اهمیت و بیان مسئله.....	۱
۲- ضرورت تحقیق.....	۳
۳- فرضیه‌های تحقیق.....	۳
۴- سؤالات تحقیق.....	۳
سؤال‌های اصلی.....	۳
سؤالات فرعی.....	۳
۵- اهداف و کاربرد تحقیق.....	۴
۶- سازماندهی تحقیق.....	۴

بخش اول) چارچوب تحلیلی و بنیادهای نظری..... ۵

فصل اول: مفهوم شناسی.....	۷
گفتار اول: صلاحیت.....	۷
بند اول: تحلیل مفهومی صلاحیت.....	۷
بند دوم: ویژگی‌های صلاحیت.....	۱۰
الف - قانونی بودن.....	۱۰
ب - انحصاری بودن.....	۱۰
ج - الزامی بودن.....	۱۰
د - غیرقابل تفویض بودن.....	۱۰
ه - محدود بودن.....	۱۱
بند سوم: انواع صلاحیت.....	۱۱
الف - صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی (خارج از صلاحیت ذاتی).....	۱۱
ب - صلاحیت هنجارسازی و صلاحیت مقررات‌گذاری.....	۱۲
ج - صلاحیت موضوعی و صلاحیت ذاتی.....	۱۳
د - صلاحیت تکلیفی و صلاحیت تخییری.....	۱۴
۱- صلاحیت تکلیفی.....	۱۴

۱۴.....	۲- صلاحیت اختیاری
۱۴.....	۱-۲- تعریف و مفهوم
۱۵.....	۲-۲- کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری و معیارهای آن
۱۶.....	۳- معیار تفکیک صلاحیت اختیاری و تکلیفی
۱۷.....	ه- اشکال صلاحیت
۱۷.....	۱- صلاحیت انحصاری
۱۷.....	۲- صلاحیت جایگزین
۱۷.....	۳- صلاحیت مشترک
۱۸.....	۴- صلاحیت موازی
۱۸.....	۵- صلاحیت تبدیل یا تفویض
۱۹.....	بند چهارم: رابطه هنجارهای حقوقی و صلاحیت
۱۹.....	الف - اصول کلی حقوقی و صلاحیت
۲۰.....	ب - ضوابط تعیین صلاحیت
۲۰.....	۱- حوزه جغرافیایی و سرزمینی
۲۱.....	۲- عنصر زمانی
۲۱.....	۳- محتویات
۲۲.....	ج - هنجارهای اعطاکننده صلاحیت
۲۳.....	بند پنجم: معیارهای تفکیک صلاحیت قوه مجریه و قوه مقننه
۲۳.....	الف - شاخص ساختاری
۲۴.....	ب - شاخص ماهوی یا مادی
۲۶.....	بند ششم: صلاحیت تقنینی و اجرایی
۲۶.....	الف - صلاحیت تقنینی
۲۶.....	۱- قلمرو صلاحیت
۲۸.....	۲- محتوی
۲۸.....	ب - صلاحیت قوه مجریه
۲۸.....	۱- اقدامات اداری
۲۹.....	۲- تصمیمات اداری
۲۹.....	۱-۲- تصمیمات نوعی
۲۹.....	۱-۱-۲- خط‌مشی‌گذاری
۳۰.....	۲-۱-۲- قاعده‌گذاری
۳۰.....	۲-۲- تصمیمات موردی
۳۰.....	گفتار دوم: تقنین
۳۱.....	بند اول: مفهوم قانون
۳۲.....	الف - معنای لغوی قانون

ب - معنای اصطلاحی قانون.....	۳۳
۱- قانون در معنای عام.....	۳۴
۲- قانون در معنای خاص.....	۳۶
بند دوم: مفهوم قانونگذاری.....	۳۷
الف - تقنین توسط افراد جامعه.....	۳۸
ب - تقنین توسط جامعه به مثابه یک کل واحد.....	۳۹
ج - تقنین توسط اراده حاکم.....	۴۰
د - تقنین توسط خداوند.....	۴۲
۱- نفی صلاحیت تقنین توسط انسان.....	۴۲
۲- اثبات صلاحیت و ضرورت تقنین توسط خداوند.....	۴۴
۳- کارآمدی نظام سیاسی مبتنی بر حق تشریع خداوند.....	۴۵
بند سوم: توجیهات نظری قانونگذاری توسط مجالس قانونگذاری.....	۴۸
بند چهارم: غایت قانونگذاری.....	۵۰
الف - اخلاق.....	۵۱
ب - عدالت.....	۵۲
ج - انتظام و تمشیت امور.....	۵۳
د - تعیین حدود قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی.....	۵۴
ه - حفظ نظام.....	۵۶
گفتار سوم: اجرا (مجریه).....	۵۶
بند اول: نظریات سیاسی در تشریح قوه مجریه.....	۵۷
الف - ارسطو.....	۵۷
ب - جان لاک.....	۵۸
ج - مونتسکیو.....	۶۰
د - روسو.....	۶۲
بند دوم: مفاهیم مرتبط.....	۶۳
الف - حاکمیت.....	۶۵
ب - اداره.....	۶۶
بند سوم: رویکردهای قوه مجریه.....	۶۹
الف - رویکرد سنتی.....	۷۱
ب - رویکرد مدرن.....	۷۲
جمع‌بندی فصل اول.....	۷۶

فصل دوم: نظام استقلال و تفکیک قوا.....	۷۹
گفتار اول: مبانی، مفاهیم و رویکردها.....	۷۹
بند اول: مبانی استقلال قوا.....	۷۹
الف - جلوگیری از استبداد و خودکامگی.....	۷۹
ب - ایجاد تعادل و توازن در سطح مقامات و کارگزاران حکومتی.....	۸۱
ج - حمایت و حفاظت از حقوق و آزادی‌های مشروع مردم.....	۸۲
د - تقسیم وظایف و امور حکومت میان نهادهای تخصصی.....	۸۳
بند دوم: مفاهیم استقلال قوا.....	۸۴
الف - قدرت سیاسی و قدرت اداری.....	۸۴
ب - قدرت نظارت و قدرت اجرایی.....	۸۵
ج - قدرت حکومتی و پارلمانی.....	۸۵
د - قدرت مشورتی و قدرت نظارت.....	۸۶
بند سوم: رویکردهای استقلال قوا.....	۸۷
الف - استقلال مطلق قوا.....	۸۷
۱- مفهوم.....	۸۷
۲- ویژگی‌ها.....	۸۸
۳- دلایل استقلال و تفکیک مطلق قوا.....	۸۹
۴- انتقاد از نظریه استقلال و تفکیک مطلق قوا.....	۹۰
ب - استقلال و تفکیک نسبی قوا.....	۹۱
۱- مفهوم.....	۹۱
۲- خصوصیات نظام‌های مبتنی بر نظام استقلال و تفکیک نسبی قوا.....	۹۲
۳- دلایل استقلال و تفکیک نسبی قوا.....	۹۳
۴- انتقاد از نظریه استقلال و تفکیک نسبی قوا.....	۹۴
ج - جایگاه و منزلت نظام استقلال و تفکیک قوا در اندیشه سیاسی.....	۹۴
۱- استقلال و تفکیک قوا به مثابه ارزش.....	۹۴
۲- استقلال و تفکیک قوا به مثابه روش (تلقی ابزاری).....	۹۵
گفتار دوم: نظام استقلال و تفکیک قوای سه گانه در جمهوری اسلامی ایران.....	۹۶
بند اول: کلیات.....	۹۶
بند دوم: ویژگی‌ها.....	۹۶
بند سوم: جایگاه حقوقی قوه مقننه.....	۹۸
الف - صلاحیت‌های ذاتی و نظام استقلال قوا.....	۹۸
ب - تعامل مجلس شورای اسلامی با قوه مجریه.....	۹۹
ج - تفویض اختیار قانونگذاری.....	۱۰۰

- بند چهارم: جایگاه حقوقی قوه مجریه..... ۱۰۲
- الف - صلاحیت‌های ذاتی و نظام استقلال قوا..... ۱۰۲
- ب - تعامل قوه مجریه با مجلس شورای اسلامی ۱۰۳
- جمع‌بندی فصل دوم ۱۰۵

بخش دوم) قلمرو تقنین و اجرا..... ۱۰۷

فصل اول: صلاحیت قانونگذاری..... ۱۰۹

- گفتار اول: صلاحیت ویژه - انحصاری ۱۱۰
- گفتار دوم: صلاحیت عام..... ۱۱۲
- گفتار سوم: صلاحیت تکلیفی و تخییری ۱۱۳
- بند اول: صلاحیت تکلیفی ۱۱۳
- بند دوم: صلاحیت تخییری..... ۱۱۳
- گفتار چهارم: صلاحیت مطلق و نسبی..... ۱۱۳
- گفتار پنجم: قانونگذاری تفویضی (آیین‌نامه‌های تفویضی)..... ۱۱۴
- گفتار ششم: صلاحیت قانونگذاری در رویه دیوان عدالت اداری..... ۱۱۵
- بند اول: وضع قاعده آمره موجد یا سالب حق و تکلیف ۱۱۵
- الف - شمول مرور زمان به تخلفات انتظامی..... ۱۱۵
- ب - ایجاد شرایط خاص برخورداری از حقوق قانونی برای اشخاص ۱۱۶
- ج - تعیین مراجع اختصاصی اداری..... ۱۱۶
- د - اعطای امتیازات خاص و یا پرداخت هرگونه وجه ۱۱۷
- ه - اخذ مالیات، عوارض و هرگونه وجهی به هر عنوان از اشخاص..... ۱۱۷
- و - سلب حقوق مکتسب اشخاص ۱۱۸
- بند دوم: تحدید یا تعمیم دایره شمول قانون..... ۱۱۹
- الف - تضییق و تحدید دایره شمول قانون..... ۱۱۹
- ب - عطف به ماسبق نمودن قانون ۱۲۰
- گفتار هفتم: روابط و تعامل صلاحیت‌ها..... ۱۲۰
- جمع‌بندی فصل اول..... ۱۲۳

فصل دوم: محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری..... ۱۲۵

گفتار اول: محدودیت‌های موضوعی قانونگذاری..... ۱۲۶

- بند اول: محدودیت‌های حقیقی حاکم بر قلمرو موضوعی قانونگذاری..... ۱۲۶
- بند دوم: محدودیت‌های اعتباری حاکم بر قلمرو موضوعی قانونگذاری..... ۱۲۷
- الف - عدم تجاوز از صلاحیت اعطا شده به قانونگذار..... ۱۲۸

ب - قانونگذاری صرفاً در حیطه امور عمومی	۱۳۲
ج - قانونگذاری صرفاً در حیطه ماسوای احکام دینی و اخلاقی	۱۳۳
د - قانونگذاری صرفاً در حیطه اجرای احکام منصوص الهی	۱۳۴
گفتار دوم: محدودیت‌های حکمی قانونگذاری	۱۳۵
بند اول: محدودیت‌های صوری حاکم بر قانونگذاری	۱۳۵
الف - محدودیت‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون	۱۳۶
۱- آمرانه بودن	۱۳۶
۲- الزام‌آور بودن	۱۳۷
۳- عام بودن	۱۳۸
۴- مقدور بودن انجام حکم مصرح در قانون	۱۳۹
۵- واضح بودن	۱۳۹
ب - محدودیت‌های رویه‌ای قانونگذاری	۱۴۰
۱- علنی بودن فرایند قانونگذاری	۱۴۰
۲- انتشار قوانین در روزنامه رسمی	۱۴۱
۳- عدم تفویض صلاحیت	۱۴۱
۴- انحصار مجرای ابتکار قانون به ارائه طرح یا لایحه	۱۴۲
۵- محدودیت مالی در ارائه طرح‌ها یا اصلاح آن	۱۴۲
بند دوم: محدودیت‌های ماهوی حاکم بر قانونگذاری	۱۴۳
الف - عقلانیت قانون	۱۴۳
ب - عدم مغایرت با موازین شرعی	۱۴۵
ج - عدم نقض آزادی‌های فردی و عمومی، حریم خصوصی و حقوق	
مکتسبه افراد	۱۴۷
د - عدم مغایرت با موازین عدالت اجتماعی	۱۴۸
جمع‌بندی فصل دوم	۱۵۰

فصل سوم: انواع نظام‌های اجرایی و نحوه تعامل با قوه مقننه	۱۵۱
گفتار اول: نظام پارلمانی	۱۵۱
بند اول: همکاری بین قوه مجریه و قوه مقننه	۱۵۱
الف - مشارکت قوه مجریه در امور قوه مقننه	۱۵۱
۱- حق شرکت اعضای قوه مجریه در جلسات مجالس قانونگذاری ...	۱۵۱
۲- حق ابتکار قانون	۱۵۲
۳- اختیار نظام‌نامه‌ای	۱۵۲
ب - مشارکت قوه مقننه در امور قوه مجریه	۱۵۲
۱- تذکر و سؤال	۱۵۲

۱۵۳.....	۲- تحقیق و تفحص
۱۵۳.....	۳- تصویب بودجه و صدور اجازه مالی
۱۵۳.....	بند دوم: تعادل میان قوه مقننه و مجریه
۱۵۴.....	بند سوم: دو رکنی بودن قوه مجریه
۱۵۴.....	گفتار دوم: نظام ریاستی
۱۵۴.....	بند اول: استقلال قوا
۱۵۵.....	بند دوم: قوه مجریه یک رکنی
۱۵۵.....	بند سوم: تعدیل در عمل
۱۵۵.....	گفتار سوم: نظام‌های مختلط یا نیمه ریاستی - نیمه پارلمانی
۱۵۵.....	بند اول: ابعاد پارلمانی
۱۵۶.....	الف - همکاری قوه مقننه و مجریه
۱۵۶.....	ب - تعادل میان قوه مجریه و مقننه
۱۵۶.....	بند دوم: ابعاد ریاستی
۱۵۷.....	جمع‌بندی فصل سوم

فصل چهارم: قوه مجریه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران..... ۱۵۹

۱۵۹.....	گفتار اول: کلیات
۱۵۹.....	بند اول: ماهیت
۱۵۹.....	بند دوم: حدود صلاحیت
۱۶۰.....	الف - صلاحیت انحصاری قوه مجریه
۱۶۱.....	۱- استرداد ثروتهای نامشروع (اصل ۴۹ قانون اساسی)
۱۶۱.....	۲- اعمال قوه مجریه (اصل ۶۰ قانون اساسی)
۱۶۱.....	۳- تقدیم لوایح قانونی (اصل ۷۴ قانون اساسی)
۱۶۱.....	۴- ابتکار برقراری محدودیت‌های ضروری (اصل ۷۹ قانون اساسی)
۱۶۲.....	۵- گرفتن و دادن وام بدون عوض (اصل ۸۰ قانون اساسی)
۱۶۲.....	۶- استخدام خارجی (اصل ۸۲ قانون اساسی)
۱۶۲.....	۷- انتقال بناها و اموال دولتی (اصل ۸۳ قانون اساسی)
۱۶۲.....	۸- مسئولیت اجرای قانون اساسی (اصل ۱۱۳ قانون اساسی)
۱۶۲.....	۹- امضای مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همپرسی
۱۶۳.....	(اصل ۱۲۳ قانون اساسی)
۱۶۳.....	۱۰- انتخاب معاونین رئیس‌جمهور (اصل ۱۲۴ قانون اساسی)
۱۶۳.....	۱۱- انعقاد عهدنامه‌ها و معاهدات بین‌المللی (اصل ۱۲۵ قانون اساسی)
۱۶۳.....	۱۲- مسئولیت مستقیم امور اداری و استخدامی و امور بودجه
۱۶۳.....	(اصل ۱۲۶ قانون اساسی)

- ۱۳- تهیه بودجه سالانه کشور (اصل ۵۲ قانون اساسی)..... ۱۶۴
- ۱۴- تعیین نمایندگان ویژه (اصل ۱۲۷ قانون اساسی)..... ۱۶۴
- ۱۵- تعیین سفیران (اصل ۱۲۸ قانون اساسی)..... ۱۶۵
- ۱۶- اعطای نشان‌های دولتی (اصل ۱۲۹ قانون اساسی)..... ۱۶۵
- ۱۷- تعیین برنامه و خط‌مشی دولت (اصل ۱۳۴ قانون اساسی)..... ۱۶۵
- ۱۸- حل اختلاف‌نظر و تداخل وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی
- (ذیل اصل ۱۳۴ قانون اساسی)..... ۱۶۵
- ۱۹- تعیین سرپرست برای وزارتخانه‌ها (اصل ۱۳۵ قانون اساسی)..... ۱۶۵
- ۲۰- عزل وزرا توسط رئیس‌جمهور (اصل ۱۳۶)..... ۱۶۵
- ۲۱- وضع و تصویب آیین‌نامه (اصل ۱۳۸ قانون اساسی)..... ۱۶۶
- ۲۲- صلح دعای راجع به اموال عمومی و دولتی (اصل ۱۳۹ قانون اساسی)..... ۱۶۶
- ۲۳- تنظیم سیاست خارجی (اصل ۱۵۲ قانون اساسی)..... ۱۶۷
- ۲۴- اعطای پناهندگی سیاسی (اصل ۱۵۵ قانون اساسی)..... ۱۶۷
- ب - صلاحیت مشترک**..... ۱۶۷
- ج - صلاحیت تبدیل یا تفویض**..... ۱۶۹
- ۱- مبنای اصل ۸۵ قانون اساسی پس از بازنگری..... ۱۶۹
- ۲- دلایل مخالفان..... ۱۷۰
- ۳- پاسخ‌های موافقان..... ۱۷۱
- گفتار دوم: قوه مجریه و صلاحیت‌های آنها**..... ۱۷۳
- بند اول: رهبری و برخی صلاحیت‌های آن در قوه مجریه**..... ۱۷۳
- الف - فرماندهی کل نیروهای مسلح**..... ۱۷۳
- ب - امضای حکم ریاست جمهوری**..... ۱۷۴
- ج - عزل رئیس‌جمهور**..... ۱۷۴
- بند دوم: ریاست جمهوری**..... ۱۷۴
- الف - وظایف رئیس‌جمهور در مدیریت کلان کشور**..... ۱۷۵
- ۱- مسئولیت اجرای قانون اساسی..... ۱۷۵
- ۲- مسائل بین‌المللی..... ۱۸۲
- ۱-۲- امضای قراردادهای بین‌المللی..... ۱۸۲
- ۲-۲- اعزام و پذیرش سفیران..... ۱۸۳
- ب - وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در ریاست و اعمال قوه مجریه**..... ۱۸۳
- ۱- ریاست هیأت وزیران..... ۱۸۳
- ۱-۱- نظارت بر کار وزیران..... ۱۸۳
- ۲-۱- هماهنگی تصمیمات وزیران..... ۱۸۳
- ۳-۱- تعیین خط‌مشی دولت..... ۱۸۳

۲-ریاست و مسئولیت‌های شورای‌های عالی کشور و سازمان‌های وابسته.....	۱۸۴
۱-۲-ریاست شوراهاى عالی کشور.....	۱۸۴
۱-۱-۲-ریاست شورای عالی امنیت ملی.....	۱۸۴
۲-۱-۲-مسئولیت شورای عالی انقلاب فرهنگی.....	۱۸۵
۳-۱-۲-مسئولیت اجرای بازنگری قانون اساسی.....	۱۸۶
۲-۲-ریاست سازمان‌های وابسته.....	۱۸۷
۱-۲-۲-سازمان‌های برآمده از قانون اساسی.....	۱۸۷
۲-۲-۲-سازمان‌های برآمده از قانون عادی.....	۱۸۷
۳-تحلیل اصل ۱۲۶ قانون اساسی پس از بازنگری.....	۱۹۲
۱-۳-مبنای اصل.....	۱۹۲
۲-۳-دلایل مخالفان.....	۱۹۲
۳-۳-پاسخ‌های موافقان اصل.....	۱۹۲
۴-۳-تحلیل و جمع‌بندی.....	۱۹۵
۴-تعیین سرپرست موقت برای وزارتخانه‌های بدون وزیر.....	۱۹۸
۵-اعطای نشان‌های دولتی.....	۱۹۸
بند سوم: وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در ارتباط با قوای مقننه و قضائیه.....	۱۹۹
الف - رئیس‌جمهور و قوهٔ مقننه.....	۱۹۹
۱-امضای قوانین.....	۱۹۹
۲-همه‌پرسی.....	۲۰۲
۳-نصب و عزل وزیران و رای اعتماد به دولت.....	۲۰۳
۴-توقف انتخابات.....	۲۰۳
۵-حضور در مجلس.....	۲۰۳
۶-تقاضای تشکیل جلسه غیرعلنی مجلس.....	۲۰۴
ب - رئیس‌جمهور و قوهٔ قضائیه.....	۲۰۴
بند چهارم: هیأت وزیران.....	۲۰۴
الف - وظایف و اختیارات هیأت وزیران.....	۲۰۵
۱-طرح‌ها و لوایح.....	۲۰۵
۱-۱-تصویب لوایح و تقدیم آن به مجلس.....	۲۰۵
۲-۱-مطالعهٔ موردی لایحه بودجه.....	۲۰۵
۱-۲-۱-ماهیت بودجه.....	۲۰۶
۲-۲-۱-تهیه بودجه.....	۲۰۷
۳-۲-۱-تصویب بودجه.....	۲۰۷
۳-۱-دفاع از مواضع دولت در مورد طرح‌ها.....	۲۱۰
۴-۱-وضعیت حقوقی مصوبات ارجاعی مغایر اصل ۷۵ به مجمع تشخیص مصلحت نظام.....	۲۱۰

۲- تصویب آیین نامه و تصویب نامه (صلاحیت مقررات گذاری).....	۲۱۲
۱-۲- کلیات.....	۲۱۲
۱-۱-۲- تحلیل مفهومی.....	۲۱۲
۲-۱-۲- ماهیت آیین نامه ها.....	۲۱۳
۳-۱-۲- مبانی توجیهی صلاحیت آیین نامه گذاری.....	۲۱۶
۴-۱-۲- سیر تحولات صلاحیت مقررات گذاری بعد از پیروزی	
انقلاب اسلامی.....	۲۱۷
۲-۲- دسته بندی و گونه شناسی آیین نامه ها.....	۲۲۱
۱-۲-۲- آیین نامه های غیرمستقل.....	۲۲۱
۲-۲-۲- آیین نامه های مستقل.....	۲۲۴
۳-۲- قلمرو موضوعی آیین نامه ها.....	۲۲۶
۱-۳-۲- انجام وظایف اداری (پلیس اداری، خدمت عمومی و خدمات	
عام المنفعه).....	۲۲۷
۲-۳-۲- تأمین اجرای قوانین.....	۲۳۰
۳-۳-۲- تنظیم سازمان های اداری.....	۲۳۱
۴-۲- حیطه های مقررات گذاری.....	۲۳۲
۱-۴-۲- آیین نامه های مبتنی بر صلاحیت انحصاری و اختصاصی دولت.....	۲۳۲
۲-۴-۲- آیین نامه های مبتنی بر صلاحیت عام.....	۲۳۲
۳- تصویب صلح دعاوی یا ارجاع به داوری.....	۲۳۲
۴- تصمیمات سیاسی.....	۲۳۳
۵- حل اختلاف بین دستگاه های اجرایی.....	۲۳۳
ب- وظایف و اختیارات وزیران.....	۲۳۳
۱- آیین نامه های وزارتی.....	۲۳۳
۲- بخشنامه های وزارتی.....	۲۳۴
۱-۲- تحلیل مفهومی.....	۲۳۴
۲-۲- شرایط حقوقی بخشنامه های اداری.....	۲۳۵
۱-۲-۲- شرایط ماهوی.....	۲۳۵
۲-۲-۲- شرایط شکلی.....	۲۳۵
۳-۲- اوصاف حقوقی بخشنامه ها و آثار آنها.....	۲۳۵
گفتار سوم: محدودیت های حاکم بر صلاحیت مقررات گذاری دولت.....	۲۳۶
بند اول: محدودیت های حاکم بر اقدامات اداری.....	۲۳۶
بند دوم: محدودیت های حاکم بر تصمیمات اداری.....	۲۳۶
الف- تصمیمات نوعی.....	۲۳۶
۱- خط مشی گذاری.....	۲۳۶
۲- قاعده گذاری.....	۲۳۶
۱-۲- قاعده گذاری تفویضی (قانون گذاری تفویضی اصل ۸۵).....	۲۳۷

۲۳۸.....	۲-۲- محدودیت‌های حاکم بر آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها.....
۲۳۸.....	۲-۲-۱- آیین‌نامه‌های هیأت وزیران.....
۲۳۹.....	۲-۲-۲- بخشنامه‌ها.....
۲۳۹.....	ب - محدودیت‌های حاکم بر تصمیمات موردی.....
۲۳۹.....	جمع‌بندی فصل چهارم.....
۲۴۵.....	فصل پنجم: جایگاه حقوقی وزیر دادگستری.....
۲۴۵.....	گفتار اول: طرح بحث.....
۲۴۵.....	بند اول: سابقه تاریخی.....
۲۴۷.....	بند دوم: نحوه انتخاب وزیر دادگستری.....
۲۴۸.....	بند سوم: وظایف وزیر دادگستری.....
۲۴۹.....	گفتار دوم: تحلیل و توضیح مسئله.....
۲۴۹.....	بند اول: کلیات بحث.....
۲۵۰.....	بند دوم: حدود صلاحیت.....
۲۵۱.....	الف - وظایف در درون قوه قضاییه.....
۲۵۲.....	ب - وظایف در درون قوه مجریه.....
۲۵۳.....	بند سوم: صلاحیت مقررات‌گذاری وزیر دادگستری.....
۲۵۳.....	الف - مقررات‌گذاری به جهت وظایف در درون قوه مجریه.....
۲۵۴.....	ب - مقررات‌گذاری به جهت وظایف در درون قوه قضاییه.....
۲۵۵.....	بند چهارم: پاسخگویی سیاسی وزیر دادگستری.....
۲۵۵.....	الف - پاسخگویی سیاسی به جهت وظایف در درون قوه قضاییه.....
۲۵۶.....	ب - پاسخگویی سیاسی به جهت وظایف در درون قوه مجریه.....
۲۵۷.....	گفتار سوم: پیشنهادات اصلاحی.....
۲۵۹.....	جمع‌بندی فصل پنجم.....
	فصل ششم: مطالعه و بررسی چند نمونه اختلافی عینی و عملی در
۲۶۱.....	روابط قوای مقننه و مجریه.....
۲۶۱.....	گفتار اول: مطالعه موردی مسئله انحلال سازمان مدیریت.....
۲۶۱.....	بند اول: پیشینه تاریخی و تحولات قانونگذاری.....
۲۶۵.....	* بازنگری سال ۱۳۶۸.....
۲۶۷.....	بند دوم: دیدگاه و دلایل مخالفان صلاحیت رییس جمهور و شورای عالی اداری.....
۲۶۷.....	الف - مبانی قانون اساسی.....
۲۷۳.....	ب - اصول و مبانی حقوقی.....
۲۷۳.....	۱- اصل تفکیک قوا.....

۲۷۴.....	۲- اصل عدم تفویض اختیار قانونگذاری.....
۲۷۴.....	۳- اصل عدم صلاحیت.....
۲۷۵.....	۴- اصل حاکمیت قانون.....
۲۷۷.....	بند سوم: دلایل موافقین صلاحیت رئیس جمهور و شورای عالی اداری.....
۲۷۷.....	الف - مبانی قانون اساسی.....
۲۸۱.....	ب - اصول حقوقی.....
۲۸۱.....	۱- اصل حاکمیت و برتری قانون اساسی.....
۲۸۲.....	۲- اصل استقلال قوه مجریه در کارکردهای تخصصی (اصل ۵۷).....
۲۸۲.....	۳- اصل ملازمه.....
۲۸۲.....	۴- اصل تناسب مسئولیت و اختیارات.....
۲۸۲.....	ج - قوانین و مقررات.....
۲۸۵.....	گفتار دوم: مطالعه موردی تغییر ساعت کار بانکها.....
۲۸۵.....	بند اول: طرح مسئله و سابقه تاریخی.....
۲۹۰.....	بند دوم: تحلیل و توضیح مسئله.....
۲۹۰.....	الف - دلایل طرفداران صلاحیت مجلس شورای اسلامی.....
۲۹۱.....	ب - دلایل طرفداران صلاحیت قوه مجریه.....
۲۹۳.....	ج - بازشناسی و پیشنهادات.....
	گفتار سوم: مطالعه موردی اصلاح قانون بودجه از طریق طرح نمایندگان
۲۹۴.....	مجلس شورای اسلامی.....
۲۹۴.....	بند اول: سابقه موضوع در قانون اساسی و تفاسیر شورای نگهبان.....
۲۹۵.....	بند دوم: بررسی و تحلیل موضوع.....
۲۹۸.....	بند سوم: پیشنهاد.....
۲۹۸.....	جمع بندی فصل ششم.....
۳۰۱.....	برآمد.....
۳۰۷.....	منابع و مآخذ.....

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار

قانون اساسی مجموعه‌ای از قواعد حقوقی برتر است که به عنوان میثاق ملی و سند حقوقی - سیاسی کشور، وضعیت حقوقی حکومت را مشخص می‌سازد و مجموعه نهادهایی را که به کمک آنها قدرت در حکومت پایه‌ریزی، اعمال و منتقل می‌شود، دربرمی‌گیرد.

اصل استقلال قوا از عناصر و ارکان پایه‌ای قوانین اساسی و تفکیک و تمایز صلاحیت تقنینی و اجرایی از یکدیگر در روابط میان قوه مقننه و مجریه از موضوعات پر بحث و جدال در حقوق عمومی و اساسی محسوب می‌گردد؛ تجربه تاریخی نشان از آن دارد که همواره این بحث محل تکرر آراء صاحب‌نظران و حقوقدانان و مورد اختلاف قوای مقننه و مجریه بوده است، به عنوان نمونه در سال‌های اولیه پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی، شورای نگهبان پیرامون ایجاد معاونتی جهت هماهنگی نهادها با دولت، اعلام می‌دارد که مفهوم این سخن و به عبارتی ایجاد معاونت مزبور: «وجود نهادهای اجرایی در خارج از دولت و قوه مجریه با قانون اساسی مغایرت دارد».^(۱) معنای این سخن این است که همه امور اجرایی بر طبق قانون اساسی باید در قوه مجریه متمرکز گردد و سایر قوا حق دخالت در امور اجرایی را ندارند. این دغدغه بیانگر حساسیت موضوع از آغاز تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تاکنون بوده است. در سال‌های اخیر حدود تقنین و اجرا به چالش و مشکله اصلی میان قوه مقننه و مجریه تبدیل شده است.

نامه رئیس جمهوری به رهبر معظم انقلاب اسلامی در اواخر سال ۱۳۸۸ و متعاقب آن، نامه شماره ۴۷۶۵-۱/م مورخ ۱۳۸۹/۱/۱۸ معظم‌له به شورای نگهبان مبنی بر رسیدگی به موضوع، باعث تشکیل جلساتی با حضور نمایندگان دولت و مجلس شورای اسلامی و صاحب‌نظرانی از دانشگاه شد. همزمان با کاری که در شورای نگهبان حسب دستور مقام معظم رهبری انجام می‌پذیرفت، سلسله نشست‌های تخصصی با حضور شخصیت‌های علمی دانشگاهی و حوزوی در مرکز تحقیقات شورای نگهبان نیز برگزار که نتایج آن همزمان برای اعضای شورا ارسال گردید و نتایج نهایی در قالب مجلدی تحت عنوان «جستارهایی در تفکیک حوزه تقنین از اجرا» به همراه چند مقاله که توسط کارشناسان و پژوهشگران این مرکز

۱. مجموعه نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان راجع به اصول قانون اساسی، تهران، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، ص ۳۷۹.

تهیه شده بود، به زیور طبع آراسته گردید. در کنار این نشست‌ها و سخنرانی‌های علمی یک پروژه تحقیقاتی نیز تحت عنوان «تفکیک تقنین از اجرا؛ تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه» تعریف گردید و عده‌ای از کارشناسان و پژوهشگران مرکز تحقیقات بر آن متمرکز شدند و در این راه از نتایج علمی جلسات هم‌اندیشی با صاحب‌نظران و نظرات و آراء اساتید و فضلا نیز بهره گرفتند، حاصل کار اثر حاضر است که به بار نشسته و اکنون به جامعه علمی کشور تقدیم می‌گردد، امید است مقبول افتد و راهگشای مشکلات نظری و عملی باشد، بی‌شک این اثر نمی‌تواند خالی از نقص باشد، از همین رو پیشنهادات اصلاحی و سازنده صاحب‌نظران و اندیشمندان می‌تواند به غنای این اثر در چاپ‌های بعدی یاری رساند.

و من الله التوفیق و علیہ السلام

غلامحسین الهام
رئیس مرکز تحقیقات شورای نگهبان

اسفندماه ۱۳۹۰

۱- اهمیت و بیان مسئله

در عصر حاضر مفهوم دولت و قلمرو و کارکردهای آن دچار تحول و تغییرات اساسی گشته تا پاسخگوی نیازهای جدید و اجتناب‌ناپذیر بشری از سویی و تأمین اقتضائات تحول فکری از سوی دیگر باشد. بر این اساس، قوانین اساسی عمدتاً نظام سیاسی را بر مبنای تمایز و تفکیک میان امور اجرایی، تقنینی و قضایی صورت‌بندی و ساماندهی می‌نمایند تا به نحو کارآمدتری پاسخ‌گوی نیازها و تحولات پیش‌رو باشند. در این چارچوب، کارویژه اصلی مجلس قانونگذاری وضع و تصویب قانون و کارکرد اصلی قوه مجریه نیز اجرای همین قوانین و آراء محاکم می‌باشد. قوه مقننه معمولاً در کنار قانونگذاری به نظارت بر عملکرد قوه مجریه نیز اقدام می‌نماید. امروزه کارویژه نظارتی پارلمان‌ها از چنان اهمیتی برخوردار شده است که برخی مدعی‌اند کارکرد و وظیفه اصلی مجالس قانونگذاری نظارت بر عملکرد قوه مجریه است و نه قانونگذاری. از سوی دیگر، تحولات جدید به خصوص وظایف دشوار و سنگین قوه مجریه نظیر تأمین منافع عمومی و رفع نیازهای همگانی و توسعه ملی و برقراری عدالت اجتماعی و هم‌چنین پیچیدگی امور اجرایی باعث شده است تا این نهاد از مجری صرف قوانین و فرامین قوای دیگر بودن به دور شود؛ به تعبیر دیگر اگر قوه مجریه در اوان شکل‌گیری نظریات تفکیک و استقلال قوا، مجری صرف قوانین قلمداد می‌شد امروزه دیگر دغدغه‌های حاکم بر نظریه‌پردازان قرن هجدهم که ترس از تجاوز قوه مجریه به حقوق مردم، آنها را به سمت ساختارهای خاص سوق داده بود، رخت بر بسته است و در کنار اهمیت این تفکر به کارامدی اقتصادی - سیاسی و اجتماعی قوه مجریه بها و ارج زیادی نهاده می‌شود؛ به تعبیر بهتر، قوه مجریه قوه‌ای نیست که صرفاً به حقوق مردم تجاوز نکند بلکه قوه‌ای است که کارآمد باشد و بتواند نیازها و حقوق اقتصادی و اجتماعی و حداقل اقتضائات عدالت اجتماعی را فراهم سازد. این تحولات و انتظارات، بر روابط حقوقی قوه مقننه و مجریه و بالتبع قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجالس و پارلمان‌ها تأثیر نهاده است. از همین روی صلاحیت‌های آیین‌نامه‌ای یا مقررات‌گذاری و یا حتی آیین‌نامه‌های تفویضی (قانونگذاری تفویضی) توسعه یافته است و اکثر پارلمان‌ها به جای قانونگذاری بی‌حد و مرز و غیرتخصصی بیشتر به کارویژه نظارت روی آورده‌اند و موضوعات تخصصی را به بدنه تخصصی و کارشناسی قوه مجریه که از توان کارشناسی بالاتری برخورداراند، وانهاده‌اند. در کنار این، برای رفع دغدغه خوددستی قوه مجریه و مقامات آن، نظارت سیاسی پارلمان و نظارت قضایی قوه قضاییه بر عملکرد

مقامات اجرایی و اداری تقویت و پررنگ شده است.

در سطح حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران که از احکام نورانی اسلام نیز تأثیر عمیق پذیرفته است، سئوالات، مسائل و دشواری‌های مفهومی زیادی پیرامون حدود و قلمرو صلاحیت مجلس شورای اسلامی و نحوه روابط و تعامل قوه مقننه و مجریه پدیدار شده است. با این توضیح که براساس اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی صلاحیت عام قانونگذاری دارد و می‌تواند در تمام موضوعات و میدان‌ها به وضع و تصویب قانون مبادرت نماید و مقامات قوه مجریه مکلف به اجرای آن‌ها می‌باشند از سوی دیگر این صلاحیت در همین اصل به حدود مقرر در قانون اساسی و در اصل ۷۲ به رعایت قانون اساسی و شرع مقید شده است. به علاوه مسائل و شئون اجرایی نیز در صلاحیت و قلمرو تقنینی مجلس شورای اسلامی قرار نمی‌گیرد. تجربه عملی نشان از آن دارد که مجلس شورای اسلامی بعضاً به جای اعمال نظارت، در کارهای اجرایی و صلاحیت‌های رییس‌جمهور و قوه مجریه دخالت می‌نماید و قوانینی تصویب می‌نماید که شرایط اجرا را ندارد و عملاً اجرای آن‌ها غیرممکن است و یا آن که اساساً مصوبه مجلس خصلت‌های ذاتی قانون را ندارد؛ به عنوان مثال پرسش پیرامون ماهیت تقنینی یا اجرایی مصوبه مجلس شورای اسلامی در مورد ساعت کار بانک‌ها به همین مسائل باز می‌گردد. در هر حال ابهام حاکم بر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی و محدودیت‌های آن، اختلافات و تعارضات عدیده‌ای را در سالیان اخیر میان قوه مجریه و مقننه پدیدار نموده است.

مسئله دیگر مفهوم و ویژگی قانون است؛ به بیان دیگر مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ صلاحیت وضع «قانون» را دارد. حال سؤال این است که «قانون» چیست و دارای چه ویژگی‌هایی است؟ برخی مدعی‌اند که بسیاری از مصوبات مجلس ویژگی قانون را ندارد و از این‌رو مجلس از صلاحیت خویش تجاوز کرده است.

برای روشن شدن قلمرو صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر قانونگذاری لازم است صلاحیت‌های قوه مجریه نیز به عنوان محدودیت حاکم بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی مورد واکاوی و تحلیل قرار گیرد؛ به عبارت دیگر هرگونه ابهام در صلاحیت‌های قوه مجریه نیز خواه ناخواه به تعارض با صلاحیت قوه مقننه خواهد انجامید.

بازشناسی و تحلیل قلمرو صلاحیت مجلس در زمینه قانونگذاری پیش‌شرطها و لوازمی را دربردارد. به عنوان نمونه اساساً تحلیل مفهومی صلاحیت و انواع آن از مباحثی است که پیش‌درآمد ورود در مبحث قانونگذاری خواهد بود. در کنار این بحث، قانونگذاری و مفهوم قانون و قوه مجریه (اداره و اجرا) نیز به فهم حدود این صلاحیت کمک خواهد نمود.

۲- ضرورت تحقیق

هرگونه ابهام در ساختارها و یا صلاحیت نهادهای سیاسی و حقوقی موجب پدیداری تعارض و اختلاف میان آنها می‌گردد و در نهایت از کارآمدی و اثر بخشی حاکمیت خواهد کاست. در سال‌های اخیر اختلافات میان قوه مجریه و مقننه بر سر حدود و قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی افزون گشته است. این امر مقامات اجرایی و عمومی را با مشکلات و دشواری روبرو کرده است؛ این مسئله تا حدودی به ابهام‌های صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی و حتی صلاحیت‌های قوه مجریه باز می‌گردد؛ به بیان دیگر روشن شدن نقاط تاریک و زوایای ناپیدای این موضوع قطعاً به کاهش تنش و اختلاف میان قوای مقننه و مجریه کمک خواهد کرد.

۳- فرضیه‌های تحقیق

این تحقیق بر چند فرضیه استوار است:

- اول: قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در چارچوب اصل استقلال قوا تفسیر می‌گردد و از این‌رو محدود به رعایت قلمرو صلاحیت قوای دیگر است.
- دوم: صلاحیت قوه مجریه، صرف اجرای قانون نیست.
- سوم: روابط و تعامل قوای مقننه و مجریه مبتنی بر حوزه صلاحیت اختصاصی برای هر یک و یک حوزه مشترک می‌باشد.

۴- سؤالات تحقیق

سؤال‌های اصلی

- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی دارای چه مختصات است و محدودیت‌های حاکم بر آن کدام است؟
- ماهیت صلاحیت‌های قوه مجریه چیست و قلمرو و محدودیت‌های آن کدام است؟

سؤالات فرعی

- صلاحیت‌های قوه مجریه علاوه بر اجرای قانون شامل چه مواردی می‌گردد؟
- صلاحیت‌های انحصاری هر یک از قوه مقننه و مجریه کدامند؟
- رابطه و نسبت میان قانون و مقررات دولتی (آیین‌نامه‌ها و...) چیست؟
- مفهوم قانون و محدودیت‌های قانونگذاری که از آن ناشی می‌گردد چیست؟

۵- اهداف و کاربرد تحقیق

مهم‌ترین هدف این نوشتار پژوهشی، روشن نمودن ابهام‌های حاکم بر روابط قوه مجریه و مقننه در حوزه صلاحیت تقنینی است؛ البته در این خصوص تنها به مطالعات نظری اکتفا نشده است بلکه موارد و مصادیق عملی نیز مورد مطالعه و واکاوی قرار گرفته است. نتایج حاصل از این پژوهش برای مسئولان عالی نظام، اعضای شورای نگهبان، مقامات اجرایی (سیاسی و اداری) قوه مجریه، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، محققین، اساتید و دانشجویان حقوق و علوم سیاسی و سایر علاقمندان راهگشا خواهد بود.

نوشتار حاضر در پی آن است تا با بهره‌گیری از مبانی نظری و مطالعه اختلافات کاربردی میان دولت و مجلس، با ابزار غور و واریسی در قانون اساسی، مرزهای مشخصی برای صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی و صلاحیت‌های قوه مجریه ترسیم نماید، به عبارت دیگر هدف اصلی این تحقیق آن است که صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری مجلس و دولت متمایز و میدان مشترک صلاحیت‌ها مشخص گردد تا در پرتو نظام استقلال قوا (اصل ۵۷) هر یک از قوای مذکور در چارچوب وظایف و صلاحیت‌های خویش به اعمال حاکمیت بپردازند.

تبیین مسائل و ابهام‌های پیش‌رو، به از بین بردن تعارض و اختلاف نظر میان آنها کمک خواهد کرد و فهم مشترک و حداقلی برای توافق و سازگاری ایجاد می‌نماید.

۶- سازماندهی تحقیق

تحقیق پیش رو از دو بخش: ۱- کلیات و بنیادهای نظری و ۲- قلمرو تقنین و اجرا تشکیل شده است. در بخش اول مفاهیمی همچون صلاحیت (از دیدگاه حقوق عمومی)، مفهوم تقنین و قانون، اجرا و اداره و نظام استقلال قوا مورد بررسی قرار می‌گیرد. بخش دوم که بیشتر بر نظام حقوقی جمهوری اسلامی متمرکز است صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، محدودیت‌های حاکم بر آن و صلاحیت قوه مجریه و محدودیت‌های آن را به همراه بررسی چند پرونده عملی (انحلال سازمان مدیریت، تغییر ساعات کار بانک‌ها و ارائه متمم بودجه) شامل می‌گردد.

بخش اول
چارچوب تحلیلی
و بنیادهای نظری

فصل اول: مفهوم شناسی

گفتار اول: صلاحیت

در این گفتار صلاحیت و ابعاد آن از نظر حقوق عمومی مورد بحث و واکاوی قرار می‌گیرد.

بند اول: تحلیل مفهومی صلاحیت

اصل تفکیک قوا در زمره اصولی است که در ذیل موضوعات کلان قرار می‌گیرد و ارتباط نزدیکی با حقوق اساسی و نحوه توزیع قدرت سیاسی دارد. بر این اساس قدرت عمومی میان قوه قضائیه، قوه مقننه و قوه مجریه توزیع می‌گردد. این اصل در حقوق عمومی به «اصل صلاحیت» فرو کاسته می‌شود که بر اساس آن فرض می‌شود که مقامات عمومی و اداری محدود به صلاحیت‌های اعطایی به آنها (وظایف هسته‌ای) هستند.^(۱)

واژه «صلاحیت» حداقل دو معنای متفاوت دارد: صلاحیت در یک معنا می‌تواند به معنای تخصص^(۲) و در معنای دیگر در مفهوم اختیار^(۳) بکار رود. در مفهوم اول، یک نهاد می‌تواند به این معنا صلاحیت‌دار باشد که اصالتاً به وضع قواعد و تصمیمات حقوقی بپردازد. اما در معنای دوم، همچنین صلاحیت اتخاذ برخی تصمیمات را دارد. صلاحیت به‌مثابه اختیار یک مفهوم هنجاری است به این معنا که یک شخص یا نهاد به‌واسطه یک هنجار و نرم و نه اصالتاً، صلاحیت دارد و به این معنا با اعمال و اجرای صلاحیت، وضعیت هنجاری فرد را تغییر می‌دهد.^(۴) از صلاحیت تعاریف مختلفی شده است. صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به‌موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود.^(۵) صلاحیت تعیین‌کننده حوزه اقدام و فعالیت اداره است. به عبارت دیگر صلاحیت، اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند صلاحیت دادگاه‌ها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی است.^(۶)

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری، تهران، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰.

2. Proficiency

3. Authorization

4. Spaak, Torben, The Concept of Legal Competence, in:

http://ivr-enc.info/index.php?title=The_Concept_of_Legal_Competence

۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۴۶۱.

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ش ۳۲۵۸.

اصولاً موضوع صلاحیت در علم حقوق در واقع بحث «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» است.^(۱) از نقطه نظر حقوقی، صلاحیت به قدرت مشروع تصمیم‌گیری اشاره دارد که قانون به یک نهادی اعطا می‌کند. از نقطه نظر مدیریتی، صلاحیت به توان مدیریت استراتژیک یا مهارت تخصصی در تضمین اجرای مؤثر اشاره دارد. این دو مفهوم، اگرچه مرتبط هستند اما مجزا می‌باشند. واژه «صلاحیت» وقتی در حوزه حقوق اداری بکار می‌رود نسبت به کاربرد آن در زمینه مدیریت، مفاهیم متفاوتی را دربردارد. حقوق اداری، این مفهوم را به عنوان حق مدیریت، مثلاً حق تصمیم‌گیری تعریف می‌کند و مدیریت آن را توان مدیریت مثلاً ظرفیت‌ها و مهارت‌های مدیریت برای تضمین نتایج حاصله تعریف می‌نماید.

صلاحیت قانونی یک ارگان یا نهاد اداری از خلال فرایند قانونگذاری ایجاد می‌شود که می‌توان آن را، گستره یا حوزه اختیارات یک نهاد در بررسی و تصمیم‌گیری در مورد یک موضوع معین یا حوزه سیاسی و در جهت ایجاد اعمال اداری تعریف کرد. صلاحیت، که عمدتاً در حقوق اداری برّی یا قاره‌ای اتحادیه اروپا شکل گرفته است، با مفهوم آلترایرس (خارج از حدود اختیارات قانونی) و ایترایرس (در چارچوب اختیارات قانونی) در حقوق انگلستان که مفهوم صلاحیت را تعریف می‌کند، قابل مقایسه است. صلاحیت یا اقتدار نهادهای اداری به وسیله قوانین اساسی و قوانین ناشی از آنها در فرایند «قانونگذاری تفویضی»^(۲) ایجاد می‌شوند.^(۳) به زعم «لارس میندال»، نویسندگان بریتانیایی و آمریکایی برای تبیین این مفهوم، واژه «قدرت»^(۴) را ترجیح می‌دهند در حالی که نویسندگان اسکاندیناوی، اروپایی قاره‌ای و آمریکای لاتین از واژه «صلاحیت» استفاده می‌کنند.

سؤال قابل طرح پیرامون صلاحیت این است که چرا باید مفهوم صلاحیت حقوقی مورد توجه حقوقدانان و فلاسفه حقوق باشد؟ مفهوم «صلاحیت» برای تحلیل و بحث پیرامون موضوعاتی که از حیث حقوقی فاقد اعتبارند ضروری است؛ به عبارت دیگر پیش‌شرط شناخت و فهم اعمال حقوقی فاقد اعتبار یا باطل، تحلیل و شناخت مفهوم صلاحیت است زیرا صلاحیت شرط ضروری اعتبار آنها قلمداد می‌شود: تنها شخص صلاحیت‌دار می‌تواند یک وضعیت حقوقی را تغییر دهد. «وسلی هوفیلد» هشت مفهوم حقوقی را پیشنهاد می‌دهد که به زعم او تفکر حقوقی بنیادین قلمداد می‌شوند، از جمله این مفاهیم، مفهوم «صلاحیت حقوقی» یا به تعبیر هوفیلد «قدرت حقوقی» است: تغییر در رابطه حقوقی معین ممکن است ناشی از:

۱. علی آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳، ص ۵.

2. Delegated Legislation.

۳. فرانسیسکو، کاردونا، تفویض اختیار تصمیم‌گیری اداری: ابزاری برای مدیریت عمومی مطلوب، ترجمه مجتبی همتی، دوفصلنامه حقوق عمومی و حقوق بشر، سال اول و دوم، شماره ۳ و ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ص ۱۷۲.

4. Power

۱- برخی واقعیت‌ها باشد که تحت کنترل اختیاری بشر یا نوع انسان نیست، یا ۲- ناشی از برخی واقعیت‌ها باشد که تحت کنترل اختیاری یک یا چند فرد انسانی است. با لحاظ مقوله دوم، فرد یا افرادی که صلاحیت آنها برتر است، گفته می‌شود قدرت حقوقی برای تغییر روابط حقوقی موجود را دارند.

فیلسوف حقوقی دیگری که مفهوم صلاحیت حقوقی را تحلیل کرده است، «آلن رز» است که در خصوص مفهوم صلاحیت چنین می‌گوید: صلاحیت، توانایی حقوقی بر ایجاد هنجار حقوقی (یا آثار حقوقی) به واسطه این هنجار و مطابق آن است. این منطوقی که در چارچوب آن صلاحیت اعمال می‌شود به صلاحیت عملی قانونی^(۱) یا اعمال تخییری قانونی^(۲) یا در حقوق خصوصی اعلامیه‌های اختیاری و قراردادی معروف است. مثال‌ها عبارتند از: قول، وصیت، رأی، مجوز و قانون. اعمال تخییری قانونی، مثل حرکات در شطرنج، یک عمل انسانی است که هیچ کس نمی‌تواند به مثابه اعمال قابلیت‌های طبیعی اعمال نماید. چون هنجار صلاحیت شرایطی برای ایجاد یک هنجار تجویز می‌کند، گفتن این امر تکراری است که اگر تلاش برای اعمال صلاحیت خارج از حدود مقرر (خروج از حوزه صلاحیت) اعمال گردد، هیچ هنجار حقوقی ایجاد نمی‌شود. این امر این‌گونه بیان می‌شود که اعمال تخییری قانونی مورد نظر غیرمعتبر است یا اینکه عدم مطابقت با هنجار صلاحیت منجر به بی‌اعتباری آنها می‌شود.^(۳)

در این خصوص دو نکته قابل توجه است:

۱- کسی که صلاحیت دارد، امکان تغییر موقعیت‌های حقوقی را دارد. برای اطمینان، می‌توان گفت که شخص صلاحیت‌دار توانایی یا قدرت تغییر موقعیت‌های حقوقی را دارد. با این حال گفتن اینکه فرد امکان و قابلیت دارد قابل ترجیح است زیرا واژه «توانایی»^(۴) یا «اقتدار»^(۵) در ابتدا الزاماً در مورد ویژگی‌های فیزیکی و روانی بکار می‌رود در حالی که واژه «امکان و قابلیت» می‌تواند برای تعیین رابطه بین فرد و یک اتفاق به کار گرفته شود و از این رو ممکن است در زبان هنجاری و غیرهنجاری بکار رود.

۲- رابطه تنگاتنگی بین مفاهیم «صلاحیت» و «بی‌اعتباری» وجود دارد. حداقل، به نظر می‌رسد «کلسن»، «هارت» و «رز» بر این باورند که صلاحیت شرط ضروری اعتبار اعمال حقوقی است اما این نکته در مورد «هوفیلد» نیز صادق است. صاحب‌نظران با بیان اینکه فرد صلاحیت‌دار توانایی و قابلیت تغییر موقعیت‌های حقوقی را دارد، بر این باورند که اعمال معتبر می‌توانند موقعیت‌های حقوقی را تغییر می‌دهند.

1. Acts In The Law.

2. Dispositive Declaration.

3. Spaak, Torben, The Concept of Legal Competence, op cit.

4. Ability

5. Power

بند دوم: ویژگی‌های صلاحیت^(۱)

اصل صلاحیت و اصل عدم صلاحیت دو تعبیر از یک مفهوم هستند و شناخت یکی، شناخت دیگری را در پی خواهد داشت. «صلاحیت» به عنوان یکی از مهمترین مفاهیم حقوق عمومی دارای ویژگی‌های ذیل می‌باشد:

الف - قانونی بودن

منظور از قانونی بودن این است که اعمال، اقدامات و تصمیم‌های مقامات عمومی دارای منشأ قانونی است؛ به عبارت دیگر، صلاحیت خارج از قانون که مستند آن استفاده از قدرت فراقانونی است در حقوق عمومی اساساً ایجاد نشده و مفهوم پیدا نمی‌کند. تعبیر «خارج از صلاحیت» یا «Ultra Vires» وصف اقدامات و اعمالی است که از حمایت و پشتیبانی قانون اعم از قانون اساسی یا قانون عادی برخوردار نیست و به این دلیل سزاوار لغو و ابطال و بی‌اعتباری است.

ب - انحصاری بودن

انحصاری بودن صلاحیت به این مفهوم است که قانونگذار بنا به مصالحی، تکالیف و صلاحیت‌هایی به یک مقام عمومی معین واگذار می‌کند. از نظر اعطاکننده صلاحیت صرفاً مقام مربوطه به دلیل شایستگی، تخصص، مسئولیت و تجربه بهترین شخص برای اعمال صلاحیت‌های مربوطه است و از این‌روست که فقط مراجع و مقامات مقرر در قانون مجاز به اعمال آن هستند و دیگران از مداخله در آن منع شده‌اند. بنابراین صلاحیت‌های اعطایی فقط باید از سوی مقام عمومی معینی به کار گرفته شود و سایر مقامات عمومی حق مداخله و یا استفاده و استناد به صلاحیت مذکور را ندارند.

ج - الزامی بودن

ویژگی الزامی بودن ریشه در ماهیت صلاحیت دارد که تکلیفی است. مقامات صالح از سوی قانونگذار برای انجام امور عمومی مشخص شده‌اند و ملزم به انجام امور تعیین شده از سوی قانونگذار می‌باشند و نمی‌توانند از انجام آن امتناع ورزند و جز در مواردی که قانون معین کرده است حق برخورداری از تکالیف قانونی را ندارند.

د - غیرقابل تفویض بودن

این ویژگی، نتیجه وصف انحصاری بودن صلاحیت است. صلاحیت، انحصاری است و صرفاً مقام عمومی مشخصی می‌تواند آن را به کار گیرد و نه سایر مقامات عمومی. در صورت

۱. زارعی، محمدحسین، تأملی در مفهوم و گستره اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی، جزوه درس حقوق اداری ایران، کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۱-۹۰.

فقدان مجوز صریح قانونگذار مبنی بر قابل تفویض بودن صلاحیت، مقامات عمومی مربوط هیچ حقی برای تفویض صلاحیت‌های قانونی خود ندارند. بنابراین اصل بر عدم تفویض صلاحیت بود. مگر مطابق شرایطی که قانونگذار آنها را معین کرده است و یا آنکه مطابق اصول قضایی، اساساً از مصادیق تفویض صلاحیت شناخته نشده باشد.

۵- محدود بودن

بر پایه این ویژگی، از آنجا که صلاحیت مفهومی است که در حوزه حقوق عمومی و مبتنی بر قانون شکل می‌گیرد، دارای محدودیت است و نمی‌تواند مطلق و بی‌قید شرط باشد. در صلاحیت‌های تکلیفی تخلف از شرط مدنظر قانونگذار موجب خروج آنان از صلاحیت و بی‌اعتباری تصمیم خواهد شد؛ از این‌رو صلاحیت‌های تکلیفی محدوداند. در صلاحیت‌های اختیاری نیز اگرچه قانون به مقام اداری این اختیار را می‌دهد که بنا به تشخیص خودش عمل کند اما این اختیار به معنای اعمال این صلاحیت به صورت خودسرانه و دلبخواهی نیست؛ چراکه اعمال آنها تابع اصولی نظیر انصاف، عدالت، عقلانیت، تناسب و... می‌باشد. بنابراین صلاحیت‌های اختیاری نیز نمی‌توانند به صورت مطلق و بدون محدودیت اعمال شوند. نتیجه اینکه صلاحیت‌ها باید در چارچوب حقوق عمومی به کار گرفته شوند و در هر صورت محدود و مشروط‌اند.^(۱)

بند سوم: انواع صلاحیت

الف - صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی (خارج از صلاحیت ذاتی)

انواع مختلفی از صلاحیت حقوقی وجود دارد. معمول‌ترین و منطقی‌ترین تفکیک، بی‌شک تفکیک بین صلاحیت مستقل^(۲) (که صلاحیت تغییر وضعیت‌های حقوقی است به نوعی که خود شخص صلاحیت دار را ملزم می‌کند) و صلاحیت اضافی^(۳) (که صلاحیت تغییر وضعیت‌های حقوقی است به گونه‌ای که دیگران را ملزم می‌کند) می‌باشد. این تفکیک در دو قرائت متفاوت قابل بررسی است و تا حدودی در برخی جنبه‌ها نیز روشن نیست. برای مثال، کلسن تفکیکی بین صلاحیت مستقل و اضافی قائل است که به زعم او به عنوان تفکیک بین دو روش هنجارسازی است. آنچه مهم است این است که آیا کارگزار می‌تواند افراد دیگر را بدون رضایت آنها ملزم به کاری نماید؟

از این‌رو تفکیک بین صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی از نظر اخلاقی با هم مرتبط

۱. همان.

2. Autonomous Competence

3. Heteronomous Competence

هستند. در حالی که صلاحیت فرد به الزام خود به ندرت منجر به مشکلات اخلاقی می‌شود، صلاحیت فرد به الزام دیگران نوعاً دارای مشکل می‌باشد. در تحلیل نهایی، وجود صلاحیت غیرمستقل مربوط به موضوع مشروعیت نظام حقوقی و از این‌رو رابطه بین حقوق و اخلاق است.^(۱) به عبارتی، صلاحیت مستقل، مربوط به حقوق و آزادی‌های فرد در تعیین سبک و روش زندگی فردی است و هر فردی قدرت و اختیار تصمیم‌گیری در مورد زندگی فردی خود را دارد اما صلاحیت اضافی، مربوط به هر نوع قدرت و اختیار عمومی است که در حوزه زندگی اجتماعی در مفهوم عام مطرح است که در روابط اجتماعی افراد، در قالب اصل قرارداد و رضایت مطرح می‌گردد و در حوزه روابط شهروندان و حاکمیت، در قالب میثاق ملی یعنی قانون اساسی جلوه‌گر می‌شود.

ب - صلاحیت هنجارسازی و صلاحیت مقررات‌گذاری

برخی از نویسندگان بین صلاحیت هنجارسازی و صلاحیت مقررات‌گذاری تفکیک قائل می‌شوند. این تفکیک نیز مثل تفکیک صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی در پاره‌ای جنبه‌ها روشن نیست. صلاحیت هنجارسازی، صلاحیت وضع قاعده است در حالی که صلاحیت مقررات‌گذاری، صلاحیت تغییر موقعیت‌های حقوقی بدون هنجارسازی است. مثال‌های صلاحیت هنجارسازی، قانونگذاری است. مثال‌های صلاحیت مقررات‌گذاری، صلاحیت دولت به اعلام حالت اضطراری و صلاحیت آن به انتصاب قضات و صلاحیت «عاقده» نسبت به تزویج دو زوج است. در حالی که تفکیک بین صلاحیت هنجارسازی و صلاحیت مقررات‌گذاری از نقطه‌نظر اخلاقی نسبت به تفکیک بین صلاحیت مستقل و صلاحیت اضافی کمتر مورد توجه است اما از حیث نظری و مبنایی واجد اهمیت است. آنچه در مورد این تفکیک مورد توجه است ماهیت دقیق صلاحیت مقررات‌گذاری است. «جوزف رز» بر این باور است که صلاحیت مقررات‌گذاری بر اعمال هنجارهای از قبل موجود حاکم است.^(۲) اما می‌توان پرسید تا چه اندازه‌ای می‌توان وضعیت حقوقی را بدون ایجاد، اصلاح یا لغو یک هنجار حقوقی تغییر داد؟ «رز» به این سؤال، پاسخ نداده است اما با بررسی عمیق می‌توان تا حدودی به جواب رسید. این یک واقعیت است که هنجارهای حقوقی، آثار حقوقی بر اعمال و وقایع متفاوت بار می‌کنند و می‌توان پرسید جایی که یک نهاد یا مقامی، صلاحیت مقررات‌گذاری را اعمال می‌کند چرا باید آن اعمال به صورت خاص پیچیده و مبهم باشد؟ یادآوری این مسئله کافی است که اعمال صلاحیت مقررات‌گذاری، تغییر وضعیت‌های حقوقی نه از طریق هنجارسازی

1. Spaak, Torben, The Concept of Legal Competence, op cit.

2. Raz, Joseph, Voluntary Obligations and Normative Powers, The Aristotelian Society, Supplementary, Volume XLVI 79, 82 (1972).

بلکه معمولاً از طریق بیان قانونی اقدامات مربوطه^(۱) می‌باشد. در نهایت، داشتن صلاحیت ملازم با داشتن حق نیست. یک دزد، صلاحیت (اختیار و قدرت عملی) فروش کالاهای دزدیده‌شده به یک خریدار دارای حسن نیت را دارد اگر چه او مجاز به انجام آن نیست چون حق مالکیت، صرفاً با دزدیدن کالاهای دیگران حاصل نمی‌شود یعنی اسباب و مبانی حق، صرفاً اقتدار و اختیار عملی نیست. داشتن صلاحیت در واقع داشتن امکان تغییر وضعیت‌های حقوقی از طریق اجرای یک نوع خاص از عمل است. برای درک بهتر ماهیت این امکان، ما می‌توانیم بین ۱- صلاحیت به مثابه اجازه و ۲- صلاحیت به مثابه امکان و قدرت عملی و ۳- صلاحیت به مثابه امکان فرضی تفکیک قائل شویم. صلاحیت مشروع چه در معنای اجازه باشد و چه در معنای امکان فرضی، مبتنی بر یک قاعده است.

ج - صلاحیت موضوعی و صلاحیت ذاتی

صلاحیت می‌تواند به اعتبار دارنده آن نیز دسته‌بندی گردد: صلاحیت موضوعی^(۲) و صلاحیت ذاتی.^(۳)

صلاحیت موضوعی به صلاحیت اعطایی قانون به واحد عمومی^(۴) اشاره دارد (برای مثال، به ادارات مرکزی و شهرداری‌ها) که موضوع یا دارنده صلاحیت هستند در حالی که صلاحیت ذاتی به توزیع صلاحیت موضوعی واحد بین ارگان‌های اداری متفاوت درون آن اشاره دارد (توزیع مسئولیت بین ارگان‌های مختلف در حیطه اداره مرکزی یا بین ارگان‌های متفاوت حیطه یک شهرداری). مفهوم صلاحیت ذاتی عمدتاً به توزیع داخلی وظایف اشاره دارد. مفهوم عدم تمرکز،^(۵) در سطح صلاحیت موضوعی عمل می‌کند. مفاهیم تراکم‌زدایی^(۶) و تفویض سلسله مراتبی^(۷) در سطح صلاحیت ذاتی عمل می‌کند.^(۸) به این معنا که صلاحیت موضوعی به اختیارات نهادهای دارای شخصیت حقوقی مستقل اشاره دارد و در واقع به توزیع صلاحیت بین این نهادها اشاره دارد مثل توزیع صلاحیت و قدرت عمومی بین سه قوه مقننه، مجریه و قضاییه بر اساس اصل تفکیک قوا یا توزیع صلاحیت بین دولت مرکزی و دولت محلی (ایالتی و شهری و محلی). صلاحیت موضوعی را می‌توان توزیع صلاحیت بین قوا (اصل تفکیک قوا)

-
1. By uttering legally relevant performatives
 2. Subjective Competence
 3. Organic Competence
 4. Public Entity
 5. Decentralization
 6. De - Concentration
 7. Hierarchical Delegation.

نیز تعبیر کرد.^(۱) اما صلاحیت ذاتی، به صلاحیت ارگان‌های مختلف درون یک نهاد دارای شخصیت حقوقی مستقل اشاره دارد یعنی به توزیع صلاحیت بین ارگان‌های مختلفی می‌پردازد که خود شخصیت حقوقی ندارند اما همه آنها جزء یک نهاد دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند. مثل توزیع اختیارات بین نهادها و سازمان‌های یک شهرداری یا وزارتخانه. به این نوع صلاحیت اصطلاحاً توزیع وظایف و تعدد نهادها هم گفته می‌شود.^(۲)

د - صلاحیت تکلیفی و صلاحیت تخییری

از جهت میزان اختیار، صلاحیت بر دو قسم است: اختیاری و تکلیفی.

۱- صلاحیت تکلیفی

صلاحیت وقتی تکلیفی است که در برابر اوضاع و احوال معینی، قانون قبلاً نوع عمل و تصمیمی را که مأمور دولت باید اتخاذ کند، معین کرده باشد و او را در اختیار تصمیم و انتخاب راه‌حل (از بین چند تصمیم و راه حلی که ممکن است وجود داشته باشد) آزاد نگذارد.^(۳) به عبارتی در صلاحیت تکلیفی گفته می‌شود اداره در صورت اجتماع شرایط موظف به اتخاذ تصمیم مطابق متن قانونی دیکته شده است. در این قسم از صلاحیت مقام عمومی و اداری حق انتخاب میان چند گزینه را از دست می‌دهد. با این حال برخی از نویسندگان حقوق اداری نیز میان صلاحیت‌های تکلیفی نیز قائل به دو نوع صلاحیت تکلیفی گردیده‌اند. نخست صلاحیت‌های تکلیفی محض که بر اساس آن اداره در صورت اجتماع شرایط موظف به اتخاذ تصمیم مطابق متن قانونی دیکته شده است که همه شرایط را دقیقاً آورده است. (مو به مو و طابق النعل بالنعل) لیکن در قسم دیگری از صلاحیت که می‌توان آن را صلاحیت تکلیفی نسبی نام نهاد تنها برخی از شرایط اتخاذ تصمیم در قانون پیش‌بینی شده است. به عبارت بهتر در این فرض اداره در چارچوب قواعد امری قرار دارد. لیکن یا همه شرایط الزامی پیش‌بینی نشده است و یا همه شرایط پیش‌بینی شده دقیق نیستند. امری که در صحنه تصمیم به مقام عمومی و اداری حداقلی از قدرت ارزیابی را اعطا می‌نماید.^(۴)

۲- صلاحیت اختیاری

۱-۲- تعریف و مفهوم

صلاحیت وقتی اختیاری است که مأمور دولت در مقابل امور معینی، حق اتخاذ تصمیم داشته باشد (بتواند آزادانه هر تصمیمی را که برای منافع و مصالح عمومی مقتضی و صلاح می‌داند

۱. برای مطالعه بیشتر رک: قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ دوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۵، صص ۱۳۲-۱۲۹. همان.

۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۴۶۲.

۳. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری، پیشین، ص ۱۱۲.

بگیرد). عمل و تصمیمی را که وی اتخاذ می‌کند نباید قبلاً از سوی قانون تعیین شده باشد.^(۱)

تعریف صلاحیت اختیاری به بیان لرد دیپلاک از این قرار است: «مفهوم درست صلاحیت اختیاری، عبارت از حق انتخاب میان بیش از یک گزینه برای اقدام است، به گونه‌ای که این امکان برای مردم عادی وجود داشته باشد تا نظرات متفاوتی را ابراز دارند.»^(۲)

توصیه نامه مارس ۱۹۸۰ کمیته وزیران اتحادیه اروپا در خصوص اعمال صلاحیت‌های تخییری توسط مقامات اداری اینگونه این صلاحیت را تعریف نموده است:

«صلاحیت اختیاری به عنوان اختیاری که به یک مقام اداری درجه‌ای از آزادی عمل را برای تصمیم‌گیری واگذار می‌کند و مقام اداری را مجاز می‌سازد که از میان تصمیمات متعدد مجاز و قانونی، تصمیمی را که از نظر او مناسب‌تر است اتخاذ نمایند.»^(۳)

صلاحیت اختیاری معمولاً متضمن دو مفهوم مشترک است: انتخاب و منفعت عام. صاحب‌نظران توافق دارند که صلاحیت اختیاری به این معنی است که قانون به مقام اداری اجازه می‌دهد که از میان گزینه‌های متعدد قانونی، با توجه به معیارهای غیرحقوقی، دست به انتخاب بزند. این انتخاب متضمن برقراری توازن میان منافع عمومی و خصوصی با استفاده از ارزش‌های فراحقوقی در جهت تعیین یک منفعت عام است که به وسیله قوانین موضوعه تعیین نشده است.^(۴)

۲-۲- کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری و معیارهای آن

هر چند در اعمال صلاحیت‌های اختیاری آزادی عمل و ابتکار بیشتری به مقام اداری داده می‌شود ولی این امر به معنای اتخاذ اقدامات و تصمیمات خودسرانه و دلخواهانه نیست و مقام عمومی حق سوءاستفاده از این وضعیت را ندارد. مقام عمومی نمی‌تواند با استناد به عناوینی چون مصلحت عمومی و مقتضیات اداری از قدرت خود سوءاستفاده کند.^(۵) بر این اساس کنترل قضایی صلاحیت‌های اختیاری از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است و بسیاری از اصول کلی حقوق اداری در فرایند اعمال کنترل بر این قسم از صلاحیت‌ها در هر دو نظام حقوق نوشته و حقوق کامن‌لا ظهور یافته‌اند.

در نظام حقوقی فرانسه دو معیار اساسی اشتباه فاحش و تناسب، مورد عمل دادگاه‌های

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۴۶۲.

۲. هداوند، مهدی، مدون سازی آیین‌های اداری در آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تألیف مجموعه‌ای از نویسندگان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۴۴.

3. Recommendation of the commission of ministers No. R (80) 2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11 March 1980.

4. Ponce Juli, «Good Administration and Administrative Procedures» Global Legal Studies, 552, 2005, pp. 551-553

۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۴۶۳.

اداری فرانسه است. اگر نشان داده شود که یک تصمیمی بر مبنای یک اشتباه فاحش در ارزیابی واقعیت‌ها شکل گرفته است آن تصمیم غیرقانونی اعلام می‌شود. معیار دیگر تناسب است. تناسب یک اصل کلی در حقوق اداری فرانسه نیست اما یک مبنای منطقی در مجموعه‌ای از موقعیت‌هاست که در آنها قاضی در صدد پاسخ دادن به سؤال مشخصی است، این سؤال عبارت است از اینکه آیا مقام اداری مزایای تصمیم خود را به درستی با معایب آن سنجیده و میان آنها موازنه‌ای برقرار کرده است؟^(۱)

در حقوق انگلستان، ایده حکومت قانون (که در اصل متضمن حاکمیت پارلمان در نبود یک قانون اساسی مدون است) به همراه دکترین خروج از حدود صلاحیت (که مقامات عمومی را از تجاوز به صلاحیت‌های مقرر شده از سوی پارلمان منع می‌کند) در کنار برخی از آموزه‌های سنتی کامن‌لا از قبیل اصل عقلانی بودن^(۲) و اصل انصاف^(۳) و همچنین اصول تناسب^(۴)، عوامل غیرمرتبط^(۵) و جانبداری^(۶) بنیان نظارت قضایی اعمال اداری را تشکیل می‌دهد.^(۷)

۳- معیار تفکیک صلاحیت اختیاری و تکلیفی

این دو صلاحیت با توجه به معیارهای امکان ارزیابی، تفسیر و انتخاب از همدیگر قابل تفکیک هستند. در صلاحیت‌های اختیاری مقام اداری فرصت و امکان ارزیابی را دارد ولی در صلاحیت تکلیفی فرصت و امکان ارزیابی گرفته شده است. معیار دوم، معیار هدف و جهت و انگیزه در انجام اقدامات اداری است. در صلاحیت تکلیفی معمولاً قانون برای مقام اداری تعیین نموده است که وی حق اتخاذ تصمیم برای اهداف و انگیزه‌های متغیر و متفاوت را نداشته و یا حق ارزیابی آن را در شرایط و اوضاع و احوال متفاوت از دست می‌دهد. مگر آنچه را که خود قانونگذار اجازه داده باشد. به قول دولابادور «مقام اداری متعهد به اقدام اتخاذ تصمیم در معنا، مفهوم و هدف قانون است». معیار سوم که در اینجا حائز اهمیت است معیارهای ناشی از کنترل قضایی قانونی بودن اعمال اداری است. در صلاحیت‌های تخییری امکان کنترل قضایی عمل اداری از لحاظ قانونی بودن ضعیف می‌گردد لیکن کنترل قضایی در این زمینه برای قاضی اهمیت ویژه‌ای دارد. برعکس در صلاحیت‌های تکلیفی به دلیل مشخص بودن حدود و ثغور صلاحیت‌ها، کنترل قضایی حداقلی است. یعنی در اینجا امکان ابطال

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری، پیشین، صص ۱۶-۱۷.

2. Reasonableness
3. Fairness
4. Proportionality
5. Irrelevant Factors.
6. Bias

۷. همان، ص ۱۱۸.

در صورت تجاوز از حدود صلاحیت یا غیرقانونی بودن، قابل تصور است. چرا که اساساً فرض بر این است که در صلاحیت‌های تکلیفی قانونگذار شرایط و ضوابط عمل اداری را به مرجع عمومی دیکته نموده است. برعکس در کنترل قضایی صلاحیت‌های گزینشی، کنترل حداکثری اعمال می‌شود و در اینجا به تناسب و عقلایی بودن تصمیم نیز قاضی توجه می‌نماید.^(۱)

۵- اشکال صلاحیت

انواع مختلف صلاحیت که در بند قبلی ذکر گردید، اشکال متفاوت می‌پذیرند به گونه‌ای که ایجاد نظامی را ممکن می‌سازد که می‌تواند موارد زیر را در بر بگیرد:

۱- صلاحیت انحصاری^(۲)

تنها ارگانی که صفات مزبور را دارند می‌توانند تصمیم بگیرند، نه دیگران، و حتی از طریق تجدید نظر هم آنها نمی‌توانند اتخاذ تصمیم نمایند^(۳) به عبارت دیگر صلاحیت انحصاری به این معناست که تنها مقام یا نهاد عمومی که قانون اساسی یا قوانین دیگر مشخص نموده‌اند می‌توانند اتخاذ تصمیم نمایند و دیگر نهادها از ورود در آن حوزه، منع می‌شوند حتی مقامی که حق تجدید نظر نسبت به آن تصمیمات را دارد هم نمی‌تواند آنها را تغییر دهد او صرفاً می‌تواند آن را قبول یا رد نماید. این صلاحیت قابل تفویض نیست.

۲- صلاحیت جایگزین^(۴)

در صلاحیت جایگزین، تصمیمات می‌تواند توسط دو یا چند ارگان درون یک واحد عمومی اتخاذ شود.^(۵) مثل صلاحیت مشابهی که از نظر قلمرو و موضوع، به شعبات مختلف یک حوزه قضایی داده می‌شود یا مثل صلاحیتی که سازمان‌های مختلف دولتی در ارائه خدمات عمومی به شهروندان دارند.

۳- صلاحیت مشترک^(۶)

صلاحیتی است که به ارگان‌های متفاوت مربوط به مراحل مختلف فرایند تصمیم‌گیری نسبت داده می‌شود. به این موضوع در فصل قوه مجریه به تفصیل پرداخته می‌شود.

۱. همان، ص ۱۱۴.

2. Exclusive Competence.

۳. کاردونا، فرانسیسکو، پیشین، ص ۱۷۴.

4. Alternative competence.

۵. همان، ص ۱۷۴.

6. Shared competence.

۴- صلاحیت موازی^(۱)

این صلاحیت مربوط به جایی است که نهادهای عمومی به دلیل استحقاق‌های قانونی متفاوت نسبت به موضوع واحد یا مشابهی صلاحیت دارند. به عبارت دیگر هر دو همزمان نسبت به یک موضوع اما به دلایل قانونی و اسباب مختلف دارای صلاحیت هستند. مثلاً جایی که مراجع متفاوت از سازمان‌های گوناگون یا نهادهای اداری متفاوت برای پذیرش یک فعالیت اقتصادی ملزم شده‌اند. این یکی از موضوعاتی است که کارآمدی فرآیند تصمیم‌گیری اداری را با مشکل مواجه می‌سازد و دلایل آن قواعد دست و پاگیر^(۲) و مقررات بیش از حد^(۳) می‌باشد. بسیاری از کشورها در تلاش برای حل این مشکل از طریق ایجاد باصطلاح «توقف صلاحیت»^(۴) (یعنی از طریق اعطای صلاحیت به یک نهاد عمومی، جلوی صلاحیت موازی و همزمان دو نهاد را بگیرند) و سیاستهای اصلاحی تنظیمی^(۵) برآمده‌اند.^(۶)

۵- صلاحیت تبدیل یا تفویض^(۷)

صلاحیت یک ارگان معین است که فقط در صورتی محقق می‌شود که ارگانی که صلاحیت اولیه و ابتدایی^(۸) را دارد، بنا به ملاحظات عملی و فنی از اعمال صلاحیت خود منصرف می‌شود. به عنوان مثال می‌توان نوعی از این صلاحیت را در اصل ۸۵ قانون اساسی دریافت: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالفت قوانین و مقررات عمومی

1. Concurrent competence.
2. Red - Tape.
3. Overregulation.
4. One stop shops.
5. Regulatory reform policies.

۶. کاردونا، فرانسیسکو، پیشین، ص ۱۷۴.

7. Substitution Competence.
8. Primary competence.

کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی برسد.^۱

انواع مختلف صلاحیت که از آن بحث شد ضابطه خوبی را به دست می‌دهد تا در مقام داوری در خصوص صلاحیت‌های قوا و نهادها بتوانیم با در نظر گرفتن این واقعیت‌ها و این اشکال به تصمیم درست و منطقی نائل آییم.

بند چهارم: رابطه هنجارهای حقوقی و صلاحیت

الف - اصول کلی حقوقی و صلاحیت

صلاحیت، شایستگی و اجازه قانونی است که از طرف قانون به مقام عمومی برای مدیریت مطلوب اعطا می‌گردد. به همین سبب موضوع صلاحیت در حقوق عمومی را باید در چارچوب اصل آزادی و اصل قانونی بودن تحلیل نمود. نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است اینکه در حقوق عمومی و اداری اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است مگر آن که صلاحیتی به موجب قانون به وی داده شود. در این رابطه اصولاً اداره تابع دو دسته قواعد است: نخست قواعد امری که در آن اداره موظف به اتخاذ تصمیم مطابق قواعد از پیش تعیین شده است و دیگر قواعد مجاز که بر اساس آن مقام اداری مجاز به اتخاذ و انتخاب بهترین تصمیم با توجه به شرایط و ضرورت‌های منفعت عمومی است.^(۱)

البته باید در این خصوص قائل به تفکیک شویم: رابطه بین قوا و نهادها با یکدیگر و رابطه دولت با مردم. در روابط بین دولت و مردم اصل بر عدم صلاحیت است چرا که در این رابطه بحث رابطه حق و صلاحیت مطرح است و اصل حاکم در این خصوص عبارت است از: «حق و قدرت مکمل هستند» هر حقی که به وسیله قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است، یک مصونیت است یعنی یک حق در برابر عمل مثبت دولتی و مساوی با یک محدودیت بر اختیارات تفویض شده، می‌باشد. بر عکس، هر قدرت تفویض شده‌ای، محدودیتی بر مصونیت‌ها است. یک مصونیت می‌تواند هم به عنوان اعلامیه حقوق و یا به عنوان محدودیت بر اختیارات بیان شود^(۲) و لذا در جهت حمایت از طرف آسیب پذیر که مردم و افراد هستند اصل دیگری از آن نشأت می‌گیرد که عبارت است از: «قدرت [از هر نوع] مضیق بوده، حق‌ها موسع و گسترده هستند» از این رو اختیارات تفویض شده به مقامات عمومی، تا حد ممکن به صورت مضیق و محدود و حق‌ها تا حد ممکن به صورت موسع تفسیر می‌شود با این فرض که به نفع حق‌ها بوده و بار اثبات بر عهده مدعی قدرت خواهد بود.

۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، پیشین، ص ۱۱۱.

2. Roland, Jon, Principles of Constitutional Construction, in: http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm

قدرت عمومی به صورت محدود و مضیق تفسیر می شود^(۱) و در موارد شک و تردید، فرض و اصل بر این است که به نفع قدرت نباشد.^(۲)

اما در روابط بین قوا و نهادها و سازمانها، اصل بر کارآمدی و اثربخشی البته در چارچوب قانون است. اگر نوع روابط قوا در نظام حقوقی کارآمد و اثر بخش باشد مطلوب است و گرنه باید قانون در راستای تأمین این هدف اصلاح گردد چرا که بنا بر اصلی دیگر «قانون اساسی بناست از نظر ساختاری یک نظام کامل و هماهنگ را تعریف کند». با این حال، این بدین معنا نیست که همه قدرت‌هایی که یک ملت یا هر قوه، سطح، اداره یا دپارتمان که باید داشته باشد، به صورت واقعی تفویض شده است. بر این اساس است که مکانیسم بازنگری قانون اساسی، به شهروندان این امکان را می‌دهد که هرازچند گاهی در مقام اصلاح و تکمیل یک نظام کامل و هماهنگ باشند.

تعهد اصلی^(۳) یک نهاد صالح^(۴) اجرای صلاحیت خویش می‌باشد. نهادهای عمومی نمی‌توانند از اجرای صلاحیت خود امتناع کنند، حتی اگر برخی تردیدهایی در مورد این که یک نهاد در مورد یک موضوع معین صلاحیت دارند یا نه، وجود داشته باشد. در این موارد، آن نهاد بایستی عمل نماید و اگر شخص ثالث این صلاحیت را زیر سؤال ببرد (خواه یک شخص باشد یا یک نهاد عمومی دیگر)، قانون مکانیسم‌هایی را برای حل اختلاف (تعارض مستندات) بین نهادهای عمومی یا کنترل قضایی پیش‌بینی می‌کند اگر نهاد یا شخصی که متعرض صلاحیت شده است یا طرف دعوی^(۵) شخص ثالث^(۶) باشد در این صورت، تا زمان بازنگری قانون اساسی، این نهاد کنترل‌کننده و مفسر قانون اساسی است که قانون اساسی را که اعطاکننده صلاحیت‌هاست به صورت هماهنگ، کارآمد و اثر بخش در راستای حل مشکل تفسیر می‌نماید.

ب - ضوابط تعیین صلاحیت

ضوابط تعیین صلاحیت می‌تواند بر اساس سه عنصر زیر دسته‌بندی شوند:

۱- حوزه جغرافیایی و سرزمینی^(۷)

نهاد عمومی تنها بر یک حوزه سرزمینی یا محیط معین صلاحیت دارد. بدین معنا که قلمرو جغرافیایی صلاحیت نهادهای عمومی کاملاً معلوم و مشخص می‌گردد.

1. Potestas stricte interpretatur.
2. Indubiis, non prasu mitur pro potential.
3. Main obligation.
4. Competent Authority.
5. Challenger

۶. کاردونا، فرانسیسکو، پیشین، صص ۱۷۳-۱۷۲.

7. Territory

۲- عنصر زمانی^(۱)

یک فرد از زمانی که منصوب می‌شود و تا زمانی که عزل می‌شود، در این فاصله زمانی است که صلاحیت دارد. نهادهای عمومی نظیر قوای سه‌گانه هم همین گونه‌اند یعنی از زمانی که فعالیت و رسمیت خود را قانوناً شروع می‌نمایند تا زمانی که از نظر قانونی پایان یابند دارای صلاحیت‌اند.^(۲) بین عزل^(۳) مقام عمومی و انتصاب جایگزین، ممکن است فواصل موقت^(۴) ایجاد گردد. از نظر مفهومی، چون هیچ پست خالی موقت^(۵) نمی‌تواند وجود داشته باشد، مقامی که [دوره‌اش] تمام شده است، انجام وظیفه را تا زمانی که جانشین او، پست [مزبور] را به عهده بگیرد یا شخص دیگر بجای او به صورت موقت منصوب شود، ادامه خواهد داد. این نهادها، نهادهایی «موقت» هستند و در فواصل مزبور که کارها را برعهده می‌گیرند فقط صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد امورات معمولی و جاری را دارند و نمی‌توانند تصمیمات اساسی و مهم که عموماً ناظر به ساختارها و کارهای کلان است را اتخاذ نمایند. مثل اصل ۱۳۱ که مقرر می‌دارد: «در صورت فوت، عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رییس‌جمهور و یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان یافته و رییس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده و یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رییس‌جمهور یا موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد و شورایی متشکل از رییس مجلس و رییس قوه قضاییه و معاون اول رییس‌جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رییس‌جمهور جدید انتخاب شود، در صورت فوت معاون اول و یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی گردد و نیز در صورتی که رییس‌جمهور معاون اول نداشته باشد مقام رهبری فرد دیگری را به جای او منصوب می‌کند».

یا اصل ۱۳۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «در مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رییس‌جمهور بر عهده معاون اول یا فرد دیگری است که به موجب اصل یکصد و سی و یکم منصوب می‌گردد، وزرا را نمی‌توان استیضاح کرد یا به آنان رأی عدم اعتماد داد و نیز نمی‌توان برای تجدید نظر در قانون اساسی و یا امر همه‌پرسی اقدام نمود. یا به آنان رأی عدم اعتماد داد و نیز نمی‌توان برای تجدید نظر در قانون اساسی و یا امر همه‌پرسی اقدام نمود».

۳- محتویات

محتوای صلاحیت‌ها عموماً در خود قانون تعیین می‌شود. برخی از نهادها هستند که

1. Time

۲. همان، ص ۱۷۳.

3. Removal.

4. Temporary Gaps.

5. Temporary Void of Responsibility.

صلاحیت خود را از قانون اساسی می‌گیرند به این معنا که این قانون اساسی است که صلاحیتی را به آنها اعطا کرده است. به عنوان مثال اصل هفتاد و یک قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت قانونگذاری را به مجلس شورای اسلامی داده است و یا اصل نود و هشت قانون اساسی مستقیماً صلاحیت تفسیر قانون اساسی را برعهده شورای نگهبان نهاده است. با این وجود ممکن است نهادهای عمومی دیگری باشند که صلاحیت خود را از قوانین عادی و هنجارهای پایین‌تر کسب نمایند؛ به عنوان مثال شورای عالی اداری، شورای پول، کمیته ملی المپیک و بسیاری از نهادهای عمومی دیگر صلاحیت خود را از قوانین عادی اخذ نموده‌اند. در هر موردی، صلاحیت، حوزه‌ای از مسائل را که توسط قانون (یا قانونگذاری ثانوی) تعریف شده است، فراهم می‌کند که در چارچوب آن، یک نهاد می‌تواند از نظر حقوقی تصمیمات معتبر (اعمال اداری و سیاسی) اتخاذ کند. یک سند قانونی مؤسس باید محدودیت‌های صلاحیت اعطایی به نهاد عمومی را تعریف نماید. اگرچه عناصر محدوده سرزمینی و زمان مهم هستند، محتوای صلاحیت، مرتبط‌ترین رکن برای مفهوم تفویض صلاحیت است، چرا که تفویض، واگذاری بخش‌هایی (نه همه) از محتوای صلاحیت است که بر یک حوزه جغرافیایی معین (همه یا بخش‌هایی از سرزمین ملی) و برای یک دوره معین زمانی اعمال می‌شود. بنابراین صلاحیت:

- ۱- بر اساس یک سند قانونی ایجاد شده و محدود می‌گردد؛
- ۲- نهادهای عمومی دارنده صلاحیت نمی‌تواند از صلاحیت‌شان صرف‌نظر کنند، چرا که نهاد حقوق عمومی هستند و مسئولیت‌های عمومی را برعهده‌دارند؛
- ۳- اعمال صلاحیت توسط نهاد مزبور بر اساس تصمیم خودش قابل انتقال (قابل تفویض) است. (با استثنائات و در چارچوب محدودیت‌هایی که در قانون، ایجاد شده است)؛
- ۴- صلاحیت، دارنده آن را قادر می‌سازد تا از نظر حقوقی اعمال اداری و سیاسی معتبری را اتخاذ نماید؛
- ۵- صلاحیت، شرط اعتبار تصمیمات است.^(۱)

ج - هنجارهای اعطاکننده صلاحیت

واضح است که فرد صلاحیت‌دار، صلاحیت خود را از سند حقوقی دریافت می‌کند و معقول و منطقی این است که بپذیریم برخی از انواع هنجارهای حقوقی این صلاحیت را به او اعطا کرده‌اند. سؤال این است آیا ما دلیلی برای جدی گرفتن نوع خاصی از هنجارهای حقوقی که کارکرد اصلی آن اعطای صلاحیت به افراد و نهادها است، داریم یا نه؟ به صورت خاص،

۱. همان، ص ۱۷۳.

این پرسش قابل طرح است که آیا هنجارهایی که اعطای صلاحیت می‌کنند باید به مثابه هنجارهای الزام‌آوری که ناظر به مقامات حقوقی است تلقی شوند یا به عنوان هنجارهای خاص صلاحیتی که کارکرد آن اعطای صلاحیت است که مستقیماً ناظر به صاحبان صلاحیت می‌باشد؟ هنجارهای الزام‌آور (تحمل‌کننده تکلیف) که اعطای صلاحیت می‌کند می‌تواند ناظر به مقامات حقوقی باشد که به آنها تکلیفی را تحمیل می‌کند تا از نظر حقوقی برخی تغییر موقعیت‌های حقوقی که به روش خاص و در موقعیت خاص و با گروه خاصی از افراد انجام شده است را به رسمیت بشناسد. یعنی، این هنجار می‌تواند صلاحیتی را به شخص (P) از طریق تحمیل یک تعهد به شخص دیگر (q) اعطا کند تا بپذیرد که شخص (P) با انجام یک نوع خاص از عمل (A) در یک وضعیت خاص (S)، یک وضعیت حقوقی (LP) را تغییر دهد. از طرف دیگر هنجار صلاحیتی می‌تواند ناظر به خود صاحبان صلاحیت باشد بدین معنی که آنها با اجرای یک نوع خاص از عمل در یک وضعیت خاص می‌توانند یک تغییر خاص در وضعیت‌های حقوقی را فراهم سازند. آنگونه که واضح است، نوع قبلی هنجار می‌تواند صلاحیت را به یک فرد به صورت غیرمستقیم از طریق تحمیل یک تکلیف بر مقامات رسمی حقوقی اعطا کند در حالی که نوع اخیر هنجار می‌تواند صلاحیت را بر او مستقیماً بدون تحمیل تکلیف نسبت به فردی فراهم سازد. نظر مرجع این است که هنجارهای اعطاکننده صلاحیت به مثابه هنجارهای تحمل‌کننده تکلیف که ناظر به مقامات رسمی حقوقی است تلقی می‌شوند و هنجارهای صلاحیتی به عنوان بخش‌هایی از هنجارهای تحمل‌کننده تکالیف محسوب می‌شوند. دلیل این است که هنجارهای تحمل‌کننده تکالیف (و نه هنجارهای صلاحیتی) به این معنا هنجارهای کاملی هستند که آنها دلایل کاملی برای اقدام عملی ارائه می‌دهند.^(۱)

بند پنجم: معیارهای تفکیک صلاحیت قوه مجریه و قوه مقننه

پیرامون تفکیک میان عمل اداری و تقنینی پرسش مهم این است که چگونه این تمایز و تفکیک قابل ترسیم است. در حقوق اداری کلاسیک، دو شاخص برای تفکیک عمل اداری و عمل تقنینی ارائه می‌شود. شاخص اول، تفکیک ساختاری و شاخص دوم، تفکیک ماهوی است.

الف - شاخص ساختاری

براساس تفکیک ساختاری، عمل اداری عملی است که قوه مجریه انجام می‌دهد و از اداره نشأت می‌گیرد. هر چه اداره تصمیم بگیرد، عمل اداری است و هر چه که مجلس قانونگذار تصویب کند عمل تقنینی و هر چه که مربوط به قضات دادگاه‌ها باشد عمل قضایی است. به عبارت دیگر صلاحیت ذاتی تقنین، اجرا و قضاء به عهده خود این قوای سه‌گانه است. قوا

1. Torben Spaak, Norms that Confer Competence, (2003), 16: 1 Ratio Juris, p. 89.

صالح به تشخیص صلاحیت خود هستند، هیچ مقامی نمی‌تواند صلاحیت‌های این قوا را محدود کند. اما این مکانیسم تشخیص صلاحیت باید مراحل قانونی‌اش را طی کند. به عبارتی این امر همانند بحث سلسله مراتب هنجارهای قواعد حقوقی می‌باشد و طبق ساختارها، قابل کنترل است و اگر از مجرای این ساختارها صورت بگیرد، معتبر است. کماینکه دولت می‌تواند آیین‌نامه وضع کند و این وضع آیین‌نامه تا زمانی که به دیوان عدالت اداری شکایت نشده است و یا رییس مجلس طبق اصل صد و سی و هشت از طریق هیأت تطبیق آنها را برای تجدید نظر به هیأت دولت ارسال نکرده لازم‌الاجرا است. این ضابطه صرفاً ساختاری است.^(۱) بنابراین مبنای تمایز، به مقامات واضح این قواعد مربوط می‌شود و تمایزگذاری مادی یا ماهوی وجود ندارد.^(۲) بر اساس معیار ساختاری، به مرجعی رجوع می‌شود که عمل یا تصمیم از آنها صادر شده است بدون این که به موضوع عمل توجه شود. پس اگر عمل از قوه مقننه صادر شده باشد، آن عمل عمل تقنینی است ولی اگر از یکی از مراجع اداری به عنوان یکی از شاخه‌های قوه مجریه صادر شده باشد، آن عمل، یک عمل اداری است. بنابراین بر اساس این معیار، عمل اداری عبارت است از هر عملی که از جانب فرد یا مرجعی اداری در راستای اجرای وظایف اداری صادر شده باشد.^(۳) فایده ضابطه ساختاری، ایجاد نظم است اما نقص بزرگی که در تفکیک ساختاری وجود دارد این است که چون معیار مشخصی برای عمل اداری وجود ندارد تداخل در وظایف اداری و تقنینی اتفاق می‌افتد و به استقلال دستگاه‌ها، اعم از قوه مقننه یا مجریه یا قضاییه، خدشه وارد می‌شود و اهداف عمومی دولت، متوقف می‌شود.

ب - شاخص ماهوی یا مادی

معیار موضوعی یا ماهوی متکی به طبیعت عمل و موضوع است بدون توجه به این که از چه مرجعی صادر شده است. پس چنانچه عمل در زمره یک قاعده عام قرار گیرد باید نهاد قانونی عام آن را تأسیس کند و به نوعی عمل تقنینی محسوب گردد اما اگر عمل در زمره تصمیمات فردی اعم از فرد مشخص یا افراد معین باشد به عنوان عمل اداری شناخته می‌شود و یک نهاد قانونی خاص، آن را انشاء می‌کند. طرفداران این معیار، معیار شکلی را به دلیل تکیه صرف بر مسائل شکلی و عدم توجه به ماهیت و طبیعت عمل مورد انتقاد قرار می‌دهند. از جمله طرفداران معیار ماهوی می‌توان به «لئون دوگی» و «بونار» اشاره نمود.^(۴) یکی دیگر از مؤلفه‌های مهم برای شاخصه مادی یا ماهوی توجه به برخی از ضوابط و محتوای شئون تقنینی

۱. کعبی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، تابستان ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

۲. ژان، ریورو و والین، تفکیک قلمرو قانون از آیین‌نامه در نظام حقوقی فرانسه، ترجمه دکتر علی اکبر گرجی، ص ۴، زیر چاپ.

۳. راضی لیلو، مازن، القانون الإداری، منشورات الاکادیمیة العربیة فی الدنمارک، ۲۰۰۸ م، ص ۱۵۳.

۴. همان، ص ۱۵۴.

است. از جمله ضوابط عمل تقنینی را می‌توان ضابطه‌گذاری، تعیین حقوق و تکالیف شهروندان، برقراری و لغو خدمات عمومی و تأسیس سازمان‌های عمومی ذکر کرد. به عبارتی دیگر، قوه مقننه به عنوان نماد قانون و حاکمیت قانون، ضوابط امور عمومی را تعیین و اجازه تأسیس مؤسسات عمومی را صادر می‌کند و به عنوان نماد حاکمیت ملی، تعیین حقوق و تکالیف شهروندان، برقراری و لغو خدمات عمومی از صلاحیت‌های ذاتی این قوه به شمار می‌رود. از این رو تصویب قانون در حوزه فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به حقوق ملت اختصاص دارد از شئون مجلس شورای اسلامی است. حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نظیر آموزش و پرورش رایگان (اصل ۳۰) تأمین اجتماعی (اصل ۲۹) مبنای تأمین خدمات عمومی برای شهروندان از طرف دولت می‌باشد. ضوابط مذکور، شاخص عمل تقنینی هستند و تصمیم مجلس در این حوزه‌ها قطعی و تعیین‌کننده است. شاخص صلاحیت قوه مجریه در مفهوم موسع آن که اخیراً توسعه یافته است ابتکار عمل قوه مجریه در تنظیم و کنترل امور عمومی (مقررات‌گذاری) است. به این معنا که از وظایف ذاتی اداره یا اداره عمومی، تحقق نظم عمومی است. نظم عمومی حداقل چهار حوزه را دربر می‌گیرد: امنیت عمومی، بهداشت و سلامت عمومی، آسایش عمومی و اخلاق عمومی که در واقع ضابطه فرهنگی است. در خصوص محورهای فوق‌الذکر، اصل بر این است که دولت چون مسئولیت مستقیم خدمات عمومی و پلیس اداری را بر عهده دارد حق دخالت و طراحی و برنامه‌ریزی دارد. به عبارتی بار اداره کشور به عهده دولت است، از این روی وظیفه ذاتی اوست که بتواند این امور را مدیریت و تدبیر نماید. بنابر این نباید تصور نمود که با قانونگذاری صلاحیت قوه مجریه تحدید می‌شود.^(۱) البته اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌نماید که مدیریت این امور توسط مجریه بر اساس قانون صورت پذیرد. نکته اساسی آن است که امور مزبور ماهیت اجرایی دارند و مدیریت آنها به عهده دولت است با این وجود همان طور که پیشتر اشاره شد در حوزه خدمات عمومی ایجاد و حذف این خدمات با قانونگذاری است و در حوزه پلیس اداری چون محدودیتی بر حقوق و آزادی‌های شهروندان محسوب می‌شود اصل برقراری این محدودیت‌ها و شناسایی آنها با قوه مقننه است اما مدیریت و سازماندهی آنها چون از لوازم اجرا یا شیوه اجرای قانون است و صلاحیت مجلس قانونگذاری حیطه شیوه اجرای قانون را در بر نمی‌گیرد از این روی ماهیت اجرایی و اداری دارند. به عبارتی دولت در معنای قوه مجریه در راستای تنظیم و کنترل امور عمومی و برقراری نظم در حیطه‌های امنیت عمومی، بهداشت و سلامتی عمومی، آسایش عمومی و اخلاق عمومی، ابتکار عمل دارد، این امور با اقدام نظارتی و قانونگذاری حاصل نمی‌شود بلکه نیاز به ابتکار عمل دارد و چون این

۱. کعبی، عباسعلی، پیشین.

امور، عمل اداری است دولت این مسایل را تنظیم و کنترل می‌کند. با این حال شاخص و ضابطه ماهوی نیز متأثر از اصل تفکیک قوا و شاخص ساختاری است چرا که بدون قائل شدن به اصل تفکیک نمی‌توان از عمل اجرایی و عمل تقنینی صحبت کرد.

بند ششم: صلاحیت تقنینی و اجرایی

الف - صلاحیت تقنینی

ماهیت صلاحیت تقنینی از جهات قلمرو صلاحیت و از جهت محتوی آن قابل بحث است:

۱- قلمرو صلاحیت

از جهت قلمرو صلاحیت، نظام‌های تقنینی به چند دسته تقسیم می‌شوند: الف) نظام‌هایی که صلاحیت قانونگذاری آنها مطلق بوده و محدود و مشروط نیست. به این معنا که پارلمان حاکمیت مطلق دارد و نهادهای دیگر حق رد و فسخ مصوبات آن را ندارند و پارلمان می‌تواند در هر موضوعی که صلاح می‌داند قانونگذاری کند.

ب) نظام‌هایی که صلاحیت تقنینی آنها محدود است. یعنی مواردی که پارلمان می‌تواند قانونگذاری نماید در قانون اساسی احصاء و مشخص شده است و خارج از این موارد حق تقنین ندارد. در این گونه نظام‌ها معمولاً بقیه امور و موضوعات عمومی در صلاحیت مقررات‌گذاری هیأت دولت قرار می‌گیرد همانند اصل ۳۴ قانون اساسی فرانسه که مقرر می‌دارد:

«تصویب قوانین توسط پارلمان صورت می‌گیرد. موضوعات مربوط به موارد ذیل توسط قانون مقرر می‌گردد:

- حقوق مدنی و تأمین اصول اساسی شناخته‌شده به نفع شهروندان به منظور برخورداری از آزادی‌های عمومی؛

- تبعیت مردم از پیشنهادات سازمان دفاع ملی در مورد امور شخصی و مالی؛

- ملیت، احوال شخصیه، نظام زوجیت، انحصار وراثت؛

- تعریف و تعیین جنایات و جرایم و مجازات‌ها؛

- آیین دادرسی کیفری، عفو و بخشودگی، تأسیس رتبه‌های قضایی، وضعیت و پایه‌های

قضایی؛

- میزان و نحوه اخذ مالیات‌ها و نظام ضرب سکه و چاپ اسکناس.

قانون همچنین مقررات مربوط به موارد ذیل را تعیین می‌نماید:

- نظام انتخابات مجالس ملی و مجالس محلی؛

- تأسیس انواع سازمان‌ها؛

- تضمین و تأمین حقوق اساسی شناخته شده به نفع کارمندان کشوری و لشکری دولت؛
- ملی نمودن مؤسسات اقتصادی صنعتی و انتقال مالکیت آنها از بخش عمومی به بخش خصوصی؛

قانون، اصول اساسی مربوط به امور ذیل را مشخص می نماید:

- امور تشکیلاتی، دفاع ملی؛
- اداره امور تشکیلات محلی در محدوده صلاحیت ها و منابع آنها؛
- آموزش؛

- رژیم مالکیت حقوق عینی و تعهدات مدنی و تجارتی.

قانون های کار سندیکا و تأمین اجتماعی، قوانین مالی، درآمدها و هزینه های دولت را تحت شرایطی که در قانون پیش بینی شده است مشخص می نماید. قوانین برنامه، مذهب و خط مشی عملی اقتصادی و اجتماعی دولت را تعیین می کند. مفاد این اصل توسط یک قانون خاص به طور دقیق تعیین می گردد^۱. در تکمیل اصل سی و چهار قانون اساسی فرانسه، اصل سی و هفت قانون مزبور مقرر می دارد:

«مواردی که در حیطه قانون موضوع اصل ۳۴ قرار نمی گیرند مقررات نامیده می شوند. آن دسته از مصوبات مجلس که تصمیم گیری درباره آنها در حوزه اختیارات دولت بوده است را می توان پس از بررسی در شورای دولتی به وسیله فرمان دولت تغییر داد. قوانینی که پس از اجرای این قانون اساسی تصویب می شوند را نمی توان به وسیله فرمان دولت تغییر داد مگر آن که شورای قانون اساسی، دولت را مرجع صالح برای تصویب آنها بداند».

ج) قوه مقننه ای که صلاحیت آنها مطلق است ولی مشروط می باشد یعنی به لحاظ موضوعات تقنینی محدود نیست ولی مشروط می باشد.^(۱) در این نوع نظام ها، صلاحیت تقنینی پارلمان از حیث قلمرو موضوعی مطلق است یعنی همه قلمروها و حوزه ها را دربرمی گیرد اما مشروط به رعایت برخی از اصول است مثلاً ممکن است در نظام های سکولار مشروط به رعایت حقوق اقلیت باشد و در نظام های مکتبی و اسلامی مشروط به عدم مغایرت با اسلام و احکام نورانی آن شده باشد.

د - قوه مقننه ای که صلاحیت تقنینی آن همه موضوعات را در بر نمی گیرد یعنی عمومیت آن تخصیص خورده است به علاوه مشروط به رعایت برخی اصول مانند احکام و اصول اسلامی نیز می باشد. به نظر می رسد مجلس شورای اسلامی علاوه بر آن که صلاحیتش مقید به عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی است از حیث قلمرو موضوعی نیز با محدودیت هایی مواجه است مثلاً اجرا و شیوه اجرای قانون را دربر نمی گیرد یا احکام اولیه اسلامی در قلمرو

۱. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

موضوعی صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی قرار نمی‌گیرد. به عبارتی دیگر صلاحیت قانونگذاری مجلس با محدودیت‌های تخصصی و تخصیصی مواجه می‌باشد.

۲- محتوی

از جهت محتوایی می‌توان صلاحیت تقنینی را در دو مقوله صلاحیت هنجار سازی و صلاحیت تخییری - تکلیفی تحلیل کرد.

صلاحیت قوه مقننه، نوعی صلاحیت هنجارسازی است یعنی دارای صلاحیت وضع باید و نباید موجد حق و تکلیف عام، برای سازمان‌ها، نهادها و شهروندان می‌باشد. اما در خصوص صلاحیت تخییری - تکلیفی در نظام حقوقی ایران می‌توان قائل بر این شد که مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل البته با رعایت حدود مقرر در قانون اساسی بنا به ضرورت به صلاحدید خود قانون وضع می‌کند اما در مواردی که اصول قانون اساسی، تفصیل آن اصل را به قانون عادی واگذار کرده است این موارد، صلاحیت تکلیفی مجلس بوده و محصول اعمال این صلاحیت، قوانین ارگانیک یا سازمان دهنده است. به عبارت دیگر در مواردی که در قانون اساسی ساماندهی جزئی‌تر موضوعات به تصویب قوانین موکول شده است در زمره صلاحیت‌های تکلیفی مجلس شورای اسلامی می‌باشد، همانند اصول هشت، بیست و دو، بیست و چهار، بیست و پنج ...؛ و در سایر مسائل و موضوعات صلاحیت مجلس شورای اسلامی از نوع اختیاری است که مجلس با در نظر گرفتن منفعت عمومی و مصالح امت در موارد ضرورت به وضع قانون می‌پردازد. در بخش قوه مقننه و قوه مجریه به تفصیل به این موضوع می‌پردازیم.

ب - صلاحیت قوه مجریه

صرفنظر از تصمیمات سیاسی قوه مجریه صلاحیت قوه مجریه از جهت طرفین تصمیمات، به اعمال اداری یک جانبه و اعمال اداری دو جانبه قابل تقسیم است. اعمال اداری دو جانبه یا قراردادهای اداری در اینجا مورد بحث نیست. اما اعمال اداری یک جانبه شامل اقدامات اداری و تصمیمات اداری می‌باشد.

۱- اقدامات اداری

اقدامات اداری به مجموع عملیاتی گفته می‌شود که برای تهیه مقدمات تصمیمات اداری یا اجرای آنها انجام می‌شود و بر دو قسم است.

الف) اعمال مادی یا مقدماتی: این اعمال را از آن رو اعمال مادی می‌گویند که مستقیماً منشأ آثار حقوقی نیستند و تصمیمات مستقل لازم‌الاجرای را تشکیل نمی‌دهند، بلکه مقدمات آغاز تصمیمات حقوقی اداره را فراهم می‌آورند مانند نظرهای مشورتی و بررسی‌های مقدماتی. این اعمال بیشتر به جریان داخلی دستگاه اداری، نحوه سازماندهی و روش انجام کار مربوط

می‌شوند و از این رو برخی از علمای حقوق اداری این اعمال را برای حفظ آزادی عمل سازمان‌های اداری قابل اعتراض و شکایت نمی‌دانند، مگر آنکه به‌طور آشکار موجب ضرر و زیان شود.

ب) اعمال اجرایی: این اعمال به آن دسته از اعمال اداری اطلاق می‌شود که به منظور اجرا و تحقق بخشیدن به تصمیمات حقوقی اداره انجام می‌شود به عبارتی نتیجه تصمیمات اداری هستند. مانند ضبط اموال و مهر و موم کردن آنها.^(۱)

۲- تصمیمات اداری

تصمیمات اداری خود در دو سطح قابل طرح می‌باشند: تصمیمات نوعی و تصمیمات موردی.

۲-۱- تصمیمات نوعی

در این سطح، صلاحیت قوه مجریه نوعی و بسته به مورد، اختیاری یا تکلیفی است که تحت عنوان مقررات‌گذاری مطرح می‌شود. این تصمیمات را از این جهت نوعی می‌نامند که موضوع و مخاطب آن گروه یا عده‌ای از مردم یا همه شهروندان هستند و نوع یک صنف یا گروه مدنظر است و موضوع و مخاطب تصمیم برخلاف تصمیمات شخصی یک فرد نیست. مثل آیین‌نامه‌ها. البته این سطح از صلاحیت، از نظر قلمرو موضوعی مطلق نیست بلکه مشروط و مقید به شرع، قانون اساسی و عدم مغایرت با قوانین عادی است. این تصمیمات خود در دو سطح قابل بحث هستند:

۲-۱-۱- خط‌مشی‌گذاری

تصمیمات نوعی ناشی از برنامه‌های سیاسی قوه مجریه در هنگام انتخابات بوده و بر اساس آن، اعتماد مردم یا احیاناً قوه مقننه را جلب کرده است. این صلاحیت به قوه مجریه منتخب این اختیار را می‌دهد که انتظارات مشروع شکل گرفته بعد از اعلام شعارها و برنامه‌های انتخاباتی را محقق و رضایت شهروندان و احیاناً قوه مقننه را کسب نماید.

معیار اصلی برای این نوع تصمیمات نوعی، پاسخگویی سیاسی قوه مجریه می‌باشد. این صلاحیت را می‌توان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ناشی از اصل صد و سی و چهار قانون اساسی و اصول مرتبط یعنی صد و سی و دو، صد و سی و سه، صد و سی و پنج، صد و سی و شش و صد و سی و هفت دانست. بر همین اساس رئیس‌جمهور پس از انتخاب شدن و طی مراحل و تشریفات قانونی با همکاری وزیران برنامه‌ها و خط‌مشی دولت را تعیین می‌کند (اصل ۱۳۴).

۱. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۳۲۳.

۲-۱-۲- قاعده‌گذاری

این نوع تصمیمات نوعی ناشی از صلاحیت وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه دولت و در راستای انجام وظایف اداری، اجرای بهتر قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری می‌باشد (اصل ۱۳۸). قاعده‌گذاری دولت که خود به دو گونه مستقل و وابسته یعنی قواعد اجرایی جلوه‌گر می‌شود عموماً در قالب آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های وزرا و هیأت وزیران اعلام و به اجرا گذاشته می‌شود. اصل صدوسی‌وهشت قانون اساسی که پس از بازنگری سال ۱۳۳۸ این نوع صلاحیت را به درستی و برای کارآمدی بیشتر قوه مجریه برای وزرا و هیأت وزیران قائل شده است از همین نوع می‌باشد. اما ذکر این نکته نیز قابل توجه است که هیأت دولت قاعده‌گذاری دیگری را نیز برعهده دارد که آن را قاعده‌گذاری تفویضی می‌نامیم که جنس آن از نوع تقنینی است و در اصل در صلاحیت مجلس است که با اجازه اصل هشتادوپنج مجلس آن را به دولت تفویض می‌کند و با قاعده‌گذاری اصل صدوسی‌وهشت که از اقتضائات اجرا و مدیریت قوه مجریه می‌باشد متفاوت است. به تعبیر دیگر سه نوع قاعده‌گذاری توسط دولت قابل ذکر است:

یک - قاعده‌گذاری مستقل (آیین‌نامه‌های مستقل از مجلس) (اصل ۱۳۸)

دو - قاعده‌گذاری وابسته (آیین‌نامه‌های اجرایی) (اصل ۱۳۸)

سه - قاعده‌گذاری تفویضی (اصل ۸۵)

۲-۲- تصمیمات موردی

این نوع تصمیمات ناظر به موارد معین و بسته به مورد، اختیاری یا تکلیفی می‌باشد. موضوع و مخاطب این نوع تصمیمات معمولاً یک شخص معین و موضوع آن نیز موردی است مانند مصوبه‌های اداری، گواهی‌نامه‌ها، پروانه‌ها، اظهارهای اداری و احکام استخدای.^(۱)

گفتار دوم: تقنین

آن هنگام که بشر به حکم ضرورت‌های زیست طبیعی یا بنابر فطرت اجتماعی خود ناچار از تن‌دادن به زندگی جمعی گردید با مسئله‌ای به نام تزام و تعارض خواست خود با اراده دیگران در اختصاص منابع محدود موجود به اعضای جامعه مواجه گردید که اصلی‌ترین خطر درونی برای کیان جوامع نوظهور اولیه بوده‌اند در همین راستا بود که رؤسای این جوامع به عنوان حاکم بر روابط جمعی در این ساختارهای اجتماعی به اعتبار احکامی، حسب ابتکار خود یا تدوین قواعد متخذ از ادیان یا تبانی عقلا به انتظام و تمشیت امور پرداختند و به این

۱. همان، صص ۳۱۴-۳۱۵.

ترتیب بود که قوانین به عنوان مجرای اعمال اقتدار^(۱) مرکزی در مسیر اجابت نیازهای جمعی در عالم اعتبارات تولد یافت و قانون مداری ضامن تداوم حیات اجتماعات بشری شناخته شد. در زمان شکوفایی تمدن پزمرده مغرب زمین در خلال عصر جدید نیز با تمرکز فوق العاده صاحب نظران بر مفاهیمی چون تفکیک قوا به منظور تضمین اصل حاکمیت قانون در خصوص اعمال حاکمان، قانون و قانونگذاری صاحب تعریفی تازه و قلمرویی ضیق تر گردید و تأکید گردید که مجالس به عنوان مجمع نخبگان منتخب و مورد اعتماد فرهنگ عمومی جامعه در چارچوب ارزشها و هنجارهای برتر جوامع قانونگذاری نموده و حاکمان و نهادهای حکومتی نیز بر اساس و در راستای اجرای این قوانین به تمشیت امور عمومی همت گمارند. و ادعا شد مهم نیست که حکومت چه شکلی دارد، بلکه مهم آن است که قدرت را طبق قانون به کار ببرد. به مرور و با گذشت زمان اگرچه گاهی سرپیچی هایی از سوی نهادهای اجرایی و حکومتی در تبعیت از قانون دغدغه متفکران را موجب می گردید ولی نگرانی جدیدی به سبب سوءاستفاده یا عدم اعمال شایسته صلاحیت تقنینی توسط مجالس برای صاحب نظران ایجاد گردید در حقیقت در این مرحله واهمه از آن بود که مجالس با درهم شکستن مرزهای اعتبار شده در میان قوای سه گانه منجر به درهم ریختگی ساختارهای سیاسی جامعه شده و به نوعی استبداد پارلمانی ختم گردند، در سوی دیگر با تغییر روند برگزیدن مقامات حکومتی و اجرایی از مجرای انتصاب به انتخاب و ادعای خدمت رسانی به مردم از سوی ایشان اصلی ترین چالش آن بود که مبدا قوانین مصوب مجلس خود مانعی در مسیر تمشیت شایسته امور عمومی گردد. با توجه به مراتب پیش گفته امروزه از اصلی ترین موضوعات در پژوهشهای حقوقی تعریف و بازشناسی مفهوم قانون و برشمردن اوصاف آن می باشد و در حقیقت صاحب نظران تلاش دارند تا از طریق ارائه تعریف دقیق قانون و تعیین اوصاف آن محدودیت های قانونگذار در اعمال صلاحیت قانونگذاری را احصا نمایند. در این قسمت نیز تلاش گردیده است پس از کاوش و جمع بندی تعاریف موجود در خصوص قانون، اوصاف لازم برای قانون قلمداد نمودن یک حکم به تفصیل بیان گردد.

بند اول: مفهوم قانون

امروزه در مکالمات روزمره و مفاهیم عمومی مردم در جامعه بارها و بارها لفظ قانون استعمال می گردد و به تناسب موضوع مورد ابتلاء یا مدنظر طرفین، مفهومی که از این لفظ توسط گوینده یا نویسندگان اراده می گردد به قرائن متعدد نزد ذهن مخاطب حاضر و مکشوف می گردد

۱. آثارشپیست ها که اقتدار ستیزی را مبنای اندیشه خود قرار داده بودند سه نماد اصلی تجلی این اقتدار را در حکومت، قانون و مالکیت خصوصی قلمداد نموده اند. (علی اکبری، سیری در اندیشه های سیاسی معاصر، مؤسسه خدمات فرهنگی انتشاراتی الست، ۱۳۷۰، صص ۲۸۸-۲۸۱).

تا جایی که چنانچه از ایشان بخواهیم مفهوم قانون را صراحتاً برای ما بیان نمایند ممکن است در بادی امر مفهوم قانون را از جمله معلومات مشهور و معادل مفاهیم بدیهی بدانند، اما در حقیقت قانون که مقوم ذاتی مدنیت و لازمه گذار به حیات اجتماعی قلمداد گردیده در مقام تعریف از جمله امور سهل و ممتنع می‌باشد. به همین دلیل از دیرباز بسیاری از تلاش‌های صاحب‌نظران و نویسندگان مصروف بازشناسی مفهوم دقیق قانون گردیده و ادبیات فربه‌ای در این خصوص فراهم گردیده است. با این حال امروز نیز مفهوم دقیق پنهان در پشت لفظ قانون گاهی در هاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد و نیازمند ارائه تعریف علمی می‌باشد.

الف - معنای لغوی قانون

اصل، رسم، شکل، قاعده، طریقه، ترتیب، نظم، دستور، منوال، طرز، کانون، روش، آیین، آداب و شریعت از جمله معانی متعددی است که در کتب لغت فارسی بر مدلول لغوی قانون اقامه گردیده است^(۱) و در مقام ارائه تعریف کلی این واژه چنین تقریر گردیده است، قانون به ضابطه کلی‌ای گفته می‌شود که بر افرادی منطبق و حکم همه آن افراد از آن ضابطه شناخته می‌شود.^(۲) عموماً لفظ قانون در دو معنا به کار گرفته می‌شود:

- (۱) اعتباری،^(۳) وضعی و قراردادی، که مفاد آن صراحتاً یا الزاماً دلالت بر امر یا نهی‌ای دارد.
- (۲) حقیقی^(۴) و تکوینی، که حکایت از یک ارتباط نفس‌الامری می‌کند که سروکار با اعتبار و وضع و قرارداد ندارد.^(۵)

بدیهی است معنای دوم این واژه که بر سنن و نوامیس هستی و قواعد تکوینی حاکم بر امور طبیعی عالم دلالت دارد کمتر محل ابتلاء در بحث‌های اجتماعی واقع می‌گردد و در عوض معنای وضعی و اعتباری قانون است که موضوع و محور مفاهیم عمومی بوده است و

۱. فرهنگ نفیسی، ج ۴؛ و فرهنگ معین، ج ۲، ذیل واژه قانون.

۲. گرجی، ابوالقاسم، حکومت در اسلام، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۷، ص ۱۹۹.

۳. ادراکات عملی و اعتباری آن است که هیچ یک از آن ادراکات، تصویر و انعکاس یک امر واقعی و نفس‌الامری نیست و از یک واقعیت نفس‌الامری حکایت نمی‌کند و مصداقی جز آنچه انسان در ظرف توهم خویش فرض نموده ندارند. (مرتضی مطهری، مجموعه آثار، انتشارات صدرا، جلد ۶، ۱۳۸۶، صص ۳۹۴-۳۹۳) به علاوه اعتباریات خود به دو قسم تفکیک می‌گردد:

- اعتباریات مقابل مهبیات که آنها را «اعتباریات بالمعنی الاعم» نیز می‌گوییم.

- اعتباریاتی که لازمه فعالیت قوای فعاله انسان است و آنها را «اعتبارات بالمعنی الاخص» و «اعتباریات عملی» می‌نامیم (همان، ص ۴۲۸).

۴. کلمه «حقیقی» بر افکار و ادراکات نظری از آن جهت اطلاق می‌شود که هر یک از آنها تصویر یک امر واقعی و نفس‌الامری است و به‌منزله عکسی است که از یک واقعیت نفس‌الامری برداشته شده است. (همان، صص ۳۹۴-۳۹۳).

۵. مصباح یزدی، محمد تقی، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۴.

در مقام بیان دقیق‌تر این مفهوم می‌توان گفت قانون وضعی، قاعده‌ای است مکتوب که توسط مقام صاحب صلاحیت برای تنظیم رفتار مردم در اجتماع تنظیم شده و نقض آن، مستوجب اعمال ضمانت‌های اجرایی توسط دولت است.^(۱)

در حالی که این واژه در فارسی امروز از الفاظ به عاریه گرفته شده از زبان عربی قلمداد می‌گردد، اما گروهی از نویسندگان آن را عربی‌الاصل ندانسته و از واژه‌های دخیل در عربی می‌دانند که از واژه لاتین kanon - یعنی خط کش - مأخوذ است.^(۲) تشابه آوایی بین لفظ «قانون» و «kanon» و نزدیک بودن معنای این دو، احتمال معرب شدن این کلمه را تقویت می‌نماید اما گروه دیگری از نویسندگان ضمن پذیرش معرب بودن این واژه مأخذ آن را زبانهای رومی، سریانی و یا عبری دانسته‌اند.^(۳) اما نکته شایسته توجه آن است که برخی از لغویون در زبان عربی اینکه این واژه از زبان فارسی به زبان عربی وارد شده باشد را محتمل دانسته‌اند.

دکتر صبحی رجب محمصانی را عقیده بر آن است که ریشه کلمه قانون، نوموس^(۴) یونانی است که از راه زبان سریانی وارد زبان عربی شده و در اصل به معنی خط کش به کار رفته و بعد به معنی قاعده برگشته است و امروزه در زبانهای اروپایی به معنی شریعت کلیسایی^(۵) استعمال می‌گردد.^(۶)

ب - معنای اصطلاحی قانون

معنای اصطلاحی و علمی قانون نیز همچون بسیاری دیگر از مفاهیم، ریشه در معنای لغوی این واژه دارد اما باید توجه داشت که تعریف قانون در این سعه مفهومی به مراتب دشوارتر و واجد پیچیدگی مضاعفی نسبت به معنای لغوی این واژه می‌باشد تاجایی که برخی مدعی شده‌اند که مفهوم قانون و قانونگذاری، یک مفهوم تفسیربردار است و هر کس که بخواهد در مورد آنها سخن بگوید در حقیقت تفسیر و معنایی خاص از قانون و قانونگذاری را پیش می‌نهد. تفسیر و معنای یادشده برآمده از نظریه‌های مبنایی در باب «هستی»، «معرفت» و «ارزش» است که در ذهن مفسر و معناکننده شکل و جای گرفته‌اند. به علاوه، پیداست که

۱. گرجی، ابوالقاسم؛ مقالات حقوقی، جلد ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۷۳.

۲. محمصانی، صبحی رجب، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، انتشارات آثار اندیشه، تهران، چاپ سوم ۱۳۸۶، صص ۱۴-۱۲.

۳. فرهنگ فارسی، ج ۴ و برهان قاطع، ج ۳، ذیل کلمه قانون.

4. Nomos

5. Canon law

۶. محمصانی، صبحی رجب، پیشین، ص ۸.

نظریه‌های مبنایی مذکور یکدست نبوده و دربرگیرنده انواع و صنوف متنوع و رقیب است. با این وصف، مفهوم قانون یک مفهوم «نظری» و به همین دلیل «اختلافی» است.^(۱) در مقابل این اندیشه، ضمن تأیید یکسان نبودن گزاره‌های مطرح در خصوص مفهوم حداکثری قانون، می‌توان مدعی گردید که مفهوم حداقلی قانون به معنای قاعده حقوقی، نکته مشترک در تمامی تعاریف اصطلاحی قانون است که صراحتاً یا تلویحاً هسته اصلی تعاریف ارائه‌شده قرار گرفته است اما در خصوص تعریف قاعده حقوقی نیز می‌توان گفت: قاعده حقوقی حد فاصل بین تصمیم قضایی و اصول است که اولی اجرای قاعده در مورد خاص تلقی می‌شود و دومی دارای کلیت بیشتری است و قاعده خود نیز ممکن است از موارد اجرای آن باشد.^(۲) براین اساس، قاعده حقوقی، اساساً در سطحی بالاتر قرار گرفته است و یک قاعده رفتار تلقی می‌شود که دارای درجه‌ای از کلیت است و بالاتر از موارد اجرا و مسائل مورد ابتلای دادگاه‌ها و مجریان قرار دارد.^(۳) در همین راستا، به منظور بازشناسی دقیق مفهوم اراده‌شده از این لفظ در مفاهیمات علمی، می‌توان واکاوی مفهوم اصطلاحی قانون را در دو معنای عام و خاص پی گرفت.

۱- قانون در معنای عام

در خصوص معنای عام قانون اجمالاً گفته شده است «مجموعه قراردادهای اجتماعی که برای ساختار امور عامه تنظیم می‌گردد را قانون می‌نامند».^(۴) اما در تفصیل و تشریح این تعریف می‌توان مدعی شد: قانون به قضایایی گفته می‌شود که شیوه رفتار انسان را در زندگی اجتماعی تعریف می‌کند و مفاد آن به طور تلویحی یا تصریحی این است که انسان در زندگی فردی و اجتماعی باید چنین کند و چنان نکند. و یا حق را برای مردم تعیین می‌کند که البته لازمه آن باید و نباید است و دیگران می‌بایست این حق را برای چنین کسانی رعایت کرده و تجاوزی به این حقوق نکنند.^(۵)

برخی نیز قانون را قاعده‌ای می‌دانند که توسط یک قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند قانون شامل مصادیق فراوان است

۱. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۱۱.

۲. رنه دیوید، کامی ژوفره اسپونیزی، در آمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه صفایی سید حسین، نشر میزان، چاپ هفتم، بهار ۱۳۸۷، ص ۹۴.

۳. همان، ص ۹۲.

۴. جوادی آملی، عبد الله، حق و تکلیف در اسلام، نشر اسراء، ۱۳۸۴، ص ۴۴.

۵. مصباح یزدی، محمد تقی، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول ۱۳۶۹، ص ۲۵.

و اختصاص به مورد معین ندارد^(۱) اعتبار یک قانون بسته به ضمانت اجرای آن است.^(۲) بنابراین می‌توان گفت: قانون قاعده‌ای است برای عمل که به نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا در می‌آید.^(۳) به عبارت دیگر، فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال می‌آورد^(۴) و حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند.^(۵) ضرورت وجود ضمانت اجرا برای یک قانون به آن حد است که قائلین به حقوق طبیعی نیز به نحوی سعی در توجیه وجود ضمانت اجرا برای

۱. اگرچه برخی در تعریف قانون در معنای عام کلمه، ضوابط حاکم بر یک مورد به خصوص را نیز که مشتمل بر سایر اوصاف لازم در تعریف قانون باشد در اعداد مفهومی واژه قانون دانسته‌اند و استدلال نموده‌اند: قاعده حقوقی که دارای ضمانت اجرا باشد خواه اینکه عام باشد خواه مربوط به یک مورد بخصوص قانون تلقی می‌گردد. بنابراین قانون به این معنی در مقابل عرف و عادت بکار می‌رود. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، نشر گنج دانش، تهران ۱۳۸۴، ص ۹۵) قانون در تعریف یعنی یک حکم الزامی و کلی می‌باشد، از جهتی این نوع حکم، قابل تقسیم‌بندی است؛ یعنی سطح آن هم کلی و هم موردی است. به هر حال با توجه به اصول قانون اساسی، مجلس هم قانونگذاری کلی می‌کند و هم در مصادیق خاص قانون تصویب می‌کند، بنابراین نوع قانون هم سطح‌بندی دارد؛ یعنی موردی یا کلی است. اما در حقیقت این تفسیر بر تجلی اقتدار و حاکمیت دولت در صورت قوانین تأکید دارد و قانون را همان چیزی می‌داند که حکومت به منظور تمشیت امور جامعه اعتبار می‌نماید و به واسطه اقتدار عمومی خود به اجرا می‌گذارد حتی اگر موضوع این اعتبار تنها یک مورد بخصوص باشد. در نقد این تلقی شایسته تامل است که اگرچه قانون از جمله امور اعتباری بوده و فاقد حقیقت خارجی‌ای است که بتوان به استناد آن به واسطه توصیفی بودن تعریف و مطابق با واقع بودن آن نفی هر گونه نوآوری را ضروری دانست اما با توجه به آنکه اقتدارات عمومی حکومت‌ها افزون بر قوانین از طرق دیگری از جمله آراء دادگاهها و تصمیمات موردی حاکمان تجلی یافته و به منصفه ظهور می‌رسد و براین اساس نیز تقسیمات و ساختارهای متنوعی در جامعه ایجاد گردیده است بنابراین نباید در تعریف مفهوم قانون به نحوی عمل نمود که منجر به در هم شکستن حدود تعاریف اعتباری پذیرفته شده در علوم و مفاهیم اجتماعی امروز گردد به همین دلیل گفته شده قانون نسبت به قضیه یا شخص معینی وضع نمی‌شود بلکه برای همه مردم یا عده‌ای از آنها بدون استثنا و تخصیص وضع می‌گردد و از این حیث با حکم قاضی متفاوت است (محمضانی، صبحی رجب، همان، ص ۹) برای ملاحظه استدلال مشابه رجوع کنید: طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، نشر دادگستر، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۵، ص ۲۳۱.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۹.

3. Austin, J, The Province of Jurisprudence Determined, ed. by H. L. A. Hart, George Weidenfeld & Nixolson Ltd, 1954, pp. 9-15 Kelsen, H., "The Function of a Constitution", Trans. By I. Stewart, in Essays on Kelsen, ed. By R. Tur and W. Twining, Oxford: Clarendon Press, 1986 pp 111-119; and Raz, J., The Concept of a Legal System, Oxford: OUP, 1978 p.3.

- و محمضانی، صبحی رجب، پیشین، ص ۹.

۴. ایمانوئل کانت در تفکیک قانون در معنای حقوقی آن از معنای اخلاقی آن مدعی شده است، معیار تفکیک میان این دو قانون، محرک و مشوق اطاعت از قانون است. اگر محرک و انگیزه اطاعت از یک امر یا دستور خود عمل امر شده، باشد قانون را اخلاقی می‌نامیم، ولی اگر انگیزه اطاعت از فعل امر شده، محرک دیگری غیر از خود فعل مزبور باشد (مثل ترس از ضمانت اجرای مقرر) قانون را حقوقی می‌دانیم. (اسکروتن، راجر؛ کانت، ترجمه علی پایا، تهران: طرح نو، ۱۳۷۵، صص ۱۷۲-۱۷۱).

۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۲-۱، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۴۲۱-۴۲۰ و کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۴۲.

قوانین طبیعی داشته‌اند.^(۱)

قواعد حقوق متکی به فشارهای بیرونی اجتماعی هستند، اگرچه افراد می‌توانند نسبت به آن قواعد یک نوع التزام درونی داشته و نسبت به آن یک دیدگاه درونی اتخاذ کنند. طبق این نظر، لازم نیست که همه اتباع یک نظام حقوقی از یک دیدگاه درونی به آن بنگرند.^(۲) بنابر مراتب فوق قانون در معنای عام کلمه، گزاره یا مجموعه‌ای از گزاره‌هایی است که مشتمل است بر قاعده‌هایی تکلیفی (الزامی یا ترخیصی) یا وضعی که از جانب هر مقام صلاحیت‌داری برای تنظیم روابط جمعی اعتبار شده و اجرای آن به واسطه ضمانت اجراهای مادی تضمین گردیده است.

۲- قانون در معنای خاص

قانون در معنای خاص خود یا در سعه مضیق در حقیقت همان قانون در معنای عام است که مرجع صالح در تشریع و وضع آن مجالس یا پارلمان‌های قانونگذاری قلمداد گردیده است، بنابراین قانون حکمی عام و عینی است که به وسیله مجلس مقننه یا مجلس موسسان وضع می‌شود.^(۳) بنابراین تصویب‌نامه و نظام‌نامه وزارتی که توسط قوه مجریه مقرر می‌شود به این معنی قانون نمی‌باشد.^(۴)

دکتر محمصانی نیز در سومین تعریفی که برای توصیف مدلول واژه قانون ارائه می‌دهد معتقد است قانون به صورت خاصی به قواعد معاملات الزامی عمومی^(۵) اطلاق می‌شود؛ مثلاً گفته می‌شود مجلس شورای ملی قانونی جهت جلوگیری از احتکار وضع نمود.^(۶) این تعریف از قانون دقیقاً همان مفهومی است که از کاربرد اصطلاح قانون موضوعه اراده می‌گردد.

1. Aquinas, T, Summa Theologica, Trans. J. G. Dawson, ed. J'Entreeves, Oxford: Basil Blackwell, 1948, Art. 1. also, Finnis, J., Aquinas Moral, Political and Legal Theory, New York: OUP, 1998, p. 256.

2. Hart, H. L. A., The Concept of Law, Oxford: Clarendon Press, 1961 at ch. 5; and Freeman, M. D. A., Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 6th ed., London: Sweet & Maxwell, 1994, p. 348. Austin, J, op cit, pp. 9-15; Kelsen, H, op cit, pp. 111-119; and Raz, J, op cit, p. 3.

- روسو، ژان ژاک؛ قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگلا، ۱۳۸۰، صص ۱۸۸-۱۸۷؛ و کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۸۰، ج. ۱، صص ۴۲۱-۴۲۰ و ص ۴۲؛ و مصباح یزدی، محمد تقی؛ نظریه سیاسی اسلام، تهران: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۱، جلد یک، جلسه پنجم و دهم؛ و شش رساله در باب جمهوری، نقل شده در: جونز، و. ت؛ خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، چاپ اول از ویراسته دوم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۶، جلد ۲، ص ۶۴؛ و مونتسکیو، شارل دو؛ روح القوانين، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۰، صص ۸۱۵-۸۱۴.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، پیشین، ص ۳۱.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۹۵.

5. Jus, law, droit, recht

۶. محمصانی، صبحی رجب، پیشین، صص ۸-۹.

بنابراین قانون آن است که (مجالس قانونگذاری) قواعدی به قدر کافی کلی، سازمان یافته و هماهنگ که کشف و شناخت آنها آسان باشد مقرر دارند تا قضات و مجریان هرچه ساده‌تر و به سهولت طریقه حل مسائل خاص را از آنها به دست آورند.^(۱)

بند دوم: مفهوم قانونگذاری

از آنجایی که در سطور پیشین ماهیت قانون موضوع دانش حقوق را امری اعتباری قلمداد نمودیم. بنابراین قانونگذاری عبارت است از قواعدی به قدر کافی کلی، سازمان یافته و هماهنگ که کشف و شناخت آنها آسان باشد تا قضات و مجریان هرچه ساده‌تر و به سهولت طریقه حل مسائل خاص را از آنها به دست آورند.^(۲)

در حقیقت مجالس قانونگذاری به عنوان رکن تقنینی در نظام‌های حکومتی با هدف تأمین نیازهای اجتماعی و انجام وظایف سیاسی اقدام به وضع قوانین می‌نمایند که به واسطه تشریع باید‌ها و نبایدهای رفتاری مستظهر به ضمانت اجراهای مادی می‌باشند و از این طریق عملکرد اجتماعی و سیاسی مقامات حکومتی و رفتارهای مردم را به عنوان تابعان قوانین کشوری را هدایت می‌نماید.

لازم به توضیح است که در جغرافیای این اندیشه نسبت به اصل مشروعیت حکومت و چگونگی انتخاب حاکم یا حاکمان سخن خاصی مطرح نیست چه بسا حکومت را نهادی منتخب از سوی مردم و به نوعی برخاسته از قرارداد اجتماعی بدانیم^(۳) یا اینکه به مانند هگل مدعی باشیم که دولت به عنوان نماد و تجلی عقل تکامل یافته بشر در بستر تاریخ به حکمرانی و تشریع قوانین می‌پردازد^(۴) یا آنکه حاکمان را به عنوان نیابت از سوی خداوند مشروع در حکمرانی قلمداد نماییم در هر صورت هر حکومتی الزاماً در راستای اعمال منویات و اجرای وظایف سیاسی و حکومتی خود اقدام به تشریع قوانین و مقررات اجتماعی خواهد نمود.^(۵)

۱. رنه دیوید، کامی ژوفره اسپونیزی، پیشین، ص ۹۴.

۲. همان، ص ۹۴.

۳. هابز، توماس، لویاتان، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱، صص ۱۹۲، ۲۵۴-۲۵۵ و ۳۱۰.

۴. هگل، گئورگ ویلهلم، عناصر فلسفه حق، ترجمه مهبد ایرانی، تهران: پروین، ۱۳۷۸، ص ۲۵۶، بند ۲۱۱ و ص ۲۶۵؛ سینگر، پتر، هگل، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران: طرح نو، ۱۳۷۹، ص ۱۱ و لنکستر، لین، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۳، ترجمه علی رامین، تهران: انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۱۴۷.

۵. افلاطون، «قوانین»، در دوره آثار افلاطون، ترجمه محمد حسن لطفی و رضا کاویانی، تهران: خوارزمی، ۱۳۳۵، کتاب چهارم، ص ۲۱۴۲؛ گرجی، ابوالقاسم، همان، ج ۲، ص ۲۷۳؛ جونز، همان، ص ۷۷؛ عنایت، حمید؛ بنیاد فلسفه سیاسی در غرب: از هراکلیت تا هابز، تهران: زیبا، ۱۳۷۷، صص ۱۸۶-۱۸۲.

- Austin, J, op cit, pp. 9-15 & 198-201

بر این اساس علی‌رغم همه اختلافاتی که در خصوص بنیادهای و معیارهای حقیقی در بین اندیشه‌ها و تمدن‌های مختلف وجود دارد می‌توان ادعا کرد که تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی جهان امروز منبع نخستین و اصلی قانون، مرجع قانونگذاری سرزمین است که مصوبات آن به «قانون موضوعه» موسوم شده است.^(۱)

در خصوص مرجع صلاحیت دار برای اعتبار قواعد حقوقی الزام‌آور حاکم بر روابط اجتماعی بنابر اینکه قائل به چه دیدگاهی در خصوص ماهیت قوانین باشیم و اینکه نسبت به انسان و هدایت رفتار او کدامین مبانی انسان‌شناسی و جهان‌شناسی را پذیرفته باشیم قطعاً مرجع صالح متفاوتی را برای اعتبار قوانین خواهیم شناخت براین اساس در ادامه تلاش خواهیم نمود اصلی‌ترین نگرش‌ها در این خصوص را بررسی نماییم.

الف - تقنین توسط افراد جامعه

این نگرش اگرچه نگرشی متأخر در میان ایده‌های موجود در این زمینه است بر مبنای تفکر لیبرالیسم سیاسی به اصالت اراده افراد و محور بودن آزادی‌های عمومی ایشان به نحو اطلاق بنا شده است. بنابراین در صورت ضرورت تنها خود افراد جامعه هستند که می‌توانند با آزادی کامل و با در نظر گرفتن ضرورت‌های زندگی خود به صورت آزادی و کاملاً آگاهانه نسبت به سلب یا محدود نمودن برخی از آزادی‌های خود در قالب تصویب و اجرای قوانین اقدام نمایند به همین جهت جان لاک تنها مرجع صالح برای قانونگذاری را افراد جامعه می‌داند؛ چرا که معتقد است تنها افراد می‌توانند آزادی خود را سلب یا محدود نمایند^(۲) البته اصلی‌ترین اشکال در این نظریه عدم امکان اجتماع همه افراد ملت در جوامع بزرگ انسانی امروز است، در واقع به جز برخی از کانتون‌های کوچک سوئیس نمی‌توان انتظار داشت که در سایر جوامع امکان عملی اجرای این نظریه وجود داشته باشد به همین جهت استدلال شده: مردم با انعقاد قرارداد اجتماعی اراده‌های خود را در هم می‌آمیزند و بدین وسیله یک اراده عمومی خلق می‌کنند و بعد از آن این اراده عمومی است که از قبل ایشان به قانونگذاری اقدام می‌نماید.^(۳) البته نظریه روسو اگرچه توجیه دموکراتیکی برای قانونگذاری حکومت‌های برخاسته از

۱. رنه دیوید، کامی ژوفره اسپونیزی، پیشین، ص ۱۰۰.

۲. لاک، جان؛ نامه‌ای در باب تساهل، ترجمه شیرزاد گلشاهی کریم، تهران: نشر نی، ۱۳۷۹، صص ۹۸-۹۹؛ جونز، همان، ص ۸۵۶؛

۳. روسو، ژان ژاک، پیشین، صص ۱۶۹-۱۶۸، ۱۹۲-۱۹۱ و ۳۶۸-۳۶۳. جهت ملاحظه دیدگاه مشابه با استدلال دیگر رجوع کنید؛ مونتسکیو، همان، کتاب اول؛ و جونز، پیشین، جلد دوم، صص ۲۹۹-۲۹۷. و بکاریا، سزار؛ رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴، ص ۳۹؛ و پردال، ژان؛ تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی نجفی ابرند آبادی، تهران: سمت، ۱۳۸۱، ص ۴۳.

قرارداد اجتماعی ارائه می‌نمود ولی به نظر می‌رسد نگاه کانت نگرش واقع‌گراتری در این خصوص باشد جایی که معتقد است در حکومت‌های جمهوری که بر رضایت و قبول عقلانی مردم بنا شده، مردم از قوانینی پیروی می‌کنند که از طریق نمایندگان‌شان به تصویب رسیده است.^(۱)

ب - تقنین توسط جامعه به مثابه یک کل واحد

قائلین به این ایده مبنای اندیشه خود را بر یک فرض پیشینی قرار داده‌اند که آن تصور یک هویت واقعی و البته مستقل برای هر جامعه سیاسی است. این هویت جمعی صرف نظر از تک تک یا اکثریت افراد جامعه در طول تاریخ بر اساس معیارهای مختلفی شکل گرفته است. بر همین اساس ساوینی قانون را مانند زبان و عادات، محصول وجدان عمومی و تحول تاریخی اجتماع می‌داند. به نظر وی اراده فرد و تغییر دولت‌ها در ایجاد این قانون تأثیری ندارد و در حقیقت نظام حقوقی بخشی از فرهنگ یک ملت است.^(۲) همچنین گفته شده است قانون صرفاً قاعده‌ای انتزاعی نیست که بر جامعه تحمیل شود بلکه جزء جداناپذیری از اجتماع است که ریشه در عادات و عقاید اجتماعی و اقتصادی جامعه دارد.^(۳) بنابراین در جغرافیای این اندیشه قانونگذار کل جامعه است و قوانین در راستای ایجاد یک همگرایی اجتماعی و رفع مقتضیات زندگی اجتماعی شکل گرفته‌اند.

البته این که اجتماع انسانی چگونه این کار را انجام می‌دهد از یک جامعه به جامعه‌ای دیگر فرق می‌کند. بنابراین، مرجع قانونگذاری یک واقعیت و داده تاریخی است.^(۴) در حقیقت این قوانین در متن زندگی اجتماعی و تحولات تاریخی آن شکل گرفته و در جریان روابط اجتماعی مورد قبول واقع شده است.^(۵)

بنابر مراتب فوق قوانین موضوعه و فرامین حکومت که در قالب قوانین و آیین‌نامه‌ها جلوگیری شود فاقد حقیقت درونی است مگر آنکه مطابق با قوانین ماهوی پذیرفته شده در جامعه و مطابق با اقتضائات زیست اجتماعی تشریع شده باشند چرا که در جغرافیای این اندیشه قانون به معنای دقیق کلمه را محصول نظم خودجوش و برآمده از یک روند تکاملی

۱. کانت، ایمانوئل؛ فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، تهران: نقش و نگار، ۱۳۸۰، ص ۱۷۲؛ و سالیوان، راجر؛ اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت الله فولادوند، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰، صص ۴۹-۴۷ و ۱۶۹-۱۷۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، همان، ج ۱، ص ۱۲۹.

3. Freeman, M. D. A., op cit, pp. 785-788

4. Hart, H. L. A., op cit, chs 5-6.

۵. بشیریه، حسین؛ تاریخ اندیشه سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه کاری، تهران: نشر نی، ۱۳۷۸، صص ۲۷۹-۲۸۰.

تاریخی در اجتماع می‌دانند که نتیجه تجربه دراز و مکرر اجتماع است.^(۱) در پایان لازم به یاد آوری است که اگرچه بسیاری از صاحب‌نظران به صراحت از این دیدگاه حمایت ننموده‌اند ولی در دیدگاه‌های خود بخش‌هایی را به تبیین ضرورت توجه به نرم و برداشت‌های اجتماعی برگرفته از رفتارهای انسانی اختصاص داده‌اند.^(۲)

ج - تقنین توسط اراده حاکم

این نظر را باید احتمالاً اولین نظریه در توجیه قانونگذاری در جوامع بشری بدانیم چرا که با تشکیل اولین جوامع خرد انسانی که از اجتماع جمع کوچکی از انسانها تشکیل شده است قطعاً حاکم برگزیده شده در جهت هدایت اعضا و تأمین خواسته‌های ایشان مجموعه باید‌ها و نباید‌هایی را در حوزه رفتاری اعضا این خرده جوامع مقرر می‌نموده است بنابراین شاید بتوان گفت این دیدگاه اولین دیدگاه در تبیین مکانیزم قانونگذاری در جوامع بشری بوده است که بر مبنای نگرشی توصیفی بیان گردیده است در این دیدگاه اصل بر صلاحیت حاکم یا حاکمان در تقنین قوانین اجتماعی بوده است به همین جهت بعضاً چنانچه ایده‌ای در جهت قانونگذاری بهتر ارائه شده است با تکیه بر ارائه معیارهایی برای انتخاب حاکمان بهتر بوده است.^(۳)

بنابراین می‌توان ادعا نمود قانون عبارت است از قاعده‌ای که یک موجود هوشیار دارای سلطه (حاکم) برای موجود هوشیار دیگر (تابع) صادر می‌کند... و در صورت سرپیچی از آن فرمان، تابعان را مجازات خواهد نمود.^(۴) براین اساس شرط اساسی در تبدیل یک قاعده رفتاری به قانون اقتدار و سلطه حاکم است.^(۵)

اما دلیل شناسایی این حق برای حاکم می‌تواند استدلال‌های مختلفی داشته باشد برخی قائل به ضروری بودن صلاحیت تقنینی برای حاکم به جهت اقتضاء ذاتی سلطه و اقتدار حاکم گردیده‌اند^(۶) بر این اساس گفته شده است اساساً نخستین نشانه شهریار، قدرت وضع قوانین

۱. هایک، فردریش فون؛ «آزادی و عقل و سنت»، ترجمه عزت‌الله فولادوند، در: خرد در سیاست، تهران: طرح نو، ۱۳۷۷، ص ۱۲۸؛ هایک، فردریش فون؛ قانون، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی نژاد، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰، صص ۱۱۹-۱۲۰ و ۱۳۴-۱۳۱؛ و لسناف، مایکل هری؛ فیلسوفان سیاسی قرن بیستم، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: کوچک، ۱۳۷۸، صص ۲۵۶-۲۵۵.

2. Rawls, J., A Theory of Justice, Revised ed., Oxford: OUP, 1999. chs 1-2.

۳. افلاطون؛ پیشین، ص ۲۱۴۲.

4. Austin, J, op cit, pp. 9-15 & 198-201

- گرجی، ابوالقاسم، پیشین، ج. ۲، ص ۲۷۳.

5. Austin, J, op cit, pp. 9-15, 253-254. And, Austin, J, "The Uses of the Study of Jurisprudence", in The Province of Jurisprudence Determined, 1954, pp. 365-367.

6. Austin, J, op cit, pp. 9-15, 253-54. And, Austin, J, "The Uses of the Study of Jurisprudence", op cit, pp. 365-367.

- هابز، توماس، پیشین، صص ۱۹۲، ۲۵۵-۲۵۴ و ۳۱۰.

عمومی و خصوصی برای مردم است^(۱) لذا بنابر میزان مطلق بودن اقتدار حاکمان صلاحیت تقنینی او تعیین خواهد شد همچنان که ژان بدن به جهت مطلق پنداشتن اقتدار حاکم صلاحیت تقنینی او را نیز مطلق دانسته و او را ملزم به تبعیت از قوانین خود نمی‌داند^(۲) در طرف مقابل ممکن است در توجیه صلاحیت تقنینی حاکم به ضرورت وجود ابزارهای لازم در انجام مسئولیت‌های سیاسی و اجتماعی او استدلال شود به همین جهت توماس آکویناس که قوانین را به چهار دسته تقسیم نموده است معتقد شده است قوانین بشری و وضعی را مرجعی که مسئول حفظ و حمایت از جامعه است وضع خواهد نمود.^(۳)

در پایان ذکر دو نکته جای تأمل است اولاً در این دیدگاه نسبت به اصل مشروعیت حکومت و چگونگی انتخاب حاکم یا حاکمان سخن خاصی مطرح نیست چه بسا حاکم را منتخب از سوی مردم و به نوعی حکومت را برخاسته از قرارداد اجتماعی بدانیم^(۴) یا اینکه به مانند هگل مدعی باشیم که دولت به عنوان نماد و تجلی عقل تکامل یافته در بستر تاریخ به حکمرانی و تشریع قوانین می‌پردازد یا آنکه حاکم را به عنوان نیابت از سوی خداوند مشروع در حکمرانی قلمداد نماییم در هر صورت هر حاکم الزاماً در راستای اعمال منویات و اجرای وظایف سیاسی و حکومتی خود اقدام به تشریع قوانین و مقررات اجتماعی خواهد نمود.

ثانیاً نباید از نظر دور داشت که گاهی از این دیدگاه برداشت‌های افراطی شده است تاجایی که ادعا شده اخلاق، حقوق، سیاست و ایدئولوژی، آگاهی کاذبی است که حاکمان برای ادامه سلطه خود بر روابط کار و بهره‌کشی از دیگران، در ذهن کارگران و نیروهای مستضعف به وجود آورده‌اند. بر این اساس، قواعد هنجاری، از جمله قانون، هیچ اعتبار مستقل عقلانی ندارند و با تغییر روابط کار و مالکیت بر ابزار تولید، دگرگون می‌شوند.^(۵) به‌علاوه اگرچه برخی از نویسندگان منکر اصل این نظریه و اطلاق اقتدار حاکم در تشریع قانون شده‌اند ولی ایشان پذیرفته‌اند که در فرایند قانونگذاری دولت و حکومت اقدام به تزریق خواست و اراده خود به منظور هدایت جامعه به آرمان‌های خویش می‌نماید.^(۶)

۱. عنایت، حمید؛ پیشین، صص ۱۸۶-۱۸۲؛ و جونز، پیشین، صص ۶۶-۶۷.

۲. البته ژان بدن معتقد است که حاکم تابع قوانین خود نیست ولی به رعایت قوانین طبیعی که ماورایی و عقلانی است موظف می‌باشد. (جونز، پیشین، ص ۷۷)

3. Aquinas op cit, Art. s 3-4.

۴. هابز، توماس، پیشین، صص ۲۵۵-۲۵۴ و ۳۱۰.

5. Norman, R, "Marx", in The Blackwell Companion to Philosophy, ed. by N. Bunnin & E. P. Tsui - James, pp. 617-626, Oxford: Blackwell, 1998, p. 622.

۶. کاتوزیان، ناصر؛ گامی به سوی عدالت، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۸، صص ۱۷۴-۱۷۵.

د - تقنین توسط خداوند

قائلین به این دیدگاه را متفکران ادیان الهی و معتقدین به ساحت سیاسی برای دین تشکیل می‌دهند که می‌توان اصلی‌ترین نحله‌های فکری ایشان را به سه گروه متفکران یهودی، مسیحی و مسلمان تقسیم نمود، هر گروه از این متفکران ادله بعضاً مشترکی در حیطه علم کلام و ادله کاملاً مستقلی در حیطه نصوص نقلی درون دینی در اثبات انحصار صلاحیت تقنین به خداوند اقامه نموده‌اند در این گفتار صرفاً به بیان دلایل صاحب‌نظران مسلمان خواهیم پرداخت که استدلال‌های ایشان را در سه محور نفی مشروعیت تقنین‌های بشری، اثبات ضرورت تقنین توسط خداوند و نظریات تکمیلی در کارآمد نمودن نظام سیاسی شکل گرفته براساس این اندیشه می‌توان واکاوی نمود.

۱- نفی صلاحیت تقنین توسط انسان

اصلی‌ترین ادله اقامه شده بر اثبات نفی این صلاحیت از انسان عبارتند از:

- نه عقل انسان می‌تواند مصالح و مفاسد را تشخیص دهد و نه اکثریت آدمیان که دور یکدیگر جمع شوند، چنین توانایی را دارند و اینان حتی حق این کار را هم ندارند. چون مالک انسان نیستند و از طرفی خود انسان هم مالک خودش نیست تا این اختیار را واگذار نماید.^(۱)
- «اصل بر این است که حکم و دستور هیچ کسی نسبت به دیگری نافذ نیست مگر حکم و دستور کسی که بنا به استحقاق ذاتی خود مالک و خالق همه چیز مردم باشد که هر تصرف او در این صورت تصرف در مال خودش است».^(۲)
- «مقصود از اینکه بشر قانون وضع کند این است که یک نفر یا چند نفر از پیش خود یک قانونی وضع کنند و آنگاه بر افراد یک کشور واجب شود که به آن عمل کنند و اگر عمل نکنند عقل آنها را نکوهش کند و برای آن جزایی قائل شود همچنانکه قوانین کشورهای جهان از این قرار است، اگر مقصود این است این برخلاف حکم روشن خرد است، هیچ کس نمی‌تواند بگوید که قانون یک نفر یا چند نفر بی‌جهت برای یک کشور لازم‌الاطاعه باشد به طوری که به حکم عقل، متخلف مجرم تشخیص داده شود».^(۳)
- تنها عامل تحدید آزادی انسان همان مبدأ تحدید اصل هستی اوست. یعنی آن مبدأ هستی بخش، که وجود محدود به انسان عطا کرد، تنها مرجع تعیین حدود آزادی اوست و اوست که برای هر چیز اندازه‌ای قرار داده است «إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ»^(۴) و اگر کسی خود

۱. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه سیاسی اسلام، پیشین، ص ۹۷-۹۹.

۲. امام خمینی، الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۴۳، ص ۱۰۰.

۳. امام خمینی، کشف الاسرار، انتشارات مصطفوی، بی‌تا، ص ۲۸۹.

۴. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، نشر اسراء، ۱۳۷۵، صص ۱۰۹-۱۰۷.

را رهای از هر قیدی پنداشت و هوا مدارانه برنامه‌ریزی کرد، باید آگاه باشد که داعیه وصف نامحدود برای موصوف محدود در سر پرورانده و ادعای ربوبیت برای موجودی که موسوم به وسمه دائمی عبودیت است نموده».^(۱)

و در مقام پاسخگویی جدلی به مدعیان دمکراسی و قانونگذاری توسط مردم بر مردم گفته شده است:

- در جوامع گسترده امروزی، حصول رضایت و توافق همگان ممکن نیست و یا مشکل است و با نظر اکثریت نیز هدف اصلی که رضایت همگان است، حاصل نخواهد شد.^(۲)
- رأی مردم آزادانه نیست و برخی از افراد، مغز و اندیشه آنها را به نفع خود تسخیر می‌کنند.^(۳)

- نماینده مردم همیشه با نظر مردم موافق نیست و عزل شدنی هم نیست و لذا ممکن است پارلمان امری را بر خلاف نظر مردم به تصویب برساند.^(۴)

• گرچه انسان دارای حق آزادی است اما همین «آزادی» او از ناچاری است، یعنی انسان محکوم به آزادی است و نمی‌تواند آن را از خود سلب کند. از این رو همه حقوقی که به آزادی بشر مربوطند، به احکام الهی نسبت به انسان باز می‌گردند. درباره «حیات» و دیگر حقوق نیز چنین است یعنی گرچه انسان دارای حق حیات است. اما موظف است این حق را حفظ کند و نمی‌تواند آن را از خود جدا سازد^(۵) بنابراین انسان نمی‌تواند با انتخاب نمایندگانی به ایشان سلطه و اقتدار نسبت به خود اعطا نماید تا ایشان برای او قانونگذاری نمایند.

همچنین در مورد این ادعا که خداوند پس از اتمام خلقت بنا بر مختار خلق نمودن انسان امور را بر او تفویض نموده و تشکیل حکومت و قانونگذاری توسط انسان خود تجلی تفویض الهی به انسان است پاسخ داده شده است: «بدان که از برای تفویض یک معنایی است که در مبحث جبر و تفویض مذکور است و عبارت از آن است که حق تعالی در امری از غایت القصوای خلقت عوالم غیبیه و مجردة تا منتهی النهایات عالم خلق و تکوین خود را نعوذ بالله از تصرف قیومی در آن منعزل فرماید و امر آن را به موجودی چه کامل و تام و روحانی و صاحب اختیار و اراده یا موجودی طبیعی و مسلوب الشعور و الارادات واگذار کند که آن موجود در آن امر تصرف تام مستقل داشته باشد و تفویض به این معنا نه در امر تکوین و نه در امر تشریع و سیاست عباد و تأدیب آنها به احدی ممکن نیست بشود و مستلزم نقص و

۱. همان، ص ۱۰۷.

۲. مصباح یزدی، محمد تقی، حقوق و سیاست در قرآن، پیشین، ص ۸۷.

۳. همان، ص ۸۷.

۴. همان، ص ۸۸.

۵. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، پیشین، صص ۷۶-۷۷.

امکان در واجب و نفی و امکان و احتیاج در ممکن است».^(۱)

افزون بر ادله کلامی پیشین ادعا شده است می‌توان از برخی آیات قرآنی نیز نفی قانونگذاری بشری را استنباط نمود:

سوره مائده آیه ۴۷: و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون^(۲)

سوره مائده آیه ۴۴: و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون^(۳)

سوره مائده آیه ۴۸: و انزلنا الیک الکتاب بالحق مصدقا لما بین یدیه من الکتاب و مهیمنا علیه فاحکم بینهم بما انزل الله و لاتتبع أهواءهم مما جاءک من الحق^(۴)

سوره مائده آیه ۴۵: و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون^(۵)

سوره مائده آیه ۴۹: و ان احکم بینهم بما انزل الله و لاتتبع أهواءهم و احذرهم ان یفتنوک عن بعض ما انزل الله الیک^(۶)

سوره مائده آیه ۵۰: افحکم الجاهلیه ینیغون و من أحسن من الله حکما^(۷)

۲- اثبات صلاحیت و ضرورت تقنین توسط خداوند

• در حالی که تکالیف و اوامر الهی که بر عهده انسان است نه برای سود و نفع خداوند متعال، بلکه برای به کمال رسیدن خود انسان است. خداوند متعال انسان را به کارهای خوب، امر کرده و از کارهای زشت بازداشته است. اگر انسان به اوامر و نواهی الهی توجه نماید، به سعادت خویش نائل می‌شود و الا شقاوت در انتظار اوست.^(۸)

• خداوند متعال حق ربوبیت تشریعی بر انسان دارد و لذا باید به سراغ قوانین او رفت و سپس به قوانین افراد مأذون از سوی او رجوع نمود. اجرای قوانین نیز باید با دستور او باشد

۱. امام خمینی، چهل حدیث، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ دهم، بهار ۱۳۷۶، ص ۵۴۸. همچنین لازم به توضیح است قائلین به نفی تفویض در معنای مذکور، در توجیه اصل تشکیل حکومت توسط منصوبین خاص و عام مدعی شده‌اند: «تفویض امر عباد به روحانیت کامله‌ای که مشیتش فانی در مشیت حق و اراده‌اش ظل اراده حق است و اراده نکند مگر آنچه را حق اراده کند و حرکتی نکند مگر آنچه که مطابق نظام اصلاح است چه در خلق و ایجاد و چه در تشریع و تربیت مانع ندارد بلکه حق است و این حقیقتا تفویض نیست» (امام خمینی، پیشین، ص ۵۵۰).

۲. و کسانی که بر طبق آنچه خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند فاسقند.

۳. و آن‌ها که به احکامی که خدا نازل کرده حکم نمی‌کنند، کافرند.

۴. و این کتاب [=قرآن] را بحق بر تو نازل کردیم در حالی که کتب پیشین را تصدیق می‌کند و حافظ و نگهبان آن‌هاست؛ پس بر طبق احکامی که خدا نازل کرده، در میان آن‌ها حکم کن و از هوی و هوس‌های آنان پیروی نکن و از احکام الهی روی مگردان.

۵. و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند ستمگر است.

۶. و در میان آن‌ها [=اهل کتاب] طبق آنچه خداوند نازل کرده دوری کن و از هوس‌های آنان پیروی مکن و از آن‌ها بر حذر باش مبدا تو را از بعض احکامی که خدا بر تو نازل کرده منحرف سازند.

۷. آیا آن‌ها حکم جاهلیت را (از تو) می‌خواهند؟! و چه کسی بهتر از خدا حکم می‌کند.

۸. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه حقوقی اسلام، پیشین، ص ۲۲۶.

- چرا که نوعی تصرف در افراد است و تصرف در بندگان بدون اذن مولا جایز نیست.^(۱)
- براساس جهان بینی الهی همه مخلوقات جهان تکویناً در برابر خالق و آفریدگار خویش، خاضع و متواضعند و قوانین تکوینی خود را از او دریافت می‌کنند. انسان نیز که جزئی از جهان هستی است، قوانین تکوینی خویش را از خدا می‌گیرد. علاوه بر تکوین از نظر تشریع نیز باید از خدای سبحان اطاعت کند، زیرا خالق و رب جهان خداوند است و از این جهت باید تشریع قوانین انسانی با تکوین آن هماهنگ باشد.^(۲)
 - رابطه غایی میان انسان و مواهب عالم خلقت، یک رابطه کلی و عمومی است. از آن نظر کسی بالفعل حق اختصاصی ندارد. همه مردم چون مخلوق خدا هستند و فرزند این زمین هستند، حتی به عهده این زمین دارند و چون همه بالقوه حق دارند، کسی نمی‌تواند به یک عنوان مانع استیفای دیگران شود.^(۳)
 - «خداست که مالک تمام موجودات و خالق ارض و سماوات است پس هر حکمی که جاری کند در مملکت خود جاری کرده و هر تصرفی بکند در داده خود تصرف کرده است».^(۴)

۳- کارآمدی نظام سیاسی مبتنی بر حق تشریع خداوند

صرف نظر از نقدهای تحلیلی در خصوص ادله اثباتی این ایده اصلی‌ترین نقدی که به لحاظ کارآمدی نسبت به کارکرد اجرایی این ایده مطرح شده آن است که در هندسه این اندیشه تشریع قوانین به اراده خداوند منوط شده است که این اراده از طریق متون قران و سنت قابل کشف می‌باشد که هر دو منابعی محدود می‌باشند حال آنکه باتوجه به اقتضائات زندگی امروز و نیازهای نامحدود انسان به نظر می‌رسد بخشی از ضرورت‌های اجتماعی بدون حکم باقی خواهد ماند. در پاسخ به این انتقاد دو استدلال قابل طرح است:

۱. عقل شعبه‌ای از الهام مستتر الهی در فطرت و نهاد و نهان انسان است که خدا آن را به ودیعت نهاده است. پس، عقل نیز با خصوصیات یاد شده‌اش، هائف غیبی و پیام آور الهی است. با توجه به نکات یاد شده، در واقع منبع دین، وحی و الهام الهی است.^(۵) این استدلال برگرفته از قاعده مشهور ماحکم به الشرع حکم به العقل است که در توضیح این قاعده نیز آمده است: معنای قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع «كُلَّمَا حَكَّمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَّمَ بِهِ الشَّرْعُ وَ

۱. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه سیاسی اسلام، پیشین، ص ۲۴۳.

۲. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، پیشین، ص ۲۸۰.

۳. مطهری، مرتضی، بیست گفتار، تهران، صدرا، چاپ نوزدهم، فروردین ۱۳۸۲، صص ۷۴-۷۳.

۴. امام خمینی، کشف الاسرار، پیشین، ص ۱۸۱.

۵. جوادی آملی، عبدالله، انتظار بشر از دین، نشر اسراء، ۱۳۸۰، صص ۸۱-۸۰.

كُلُّمَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ»، این نیست که اگر عقل به حکمی فتوا داد، کشف می‌شود که حتماً دلیل نقلی مطابق آن از شارع مقدس صادر شده، گر چه به ما نرسیده باشد. زیرا در این حالت عقل مانند اجماع، استقلال خود را از دست داده و زیر مجموعه سنت قرار می‌گیرد، نه در برابر آن. در حالی که عقل مانند سنت منبع مستقل دینی است. بلکه معنای قاعده تلازم این است که اگر عقل حکمی کرده است کشف می‌شود که اراده الهی که تنها منبع مستقل است به آن تعلق گرفته است.^(۱)

۲. احکام متغیر که جزئی و موقت می‌باشند و احکام السلطانیه، احکام ولایتی یا احکام حکومتی نیز نامیده می‌شوند، توسط حاکم شرع (اعم از حاکم معصوم - امام - و غیرمعصوم - ولی فقیه -) وضع می‌شود. ایشان حق دارند مقررات محدود به زمان و مکان خاص را که در کتاب و سنت نیامده است، وضع نمایند... که اختیار وی، تمام امور اجتماعی را دربرمی‌گیرد مگر آنچه دخالت در آنها از ویژگی‌های امام معصوم باشد.^(۲)

ممکن است مخالفان این اندیشه مدعی شوند که اجرای احکام و قوانین الهی همیشه به نفع و صلاح جامعه بشری نمی‌باشد در این صورت اجرای این قوانین مخالف فلسفه وجود حکومت بوده و منجر به ایجاد خسارت و هزینه‌های متعدد اجتماعی خواهد شد و در صورتی که حاکم اسلامی قانون خداوند را اجرا نکند دیگر انحصار تشریع قوانین به حکم خداوند نقض شده است. قائلین به اندیشه انحصار تشریع به اراده الهی با تکیه بر ادله ولایت فقیه در عصر غیبت به این ایراد چنین پاسخ داده‌اند که ولایت فقیه در حیطه شریعت و قانون الهی است نه فراتر از آن، و فقیه فقط مبیین و مجری قانون است و نمی‌تواند در قانون الهی تصرف کند و آن را حذف نموده یا تغییر دهد، ولی این نکته نیز مطرح است که براساس قاعده عقلی «تقدیم اهم بر مهم» در صورت تراحم احکام اسلامی، فقیه به دستور عقل و نقل، موظف است که حکم مهم‌تر را در جامعه اجرا کند و در این حال چاره‌ای جز تعطیل و عدم اجرای موقت حکم مهم در قبال مهم‌تر نیست. اما پس از رفع تراحم، این حکم مهم نیز به اجرا در خواهد آمد.^(۳)

بنابر مراتب فوق و اقتضائات این نظریه تنها به دستورات الهی می‌توان عنوان قانون داد و حق قانونگذاری برای انسان وجود ندارد. آنچه بنام قانونگذاری در این دنیا و بدست بشر انجام می‌گیرد در حقیقت استنباط منطقی احکام از شریعت است.^(۴) در این زمینه چنین نیز

۱. جوادی آملی، عبدالله، انتظار بشر از دین، پیشین، ص ۵۸.

۲. مصباح یزدی، محمد تقی، حقوق و سیاست در قرآن، پیشین، ص ۱۰۹.

۳. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، ولایت فقاها و عدالت، نشر اسراء، ۱۳۷۹، صص ۴۶۵-۴۶۴.

۴. ترکمان، محمد؛ رسائل، اعلامیه‌ها و مکتوبات شیخ شهید فضل الله نوری، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲، صص ۵۷-۵۹.

می‌توان تفسیر نمود که قانون همان قانون الهی است و تمامی قوانین و مقررات لازم برای اداره مملکت از طریق رد فروع به اصول شرعی قابل استنباط است.^(۱) بنابراین قانونگذار حقیقی خداوند است.^(۲)

لازم به توضیح است که با انحصار حق قانونگذاری به خداوند سه الگو برای تشکیل حکومت قابل تصور خواهد بود:

- وضع قانون کلی، الهی است ولی تعیین حاکم برای وضع قوانین جزئی و حکم کردن بر طبق مصالح و آمریت بر عهده مردم است (اصل بیعت و اصل شورا). شرط حاکم حداکثر عدالت و سیاست است نه فقاقت و فیلسوفی.
- وضع قانون کلی، الهی است ولی تعیین حاکم بر عهده مردم است (اصل بیعت و اصل شورا) لیکن از شروط ضروری حاکم اسلامی فقاقت و عدالت می‌باشد اعم از اینکه انتخاب‌گرها فقها باشند یا نظیر انتخاب مرجع تقلید با عامه مردم باشد.
- حاکمیت اعم از وضع قانون و وضع مصوبات فرعی و حکم به مفهوم فقهی، یعنی بر مبنای مصالح موقت (فرمان) نظیر عبودیت است، نظیر فصل قضاء است، نظیر افتا است. جز خداوند کسی شایسته نیست و ریشه این مطلب همان فلسفه نبوت است که ایدئولوژی و وضع قانون بشری جز به وسیله خدا میسر نیست. قهراً در مقام اجرا نیز ولایت الهی شرط است و افرادی که نه به دلیل خاصیت طبیعی و موروثی بلکه به دلیل خاصیت تقرب و عدالت و علم این حق را پیدا می‌کنند و قهراً ماهیت حکومت، ولایت بر جامعه نه نیابت از جامعه و وکالت از جامعه است، فقه هم این مسئله را به عنوان ولایت حاکم مطرح کرده است، از نوع ولایتی که بر قصر و غیب دارد پس ملاک، انتخاب مردم نیست، انطباق با معیارهای الهی است و با آن انطباق، خود به خود حاکم می‌شود و مانعی نیست که در آن واحد ده‌ها حاکم شرعی و ولی شرعی وجود داشته باشد.^(۳)

۱. نأیینی، میرزا محمد حسین؛ تنبیه الامه و تنزیه المله، مقدمه و ضمیمه محمود طالقانی، تهران: نشر انتشارات، ۱۳۷۸، صص ۸۸-۸۶. طباطبایی، سید محمد حسین؛ شیعه در اسلام، چاپ ششم، تهران: کتابخانه بزرگ اسلامی، ۱۳۵۴، صص ۱۸۴-۱۷۹. و جوادی آملی، عبدالله؛ پیشین، صص ۱۴-۷؛ و مصباح یزدی، محمد تقی، پیشین، جلد ۱، جلسه هشتم.

۲. طباطبایی، سید محمد حسین؛ همان، صص ۱۸۴-۱۷۹؛ جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه؛ جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر؛ مصباح یزدی، محمد تقی، فلسفه سیاسی اسلام؛ و مودودی، ابوالاعلی؛ قانون اساسی در اسلام، ترجمه محمدعلی گرامی، چاپ سوم، قم: دارالفکر، ۱۳۵۱، صص ۵۵-۶۰. و طباطبایی، سید محمد حسین؛ تفسیر المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۱، تهران: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۴، ص ۱۴۹؛ ترکمان، محمد، پیشین، صص ۱۰۴-۵۶. و نراقی، احمد؛ حدود ولایت حاکم اسلامی، ترجمه مبحث ولایت فقیه از کتاب عوائد الایام، تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات، ۱۳۶۵، صص ۱۳۳-۱۰۳.

۳. مطهری، مرتضی، اسلام و نیازهای زمان ۲، تهران: صدرا، چاپ سیزدهم، تیر ۱۳۸۱، صص ۱۵۴-۱۵۳.

بند سوم: توجیهات نظری قانونگذاری توسط مجالس قانونگذاری

علی‌رغم همه اختلافاتی که در خصوص مرجع حقیقی تقنین گفته شد اما می‌توان ادعا کرد که تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی جهان منبع نخستین و اصلی قانون، مصوبات مرجع قانونگذاری سرزمین یا «قانون موضوعه» است.^(۱) قانون موضوعه در انتهای یک فرایند پیچیده قانونگذاری پا به عرصه وجود می‌گذارد. در قلب این فرایند، «هیأت مقنن» قرار دارد که در حال حاضر در قالب پارلمان‌ها یا مجالس ملی قانونگذاری جلوه‌گر می‌شود.^(۲) حال مسئله اصلی آن است که علی‌رغم اختلاف نظرهای متعدد پیش گفته چگونه براساس مبانی مختلف می‌توان صلاحیت قانونگذاری مجالس قانونگذاری را توجیه نمود؟ در پاسخ به این مسئله بر اساس هر یک از مبانی مطرح در خصوص مرجع حقیقی تقنین و نحوه اعطای صلاحیت به مجالس قانونگذاری استدلال‌های متعددی قابل طرح می‌باشد.

۱. بنابر اینکه منشأ حقیقی تقنین را رای و اراده همه مردم بدانیم^(۳) در این صورت بر اساس نظریه نمایندگی عمومی یا ایده وکالت سیاسی، نمایندگان مجالس به نمایندگی و به نیابت از سوی مردم اقدام به تشریع باید‌ها و نبایدهای قانونی خواهند کرد، همچنین از آنجایی که نمایندگان در چارچوب موازین و ضوابط قانونی انتخاب گردیده‌اند موظف به رعایت حدود مقرر در قوانین اساسی و قوانین انتخاباتی و دیگر قوانین ارگانیک خواهند بود.

۲. اگر منشأ حقیقی تقنین را همبستگی اجتماعی و خواست تمامیت معنوی مستقل جامعه از اعضای خود بدانیم^(۴) در این صورت نمایندگان مجالس به عنوان نخبگانی که واجد اوصاف لازم بوده و مستظهر به آرای عمومی مردم می‌باشند به عنوان نخبگان مورد اعتماد عموم به کشف قوانین ماهوی شکل گرفته در بستر زمانی و مکانی جامعه پرداخته و یافته‌های خود را

۱. اگرچه امروزه در همه نظام‌های حقوقی، قانون منبع اصلی و عالی حقوق تلقی می‌شود و منابع دیگر تنها موضعی تبعی و اهمیت بسیار محدودی دارند ولی این تحلیل هر چند که رایج باشد بسیار دور از واقعیت است نظریه‌ای که در این توصیف منعکس است ممکن است آرمان یک مکتب فکری باشد که در قرن نوزدهم در فرانسه رونق داشته است لیکن هرگز در عمل کاملاً پذیرفته نشده است و از لحاظ نظری نیز امروزه بیش از پیش می‌پذیرند که حاکمیت مطلق قانون در کشورهای خانواده رومی ژرمنی یک امر فرضی است (رنه دیپود، کامی ژوفره اسپونیزی، پیشین، ص ۱۰۰).

۲. راسخ، محمد، پیشین، ص ۱.

۳. روسو، ژان ژاک، همان، صص ۱۶۹-۱۶۸، ۱۹۲-۱۹۱ و ۳۶۸-۳۶۳. جهت ملاحظه دیدگاه مشابه با استدلال دیگر رجوع کنید؛ مونتسکیو، همان کتاب اول؛ و جونز، پیشین، جلد دوم، صص ۲۹۹-۲۹۷. و بکاریا پیشین، ص ۳۹؛ و پرادل، ژان، پیشین، ص ۴۳.

4. Freeman, M. D. A., op cit, pp. 785-788. And Hart, H. L. A., The Concept of Law, op cit. chs 5-6. and

- بشیریه پیشین، صص ۲۸۰-۲۷۹. و هایک، فردریش فون، «آزادی و عقل و سنت» پیشین، ص ۱۲۸؛ هایک، فردریش فون، قانون، قانونگذاری و آزادی، پیشین، صص ۱۲۰-۱۱۹ و ۱۳۴-۱۳۱.

در قالب قوانین موضوعه مکتوب اعلام خواهند نمود. بدیهی است در این استدلال نیز نظر نمایندگان تنها به میزانی که طبق قوانین به ایشان اعطای صلاحیت شده است حجت و محل اعتبار خواهد بود.

۳. در صورتی که منشأ حقیقی اعتبار گزاره‌های باید انگار را صلاحیت و اقتدار حکومت و حاکمان بدانیم^(۱) در این صورت صرف نظر از اینکه ما اصل تشکیل حکومت را بر اساس هریک از مبانی و نظرات مطرح توجیه نموده باشیم، مجالس قانونگذاری به عنوان یکی از قوای سه‌گانه حاکم در کشور و به عنوان ارگان تجلی یافته حکومت در حیطه تشریع قوانین به وضع بایددها و نبایدها خواهد پرداخت. واضح است که در این صورت نیز مجلس از حیث هویت جمعی و به واسطه قانون اساسی واجد صلاحیت تقنین شناخته شده است.

۴. اما در صورتی که منشأ حقیقی اعتبار قوانین را اراده الهی قلمداد نماییم^(۲) در این صورت اصل بر عدم صلاحیت تمامی اشخاص در اعتبار گزاره‌های باید انگار نسبت به دیگران خواهد بود^(۳) مگر آنکه ثابت گردد که مرجع صالحی از سوی خداوند مآذون در قانونگذاری گردیده است که قائلین به تشکیل حکومت اسلامی در زمان غیبت بر مبنای نظریه ولایت فقیه (خواه قائلین ادله انتصابی بودن ولایت و خواه قائلین به انتخابی بودن ولایت) معتقدند تنها فقیه جامع الشرایط مجاز به قانونگذاری خواهد بود بر این اساس مجالس قانونگذاری به واسطه احکام مصرح در قانون اساسی به عنوان ارگانی از حکومت اسلامی و به حکم ولی فقیه مجاز به قانونگذاری خواهند بود اما در خصوص نسبت احکام الهی و احکام مصوب مجلس (حکومت اسلامی) دو دیدگاه وجود دارد:

• دیدگاه اول: تقنین را مختص ذات باری تعالی دانسته و تقنین‌های زمینی را در راستای اجرای آن قوانین و در حکم آیین‌نامه‌های اجرایی این قوانین قلمداد نموده است بنابراین قانون را تنها قانون الهی می‌دانند و معتقدند آن دسته از قواعد که توسط حکومت اسلامی با توجه به منابع دینی استنباط می‌گردد اجرای قانون الهی است. لذا، آنچه تحت عنوان قانونگذاری انجام می‌گیرد تدوین دستورالعمل و تعیین صغرویات اعمال مأمورین دولت و

۱. افلاطون؛ پیشین، ص ۲۱۴۲. گرجی، ابوالقاسم؛ پیشین، ج ۲، ص ۲۷۳. جونز، پیشین، جلد دوم، ص ۷۷ عنایت، حمید، پیشین، صص ۱۸۶-۱۸۲.

- هابز، توماس، پیشین، صص ۱۹۲، ۲۵۵-۲۵۴ و ۳۱۰ و

- Austin, J, op cit, pp. 9-15 & 198-201

۲. طباطبایی سید محمد حسین، شیعه در اسلام، پیشین صص ۱۸۴-۱۷۹؛ جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه؛ پیشین و جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، پیشین؛ مصباح یزدی، محمد تقی، فلسفه سیاسی اسلام پیشین؛ مودودی، ابوالاعلی، پیشین، صص ۵۵-۶۰؛ طباطبایی سید محمد حسین، تفسیر المیزان، پیشین، جلد ۴، ص ۱۴۹؛ ترکمان، محمد، پیشین، صص ۱۰۴-۵۶ و نراقی، احمد، پیشین، صص ۱۳۳-۱۰۳.

۳. امام خمینی، الرسائل، پیشین، ص ۱۰۰.

تعیین ضابطه برای امور شخصی است.^(۱)

• دیدگاه دوم: تقنین توسط ولی امر و حکومت اسلامی را می‌پذیرد ولی رعایت احکام شرع و تقنین مطابق با موازین شرع را شرط مشروعیت این قانون می‌داند در این فرض سه حالت برای قانونگذاری تصور می‌شود. در یک حالت تمامی فقها درباره حکم یا احکامی اتفاق نظر دارند که حکم یا احکام مزبور قانون تلقی شده و اجماعاً به اجرا گذاشته می‌شود. در حالت دوم در خصوص برخی احکام آرای مجتهدان مختلف است دو رویکرد متصور است اول آنکه در این صورت قانون مطابق با فتوای ولی فقیه یا مطابق با فتوای مجتهدی که از سوی ولی فقیه ناظر بر دستگاه قانونگذار گشته است اعتبار می‌گردد اما در رویکرد دوم مقنن یکی از این آرا را بر اساس مصلحت جامعه به عنوان قانون ملاک تقنین قرار خواهد داد. در حالت آخر حکم قاطع وجوب یا حرمت درباره موضوع قانونگذاری وجود ندارد. در این حالت در منطقه الفراغ قانونگذاری قرار گرفته‌ایم که بر اساس مصلحت مردم و به شرط عدم معارضه با اساس قوانین اسلام، قوانین اعتبار خواهد گردید.^(۲)

بنابراین در همه فروض و رویکردهای این اندیشه، صلاحیت قانونگذاری مجلس در حیطه موازین شرعی و مقید به معیارهای حکمی و محدوده موضوعی مصرح در قانون اساسی اعمال خواهد گردید.

بند چهارم: غایت قانونگذاری

صرف نظر از ماهیت، منشأ الزام‌آور بودن یا دیگر اوصاف لازم در تشکیل مفهوم قانون نکته بسیار مهم درک غایت قانون و قانونگذاری در هر جامعه می‌باشد، در حقیقت قانون نماد بارز اعمال اقتدار سیاسی حکومت در هر جامعه سیاسی به منظور تأمین اهداف مطلوب در آن جامعه سیاسی می‌باشد بنابراین در هر جامعه و تمدن با توجه به مبانی ارزشی و سیاسی مؤثر در تشکیل حکومت، غایات مطلوبی که قانون در پی تأمین آن خواهد بود متفاوت می‌باشد در این بخش ضمن خودداری از ورود به عرصه تحلیل اقسام حکومت‌ها و غایات مطلوب در هر نوع حکومت، صرفاً به تبیین اهداف مطلوب در پس هر قانونی پرداخته خواهد شد شکی نیست که باتوجه به ماهیت هر نظام سیاسی و فلسفه تشکیل آن نظام تنها بخشی و یا تمام این اهداف می‌تواند مورد توجه قرار گیرد و قانون طریقی به منظور تأمین آنها در نظر گیرد که

۱. ترکمان؛ پیشین، صص ۵۹-۵۷.

۲. صدر، سید محمد باقر (بی‌تا)، جمهوری اسلامی، ترجمه سید جعفر حجت، تهران: کتابخانه بزرگ اسلامی، صص ۱۶ و ۲۳؛ صدر، سید محمد باقر (بی‌تا)، اقتصاد ما، ترجمه ع. اسپهبدی، ۲ مجلد، تهران: هدایت، ج ۲، صص ۳۰-۳۱ و ۳۲۹-۳۳۱.

در این صورت لازم است در مراحل قانونگذاری پیش‌بینی‌های لازم در راستای تأمین این غایات مطلوب اندیشیده شود.

الف - اخلاق

برخی از صاحب‌نظران که می‌توانیم ایشان را با عنوان اندیشمندان اخلاق گرا خطاب نماییم قائل به این هستند که باتوجه به اینکه فلسفه انحصاری یا انضمامی تشکیل حکومت تأمین قوانین و موازین اخلاقی است بنابراین در پس هر قانونی به عنوان تجلی خاص اعمال حکومت در هر جامعه سیاسی لاجرم قاعده یا حکمی اخلاقی نهفته است که قانون در پی تأمین یا ترویج آن است.^(۱) البته در دیگر سوی گروه دیگری از اندیشمندان الهی قرار دارند که اصالتاً فلسفه تشکیل حکومت را نه ترویج اخلاق بلکه اقامه دین می‌دانند ولی با توجه به اینکه ایشان اخلاق و شریعت را دو روی یک سکه می‌پندارند بنابراین یا برای اخلاق مبنای دینی قائل هستند که در این صورت هر قاعده اخلاقی را انعکاسی از موازین شرعی قلمداد می‌نمایند و یا اینکه بالعکس احکام شرعی را در راستای تأمین موازین اخلاقی قلمداد می‌نمایند که در هریک از دو فرض فوق در پس هر یک از قوانین حکومت دینی می‌توان اصالتاً یا نیابتاً قاعده‌ای اخلاقی را مشاهده نمود.^(۲)

از منظر دیگر اخلاق می‌تواند منبع قانونگذاری نیز تلقی گردد بدین‌گونه که مجالس قانونگذاری برخی از اصول اخلاقی را در قالب قوانین موضوعه ضمانت اجرای مادی می‌بخشند یا در تدوین متون قانونی از آنها الهام می‌گیرند. این نگرش در بخش‌های مختلفی از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به چشم می‌خورد از جمله در مقدمه قانون اساسی مقرر گردیده است: «قانونگذاری که مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت، جریان می‌یابد بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزکار و متعهد (فقهای عادل) امری محتوم و ضروری است و چون هدف از حکومت، رشد دادن انسان در حرکت به سوی نظام الهی است (وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ)^(۳) تا زمینه بروز و شکوفایی استعدادها به منظور تجلی ابعاد خداگونگی انسان فراهم آید (تَخَلَّقُوا بِاخْلَاقِ اللَّهِ)^(۴) این جز در گرو مشارکت فعال

۱. ارسطو؛ سیاست، ترجمه حمید عنایت، چاپ سوم، تهران: انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱، صص ۱۳۱-۱۳۲؛ و فاستر، مایکل؛ خداوندان اندیشه سیاسی، جلد اول، ترجمه حمید عنایت، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۱، جلد اول، صص ۲۱۴-۲۱۲؛ و

- Aquinas; op cit, Art. 1. pp. 281-290. Peach, L., Legislating Morality, Oxford: OUP, 2002, chs 1-2.

۲. مصباح یزدی، محمد تقی، پیشین، ص ۵.

۳. سوره نور، آیه ۴۲؛ سوره آل عمران، آیه ۲۸؛ سوره فاطر، آیه ۱۸.

۴. پیامبر اکرم (ص)، بحارالانوار جلد ۵۸، ص ۱۳۰.

و گسترده تمامی عناصر اجتماع در روند تحول جامعه نمی‌تواند باشد.^(۱)
در بند یک از اصل سوم نیز ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی از زمره وظایف حکومت اسلامی تلقی شده است.

ب - عدالت

واژه عدالت در مفاهیم عمومی دارای دو معنی است یکی به معنی میانه‌روی و اعتدال قوای نفسانی چنان‌که افلاطون از آن دم می‌زد که این مفهوم از عدالت ارتباطی با عدالت اجتماعی ندارد و دیگری به معنی عدالتی که ناظر به دفع اختلافات ناشی از «غریزه استثمار» در انسانهاست. عدالت به معنی اخیر را «عدالت جزئی»^(۲) می‌نامند و آن را به دو قسم توزیعی^(۳) و تصحیحی^(۴) تقسیم می‌کنند که عدالت توزیعی را ناظر به تقسیم امکانات اجتماعی و عدالت تصحیحی را ناظر به امور قضایی می‌دانند. بی‌گمان عدالت توزیعی همان اعمال انصاف بر اساس قانون طبیعی است، یعنی بر اساس نیاز،^(۵) ارزش،^(۶) شایستگی^(۷) و کار.^(۸) و^(۹) عدالت علی‌رغم وجود قرائت‌های متعدد و بعضاً متعارض از اصلی‌ترین غایات مطلوبی است که بسیاری از صاحب‌نظران در پس هر قانونی آن را جستجو نموده‌اند.^(۱۰)
در میان حقوق دانان داخلی نیز می‌توان برای این دیدگاه قائلینی را جستجو نمود^(۱۱)
اندیشمندان دینی نیز عدالت را یکی از اهداف مطلوب در قوانین حکومت دینی معرفی نموده‌اند البته برخی عدالت را هدفی همیشگی در همه قوانین اسلامی دانسته‌اند امام خمینی (ره) نیز چنین عقیده دارند: «اسلام به قانون نظر «آلی» دارد یعنی آن را آلت و وسیله تحقق عدالت در جامعه می‌داند و وسیله اصلاح اعتقادی و تهذیب انسان می‌داند، قانون برای اجرا و برقرار شدن نظم اجتماعی عادلانه به منظور پرورش انسان مهذب است» این در حالی است که گروهی دیگر هدف بودن عدالت در قانونگذاری حکومت اسلامی را در حیطه مالانص فیه دانسته‌اند.^(۱۲)

۱. مجموعه قوانین اساسی، انتشارات ریاست جمهوری، مقدمه قانون اساسی ص ۷۰.

2. particular justice

3. distributive

4. corrective

5. need

6. worth

7. merit

8. work

9. Jeremy Waldron - Theories of Rights. 2nd pr. Oxford University Press, 1985, p. 44.

10. Rawls, J., op cit, esp. as at p. 250 Stein, P. & Shand, J., Legal Values in Western Society, Edinburgh: EUP, 1974, p. 72; and Campbell, T., Justice, 2nd ed., London: Macmillan Press Ltd, 2001, ch. 5.

۱۱. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، پیشین، صص ۱۴۹-۱۵۰.

۱۲. محمصانی، صبحی رجب، پیشین، صص ۱۰ و ۱۵۵.

همچنین در اصل دوم قانون اساسی نیز در مقام توصیف حکومت جمهوری اسلامی پس از بیان پایه‌های اعتقادی نظام و راهکارهای اجرایی حکومت تأمین قسط و عدل را ضروری دانسته است.^(۱)

ج - انتظام و تمشیت امور

از اصلی‌ترین اهداف تشکیل حکومت و به تبع آن قانونگذاری، تمشیت امور جامعه و تأمین ضروریات لازم برای تداوم بقا و حیات جامعه می‌باشد در حقیقت انسان از حیث زندگی جمعی خود نیازمند یکسری از ضرورت‌ها است که حکومت به نمایندگی از حیثیت جمعی افراد جامعه متولی تمشیت امور و رفع این نیازها می‌باشد بنابراین در پس هر قانونی، پاسخ به یک از ضرورت‌های زندگی اجتماعی امروز قرار دارد.^(۲) البته این عقیده الزاماً به معنای حداقلی دانستن کارکرد حکومت‌ها نخواهد بود چه آنکه بسته به سطح توسعه یافتگی و میزان رشد تمدنی جوامع بشری کمیت و کیفیت نیازهای اجتماعی ایشان نیز دگرگون خواهد بود همچنین با توجه به مبانی نظری حاکم بر نگرش جامعه سیاسی مذکور نسبت به کارکرد حکومت ممکن است حکومت ضامن تأمین ضرورت‌های اولیه یا ثانویه اجتماع تصور گردد با این حال قائل به هر مبنای نظری که برای یک حکومت باشیم باید بپذیریم که از اصلی‌ترین نیازهای جوامع بشری تأمین نظم می‌باشد چرا که انتظام امور ضرورتی غیرقابل انکار است که قابلیت پیش‌بینی رفتارها و واکنش‌ها را فراهم می‌آورد و امکان مدیریت رفتاری را به انسان ارزانی می‌دارد^(۳) البته همچنان که هابز نیز تصریح داشته است صورت تکامل یافته تأمین نظم اجتماعی، تأمین امنیت اجتماعی است در حقیقت حکومت‌های امروزی موظف هستند چنان

۱. اصل دوم: جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به

۱- خدای یکتا (لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) و اختصاص حاکمیت و تشریع به او و لزوم تسلیم در برابر امر او.

۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.

۳- معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا.

۴- عدل خدا در خلقت و تشریع.

۵- امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم انقلاب اسلام.

۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت او در برابر خدا، که از راه:

الف - اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت معصومین سلام الله علیهم اجمعین،

ب - استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها.

ج - نفی هر گونه ستم‌گری و ستم‌کشی و سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی را تأمین می‌کند.

2. Freeman, M. D. A., op cit, p. 384.

- گرجی، ابوالقاسم؛ پیشین، ص ۲۷۳.

۳. بکاریا، سزار، پیشین، ص ۳۹؛ هایک، فردریش فون، پیشین، فصل‌های پنج و شش و
- Hart, H. L. A., The Concept of Law, op cit esp. as at pp. 119-122, 189-195 & 202

روابط اجتماعی را قاعده‌مند نمایند که افراد جامعه با قرار گرفتن در مکانیزم قوانین اجتماعی احساس امنیت خاطر و آرامش روانی نسبت به امنیت جان مال و حیثیت انسانی خود داشته باشند.^(۱)

د - تعیین حدود قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی

در تفکر اندیشمندان لیبرال از آنجایی که ارزش‌گذاری افعال انسانی در دنیای حقوق محلی از اعراب ندارد و تنها هدف حکومت تأمین حداقل‌های لازم برای امکان اعمال آزادی‌های عمومی افراد در جامعه می‌باشد بنابراین حکومت در اندازه‌ای کوچک و در کارکردی حداقلی صرفاً در پی تأمین آزادی‌های فردی بوده و کاری به هدف یا غایت افراد در اعمال این آزادی‌ها ندارد، در حقیقت مبنای این اندیشه را می‌توان در تفکرات کانت جستجو نمود جایی که قائل به تفکیک میان فعل درست و فعل خوب شده است بنابراین می‌توان گفت فعلی که افراد بنابر مقاصد اخلاقی و با رعایت موازین اخلاقی یا دینی انجام می‌دهند را فعلی خوب و دارای ارزش اخلاقی می‌دانیم و در صورتی که افراد افعال خود را با رعایت موازین قانونی انجام بدهند که نافی آزادی دیگران نباشد و به حیطة حقوق شخصی دیگری آسیب نرساند صرف نظر از غایتی که فاعل از عمل خود داشته فعل درستی بوده است.^(۲)

اندیشمندان مسلمان نیز اگرچه مبنای حقوق را همچون متفکران لیبرال، صرفاً تأمین امکان اعمال آزادی‌های فردی ندانسته‌اند لیکن یکی از کارکردهای غایی حقوق را تعیین مرزهای اعمال حقوق افراد و رفع تراحمات اجتماعی قلمداد نموده‌اند،^(۳) با توجه به ضرورت تعیین مرزهای اجتماعی اعمال حقوق و آزادی‌های فردی در رفع تراحمات رفتاری نمی‌توان انکار نمود که بخش قابل توجهی از نظریه‌پردازان هدف انحصاری یا انضمامی حقوق و قانون را تعیین مرزهای اجتماعی اعمال حقوق و آزادی‌های فردی دانسته‌اند^(۴) در اصول مختلفی از

۱. به نقل از راسخ، محمد، پیشین، ص ۶۶.

۲. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید:

- Kant; "An Answer to the Question: What is Enlightenment?"; Steiner, "The Concept of Justice"; and Ross, The Right and the Good

۳. محمصانی، صبحی رجب، پیشین، ص ۹.

۴. لاک، جان؛ پیشین، صص ۹۳-۹۲ و ۱۰۴؛ و عالم، عبدالرحمن؛ تاریخ فلسفه سیاسی غرب: عصر جدید و سده نوزدهم، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹، ص ۲۷۴ کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، پیشین، صص ۱۷۱-۱۷۳. و. برلین، آیزایا؛ چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمد علی موحد، تهران: خوارزمی، ۱۳۶۷، صص ۷۲-۷۴، ۴۴-۲۴۰ و ۲۹۵-۲۹۶.

- Pound, R., Law and Morals, Chapel Hill, N. C. 1926, p. 97. And, Honderich, T. & Burnyeat, M. (eds), Philosophy As It Is, NY: Penguin Books, 1979, pp. 91-95.

- And, Dworkin, R., "Law as Interpretation", Texas L. Rev. (1982) (60), 527, pp. 540-549.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز این ضرورت مورد توجه قرار گرفته است.^(۱)

۱. اصل سوم: دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۱- ... ۵- طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب. ۶- محو هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی. ۷- تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون. ۸- مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش. ۹- رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی. ۱۰- ... ۱۴- تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون.

- اصل نهم: در جمهوری اسلامی ایران 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 و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.

- اصل نوزدهم: مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.

- اصل بیستم: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

- اصل بیست و یکم: دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد:

۱- ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او.

۲- حمایت مادران، بالخصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند، و حمایت از کودکان بی سرپرست.

۳- ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده.

۴- ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی سرپرست.

۵- اعطای قیمومت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی.

- اصل بیست و سوم: تفتیش عقاید ممنوع است و هیچکس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.

- اصل بیست و ششم: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچکس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.

- اصل بیست و هفتم: تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است.

- اصل بیست و هشتم: هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند.

دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.

- اصل بیست و نهم: برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه و غیره حقی است همگانی.

دولت مکلف است طبق قوانین از محل درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک فرد کشور تأمین کند.

- اصل سی‌ام: دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد.

- اصل چهل و هفتم: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند.

۵- حفظ نظام

در میان انبوه ایده‌پردازی‌ها پیرامون هدف حقوق و قانون، مقارن نضج یافتن تفکرات حقوقی با بن مایه‌های جامعه‌شناختی، گروهی از صاحب‌نظران با داشتن نگاهی پسینی و محافظه کار نسبت به حقوق، غایت کارکردی قانون را چیزی جز حفظ همبستگی موجود اجتماعات و توسعه و تعمیق آن ندانسته‌اند^(۱) درحقیقت ایشان حکومت و به تبع آن قانون را طریقی به منظور حفظ نظامات اجتماعی دانسته و استدلال نموده‌اند: هدف قانون و نظام حقوقی صرفاً انجام کارکردهای عادی مورد نیاز یک جامعه پیچیده نیست، بلکه باید شرایط یک همگرایی اجتماعی را فراهم آورد. در حقیقت، حقوق باید به‌مثابه وسیله همبستگی آگاهانه اجتماعی عمل کند. این همگرایی از طریق تفاهم متقابل اعضای جامعه قابل دستیابی است، اعضای که با هم ارتباط می‌گیرند و ادعاهای معتبر یکدیگر را می‌پذیرند البته در میان متفکران مسلمان نیز اگرچه به این مقوله به تصریح کمتر پرداخته شده است ولی شاید به توان قاعده اصولی فقهی حفظ نظام را که در مقام تراحم ادله فقهی در استنباط و تشریع احکام شرعی پذیرفته شده است را بازتابی از قاعده عقلی حفظ نظام در جامعه‌شناسی دانست.^(۲)

گفتار سوم: اجرا (مجریه)

پدیدار شدن مفهوم «قوة مجریه»^(۳) در ادبیات حقوقی - سیاسی مدیون تحولاتی است که در اندیشه و فلسفه سیاسی به‌وجود آمده است و در قرن هجدهم به نقطه اوج خود رسید. تغییر در فلسفه سیاسی و جایگزین شدن مفاهیم «ملت»^(۴) در نظام‌های حقوق اساسی همچون فرانسه و «مردم»^(۵) در نظام‌های حقوقی مانند آمریکا به‌جای «پادشاهان» به‌عنوان مبنای مشروعیت حاکمیت را شاید بتوان مبنای اصلی طرح جدی‌تر نظریه تفکیک قوا توسط اندیشمندانی چون «لاک» و «مونتیکیو» دانست.^(۶)

تا قبل از این تحولات طرفداران قدرت پادشاهان مدعی بودند که قدرت خداوند به پادشاه

1. Habermas, J., Between Facts and Norms, Trans. W. Rehg, Polity Press in Association with Blackwell Publishers, Ltd, p. 83

۲. قال رسول الله (ص): «اسمعوا له و اطیعوا لمن ولاة الله الامر، فانه نظام الاسلام».

رسول خدا (ص) فرمودند: گوش کنید و اطاعت کنید از آن کس که خداوند امر شما را به دست او سپرده است که این‌گونه طاعت و پیروی، خود موجب برقراری نظام اسلام است. (شیخ مفید، امالی، حسین استاد ولی، بنیاد پژوهش‌های اسلام، مشهد، ۱۳۶۴، صص ۲۵-۲۴).

3. Executive power

4. Nation

5. People

6. Paul Craig & Adam Tomkins, The executive And Public Law (2006), London: Oxford University Press, P. 218.

واگذار شده است و آنها به عنوان تنها حاکمان مشروع حق اعمال حاکمیت دارند. صاحبان کلیسا نیز قدرت پادشاه را انکار و از قدرت مطلق کلیسا دفاع می‌کردند.^(۱)

در سده هفدهم و هجدهم، فیلسوفان سیاسی اروپا، بویژه جان لاک و مونتسکیو، صورت جدید نظریه تفکیک قوا را که قبلاً فلاسفه یونان باستان نیز به آن اشاره کرده بودند، در واکنش به عملکرد اقتدارگرایانه پادشاهان که مدعی حق خداوندی و حاکمیت مطلق بودند و با هدف مبارزه با تمرکز قدرت و خودکامگی فسادانگیز حاکمان ارائه کردند.^(۲)

در حقیقت طرح این نظریات تلاشی بود که در جهت عملی ساختن نظریه مشروعیت سیاسی جدید که صرفاً «مردم» و یا «ملت» را به عنوان تنها حاکم مشروع تلقی می‌کرد، از سوی اندیشمندان مطرح شد و نتیجه آن تفکیک حاکمیت واحد و اقتدارگرایانه پادشاهان به قوای سه‌گانه مجریه، قضاییه و مقننه و در نتیجه پدیدار شدن مفهوم جدید «قوة مجریه» بود که جایگزین حاکمیت واحد و مطلق قبلی پادشاهان شد.^(۳)

این جایگزینی یا تطابق «قوة مجریه» با «فرمانروایان یا پادشاهان گذشته» با نگاهی به مباحثی که این اندیشمندان در آثار خود مطرح کرده‌اند به روشنی مشخص است. به عنوان مثال ارسطو در طرح نظریات تفکیک قوا در تبیین مفهومی که امروزه تحت عنوان قوة مجریه شناخته می‌شود از اصطلاح «فرمان روایان» استفاده می‌کند.^(۴)

برای روشن شدن مفهوم قوة مجریه در مرحله اول به بازشناسی این مفهوم در نظریات طراحان تئوری تفکیک قوا می‌پردازیم.

بند اول: نظریات سیاسی در تشریح قوة مجریه

الف - ارسطو

ریشه نظریات تفکیک قوا را در نوشته‌های فلاسفه و دانشمندان یونان باستان می‌توان یافت. ارسطو (۳۸۴-۳۲۲ ق.م) و افلاطون (۴۲۷-۳۴۷ ق.م)، مسئله تفکیک قوا را به‌نحوی در اندیشه‌ها، آراء و آثار علمی خویش مطرح نموده‌اند.^(۵)

ارسطو در طرح نظریات تفکیک قوا بر این باور بود که «هر حکومت دارای سه قدرت است و قانونگذار خردمند باید حدود هر یک از این سه قدرت را باز شناسد... نخستین این

۱. آشوری، فرهنگ فشرده علوم سیاسی آکسفورد، ذیل "separation of powers".

۲. آشوری، فرهنگ فشرده علوم سیاسی آکسفورد، ص ۱۰۰؛ همچنین: قاضی، ۱۳۶۸، ج ۱، صص ۳۴۳-۳۲۵.

3. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 218.

۴. ارسطو، سیاست، پیشین، ص ۱۸۸-۱۸۷.

۵. بوشهری، جعفر، مسائل حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۷۹، همچنین: طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، ص ۱۲۱.

سه قدرت، هیأتی است که کارش بحث و مشورت درباره مصالح عام است. دومین آنها (قوة مجریه)... به فرمان روایان و مشخصات و حدود صلاحیت و شیوه انتخاب آنان مربوط می‌شود. سومین قدرت، کارهای دادرسی را دربرمی‌گیرد.^(۱)

اطلاق عنوان فرمانروا به آنچه امروزه به عنوان قوة مجریه شناخته می‌شود گویای نوع نگرش ارسطو به این قوه و نمایانگر تطابق مفهوم امروزی «قوة مجریه» با مفهوم «حاکم» در گذشته است.

همچنین ارسطو در طرح نظریات خود متعرض لزوم وجود فرمانروایی مقتدر نمی‌شود، بلکه آنچه از نظر وی اهمیت دارد آن است که این فرمانروا باید تابع قانون باشد. چرا که وی معتقد است هیچ گروه یا شخصی نمی‌تواند ادعای حاکمیت و مشروعیت قدرت را به صورت مطلق داشته باشد، پس حاکمیت باید طبق قانونی عام و کلی از سوی تمامی صاحبان حکومت (مردم) به فرمانروا منتقل گردد.^(۲) تصریح ارسطو به لزوم «عام و کلی» بودن قوانین نیز می‌تواند بیانگر این واقع بینی ارسطو باشد که فرمانروا برای اداره حکومت نیازمند حوزه و قلمرویی خاص جهت اعمال صلاحیت و برگزیدن شیوه اجرای قوانین و اداره حکومت است تا بتواند به هدف اصلی خود یعنی «تأمین نیازهای انسانها» دست یابد.^(۳)

ب - جان لاک

هرچند شاید جان لاک اولین کسی نبود که از اصطلاح «قوة مجریه» استفاده کرد، بدون شک او یکی از اولین اشخاصی بود که این اصطلاح را به کار برد. برخی لاک را اولین تئورسین سیاسی که به تفکیک میان قدرت‌های کشور و تعریف آنها و بحث درخصوص ارتباط میان آنها پرداخت، می‌دانند.^(۴) همچنین لاک تأثیر بالایی بر مفهوم و برداشت از خاستگاه جامعه، دولت و محدوده خاص دولت داشته است.^(۵)

لاک مفهوم قوة مجریه را ابتدا در بخش «وضعیت طبیعی» در اثر معروف خود «رسانه دوم دولت» مطرح می‌کند.^(۶) طبق نظر لاک وضعیت طبیعی قانونی طبیعی دارد که همه ملزم به رعایت آن هستند و درعین حال همه هم حق به اجرا درآوردن آن را دارند: «اجرای قانون طبیعی در وضعیت طبیعی در دست همگان است، در این حالت همگان حق دارند متجاوز از

۱. ارسطو، پیشین، ص ۱۸۸-۱۸۷.

۲. عالم، عبدالرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، پیشین، صص ۱۲۹-۱۲۸.

۳. همان، صص ۱۲۳-۱۲۲.

4. See: Baron De Montesquieu, The Spirit Of The Laws, v 1 (1962) (comments by editor Frank Neumann).

5. Marc W. Kruman, Between Liberty And Authority, (1997), PP. 40, 53.

6. John Locke, Two Treatises Of Government (Peter Laslett ed. 1963), 1690, P. 169.

قانون را تا حدودی مجازات کنند تا بتوانند مانع از این تجاوز او گردند.^(۱) لاک در انتهای این بخش خود اذعان می‌کند که ممکن است بسیاری از این ادعای او شگفت‌زده شوند که در وضعیت طبیعی، همگان قوه مجریه و قانون طبیعی را دارا هستند.^(۲)

سپس لاک در بخش نهم کتاب خود بیان می‌کند که مردم این صلاحیت اجرایی خود را به‌منظور تأمین اجرایی قاعده‌مندتر و مستحکم‌تر به دولت واگذار می‌کنند.^(۳) وی پس از معرفی انواع دولت‌ها وارد بحث قوه مجریه می‌شود. در این راه او مشکلات ناشی از اجرای قوانین توسط خود قوه مقننه که واضع قوانین نیز هست را تشریح می‌کند. او معتقد است از آنجایی که امر قانونگذاری و تشکیل جلسات پارلمان مقوله‌ای دائمی و همیشگی نیست اما اجرای قانون مستمر و همیشگی است، دو نهاد قوه مقننه و قوه مجریه از همدیگر متمایز و تفکیک شده‌اند.^(۴) «ضروری نیست که قوه مقننه پیوسته وجود خارجی داشته باشد اما قطعاً قوه مجریه باید به‌طور مداوم موجود باشد چرا که همیشه نیاز به تولید قانون جدید نیست اما همیشه نیاز به اجرای قوانینی که وضع شده‌اند، وجود خواهد داشت.^(۵)

لاک در فصل آخر کتاب خود «انحلال قوه مجریه» بیان می‌کند که ممکن است مردم هنگامی که «رییس قوه مجریه که قدرت عالی را در این قوه برعهده دارد، از اجرای قوانینی که به او اعتبار و موجودیت بخشیده‌اند، خودداری کند.» دولت را منحل نمایند. چرا که در این حالت قوانینی که وضع می‌شوند دیگر به مرحله اجرا درنخواهند آمد.

هنگامی که چنین اتفاقی بیفتد (قوه مجریه از اجرای مصوبات قوه مقننه سرباز زند) کشور دچار آنارشی می‌شود چرا که از منظر لاک «جایی که قوانین به مرحله اجرا در نمی‌آیند، همانند جایی است که اصلاً قانونی وجود نداشته باشد و یک دولت بدون قانون با «جامعه مدنی» در تناقض است.^(۶)

در نتیجه از منظر لاک قوه مجریه در مرحله اول قوه‌ای است که قانون را به اجرا درمی‌آورد (قوه اجرای قانون)^(۷) اما درعین حال وی غالباً حقوق و صلاحیت‌های دیگری همچون حق وتوی قوانین^(۸) و حق فراخوانی تشکیل پارلمان یا حق انحلال آن را برای این قوه به رسمیت

1. Ibid, P. 312.

2. Ibid, P. 316.

3. Ibid, P. 398.

4. Ibid, P. 410.

5. Ibid, P. 415.

6. Ibid, P. 495.

7. Ibid, P. 411.

۸. وقتی لاک در مورد وتو صحبت می‌کند، حق مطلق را برای قوه مجریه در این خصوص قائل است. ببینید: - Ibid, P. 414.

شناخته است.^(۱)

در نهایت آنکه وی معتقد است به استناد آنکه قوه مجریه قدرت و توانایی لازم را برای اجرای قوانین و اداره جامعه داراست، «مجری عالی»^(۲) یا «رییس حکومت» خواهد بود.^(۳)

ج - مونتسکیو

شاید مونتسکیو در میان فلاسفه بیشترین تأثیر را بر روی شیوه تفکیک قوای آمریکایی داشته باشد.^(۴) درحقیقت می‌توان گفت مونتسکیو در کتاب «روح القوانين» قانون اساسی اولیه آمریکا را شکل داده است.

این اصل مونتسکیو که می‌گوید: «تأمین آزادی نیازمند آن است که سه قدرت بزرگ دولت از هم جدا نگاه داشته شوند» بارها و بارها در بحث‌های مربوط به تدوین قانون اساسی فدرال آمریکا مطرح و به کار گرفته شد.^(۵)

شاید به تبعیت از لاک، مونتسکیو نیز قدرت حکومت را به سه رده تقسیم‌بندی کرد: قوه مقننه، قوه مجریه (امور خارجه) و قوه مجریه قانون.

علی‌رغم اصل رایج کنونی استقلال قوای قضاییه، مونتسکیو «قوه مجریه قانون» را به دو دسته تقسیم‌بندی کرد:

آنچه مونتسکیو «قوه قضاییه» می‌نامد قدرت حل و فصل اختلافات بین افراد است و آنچه مقصود او از «قوه مجریه قانون» است، نهادی است که قوانین را به مرحله اجرا در آورده و صلاحیت مجازات افراد را نیز داراست.

صرف‌نظر از شیوه تقسیم‌بندی داخلی قوه مجریه، مونتسکیو به شدت معتقد بود اگر بخواهیم آزادی شکوفا گردد، قدرت باید در عمل هم تفکیک شده باشد:

«وقتی قوای مقننه و مجریه در شخص یا ساختار واحدی جمع شده باشند، آزادی وجود نخواهد داشت...»^(۶) غیر از اظهارات مستقیم مونتسکیو مبنی بر اینکه قوه مجریه قوه‌ای است که قانون را به مرحله اجرا درمی‌آورد، بحث‌های مختلفی را نیز در این خصوص به صورت غیرمستقیم مطرح کرده است. به عنوان مثال مونتسکیو شاهزاده (نماد قوه مجریه) را نهادی

1. Ibid, P. 417-418.

2. Ibid, P. 461.

3. Ibid, P. 450.

4. See: Forrest McDonald, Novus Ordo Seclorum (1985), P. 80.

5. Saikrishna Prakash, The Essential Meaning of Executive Power (April 2000), University of San Diego, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 04, P. 17. available at: - http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=223757

- مونتسکیو، شارل، پیشین، ص ۳۱۵.

6. Saikrishna Prakash, op cit, P. 17-18.

می‌داند که بنا نهاده شده تا قوانین را به اجرا درآورد. وی این نهاد را متولی «اجرای قوانین» و «پیگرد» کسانی که متهم به نقض قانون هستند، می‌داند.^(۱) در واقع بر اساس این رویکرد، تعقیب و پیگرد متهمان به نقض قوانین نیز داخل در مفهوم قوه مجریه قلمداد می‌گردد. مونتسکیو تمایل زیاد قوه مقننه به نفوذ و دخالت حداکثری در قوه مجریه را محکوم کرده و در مقابل بیان می‌کند قوه مجریه باید حق وتوی قوانین مصوب پارلمان را داشته باشد. در عین حال مونتسکیو معتقد است قوه مقننه نباید قدرت کتتری مشابهی بر روی قوه مجریه داشته باشد:

«از آنجایی که قوه مجریه به واسطه طبیعت خود محدودیت‌هایی را دربر دارد، مناسب نیست محدودیت‌های مجددی بر آن تحمیل شود».^(۲)

البته وی تأکید می‌کند «در عین حالی که قوه مقننه نباید بی‌جهت مانع از اجرای قوه مجریه گردد، این حق را دارد که ببیند قوانین مصوب آن در چه راستایی در حال اعمال هستند و باید ابزار این کار را نیز داشته باشد».^(۳)

به بیان دیگر مونتسکیو بر لزوم عدم ممانعت قوه مقننه از اجرای قوه مجریه تأکید کرده اما در عین حال حق نظارت قوه مقننه را نیز بر این قوه به رسمیت شناخته است.

بالاخر از همه آنچه تاکنون گفته شد آنکه مونتسکیو قرار گرفتن قوه مجریه در موقعیتی که امنیت و ثبات این قوه مستلزم اجرای موضوعات و مصادیقی است که قوه مقننه آنها را می‌طلبد، به شدت نادرست دانسته و از این حالت تحت عنوان «پایان آزادی» برای قوه مجریه یاد می‌کند.^(۴)

بنابراین نه تنها قوه مقننه نباید بی‌جهت مانع اجرای قوانین توسط قوه مجریه شود، همچنین نباید شرایطی ایجاد کند که قوه مجریه قوانین را بدون نظارت و تحت فشار و تحمیل به اجرا درآورد.^(۵)

مونتسکیو نیز همانند سلف خود لاک وقتی درخصوص قوه مجریه بحث می‌کند، به وضوح به چیزی فراتر از آنچه غالباً به عنوان صلاحیت‌های قوه مجریه بیان می‌شود، اشاره می‌کند: «حق وتوی نهایی قوانین، نصب و عزل افسران و نیروهای نظامی، مدیریت روابط بین‌المللی، پیشنهاد طرح‌های قانونی و بسیاری اختیارات دیگر».^(۶)

1. Baron D. Montesquieu, The Spirit of the laws, PP. 37, 36.

2. Ibid, P. 72.

3. Ibid, P. 71.

4. Ibid, P. 71.

5. Saikrishna Prakash, op cit, P. 18.

6. See: Curtis A. Bradley & Martin S. Flaherty, Executive Power Essentialism and Foreign Affairs (2004), Princeton Law and Public Affairs Working Paper Series, Working Paper No. 04 - 011, pp. 13-19.

همچنین مجالس قانونگذاری نیز به سختی می‌توانند هنگامی که قوه مجریه در حال اجرای قانون یا اعمال قوه قضاییه است، طلسم عذاب‌آوری برای «آزادی قوه مجریه» باشند. به بیان دیگر به اعتقاد او هنگامی که قوه مجریه در حال اجرای قوانین و اعمال قوه اجرایی است، مجالس قانونگذاری نباید مانع و سدی در راه آزادی قوه مجریه در این راه باشند.^(۱)

د - روسو

ژان ژاک روسو (۱۷۷۸-۱۷۱۲م.) یکی دیگر از اصحاب تفکیک قوا است معمولاً او را با کتاب قرار داد اجتماعی‌اش می‌شناسند که در سال ۱۷۵۸ میلادی نوشته و در سال ۱۷۶۴ منتشر شد. وی در بخش‌هایی از آثارش به تفکیک و تمایز قوا پرداخته است، مثلاً در کتاب سوم، فصل ششم (قرارداد اجتماعی) می‌گوید: «خوب نیست که واضح و اجرا کننده قانون یکی باشد و هیأت مردم، توجه خود را از دیدهای کلی بگرداند و به سوی موضوعات اختصاصی معطوف سازد».

از نظر روسو، هیأت مردم، همان قوه مقننه است. وی معتقد است که قوه مقننه باید فقط در حد کلیات و عمومیات اظهار نظر و اتخاذ تصمیم نماید و برداشت‌های وی مربوط به امور عمومی باشد، در حالی که قوه مجریه، در زمینه مسائل اختصاصی تصمیم می‌گیرد و عمل می‌کند. لذا دستگاه واضع قانون را باید از دستگاه اجراکننده آن جدا دانست.^(۲)

همانگونه که دیده می‌شود لزوم عام بودن قوانین و اختصاص حوزه موضوعات تخصصی به قلمرو صلاحیت انحصاری قوه مجریه در آثار روسو نمایان می‌باشد.

در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که او نیز همانند متسکیو هوادار تفکیک قواست و می‌خواهد که قوای مقننه و مجریه به صورت افقی از هم جدا باشند. لکن واقعیت این است که نوع ترکیب قوا از دیدگاه روسو چیزی ورای تفکیک کلاسیک قواست. زیرا با ملاحظه اصولی که بدان پای بند است، حاصل کلام او نتیجه دیگری خواهد داد.^(۳)

وی حاکمیت را از آن مردم می‌داند و گمان دارد که از راه هیأت مردم به سایر ارگان‌های حکومتی انتقال می‌یابد. اعمال قوه مقننه، جز با آرای همه مردم امکان پذیر نیست و موضوعاً باید در سطح قواعد کلی و عمومی تحقق یابد.^(۴) قوه مجریه یا (حکومت) در واقع عامل اجرایی قوه مقننه است و کارهایش از لحاظ موضوعی به اعمال ویژه‌ای باز می‌گردد. پس

1. Saikrishna Prakash, op cit, P. 19.

۲. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، صص ۳۴۳-۳۴۰.

۳. همان، ص ۳۴۲.

۴. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، متن و در زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ نخست، ۱۳۷۹، صص ۲۶۹-۲۶۸.

تفکیک این دو قوه، امری درست و طبیعی است، لکن نه به شکل (افقی)، بلکه به صورت (عمودی) آن، به بیان دیگر، روسو به هیچ وجه، به استقلال قوه مجریه از مقننه نمی‌اندیشد، زیرا آن را مباشر و عامل قوه حاکم می‌داند. قوه مقننه نیز در ذهن وی همانا تجسم حاکمیت مردم است. پس مردم می‌توانند بر اعمال قوه مجریه نظارت کنند، بر عملکردهای آن مهار بزنند و هرگاه که لازم بدانند آن را از کار بر کنار سازند.^(۱)

در باب قوه قضاییه، روسو نه به اعمال آن توسط قوه مقننه معتقد است و نه قوه مجریه. قضات از حیث مرتبه و حیثیت اجتماعی، در ردیف سایر دارندگان حاکمیت قرار دارند و در غیاب (هیأت مردم) مانند کارگزاران مجریه باید عمل کنند. پس دلیلی نمی‌بیند که امر قضا زیر نظارت یا به تصدی مسئولان اجرایی انجام شود. روسو، در (نامه‌هایی از کوهستان) می‌نویسد: «دو چیز با هم مانع الجمعند: اداره امور دولت (قوه مجریه) و اجرای عدالت (قوه قضاییه) درباره اموال، زندگی و شرافت شهروندان».^(۲)

بند دوم: مفاهیم مرتبط

از آنجایی که اصولاً قوه مجریه نماینده و باقی مانده اصلی از حاکمیت مقتدر قبلی پادشاهان بود،^(۳) همچنان عملاً دو قوه دیگر را تحت الشعاع خود داشت و اعمال حاکمیت را عهده‌دار بود.^(۴) اما در گذر زمان عملاً دولت‌ها مجبور شدند بخشی از حاکمیت‌های خود را در اختیار نهادها و قدرت‌های دیگر قرار دهند.^(۵)

با تقویت نظریه‌های مبتنی بر حاکمیت سیاسی مردم، و تأکید بیش از حد بر اصالت دموکراسی باعث شد این واگذاری تا حدی پیش برود که به تدریج قوه مقننه از آنجایی که به عنوان زبان مشروع و رسمی مردم و نماد خواست و اراده عمومی به‌شمار می‌رفت، نسبت به «قوه مجریه» که نهادی باقی‌مانده از نسل پادشاهان بود دارای نوعی تفوق و برتری نسبی شود.^(۶)

این برتری نسبی که آثار آن در نظام‌های پارلمانی یا وابسته به روشنی و در سایر نظام‌های سیاسی نیز تا حدودی نمودار است، با تأکید بر اصل «حاکمیت پارلمان» از آنجایی که تنها

۱. همان، ص ۱۹۳.

۲. جونز، پیشین، صص ۴۳۰-۴۰۰.

3. Barons De Montesquieu, The Spirit of Laws, PP. 36-37.

۴. مدنی، جلال‌الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد ۶، قوه قضاییه، انتشارات سروش، ۱۳۶۹، صص ۲۸۳-۲۸۴.

۵. شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختارهای حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ بیست و نهم، ۱۳۸۶، ص ۵۰.

6. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 220.

قانون مشروع را قانون مصوب نمایندگان مردم و ناشی از خواست و اراده عمومی جامعه معرفی می‌کند، تقویت گردید^(۱) و قوه مجریه را صرفاً ارگانی جهت به اجرا درآوردن خواسته‌های مردم که در قالب قوانین مصوب مجلس تبلور خارجی می‌یافتند، به حساب آورد^(۲) و این‌گونه بیان گردید که قوه مجریه صرفاً قوه‌ای برای اجرای قوانین است و در نتیجه، محدوده صلاحیت آن نیز محدود به اجرای قانون خواهد بود.

این برتری نسبی دو دلیل اصلی داشت که حاصل آنها پدید آمدن نوعی نگاه منفی نسبت به قوه مجریه و سعی در محدود ساختن آن و در مقابل نگاه مثبت به قوه مقننه به عنوان نماد و تبلور حاکمیت مردم بود، حاکمیتی که به اجتماعی از نمایندگان واگذار شده است تا آنها با تشخیص صلاح و مصلحت‌های اجتماعی و سیاسی به وضع قوانین از سوی مردم بپردازند:

۱. قوه مجریه جانشین حاکم و درحقیقت باقی‌مانده نظام‌های پادشاهی و مرکز قدرت و مدیریت کشور است که این مسئله باعث می‌شد سنخیت زیادی با نهادهای پادشاهی گذشته دارد و در نتیجه نوعی نگاه منفی و بی‌اعتمادی خاصی نسبت به آن وجود داشته باشد.^(۳)

۲. نظریات جدید فلسفه سیاسی، مبنای مشروعیت را حاکمیت مردم یا حاکمیت ملی معرفی می‌نمایند و قوه مقننه یا پارلمان را که نمایندگان منتخب مردم‌اند را به عنوان تبلور خواست و اراده عمومی به رسمیت شناخته و لذا حاکمیت اصلی را متعلق به آن می‌دانند.^(۴)

درحقیقت مجلس از آنجاکه تنها زبان مشروع ملت دانسته می‌شود، نماینده حقیقی حاکمیت مشروع به شمار رفته و لذا لازم است تا نسبت به سایر قوا از نوعی تفوق و برتری نسبی برخوردار باشد.^(۵) چرا که مردم در مرحله اول، حاکمیت خویش را به نمایندگان خود در پارلمان اعطا نموده‌اند و آنها به همین مناسبت به وضع قوانین می‌پردازند و چون این قوانین در حقیقت زبان مشروع و بیان خواسته‌های مردم قلمداد می‌شود، از این‌رو قوه مجریه باید تابع محض این قوانین که همان بیان اراده عمومی است، باشد.

برای شناخت مفهوم «قوه مجریه» شناخت مفاهیم مشابهی چون حاکمیت و اداره نیز حائز اهمیت است چرا که قوه مجریه با این مفاهیم ارتباط وثیق و پیوند نزدیکی دارد و در واقع قوه مجریه که در بر دارنده مفاهیمی چون اجرای قانون، اعمال حاکمیت و مدیریت مطلوب امور عمومی و ارائه خدمات عمومی است از خلال و مجرای شناخت و بازخوانی همین مفاهیم

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۸-۱۶.

۲. شعبانی، قاسم، پیشین، ص ۵۱.

3. Saikrishna Prakash, op cit, P. 18.

۴. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، صص ۳۳۴-۳۲۸؛ همچنین: بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، صص ۱۵۸-۱۵۶.

5. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, PP. 218-220.

تبیین می‌شود. به عبارت دیگر فهم و درک مفهوم قوه مجریه بدون تعریف مفهوم «حاکمیت» که خاستگاه اولیه پیدایش این قوه که کارویژه آن در غالب نظریه‌های رایج کنونی است،^(۱) ناممکن می‌نماید.

الف - حاکمیت

هرچند مفهوم حاکمیت از ایام باستان مورد شناسایی واقع شده است اما ظهور این مفهوم مربوط به اواخر قرن شانزدهم میلادی و با اشاره به شکل‌گیری پدیده جدید «دولت سرزمینی» و تجلی حاکمیت در یک حکومت جامع مرکزی تدوین شده است.^(۲) واژه حاکمیت به معنای قدرت عالی اولین بار توسط ژان بُدن^(۳) فرانسوی وارد ادبیات علوم سیاسی شد. وی در کتاب معروف «شش کتاب جمهوری» می‌گوید:

«حاکمیت قدرت مطلق و لایزال دولتهاست که هیچ قدرت و مقامی جز اراده خداوند نمی‌تواند آن را محدود کند و صفت خاص دولت است که سایر گروه‌های اجتماعی فاقد آن می‌باشند».^(۴)

این مفهوم در قالب حقوقی به قدرتی مرکزی که اقتدار خود را در تمامی ابعاد در داخل سرزمینی مشخص اعمال می‌نماید اشاره دارد. به عبارت دیگر حاکمیت را می‌توان «قدرت برتر و یا قدرت مافوق و منحصر که درون یک سرزمین و محدوده خاصی اعمال می‌شود» تعریف کرد.^(۵)

هابس در خصوص حاکمیت معتقد است:

«حاکمیت زمامدار را هیچ‌کس نمی‌تواند محدود کند، زیرا قدرت زمامدار کامل و مطلق بوده و همه اقدامات حکومت در دست اوست و هیچ‌کس را حق اعتراض بر او نیست».^(۶)

مفهوم حاکمیت نیز در طول تاریخ دستخوش تغییرات و تحولات متعددی شده و پس از طرح اولیه تئوری حاکمیت مطلق، مفاهیم حاکمیت مردم و حاکمیت ملت نیز مطرح شدند. همانگونه که بیان شد، در گذشته عموماً حاکمیت در جهت نجات حکام و سلاطین تفسیر و تحلیل می‌شد و حاکمیت را موهبتی الهی برای آنان می‌دانستند و معتقد بودند هیچ‌کس را توان ممانعت از اعمال اقتدار و حاکمیت نیست چرا که صلاحیت حاکم فی‌نفسه و ناشی از

1. Daniel Diermeier & Razvan Vlaicu, Executive Control and Legislative Success (November 2009), Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1118163>

۲. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۷۲.

3. jean bodin

۴. مدنی، جلال‌الدین، حقوق اساسی، پیشین، ج ۲، ص ۱۱.

۵. شعبانی، قاسم، پیشین، ص ۴۷.

۶. مدنی، جلال‌الدین، پیشین، ص ۱۱.

خود اوست در حالی که سایر صلاحیت‌ها ناشی از او و وابسته به اوست.^(۱) اما این معنا با تحول در نظام‌های سیاسی حاکم بر جهان غرب تغییر کرده و حاکمیت را قدرتی تفویض شده از سوی ملت به سلطان یا دولت تفسیر می‌نمایند.^(۲)

اندیشمندانی چون «روسو» در کتاب قرارداد اجتماعی با زیر سؤال بردن مبنای حاکمیت پادشاهان، حق حاکمیت را از سلطان به ملت منتقل نموده و اراده و خواست عمومی را جایگزین آن نمودند.^(۳) اما انعکاس رسمی نظریه حاکمیت ملی که طبق آن حاکمیت در یک مجموعه به نام دولت ملی استقرار می‌یابد در اواخر قرن هیجدهم (بین سال‌های ۱۷۸۹-۱۷۹۱) پدیدار گشت. در اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ اعلام گردید: «ریشه هر حاکمیتی اساساً در ملت قرار دارد.» «هیچ هیأت یا فردی نمی‌تواند اقتداری را که ناشی از ملت نباشد اعمال کند»^(۴) لذا حاکمیت متعلق به کلیتی است به نام ملت. ملت شخصیت حقوقی و متمایز از کسانی است که آن را تشکیل می‌دهند. موجودی واقعی است متفاوت از افراد، گروه‌ها و طبقات و انتزاعی است از جمعیت ساکن در قلمرو یک دولت - کشور که حاکمیت از آن اوست و توسط نمایندگان او اعمال می‌گردد. این نظریه امروزه در قوانین داخلی بسیاری از کشورهای دنیا پذیرفته شده است.^(۵)

در ادبیات حقوقی داخلی برخی در بیان مفهوم حاکمیت از اصطلاح «دولت به مفهوم عام» آن استفاده کرده‌اند. در تعریف دولت به مفهوم حقوقی عام نیز بیان شده «دولت قدرت یا دستگاهی سیاسی است که کشور را اداره می‌کند» و این معنا را اعم از قوای سه‌گانه معرفی کرده‌اند.^(۶) در تعریف قوه مجریه نیز در ادبیات حقوق داخلی با عنوان «دولت به معنای خاص» یاد شده است. همسانی میان دولت به مفهوم عام (حاکمیت) و خاص آن (قوه مجریه) در حقوق داخلی تا بدانجا است که دولت و قوه مجریه دو بیان از واقعیت یگانه‌ای انگاشته شده‌اند.^(۷)

ب - اداره^(۸)

بنا به یک تعریف ساده «اجرا» هر نوع عمل به قانون است و در همین راستا قوه مجریه نه

۱. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۷۱.

۲. شعبانی، قاسم، پیشین، ص ۵۱.

۳. همان ص ۵۱.

۴. اعلامیه حقوق بشر و شهروند، ماده ۳.

۵. شعبانی، قاسم، پیشین، ص ۲۵.

۶. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی، ج ۱، پیشین صص ۱۸۸-۱۸۹.

۷. ر.ک: ابوالحمد، عبدالحمید، پیرامون یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و مسأله شخصیت حقوقی دولت، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره بیست و پنجم، ۱۳۶۹، صص ۱-۳۰.

8. Administration

هر اجرایی بلکه اجرای قانون مصوب مجلس شورای اسلامی است و صلاحیت اجرایی قوه مجریه در عمل به قانون است. بر اساس این تعریف قوه مجریه تنها در مقابل تقنین نیست بلکه قوه مجریه به اجرای قانون محدود می‌شود و مسایل اجرایی دیگر را در بر نمی‌گیرد (تفسیر مضیق) اما در مقابل، تفسیر موسعی از «اجرا» نیز قابل طرح است. بر این اساس مجریه هر امر اجرایی را دربرمی‌گیرد،^(۱) در واقع مجریه هر عملی که در قلمرو قانونگذاری نباشد را شامل می‌گردد بر اساس تعریف موسع از مجریه علاوه بر کارویژه اجرای قانون هر عملی که در صلاحیت انحصاری قوه مقننه و قضاییه نباشد در ذیل مفهوم مجریه قرار می‌گیرد؛ به عبارت بهتر رویکرد موسع به «اجرا» بر آن است که بایستی در کنار «اجرا» به مفهوم «اداره» و «مدیریت» امور عمومی نیز توجه کرد و قوه مجریه عملاً چیزی فراتر از اجرای صرف قانون یا عمل به قانون است از این‌رو به این مقوله بایستی اداره و نتایج حاصل از آن را نیز افزود بر این اساس قوه مجریه هم مفهوم اجرا و هم اداره را در بر دارد به عبارت بهتر می‌توان گفت سه عنصر اساسی این تعریف عبارتند از:

(۱) اجرای تصمیمات قوای دیگر: چرا که مجریه تصمیمات نهایی مقننه را که در قالب قوانین موضوعه متبلور می‌شوند اجرا می‌نمایند (تفسیر و رویکرد مضیق و حداقلی) و تصمیمات نهایی محاکم و دادگاه‌ها که در شکل آراء قضایی جلوه‌گر هستند توسط مقامات مجریه به مرحله اجرا در می‌آیند.

(۲) تهیه و تدارک تصمیمات: تهیه مقدمات اتخاذ تصمیم و تدارک کارهای مادی برای اتخاذ تصمیم‌های لازم‌الاجرا نیز از کارهای مهم مجریه است، حتی بسیاری از تصمیمات قوای دیگر نیز توسط قوه مجریه تهیه و تدارک مقدماتی و مادی می‌شوند به عنوان نمونه مجریه لوایح مهم مالی واداری را به مجلس تقدیم می‌کند یا با ارسال پیام به مجلس و دست گذاشتن بر ضرورت‌های متفاوت دستگاه مقننه را و می‌دارد که خط‌مشی یا نوع قانونگذاری خود را در بستر قوه مجریه به جریان اندازد.

(۳) اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجرا: قوه مجریه در موارد بسیاری تصمیمات جدید و بدیع ابتکار می‌کند و گاهی این‌گونه اعمال تابع هیچ پیش‌شرط و مهلت قانونی نیست بلکه طبع کار ایجاب می‌کند که مقام سیاسی یا اداری یا دیپلماتیک خود دست به ابتکار بزند در این‌گونه موارد گریز و گزیری از این نیست که به قوه مجریه اختیار و آزادی اخذ تصمیمات لازم‌الاجرا اعطا گردد.

از این قدرت به صلاحیت نظام‌نامه‌ای یا مقررات‌گذاری تعبیر می‌گردد این نوع از تصمیمات فراتر از اجرای قانون و یا تهیه مقدمات تصمیمات لازم‌الاجرا است بلکه خود نوعی

۱. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، پیشین.

قانونگذاری است که از محدوده اجرایی خارج و وارد در حوزه اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجرا می‌گردد. امروزه تقسیم بندی کلاسیک و سخت‌گیرانه وظایف میان سه قوه علی‌رغم آن که هنوز هم اصل استقلال و تفکیک قوا واجد اعتبار و اهمیت است، بسیار کمرنگ‌تر شده است. در گذشته قوه مجریه صرفاً مجری قوانین و سیاست‌های مقننه بود ولی امروزه دیوانسالاری خود به مثابه «قوه چهارم» پدیدار شده است و وظایف همه قوای حکومتی را به نوعی در خود جمع کرده است.

اکنون تمام عرصه‌های اجتماعی، فرهنگی، و اقتصادی تحت نفوذ و مداخله اداره قرار گرفته است و سازمان‌های اداری علاوه بر اجرای قوانین که کارویژه ذاتی و کلاسیک آنهاست (وظایف اجرایی) عملاً مقررات‌گذاری اقتصادی و اجتماعی محیط‌های کسب و کار و فعالیت‌های بخش خصوصی را نیز بر عهده‌دارند و مجموعه‌ای وسیع از مقررات (تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها) را وضع و تصویب می‌نمایند (عمل شبه تقنینی یا مقررات‌گذاری). از سوی دیگر اداره در اعمال شبه قضایی و اعمال شبه سیاسی و عمل حقوقی یا حکمرانی مستقیم هم نقش دارد چرا که بسیاری از اختلاف‌های صنفی میان اداره و مردم در درون قوه مجریه و توسط دادگاه‌های اختصاصی اداری حل و فصل می‌شوند این حوزه‌ها وسیع هستند و مقولات زیادی نظیر مالیات، کار و کارفرمایی، گمرک، بهداشت، آموزش، ساختمان، شهرسازی، زمین شهری، اراضی و... را دربرمی‌گیرند.^(۱)

اعمال شبه‌سیاسی اداره نیز اهمیت زیادی یافته است چرا که در خط‌مشی‌گذاری و تعیین سیاست‌های کلی هیأت دولت نقش مهم دارند کارشناسان اداره نظرات تخصصی و علمی خود را به مقامات سیاسی قوه مجریه ارائه می‌دهند و این نظرات در شکل‌دهی سیاست‌های کلی و خط‌مشی‌ها بسیار مؤثر و کارا قلمداد می‌شوند اداره امروزه به تولید و عرضه انواع کالاها و خدمات به صورت انحصاری، نیمه انحصاری یا تحت کنترل از قبیل راه‌سازی، آب و برق و... می‌پردازند به علاوه اداره به منظور تأمین منفعت و خدمات عمومی بخشی از فعالیت‌ها را که نفع عمومی و ناتوانی ابتکارات خصوصی اقتضاء می‌کند در قالب مؤسسات عمومی انجام می‌دهد و برای تأمین بهتر آنها از امتیازاتی براساس قوانین و مقررات یا به صورت عملی بهره می‌برند که به انحصارات قانونی موسومند.^(۲)

مجموعه این تحولات و وظایف و کارکردهای جدیدی که در کنار برقراری نظم، امنیت، آرامش، عدالت گستره، باز توزیع ثروت و تثبیت رشد اقتصادی بر عهده اداره نهاده شده است

۱. هداوند، مهدی، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۳۰.

۲. باقری، محمود، فلاح زاده، علی محمد، مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت، با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی، ایران، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۱۳۸۸، ص ۷۵.

باعث ظهور ایده‌های مدیریتی جدید شده است و مفاهیمی همچون «مدیریت نه اداره کردن» و «حکمرانی نوین» را به خدمت گرفته است به عبارت دیگر اداره و دیوان سالاری به دلیل نقش‌ها و کارکردهای جدیدی که برای آن تعریف شده است به مثابه قوه چهارم قلمداد می‌گردد که در ذیل قوه مجریه قرار می‌گیرد. مجریه از مفهوم اولیه و سنتی خود که صرفاً اجرای قوانین بود فاصله گرفته و مرزهای مفهومی گذشته را در نوردیده است به طوری که علاوه بر حفظ مفهوم اولیه و سنتی خود (اجرای قانون) مفاهیم و مقولات جدیدی را در خود جذب نموده که مرزهای استقلال و تفکیک قوای کلاسیک را دچار تغییر و تحول مفهومی کرده است.

بر اساس تعریف دیگر، اجرا و اداره دو مفهوم را در بردارد، معنای اکتیو (active) و معنای پسیو (passive). پسیو در واقع معنای مضیق‌تری است به این صورت که برای آن که اجرا محقق شود قانون باید اجرا گردد اما مفهوم اکتیو به این معنا است که قانون باید برای تحقق یک سری از اهداف در نظر گرفته شده به کار گرفته شود. در واقع بر اساس این رویکرد، از قانون برای رسیدن به اهدافی خاص و از پیش تعیین شده استفاده می‌شود این معنا از اجرا لوازم و اقتضائاتی دارد. به عنوان مثال بر این اساس مجریه باید بتواند برای اجرای فعال، آیین‌نامه و قواعد الزام‌آور وضع و تصویب کند یعنی وضع آیین‌نامه و قواعد کلی و الزام‌آور از لوازم اجرا و اداره فعال است والا اگر مأمور اداری و عمومی بخواهد صرفاً قانون را اجرا نماید اجرای آنها را نمی‌توان اکتیو نامید، به عبارت دیگر قوه مجریه برای آن که به اهداف مشخص شده دسترسی داشته باشد و آنها را محقق سازد باید این امکان را داشته باشد که سازمان‌ها و تشکیلات لازم را به وجود بیاورد، برنامه تهیه کند، تولیداتی داشته باشد و خط‌مشی‌های مربوط را تعیین نماید. به عنوان نمونه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۳۴ مقرر می‌دارد: «... رئیس‌جمهور با همکاری وزیران، برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌نماید...». در واقع از لوازم اجرای فعال و اکتیو علاوه بر اجرای صرف قانون، آن است که قوه مجریه بتواند برنامه‌ریزی و خط‌مشی‌گذاری نماید و به وضع و تصویب قواعد کلی و الزام‌آور شبیه قانون دست بزنند. در همین راستا اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیز مقرر نموده است: «... هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد...».

بند سوم: رویکردهای قوه مجریه

با عنایت به آنچه تا کنون بیان شد، تفسیر «قوه مجریه» امری پیچیده و دشوار است چرا که سیر تطور تاریخی این مفهوم نشان داد که قوه مجریه در دوران‌های مختلف و با رویکردهای متفاوت معانی چندی را دربرداشته است.

از یک سو می‌توان قوه مجریه را بخشی از حاکمیت و حتی نماد اقتدار حاکمیت قلمداد کرده و به این جهت تناسب زیادی با مفهوم حاکمیت و اطلاق آن برای قوه مجریه دارد و از سوی دیگر آن را صرفاً ارگانی اداری جهت اجرای دستورات قانونی به شمار آورده و حتی دخیل در حاکمیت ندانست.^(۱)

دلایل دیگری نیز موجب افزایش این ابهام و مشکل در تفسیر قوه مجریه می‌گردد، از جمله آن که این قوه ترکیبی از نهادهای متعددی همچون پادشاه، دولت، رئیس‌جمهور، دستگاه اداری و... می‌باشد.^(۲)

دیگر آنکه قوه مجریه در نظام‌های حقوقی مختلف انواع گوناگونی داشته و لذا معانی متفاوتی را نیز خواهد داشت. به عنوان مثال تقسیم بندی رایج قوه مجریه به انواع ریاستی، وابسته و پارلمانی نشان می‌دهد اعضای این قوه در کشورهای مختلف جهان، به شیوه‌های گوناگونی انتخاب یا انتصاب شده و لذا معانی و محدوده اختیارات متفاوتی خواهند داشت.^(۳) حتی برخی از اساتید در تعریف اداره نیز، ماهیت آن را در نظام‌های سیاسی مختلف متفاوت دانسته و به عنوان مثال معنای «اداره» در نظام ریاستی را با معنای همین واژه در نظام پارلمانی متمایز می‌دانند.^(۴)

همچنین همانگونه که بیان شد، ترکیب اعضای تشکیل دهنده قوه مجریه و حیطه صلاحیت‌های آن متشکل از دو طیف مقامات سیاسی و مقامات اداری بوده و در نتیجه دو دسته صلاحیت‌ها و معانی را می‌توان برای آن قائل شد.

با وجود این، غالباً در ادبیات حقوقی در تعریف قوه مجریه به عبارت «نهاد اجرا کننده قوانین» اکتفا شده است. به عنوان مثال در امریکا قوه مجریه این‌گونه تعریف شده است: «شعبه‌ای از حکومت فدرال که قوانین کشور را به مرحله اجرا در می‌آورد. قوه مجریه شامل رئیس‌جمهور، معاون رئیس‌جمهور و بسیاری از بخش‌های اجرایی، دوایر کارگزاری و ادارات می‌باشد».^(۵)

اما در عین حال، غالباً صلاحیت‌های ویژه‌ای نیز همچون حق وتوی قوانین و بسیاری از

1. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 222.

۲. مایکل مزی، روابط قوه مقننه و مجریه، ترجمه حسن وکیلان، نشریه مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۵۲، ص ۲۰۰.

۳. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم: حاکمیت و نهادهای سیاسی، چاپ سوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۷، صص ۲۳۰-۲۲۹.

۴. ر. ک: ابوالحمد، عبدالحمید، پیشین، صص ۶۵۸-۶۶۱.

5. S. Prakash, Daniel E. Brannen & Laurence W. Baker, Checks and Balances: the three branches of the American government, (2005), vol. 1, Thompson Gale, University of San Diego, School of Law, P.152.

اختیارات جهت اعمال حق «نظارت و تعادل» بر سایر قوای سه‌گانه برای این قوه قائل شده‌اند.^(۱) در این قسمت دو رویکرد سنتی و مدرن نسبت به قوه مجریه را مورد واکاوی قرار می‌دهیم:

الف - رویکرد سنتی

از آنجایی که هدف اصلی رویکرد سنتی نسبت به نظریه تفکیک قوا پاسداشت از آزادی‌ها و حقوق مردم و «کنترل قدرت» و تقسیم آن به‌منظور تضمین هرچه بیشتر «آزادی‌های عمومی» با اصل قرار دادن حق حاکمیت عمومی یا حاکمیت مردم می‌باشد و باتوجه به شرایط و مقتضیات تاریخی دوران اولیه شکل‌گیری این نظریه که جوامع در حال گذار از مرحله حکومت‌های دیکتاتوری به سوی حکومت‌های دموکراتیک و مردم‌سالار بودند، اصولاً نگاهی بدبینانه نسبت به قوه مجریه به‌عنوان قدرت حاکم و برتر وجود داشته و پیوسته درصدد کنترل و نظارت قوی بر آن و ترسیم حدود مرزها و محدوده صلاحیت‌ها و اختیارات این قوه بوده‌اند.^(۲) حامیان این رویکرد بدون توجه به بسیاری از نظریات طراحان اصلی نظریه تفکیک قوا و بسیاری از اختیارات و اقتداراتی که اندیشمندانی چون لاک و مونتسکیو برای قوه مجریه قائل بوده‌اند،^(۳) قوه مجریه را صرفاً قدرت اجرای قوانین قلمداد کرده‌اند.

این رویکرد که آثاری از آن در «قرارداد اجتماعی» روسو به چشم می‌خورد، در حقیقت به تفکیک عمودی قوا شباهت بیشتری دارد^(۴) و غالباً متأثر از شرایط تاریخی گذشته بوده و به نظر می‌رسد کمتر با واقعیت‌های دنیای کنونی همخوانی داشته باشد و حتی قوه مجریه را جزئی از حاکمیت قلمداد نمی‌کند چرا که این قوه را نماینده مردم که صاحبان اصلی حق حاکمیت هستند، به‌شمار نمی‌آورد.^(۵) در حالی که امروزه در اکثر قریب به اتفاق کشورها قوای مجریه منتخب مستقیم یا غیرمستقیم مردم می‌باشند. چنین نگرشی به قوه مجریه موجب شده این قوه صرفاً در حد یک ارگان اداری که صرفاً وظیفه اجرای قوانین را برعهده دارد تلقی گردد.^(۶) لذا در راستای مشخص ساختن محدوده صلاحیت قوه مجریه، به مشخص ساختن محدوده صلاحیت یک نهاد اداری اکتفا کرده و قوه مجریه را به‌مثابه یک نهاد اداری قلمداد می‌نمایند.^(۷)

1. S. Prakash, Daniel E. Brannen & Laurence W. Baker, op cit, p.170.

2. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 222.

۳. ر. ک، بخش نظریات سیاسی در تشریح قوه مجریه.

۴. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، صص ۳۴۳-۳۴۰.

5. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 224.

6. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 222.

7. Robert j. Reinstein, the Limits of Executive Power (2009), American Law Review, Vol.59: 259/ Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1476327>.

علی‌رغم وجود برخی تفاوت‌ها، تمامی حامیان این رویکرد بر چند اصل اساسی تکیه می‌کنند: اول آنکه نهادهای زیر مجموعه قوه مجریه هیچ‌گونه سهمی در حاکمیت ندارند، چرا که حاکمیت متعلق به مردم بوده در حالی که این نهادها منبعث از کارکرد اداری قوه مجریه می‌باشند. لذا کلیه مقررات‌گذاری‌هایی که توسط قوه مجریه صورت می‌گیرد یا باید ذاتاً دارای ماهیت اداری باشند و یا باید به واسطه یک قانونگذاری قبلی از سوی پارلمان، حق مقررگذاری در آن زمینه به آنها اعطا شده باشد.^(۱)

دومین اصل آن که صلاحیت‌های قانونی که به قوه مجریه اعطا شده‌اند نه ذاتی هستند و نه اصلی و ابتدایی، بلکه تبعی بوده و پیوسته از یک مصوبه قانونی (قانون اساسی یا قانون موضوعه) سرچشمه می‌گیرند.^(۲)

لذا در این رویکرد بر این مسئله تأکید می‌شود که قوه مجریه (که در این رویکرد به عنوان نظام اداری شناخته می‌شود) صرفاً حق مداخله در موضوعاتی را خواهد داشت که به واسطه قوانین به وجود آمده و یا به این قوه تفویض شده باشد.^(۳)

سوم آنکه بر اساس اصل حاکمیت پارلمان، مشروعیت تنها از طریق پارلمان منتقل می‌شود و به همین دلیل از یک سو قوای مجریه و قضاییه و سایر نهادهای حکومتی باید بر اساس قوانینی که پارلمان وضع می‌کنند حرکت کرده و از سوی دیگر، همه مسائل و امور عمومی باید توسط پارلمان تنظیم و قانون‌مند شوند.

ب - رویکرد مدرن

در پی تحول نظریات موجود در باب تفکیک قوا و تأکید بر لزوم برقراری تعادل و توازن در میان قوای حاکمه جهت افزایش خاصیت کنترل تعادلی^(۴) میان قوای سه‌گانه خصوصاً در نظام‌های ریاستی همچون نظام حقوقی ایالات متحده، نوعی بازگشت به روح حاکم بر نظریات مونتسکیو در میان اندیشمندان حقوقی پدید آمد.

این رویکرد سعی دارد با محور قرار دادن کارکرد و هدفی که در تئوری تفکیک قوا برای «قوه مجریه» در نظر گرفته شده است اقدام به تعریف و مشخص ساختن محدوده صلاحیت آن نماید. به بیان دیگر به جای روشن ساختن مرز و محدوده عملکرد قوه مجریه، با بیان مفاهیمی چون مفهوم «صلاحیت ضمنی یا تبعی» سعی شده با نگاهی واقع‌بینانه نسبت به آنچه از قوه مجریه انتظار می‌رود و جایگاهی که این قوه در اعمال حاکمیت برعهده دارد، حوزه

1. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 224.

2. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 225.

3. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 228.

4. Check and balance.

اختیارات این قوه مشخص گردد و صلاحیت‌هایی چون تهیه و تدارک تصمیمات و اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجرا را به آن بیفزایند.^(۱)

در این گفتمان قوه مجریه، قوه‌ای است که اجرای قانون را «کنترل می‌کند» و ادعا شده هرگز کسی این معنای قوه مجریه را انکار نکرده و به چالش نکشیده و حتی این مسئله در نظریات طراحان تفکیک قوا نیز روشن است. لذا مقامات سیاسی قوه مجریه اجرای قانون را مدیریت و سرپرستی می‌کنند و آنچه تحت عنوان اجرای قانون نامیده می‌شود مربوط به کارکنان اداری قوه مجریه است نه مقامات سیاسی آن.^(۲) از این رو مشخص است که «اجرای صرف قانون» و «کنترل اجرای قوانین» و «مدیریت آنها» اگرچه مرزهای مشترکی را دربر دارند اما با هم متمایزند و اجرای قوانین بر عهده مقامات اداری قوه مجریه و مدیریت و کنترل اجرای قوانین بر عهده مقامات سیاسی این قوه می‌باشد. نتیجه این گزاره‌ها آن خواهد بود که قوه مجریه چیزی فراتر از اجرای صرف قانون را بر عهده دارد و آنچه تحت عنوان تکلیف «اجرای قانون» از آن یاد می‌شود مربوط به مقامات اداری است در حالی که مقامات سیاسی قوه مجریه هم جزیی از این قوه بوده و تکلیف فراتری تحت عنوان «کنترل و مدیریت اجرای قوانین» را بر عهده دارند.

پیروان این رویکرد معتقدند امروزه مفهوم کلاسیک دولت که برای دولت نقش انفعالی قائل بود و وظیفه او را تنها حفظ نظم عمومی در جامعه و انجام خدمات محدودی می‌دانست، متروک شده است.^(۳)

اینان معتقدند در طول زمان وظایف و مسئولیت‌ها و وظایف قوه مجریه در مرزهای ترسیم شده توسط طراحان تفکیک قوا هم متوقف نشده و امروزه قوه مجریه در اکثر کشورها به اموری می‌پردازد که از حیطه صلاحیت اجرایی او فراتر رفته و با امور قانونگذاری و قضایی مرتبط می‌شود.^(۴)

نقش قوه مجریه در اعمال سایر قوای حکومتی نیز تا آن حد است که برخی از اساتید بیان داشته‌اند قوانین مصوب قوه مقننه بی‌همکاری اداره اجراشدنی نیست، مهمتر آنکه بسیاری از قانون‌ها به یاری اداره تنظیم و تدوین می‌شود.^(۵)

حتی برخلاف گمان عامه، اغلب قوانین اثر واقعی و نتیجه عملی قوه مقننه نیست چرا که

۱. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، ص ۴۷۱.

2. Saikrishna Prakash, op cit, P. 130.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، صص ۳ و ۱۲.

۴. همان، ص ۱۳.

۵. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، جلد دوم، تهران: انتشارات توس، چاپ ششم، ۱۳۷۹، ص ۵۰۳.

قوانین در حقیقت لایحه‌هایی هستند که قوه مجریه تصویب آنها را به قوه مقننه پیشنهاد می‌کند^(۱) چرا که اصولاً در خصوص ارائه پیشنهادهای تقنینی و شروع قانونگذاری بیش‌تر از قوه مجریه توقع چنین امری می‌رود.^(۲)

در خصوص قوانین موضوعه نیز قوه مقننه معمولاً به تعیین اصول کلی اکتفا می‌کند و تعیین جزئیات قوانین به عهده مقامات اجرایی گذاشته شده است.^(۳)

بالا‌تر از همه آنکه برخی با تعریف قانون به مفهوم عام به عنوان «مقررات لازم‌الاجرای که در یک زمان و مکان معین دارای ضمانت اجراست» ادعا کرده‌اند قانون تنها مقرراتی را که قوه مقننه تصویب می‌کند دربر نمی‌گیرد و حتی مقرراتی که قوه مجریه تصویب می‌کند بسیار بیشتر از میزان مصوبات قوه مقننه است.^(۴) دایرةالمعارف قانون اساسی امریکا نیز در تبیین فرامین اجرایی^(۵) که توسط رییس‌جمهور صادر می‌شود مشابه چنین بیانی دارد:

«فرامین اجرایی اسنادی هستند که رییس‌جمهور ایالات متحده به‌صورت یکجانبه صادر می‌کند و قدرتی برابر قانون دارد».

در خصوص نقش قوه مجریه در اعمال قوه قضاییه نیز صرف نظر از شیوه انتخاب رؤسا و مقامات قوه قضاییه که غالباً به واسطه قوه مجریه و مقامات سیاسی آن صورت می‌گیرد، در بسیاری موضوعات نیز شاهد تشکیل دادگاه‌ها و مراجع اختصاصی اداری درون قوه مجریه هستیم که نشان از قدرت و صلاحیت قضایی اداره در عین حفظ استقلال دادگاه است.^(۶)

این اختیارات تا بدان حد است که حتی حامیان رویکرد کلاسیک یا سنتی نیز نتوانسته‌اند منکر لزوم تفویض حق مقررہ‌گذاری به دو شیوه مستقل یا ابتکاری (در زمینه‌هایی که قانون موضوعه سکوت کرده است) و مقررہ‌گذاری‌های تبعی جهت اجرای قوانین شوند.^(۷)

این موارد باعث شده اساتید حقوق اساسی و اداری نیز با عطف توجه به طیف گسترده وظایف و اختیارات قوه مجریه، اصطلاح «قوه مجریه» را برای تفهیم آن نامناسب و نارسا دانسته و ضمن بیان اینکه «دانش واژه مذکور تاب و گنجایش محتوا و مضمون این قوه را ندارد»^(۸) مدعی شوند که شاید اصطلاح «دستگاه حکومتی» برای این قوه مناسب‌تر باشد چرا که می‌توان

۱. همان، ص ۵۰۳.

۲. مایکل مزی، پیشین، ص ۲۰۰.

۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۱۳.

۴. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، پیشین، ص ۶۶۳.

5. executive orders

۶. همان، صص ۶۶۶-۶۶۵.

7. Paul Craig & Adam Tomkins, op cit, P. 229.

۸. قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، ص ۴۶۹.

قوه مجریه را مجموعه‌ای پنداشت که تقریباً تمامی نهادهای فرمانروا را تجسم می‌بخشد.^(۱) لذا تأکید بر اقتدارات و توانایی‌های قوه مجریه در کنترل و تأثیرگذاری بر سایر قوای حکومتی همچون حق وتوی قوانین، حاصل تفوق این رویکرد در بسیاری از نظام‌های حقوقی معاصر، خصوصاً نظام‌های ریاستی می‌باشد.

در مجموع این رویکرد برآن است که: امروزه دیگر نمی‌توان گفت وظیفه قوه مجریه صرفاً عبارت است از «اجرای قانون» و این قوه «قوه مجریه قوانین» است چرا که مقامات اداری و اجرایی از عالیت‌ترین مقامات قوه مجریه تا پایین‌ترین آنها که کارمندان و کارشناسان ساده و عادی محسوب می‌شوند فعالیت‌ها و اعمالی انجام می‌دهند که از حد یک عمل ساده اجرایی فراتر رفته است. بر اساس این رویکرد لزوم کارآمدی قوه مجریه در وصول به اهدافی چون تأمین نظم عمومی، خدمات عمومی، توسعه، مقررات‌گذاری و عدالت اجتماعی ایجاب میکند تا از مجرای ابزارهای حقوقی موجود همچون واگذاری صلاحیت‌های گزینشی به مأموران اداری، مقامات اداری و سیاسی قوه مجریه بتوانند میان گزینه‌های مختلف و بر اساس معیارهای عقلانی و تخصصی و در راستای نفع عمومی دست به گزینش و انتخاب بزنند. از سوی دیگر دستگاه‌های اداری و اجرایی تقریباً تمامی امور حکومت و مملکت را مدیریت می‌نمایند و بعضاً قواعدی عام و الزام‌آور را وضع و به مرحله اجرا در می‌آورند.

رویکرد مدرن در تبیین قوه مجریه معتقد است اداره مناسب امور عمومی (کارایی) و تأمین عدالت اجتماعی اهداف مهمی هستند که نیازمند وجود قوه مجریه‌ای مقتدر است که بتواند در کمترین زمان ممکن و با صرف کمترین هزینه به خوبی وظایف خود را انجام دهد. این رویکرد با نگاه پراگماتیستی به اصل تفکیک قوا و تردید نسبت به اصل حاکمیت پارلمان و صلاحیت عام و مطلق قانونگذاری قوه مقننه جایگاه خاصی برای قوه مجریه قائل شده است و بر این اساس قوه مجریه جایگاه و اهمیت از دست‌رفته خویش را باز می‌یابد.

قوه مجریه اکنون قوه‌ای است انتخابی با اجزاء و بدنه‌ای گسترده و با در اختیار داشتن تعداد زیادی از کارشناسان و متخصصان که به‌صورت روزمره به دنبال مدیریت و حل مسائل و امور عمومی هستند، از این‌رو قوه مجریه باید بتواند با فراغ بال جهت انجام وظایف خود مقررات لازم را تصویب و یا نسخ کند.

بر اساس این گفتمان از آنجا که کارآمدی نیاز مبرم جوامع است قوه مجریه باید حداقل در سطح قوانین اجرایی قدرت تصمیم‌گیری و قانونگذاری را داشته باشد چرا که این قوه به‌صورت روزمره درگیر مسائل اجرایی و اداری کشور است و نسبت به سایر قوا از توان

۱. همان، ص ۴۷۰.

تخصصی و علمی بیشتری برخوردار است و مدیریت اصلی امور عمومی و خدمات اجتماعی در دست اوست.^(۱)

بررسی نظریات سیاسی حقوقی اندیشمندانی که برای اولین بار از عنوان «قوة مجریه» بهره برده‌اند و مقایسه آن با رویکردهای عملی در اجرای نظریات این اندیشمندان در خصوص تفکیک قوا، حاکی از آن است که برداشت صحیحی از آنچه مقصود اصلی طراحان تفکیک قوا از اصطلاح قوة مجریه بوده صورت نگرفته است.

این امر درکنار دلایل متعدد دیگری همچون تفاوت در انواع قوة مجریه و شیوه انتخاب آنها و ترکیب قوة مجریه که از طیف وسیعی از دستگاه‌های اجرایی، اداری و سیاسی تشکیل شده است، باعث شده معنا و به تبع آن حوزه صلاحیت این مفهوم با ابهام مواجه گردد. در این خصوص اساتید حقوق اداری و اساسی دو رویکرد کلان را در تبیین ماهیت و محدوده قوة مجریه در پیش گرفته‌اند. در نهایت و با توجه به آنچه مقصود از عنوان قوة مجریه بوده و کارکردها و اهدافی که برای آن متصور است، به نظر می‌رسد اصطلاح «دستگاه حکومتی» اصطلاحی مناسب‌تر جهت روشن ساختن ماهیت و حوزه صلاحیت این قوه باشد. چرا که آنچه امروزه تحت عنوان قوة مجریه از آن یاد می‌شود، معنایی وسیع‌تر از صرف «قدرت اجراکننده قوانین» دربردارد و صلاحیت‌های وسیعی در جهت تهیه و تدارک تصمیمات و شیوه اجرای آنها، دخالت در حوزه‌های شبه تقنینی و شبه قضایی و حتی اتخاذ تصمیمات لازم‌الاجرا که مسامحتاً می‌توان از آن تحت عنوان قانونگذاری یاد کرد، را شامل می‌شود.

آنچه در اعمال صلاحیت قوة مجریه مهم است، نظارت مجلس به عنوان نمایندگان مردم بر کلیه اعمال و مصوبات این قوه در جهت ممانعت از کج روی یا انحراف دستگاه اداره‌کننده کشور است نه سعی در محدود ساختن آن؛ چرا که این امر مانع از تأمین نیازهای عمومی و ارائه خدمات همگانی خواهد شد و به کارآمدی اداره و مقامات اجرایی آسیب می‌زند.

جمع‌بندی فصل اول

۱- صلاحیت از موضوعات مهم حقوق عمومی است که نهادها و مقامات عمومی آن را از قانون اساسی، قوانین عادی و یا مقررات دولتی اخذ می‌نمایند و در انواع مختلف بوده و در اشکال متعدد ظاهر می‌شود.

۲- ماهیت صلاحیت قوة مقننه (مجلس شورای اسلامی) از حیث قلمرو به نحوی است که عمومیت آن تخصیص خورده و مشروط به رعایت اصول و احکام اسلامی، قانون اساسی و

۱. آقایی طوق، مسلم، رویکرد حقوق عمومی مدرن نسبت به صلاحیت قانونگذاری قوه مقننه، نشریه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۳۰، ۱۳۹۱.

- حدود آن شده است. محتوای این صلاحیت از جنس هنجارسازی است.
- ۳- ماهیت صلاحیت قوه مجریه انجام و اتخاذ تصمیمات سیاسی و اداری است. تصمیمات اداری به نوعی و فردی تقسیم می‌شوند. در کنار آن اقدام اداری نیز در زمره همین صلاحیت است. قاعده‌گذاری و خط‌مشی‌گذاری مهم‌ترین مصادیق تصمیمات نوعی‌اند.
- ۴- قانون در معنای عام گزاره یا مجموعه‌ای از گزاره‌هاست که مشتمل است بر قاعده‌ای تکلیفی (الزامی یا ترخیصی) یا وضعی که از جانب مقام صلاحیت‌داری برای تنظیم روابط جمعی اعتبار شده و اجرای آن به واسطه ضمانت اجراهای مادی تضمین شده است.
- ۵- قانون در معنای خاص همان قانون در معنای عام است که مرجع صالح در تشریح آن مجلس قانونگذاری قلمداد می‌شود. پس قانون حکمی عام و عینی است که به وسیله مجلس مقننه یا مجلس مؤسسان وضع می‌شود.
- ۶- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی محدود به موازین شرعی و مقید به معیاری‌های حکمی و محدودیت‌های ناشی از تعریف و ویژگی‌های قانون و محدوده مصرح در قانون اساسی (مثلاً رعایت حقوق قوای دیگر) اعمال می‌گردد.
- ۷- قوه مجریه و اداره از مفهوم سنتی خود فاصله گرفته است و امروزه مفهوم قوه مجریه صرفاً به معنای «اجرای قوانین» نیست بلکه مجریه علاوه بر اجرای قوانین به قاعده‌گذاری، (اصل ۱۳۸) سیاست و خط‌مشی‌گذاری (اصل ۱۳۴)، برنامه‌ریزی و نظارت بر آنها و اعمال و اقدامات شبه قضایی (تشکیل دادگاه‌های اداری در قوه مجریه) نیز می‌پردازد.
- ۸- برای تفکیک صلاحیت قوه مقننه و مجریه دو معیار شکلی (ساختاری) و ماهوی (مادی) قابل ارائه می‌باشد. بر اساس معیار شکلی عمل اداری عملی است که از اداره نشأت می‌گیرد و هرچه اداره تصمیم بگیرد عمل اداری است و هرچه مقننه تصمیم بگیرد عمل قانونگذاری است. در کنار آن معیار ماهوی به جهت تصمیمات اتخاذ شده، توجه می‌نماید. بر اساس این معیار هر آنچه عام باشد و از مراجع قانونی عام صادر شده باشد عمل تقنینی و هر آنچه که ناظر به یک نفر یا چند نفر خاص باشد و از مراکز قانونی خاص صادر شده باشد عمل اداری است. در کنار این معیار توجه به کنترل تصمیمات نیز راهگشاست، عمل اداری قابل کنترل قضایی توسط دیوان عدالت اداری است اما عمل تقنینی که مصداق عمل سیاسی است قابل نظارت قضایی توسط دیوان عدالت اداری نیست بر همین اساس آیین‌نامه‌های موضوع اصل ۱۳۸ عمل اداری‌اند و نه تقنینی.

فصل دوم: نظام استقلال و تفکیک قوا

گفتار اول: مبانی، مفاهیم و رویکردها

بند اول: مبانی استقلال قوا

فهم مبانی استقلال قوا مستلزم واکاوی مبانی اصل تفکیک قوا است که نظریه‌های مختلفی در خصوص آن ارائه شده است چرا که مفهوم استقلال قوا مفهومی عرضی بوده و از مفهوم اولیه تفکیک قوا در نظریات اندیشمندان منتج شده است. برای این منظور مبانی و اهدافی که برای طرح نظریه تفکیک قوا مطرح شده است را ذیل چهار بند مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - جلوگیری از استبداد و خودکامگی

برخی از صاحب نظران فلسفه سیاسی یکی از اهداف اصیل و مهم نظام تفکیک قوا را جلوگیری از استبداد و خودکامگی به عنوان عامل مهم و اساسی در تضییع حقوق و آزادی‌های مشروع مردم می‌دانند:

«به هر تقدیر، حکمای یونان باستان و نویسندگان و فلاسفه قرن هجدهم و همچنین حقوقدانان دیروز و امروز با تأکید بر مسئله تفکیک قوا، در جهت رفع هراسی کوشیده‌اند که از تمرکز فسادانگیز و خودکامه زای قوا در یک شخص یا یک گروه عاید می‌شود. چرا که بر حسب طبیعت اشیا و احوال و اقتضای مزاج مرکزگرایی کسی که قدرت را به دست دارد، پیوسته در وسوسه سواستفاده از آن است».^(۱)

تمرکز و تجمع قدرت در اختیار نهاد یا افراد صاحب قدرت فی نفسه فساد انگیز است و به عبارت بهتر منجر به خودکامگی می‌گردد. هنگامیکه فرد یا افرادی از اختیارات و قدرت بیش از آنچه که باید باشد برخوردار گردند، و مکانیسم نظارت خاصی بر عملکرد و اقدامات ایشان پیش‌بینی نگردد فرد یا افراد صاحب قدرت آرام آرام مسیر خودکامگی، استبداد و تک‌روی را در پیش گرفته و خود را مصون از خطا و اشتباه خواهند دانست. پیامد این امر انسداد مبادی آزادی و به محاق رفتن حقوق و آزادی‌های مسلم و مشروع مردم خواهد بود. قدرت هر چه بیشتر متمرکز باشد در جهت توسعه شتاب بیشتر می‌گیرد و «به مثابه سیلابی بنیان‌افکن

۱. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، ص ۲۹۴.

به تدریج در بستر زمان، درازآهنگ‌تر می‌شود و دیواره‌ها و سدها و موانع سست و لرزان را از سر راه خود می‌روبد و راه را بر اعمال هر چه بیشتر نظرات شخص یا گروه حاکم هموار می‌کند. در این میان آزادی اسیر دام هوس‌ها و اغراض می‌شود و مرغ همایون مردم‌سالاری در فضای جامعه، بال و پر می‌ریزد.^(۱)

تمرکز قدرت و به عبارتی تجمع قدرت در دست فرد یا شخص خاصی فرد را خود شیفته و خودراضی می‌گرداند به گونه‌ای که انتقادات و حتی پیشنهادات سازنده، مؤثر و مفید مردم و نهادها و گروه‌های مدنی آزادی‌خواه را دال به دشمنی با خویش فرض کرده و در نهایت تصمیمات خود را به تصمیمات کامل، جامع و در عین حال حیات بخش تلقی می‌کند. یکی از دلایل و اهداف مهم حکما، فلاسفه و سیاست‌مداران آگاه از زمان یونان باستان تا کنون که از آن واهمه داشته‌اند، جلوگیری از خودشیفتگی، خودخواهی و در عین حال خودکامگی حکام و زمامداران بوده است.

در دنیای سیاست و قدرت سیاسی و از منظر حکما و فلاسفه آگاه و فرزانه، قدرت بدون نقد و ارزیابی جنبه‌های مثبت و منفی آن بی‌معنی خواهد بود. به خصوص در دنیای مدرن امروز، پاسخگویی حکومت و زمامداران و در عین حال نظارت نهادها و مقامات و اشخاص چه به صورت نهادها و جوامع مدنی و سازمان‌های مردم‌نهاد و چه به شکل نظارت درون سیستمی به عنوان یک ارزش تلقی می‌گردد به عبارت بهتر دخالت مردم در فرایند حکومت‌داری و جلوگیری از تجمع و تمرکز قدرت در دستان حکام و زمامداران عاملی بس مهم تلقی می‌گردد. «... دخالت هر چه بیشتر مردم در روند حکومت‌داری از بهترین روش‌های موجود برای کنترل و محدودیت سوءاستفاده از قدرت عمومی به شمار می‌آید».^(۲)

به نظر می‌رسد تفکیک قوا واکنشی بوده است در برابر رژیم‌های خودکامه که در طول تاریخ با سوءاستفاده ناروا و نادرست خود از قدرت، موجب انسداد ابواب آزادی‌های مشروع مردم شده‌اند به همین دلیل فکر تفکیک قوا و تقسیم اختیارات بین نهادهای واجد صلاحیت تدبیری است که از آن طریق قدرت مهار نشده محدود گردیده و مقید به قانون می‌گردد. البته بسته به اینکه تفکیک قوا در چه ساختار و بستری شکل بگیرد، نوع و در عین حال کارکرد متفاوتی خواهد داشت. چنانچه نظامی که در آن تفکیک قوا اعمال می‌گردد وارث رژیم خودکامه باشد بدون تردید توجه به آن پیشینه، هراس از روی کار آمدن نظام و حکومتی

۱. قاضی، ابوالفضل، شأن نزول تعادل قوا و نزول شأن آن، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵، سال ۱۳۵۰.

۲. زارعی، محمدحسین، فرایند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی، مجله مجتمع آموزشی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار تابستان ۸۰، ص ۱۲۸.

خودکامه مانع از توجه مردم به نظامی می‌گردد که در آن قوه مجریه از اختیارات بیش از حدی برخوردار باشد. باید عنایت داشت که نظام‌های ظالم و خودکامه متمرکز که افراد و اشخاص و کارگزاران حکومتی در دایره و قلمرو وسیعی تمام اختیارات لازم را در قبض و اختیار خود داشته باشند از این توانایی برخوردار می‌باشند که حقوق و آزادی‌های مردم به ویژه حقوق اساسی و بنیادین آنها را نقض کنند. «و همانگونه که کنفوسیوس گفته است: حکومت ظالم بیشتر از پلنگ تیزچنگ، آسایش و آرامش مردمان را مختل می‌کند و زیستن با این درنده خون خوار بسیار راحت‌تر از زیستن در سایه حکومتی جبار است.»^(۱)

به نظر برخی در صورت تقسیم کردن قدرت در نهاد و دستگاه‌های دولت ضمن جلوگیری از خودکامگی قدرت موجب همکاری قوا می‌گردد.

«... مونتسکیو معتقد است اگر قدرت حکومت را بین اجزای مختلف (قوای سه گانه) تقسیم کنیم به طوری که هر یک کار ویژه‌ای انجام دهند و در امور مربوط به قوای دیگر مداخله نکنند، فساد از نظر قدرت، حکومت را تهدید نمی‌کند. در نتیجه اگر تفکیک قوا یک فن یا یک شیوه برای تقسیم کردن قدرت در دستگاه‌ها و جلوگیری از تمرکز و فرار از خودکامگی باشد، تنظیم و تحدید حدود با انعطاف بیشتری همراه خواهد بود و دستگاه‌های سه گانه با نرمشی منطبق با مقتضیات هر جامعه با یکدیگر همکاری می‌کنند.»^(۲)

مونتسکیو فیلسوف و متفکر پرآوازه قرن هجدهم فرانسه را به عنوان یکی از طراحان اولیه و اصلی و در عین حال صاحب فکر در حوزه اصل تفکیک قوا دانسته‌اند. وی در کتاب مشهور خود روح‌القوانین توانسته است نظریه مبهم تفکیک قوا را به گونه‌ای خاص پیروانند که در قرون بعدی علمای حقوق و علم سیاست در تدوین قوانین، عمدتاً از نظریات این اندیشمند فرانسوی استفاده نموده‌اند. وی در کتاب روح‌القوانین راجع به تمرکز قدرت چنین اشاره دارد: «هنگامی که در یک شخص یا یک دستگاه حاکم قدرت تقنین با قدرت اجرایی جمع گردد، دیگر از آزادی اثری نیست زیرا بیم آن است که همان شهریار قوانین خودکامه‌ای وضع کنند و با خودکامگی به موقع اجرا گذارند.»^(۳)

ب - ایجاد تعادل و توازن در سطح مقامات و کارگزاران حکومتی

در نزد عده ای دیگر تفکیک قوا راهی برای ایجاد تعادل و توازن میان صاحبان قدرت است. آنها معتقدند به منظور ثبات یک سیستم سیاسی پذیرفته شده که باید میان صاحبان

۱. برتراندر، راسل، قدرت، ترجمه نجف دریا بندری، انتشارات خوارزمی، تهران، ص ۳۳۴.

2. Jefferson, Thomas, Jefferson on Politics & Government: separation of Powers, federal and state, P 123. <http://etextovirginia.edu>

۳. مونتسکیو، شارل دو، پیشین، ص ۶۷۰.

قدرت علیه یکدیگر توازن و تعادل وجود داشته باشد قوای حکومتی یکدیگر را تعدیل می‌کنند. از این دیدگاه توازن قدرت منتهی به تعادل عادلانه و انسانی حکومت می‌شود. یکی از مبانی مهم و مسلم نظام استقلال قوا ایجاد تعادل و توزن قوا می‌باشد، به گونه‌ای که هر یک از قوا عهده‌دار بخشی از کارکردهای حکومت باشند. در واقع با ترسیم و تبیین قلمروهای اختصاصی قوای سه‌گانه، هر یک از قوا عهده‌دار انجام بخشی از صلاحیت‌های حکومتی خواهند بود. در این صورت قوای حکومتی از طریق نظام استقلال قوا، در راستای تعدیل قدرت یکدیگر و به عبارت بهتر کنترل آن گام بر می‌دارند. قوای مختلف حکومتی با ترسیم نظام تفکیک قوا همیشه خود را تحت نظارت دقیق و هدفمند قوای دیگر می‌دانند و از این طریق گامی مهم در راستای جلوگیری از خودکامگی و یکپارگی قوای سه‌گانه بر می‌دارند. البته در صورت فقدان سامانه نظام استقلال قوا هر یک از قوای حکومتی قلمرو صلاحیتی خویش را بدون هیچگونه نظارت و تحدید قدرتی انجام خواهند داد. در چنین حالتی استبداد و خودکامگی شکل خواهد گرفت. ایجاد تعادل و توازن در سطح مقامات و کارگزاران حکومتی که به عنوان یکی از مبانی نظام تفکیک قوا مطرح شده است از جنبه فنی و تکنیکی نیز واجد اثر می‌باشند، به این معنا که هر یک از قوای سه‌گانه با انجام مطلوب صلاحیت‌های اختصاصی خود به تفکیک حوزه صلاحیتی اقدام می‌ورزند که در نهایت منجر به افزایش بهره‌وری و کارآمدی در انجام امور کشور می‌گردد چرا که حوزه‌های نیاز مردم در جوامع امروزی آنقدر پیچیده و گسترده می‌باشد که یک نهاد، سازمان یا فرد خاص توانایی انجام آن را به تنهایی ندارد. حوزه‌هایی که خود به قلمروهای اختصاصی، جزیی و در عین حال تخصصی تقسیم می‌گردند. هر قلمرو نیز نیازمند نهادها، سازمان‌ها و به طور کلی قوای متخصص، حرفه‌ای و کاردان می‌باشد. به عبارت بهتر، چنانچه یک بخش سرشته همه امور حکومتی را بر عهده بگیرد کارآمدی مناسب را نخواهد داشت و در تدبیر کارها ناکام خواهد شد.

ج - حمایت و حفاظت از حقوق و آزادی‌های مشروع مردم

یکی از مبانی نظام تفکیک قوا صیانت از حقوق و آزادی‌های مردم می‌باشد. در صورتیکه صلاحیت‌ها و به عبارتی وظایف و اختیارات حکومتی بین قوای سه‌گانه (مجریه، مقننه و قضاییه) تقسیم گردد موجب می‌شود حقوق و آزادی‌های مشروع و مسلم قانونی مردم در حوزه و گستره حمایت قوای مذکور تضمین و تأمین گردد، چرا که عملکرد و کارکردهای قوای سه‌گانه مرتبط به یکدیگر مورد نظارت، کنترل و بازبینی قرار می‌گیرد. در نتیجه شاهد حساسیت و حمایت قوای مذکور در رعایت حقوق مردم و آزادی‌های ایشان خواهیم بود. به خصوص در صورت تفکیک منطقی صلاحیت‌های حقوقی و قضایی و تعریف و واگذاری آن

به قوه مستقل قضاییه حقوق و آزادی‌های مردم از تضمین بیشتری برخوردار خواهد گشت. تمرکز و تجمیع قدرت در دستان قوه یا اشخاص خاصی موجب تکروری، خودکامگی و در نتیجه نقض گسترده و وسیع آزادی‌ها و حقوق مشروع مردم می‌گردد. چرا که با توجه به جنبه ذاتی قدرت که میل به گسترش و توسعه دارد نهاد یا فرد خاصی که در حکومت به نقش آفرینی و در عین حال اعمال انحصاری قدرت می‌پردازد، در راستای افزایش و گسترش بیشتر قدرت خود ارزشی برای آزادی‌ها و حقوق مردم قائل نمی‌باشد و همین امر موجب تضییع حقوق و آزادی‌های مردم خواهد شد. اصولاً در جایی که تمرکز و تجمیع انحصاری و خودکامه قدرت وجود داشته باشد آزادی محلی از اعراب نخواهد داشت. آزادی و حقوق مسلم و مشروع مردم در بستر و ساختاری شکل خواهد گرفت که حکام و زمامداران در جهت تقلیل و کاهش قدرت خویش و به عبارت بهتر تمایل خود در راستای قدرت طلبی گام بگذارند و قدرت در چنین ساختاری به عنوان وسیله‌ای در جهت نیل به گسترش حقوق و آزادی‌های مردم تلقی گردد، نه اینکه از قدرت به عنوان هدف و آرمان نظام حکومتی در جهت سرکوب حقوق و آزادی‌های مردم سوءاستفاده گردد. بدون وجود ضمانت‌های مؤثر پذیرش مردم‌سالاری و اصل حاکمیت قانون توسط یک دولت و ذکر آن در اصول قانون اساسی، در حفاظت از حقوق و آزادی‌های فردی و مشارکت مردم در اداره امور مؤثر نخواهد بود. از زمان لاک و مونتسکیو این تفکر نضج گرفته است که تنها ضمانت اساسی و بنیادین آزادی‌های عمومی (که موجب رشد و توسعه حقوق عمومی می‌گردد)، تفکیک قواست.^(۱)

د - تقسیم وظایف و امور حکومت میان نهادهای تخصصی

یکی دیگر از مبانی طرح نظریه تفکیک قوا را می‌توان تقسیم وظایف و مسئولیت‌های حاکمیت میان نهادهای حکومتی دانست چرا که با تفکیک موضوعی قوا در ساختار حکومت، در حقیقت امور موجود به صورت تخصصی میان نهادهایی مجزا تقسیم بندی شده و هر نهاد به طور تخصصی و خاص متولی بخشی از امور حاکمیتی می‌گردد.

البته شاید این بند از مبانی طرح نظریه تفکیک قوا کمتر مدنظر نظریه‌پردازان اصلی آن بوده و چندان مورد توجه قرار نگرفته باشد اما با استقرار این نظریه، عملاً کم کم این بُعد از مزایای تفکیک قوا مورد توجه سیاستمداران و علمای حقوق قرار گرفت و مشخص شد برای اداره بهتر جامعه در جهت ارائه بهتر خدمات عمومی به شهروندان مناسب است نهادهایی تخصصی و متمایز به منظور تأمین بخشی از نیازهای کشور پیش‌بینی شود تا علاوه بر ممانعت از اختلاط کارها، با ارائه تخصصی خدمات کیفیت آنها را نیز ارتقا دهد.

۱. امیر ارجمند، اردشیر، جزوه حقوق اداری (۱) قسمت اول، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۰-۸۱ ص ۴۵.

بند دوم: مفاهیم استقلال قوا

الف - قدرت سیاسی و قدرت اداری

برخی از اندیشمندان حکومت را از اداره تفکیک نموده‌اند. سیاست و اعمال شیوه‌های سیاسی مخصوص حکومت است و مدیریت یعنی مباشرت در اجرای اداری تصمیمات سیاسی ویژه دستگاه‌های اداری. قوه سیاسی متعلق به شخصیت‌ها و دستگاه‌هایی است که در حد ترسیم هدف‌های عالی مملکت و خط‌مشی‌های استراتژیک سیاسی تصمیم می‌گیرند. مثلاً تصمیماتی که در سطح رییس کشور، نخست‌وزیر، وزرا، مدیران عالی مقام یا مجالس مقننه و نظایر آنها گرفته می‌شود، دارای ماهیت سیاسی است. حال چه این اعمال مربوط به قانونگذاری چه تعیین سیاست‌های کلی و چه شیوه‌های اجرایی باشد در اصل مطلب تفاوتی نمی‌کند.^(۱)

در تبیین قدرت سیاسی و قدرت اداری باید گفت قدرت سیاسی در سطح تصمیمات کلی و خط‌مشی‌ها و آرمان‌هایی که نظام سیاسی - اجرایی کشور در آن مسیر گام بر می‌دارد توسط نهادهایی همچون مجالس مقننه انجام می‌گیرد. در حالیکه قدرت اداری، برای اتخاذ تصمیمات اجرایی و روزمره که در ارتباط با نیازمندی‌ها و چالش‌های پیش روی مردم می‌باشد، توسط قوه مجریه اعمال می‌گردد. به همین دلیل قدرت اداری در سطح تصمیمات اجرایی و روزمره از قدرت سیاسی که در سطح تصمیمات کلی و کلان گرفته می‌شود مجزا می‌گردد. یکی از شقوق نظریه تفکیک قوا به جای تفکیک قوای مقننه، مجریه و قضاییه، (تفکیک نسبی) که در آن تفکیک در سه حوزه تقنین، اجرایی و قضایی انجام می‌گیرد تفکیک قوه اداری از سیاسی می‌باشد. به عبارت بهتر تفکیک اعمال سیاسی از اداری و نیز مقامات این دو قلمرو را دربرمی‌گیرد. بر همین اساس عده‌ای از صاحب‌نظران تفکیک قوای سستی را یک نظریه مردود، غیرقابل قبول و منسوخ سیاسی می‌دانند.^(۲)

هرچند تشخیص و تبیین این دو مفهوم و بازشناسی مقام سیاسی از اداری تا حدود زیادی مشکل تعیین قلمرو موضوعی کارکردهای اداری و تقنینی را حل خواهد نمود، اما همچنان نقاط مشترک زیادی قابل تصور می‌باشد. مقامات اداری باید از استقلال بیشتری نسبت به مقامات سیاسی برخوردار باشند چرا که مقامات سیاسی در برابر پارلمان کشورها از طریق مکانیسم مسئولیت سیاسی مورد عزل و نصب قرار می‌گیرند. ویلسون متفکر آمریکایی نیز، نظریه تفکیک قوا را یک نظریه سیاسی منسوخ می‌داند و در مقابل قائل به یک تفکیک مدرن میان مقامات سیاسی و اداری است. او به تأسی از مدل فیزیک نیوتن معتقد است باید یک نوع

۱. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، ص ۳۱۱.

2. Kesler, Charlesr, what separation of powers means for constitution, pec 2007, P 25. //www. Heritohe. org.

تعاذل و توازن میان مقامات اداری و سیاسی انجام شود که مانند سیاره‌ها و ستارگان میان آنها وابستگی و جاذبه‌ای مخصوص برقرار شود که نوعی تعادل و نظارت ایجاد نماید و این دو همدیگر را کنترل نمایند. طبق این نظریه تفکیک قوا صرفاً در درون قوه مجریه صورت می‌گیرد؛ قوه‌ای که قدرت واقعی را در دست دارد».^(۱)

ب - قدرت نظارت و قدرت اجرایی

برخی از پژوهشگران عرصه سیاست و حقوق تفکیک قدرت نظارت و کنترل که صرفاً بایستی در حوزه صلاحیت قوه قضاییه قرار گیرد از قدرت‌های دیگر از جمله قدرت اجرایی را شیوه‌ای کارآمد و مؤثر در راستای تفکیک قوا می‌دانند. در این تقسیم‌بندی شباهت‌های تفکیک کلاسیک قوه مجریه از قوه قضاییه قابل فهم است، اما تفاوت‌هایی نیز با آن دارد که از آن جمله می‌توان به توجه خاص و ویژه در مورد کارکردهای قوه قضاییه یعنی کنترل و نظارت اشاره نمود. تمرکز بر این کارکرد، موجب تمرکز بر جنبه نظارتی و کنترلی قوه قضاییه می‌شود و واجد آثار عینی سلبی و ایجابی خواهد بود.

اثر سلبی این مقوله عبارت است از منع قوای دیگر از اعمال کارکرد نظارتی و کنترلی و اثر ایجابی آن، عهده‌داری تمام مسئولیت‌های کنترلی و نظارتی حکومت به وسیله قوه قضاییه می‌باشد. بر اساس این نظر قدرت‌های هر حکومت مبتنی و متناسب با کارکردهای آن حکومت است. و هر حکومت، با عنایت به کارکردهایش به چهار قدرت، وضع قوانین یعنی قوه مقننه و قدرت تصدی یعنی قوه مجریه که اهداف را انتخاب و ابزارها را به کار می‌گیرد، قدرت کنترل و نظارت یعنی قوه قضاییه و قدرت اطلاعات یعنی قدرت رسانه‌ها تقسیم می‌شود.

ج - قدرت حکومتی و پارلمانی

دو قوه، قدرت حکومتی و پارلمانی را بر عهده‌دارند، همانا این دو قوه عبارتند از مجریه و مقننه. در ذیل قدرت پارلمانی که شاهد نقش آفرینی پارلمان در عرصه تصمیمات کلی و کلان می‌باشیم، نقشی گسترده و در عین حال پر دامنه برای مجالس قانونگذاری تصور می‌گردد. نقش و اهمیت قدرت حکومتی که در اینجا معادل قوه مجریه می‌باشد، بسیار مهم و استراتژیک تلقی می‌گردد چرا که برخلاف تصور غلطی که از جایگاه و نقش قوه حکومتی (مجریه) در جامعه وجود دارد، این قوه صرفاً آلت دست قوه مقننه نمی‌باشد. با توجه به جایگاه و صلاحیت‌های قوه حکومتی (مجریه) که در دولت‌های مدرن امروزی اعمال و اجرا می‌گردد عملاً رهبری و اداره امور کشورها بر عهده همین قوه است، بر این اساس قوه مجریه در

1. Nicholas Henry, Public administration and public affairs, prentice - hall international, 1996, p. 15.

چارچوب مشخص و ترسیم شده قوانین موضوعه کشور به وضع و تصویب مقررات اجرایی در چارچوب و قالب آیین‌نامه، تصویب‌نامه و... می‌پردازد و آنها را به موقع به اجرا می‌گذارد. به عبارتی امروزه قوه حکومتی (مجریه) در دولت‌ها واجد صلاحیت مقررات‌گذاری می‌باشد. چنین مقرراتی به عنوان ابزار حکومت برای تحقق بسیاری از اهداف عمومی به کار گرفته می‌شوند. از آنجایی که مجالس قانونگذاری قادر به وضع قواعد تخصصی و پیچیده در تمامی حوزه‌های اقتصادی و اجتماعی نیستند و اساساً به دلایل سیاسی نیز تمایلی ندارند که خود را وارد جزئیاتی نمایند که منجر به رویارویی آنها با رأی دهندگان شود لذا این وظیفه را به سازمان‌هایی می‌سپارند که عمدتاً برای همین کار ایجاد شده‌اند.^(۱)

بنابراین حوزه صلاحیت قدرت حکومتی که قوه مجریه می‌باشد، همچون گذشته محدود نمی‌باشد بلکه قوه مجریه امروزه به دلیل ارتباط روزمره با مردم و نیازهای روزانه آنها و در عین حال پیچیدگی‌های خاص موضوعات اجرایی، آشنایی و علم بیشتری نسبت به موضوعات دارد. به همین دلیل روز به روز بر حوزه و قلمرو صلاحیت مجریه افزوده می‌گردد. در مقابل قدرت حکومتی (مجریه) قدرت پارلمانی قرار می‌گیرد. در واقع در ذات کار پارلمان، فعالیت‌های زیر قابل استنباط است:

۱- قانونگذاری و تثبیت قواعد و رسم خط‌مشی‌های کلی؛

۲- تأمل در همه مسائل و مشاوره در همه سطوح؛

۳- قدرت محدودکننده (نظارت)؛

۴- قدرت درخواست‌کننده.

پس قانون فقط یکی از صور تأثیرگذاری پارلمان است نه تمام صورت‌های آن. قوه پارلمانی می‌تواند تصمیماتی را در سطحی گسترده‌تر و در افق گشاده‌تری به منصه بروز و ظهور برساند. مثلاً با اندیشیدن، تأمل و رایزنی، مجالس پارلمانی را امکان آن است که برای رسیدن به راه حل معضلات اجتماعی و ایجاد بهترین طریق برای رسیدن به هدف‌های رفاهی و اقتصادی و سیاسی و امثال ذلک چاره‌اندیشی کنند.^(۲)

د - قدرت مشورتی و قدرت نظارت

واژه «مشورت» به این معنا می‌باشد که تصمیمی قبل از اینکه به مرحله نهایی و اجرا برسد، توسط فرد یا نهادی مورد تأمل، بررسی و ارزیابی قرار گیرد تا اینکه بهترین نتیجه و اثر از تصمیم گرفته شده اتخاذ گردد. اگر واژه مشورت را به معنای مذکور بدانیم، پارلمان یکی از

۱. هداوند، مهدی، درآمدی بر مقررات‌گذاری اجتماعی، (social regulation)، نشریه علمی تخصصی حقوق عمومی، شماره دوم، اسفندماه ۱۳۸۵، صص ۵۶-۵۲.

۲. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، پیشین، ص ۳۱۳.

نهادهای مؤثر و مفید در راستای مشورت دادن و نظرخواهی می‌باشد. اما آنچه که مدنظر می‌باشد، قدرت مشورتی در نهاد قوه مجریه می‌باشد، یعنی قبل از اینکه تصمیمی بخواهد صورت قطعی به خود بگیرد، از متخصصان و صاحبان فن در جهت اتخاذ بهترین و مطلوب‌ترین تصمیم کسب مشورت و نظرخواهی می‌شود. امروزه در قوه مجریه و مقننه کمیسیون‌های مشورت دهنده و در عین حال متخصصی وجود دارد که در حوزه‌های فنی و پیچیده دنیای مدرن به مشورت و انتقال تجربیات و تخصص خویش می‌پردازند. به عنوان مثال در صورت مطرح شدن طرح یا لایحه‌ای در مجلس، طرح یا لایحه مذکور از ابعاد مختلف از طرف متخصصان، صاحبان فن که در کمیسیون‌ها و کمیته‌های تخصصی مشغول به کار می‌باشند مورد بررسی، ارزیابی و تأمل قرار می‌گیرند. به خلاف قوه مشورتی که پیش از هر اقدامی به کار می‌افتد، قوه نظارت بعد از اتخاذ تصمیم و در زمان اجرا، نقش خاص خود را ایفا می‌کند. وظیفه نظارت، بررسی و ممیزی و ارزیابی کارهای انجام شده یا در حین انجام و انطباق آنها با تصمیمات اتخاذ شده و همچنین با قانون و مقررات در جهت جلوگیری از انحرافات اجرایی است. این کار، بعضاً یا برای ملاحظه و آگاهی از نحوه عملکردها و سنجش نتایج آن به منظور ساختن الگوهای جدید اجرایی است یا برای بازبینی و جلوگیری از نابسامانی‌ها و اعمال غیراصولی و غیرقانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد.^(۱)

بند سوم: رویکردهای استقلال قوا

بعد از متسکیو دو برخورد متفاوت با اندیشه‌ها و نظریات وی راجع به اصل تفکیک قوا شده است که هر کدام از آنها دارای مبانی، آثار و اصول مختص به خود می‌باشد. برخی از نظریه‌پردازان در حوزه تفکیک قوا در ایالات متحده بخصوص نویسندگان قانون اساسی ۱۷۸۷م آمریکا، به سوی عدم مداخله هر یک از قوای سه‌گانه در حوزه صلاحیت قوای دیگر گام برداشته که از آن تحت عنوان تفکیک و استقلال مطلق قوا یاد می‌شود. اما پس از مدتی ضعف‌ها و چالش‌های متعددی که در تفکیک مطلق قوا مشاهده گردید، عده‌ای را بر آن داشت که نظریه ای جدید در حوزه تفکیک قوا مطرح و ارائه نمایند که همانا تفکیک نسبی قوا بود، در این گفتار به بررسی دو نظریه مذکور می‌پردازیم.

الف - استقلال مطلق قوا

۱- مفهوم

در این روش، هر یک از قوای سه‌گانه وظیفه ویژه خود را دارد و هیچ کدام از آنها در وظایف و صلاحیت دیگری مداخله نمی‌کند، بدین ترتیب که قوه قضاییه قانون را وضع می‌کند

۱. همان، ص ۳۱۱.

و قوه مجریه نیز به اجرای قوانین می‌پردازد.^(۱) در تفکیک و استقلال مطلق قوای کلاسیک هر یک از قوای سه‌گانه حوزه صلاحیت مستقل، خاص و انحصاری مربوط به خود را دارند به گونه‌ای که کارکردهای هر یک از قوا برحسب ماهیت و جوهره خاص آنها از قبیل اجرایی، قضایی و تقنینی مشخص و معین می‌گردد. در این نوع سیستم استقلال قوا، هیچکدام از قوای مذکور حق مداخله، در حوزه صلاحیت قوای دیگر را ندارد. به عبارت بهتر می‌توان گفت قوای سه‌گانه به صورت کاملاً مجزا، مستقل از هم عمل می‌نمایند. صلاحیت تقنینی و مسائل مرتبط با آن انحصاراً در حوزه و قلمرو عمل پارلمان قرار می‌گیرد. همچنین قوه مجریه در حوزه اجرا، به صورت مستقل و کاملاً مجزا از سایر قوای حکومتی می‌باشد. در صورت مداخله مقننه در فرآیند عزل و نصب وزرا و یا رئیس جمهور و سایر مقامات اجرایی و به طور کلی مداخله مقننه در کارکردها و اعمال اجرایی، به عنوان دخالت ناروا و ناصواب مقننه، در قلمرو اجرا تلقی می‌گردد. و نیز در قلمرو قضا، حوزه صلاحیت قوه قضاییه رسیدگی به دعاوی مردم علیه یکدیگر و کارگزاران و قوای حکومت و نیز حمایت و حفاظت از حقوق و آزادی‌های شهروندان تلقی می‌گردد. در صورت دخالت قوای مقننه و مجریه در حوزه انحصاری قوه قضاییه قوه مذکور دیگر به عنوان قوه مستقل تلقی نخواهد شد.

۲- ویژگی‌ها

این نظام از استقلال و تفکیک قوا دارای ویژگی‌هایی است که به طور خلاصه بدین شرح می‌باشد:

- ۱- وزیران نمی‌توانند با حفظ سمت عضو مجالس مقننه باشند. قانون اساسی ممالک متحده آمریکا شمالی در اصل پنجم مقرر می‌دارد: هر فردی که متصدی یکی از مشاغل عمومی باشد، مادام که در شغل خود باقی است، نمی‌تواند در هیچ یک از مجالس عضویت پیدا کند.
- ۲- رئیس قوه مجریه و وزیران نمی‌توانند در مجالس مقننه شرکت کنند و درباره مسائل اظهارنظر کنند و به وسیله مکاتبه با مجلسین تماس برقرار می‌کنند، این شیوه فعلاً در بعضی از ممالک آمریکا اجرا می‌شود و همچنین قانون اساسی ۱۷۹۵ فرانسه که مبنای آن تفکیک مطلق قوا بود، به وزیران حق حضور در مجلس را نمی‌داد.
- ۳- وزیران در مقابل مجلس، هیچ نوع مسئولیتی ندارند و فقط در مقابل رئیس قوه مجریه دارای مسئولیت سیاسی هستند و رئیس جمهور در نصب و عزل آنها اختیار کامل دارد.
- ۴- تهیه لوایح قانونی در اختیار مجلس است و قوه مجریه حق تهیه لوایح قانونی را ندارند.

۱. جعفری ندوشن، علی اکبر، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا، فرانسه، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، بهار ۸۳، ص ۵۳.

۵- در سیستم تفکیک مطلق قوا، هیچ کدام از قوا نمی‌توانند یکدیگر را منحل سازند و حق مداخله در امور یکدیگر را ندارند.

۶- در این سیستم، مجالس مقننه و قوه مجریه حق انتخاب قضات را ندارند اما در بعضی کشورها، انتخاب قضات به عهده رییس قوه مجریه واگذار شده است.

۷- در این سیستم قوه مقننه حق محاکمه را ندارد.^(۱)

همانطور که پیداست، قوای سه گانه، مجریه، مقننه و قضاییه هر یک انحصاراً به ایفای وظایف و صلاحیت‌های ذاتی خود می‌پردازند و هر یک از قوا حق هیچگونه مداخله و اعمال نفوذ بر قوای دیگر را ندارند. به عبارت بهتر می‌توان گفت با تقسیم و مرزبندی دقیق و مشخص و روشن بین قوای سه گانه، قوای مذکور با علم و آگاهی از صلاحیت‌های خویش صرفاً حق اعمال و اجرای وظایف خود را دارند و حق هیچگونه کنترل، نظارت، ارزیابی صلاحیت‌های قوای دیگر را نداشته و در صورت کوچک‌ترین مداخله در صلاحیت قوای سه گانه از آن تحت عنوان مداخله و نقض تفکیک و استقلال قوا یاد می‌گردد.

۳- دلایل استقلال و تفکیک مطلق قوا

نظریه پردازان تفکیک مطلق قوا برای اندیشه و تفکیک مطلق قوای سه گانه به دلایل و استدلال‌های مختلفی اشاره می‌کنند که برای تبیین و تشریح هرچه دقیق‌تر موضوع به خلاصه استدلال‌های موافقان تفکیک مطلق کلاسیک قوای مذکور می‌پردازیم. دلایل و استدلال‌های طرفداران نظریه مذکور به قرار ذیل می‌باشد:

۱- فلسفه سه گانه بودن قوا، در اعمال حاکمیت و تقسیم قدرت است و این جز از طریق استقلال مطلق قوا میسر نیست. ۲- طبق این نظریه هر کدام از قوا، دیگری را کنترل می‌کند و از تمرکز قدرت و به فساد کشیده شدن آن ممانعت به عمل می‌آورد و مانع از بروز خودکامگی می‌شود.

۳- موازنه و تعادل قوا که برای تحقق هدف‌های قوا ضروری است، تفکیک مطلق قوا را ایجاب می‌کند، زیرا با تفکیک مطلق قوا، همکاری بدون دخالت و اعمال نفوذ بین قوا برقرار می‌شود.

۴- تأمین آزادی‌های اساسی و حقوق فردی که از اهداف اصلی حاکمیت ملی است با تحقق تفکیک مطلق حفاظت می‌شود.

۵- مسئله انحلال قوه مقننه، به وسیله قوه مجریه و همچنین سقوط دولت (قوه مجریه)

۱. ناصحی، مصطفی، ولایت فقیه و تفکیک قوا، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، تهران، چاپ اول، ۷۸، صص ۴۶-۴۷.

به وسیله قوه مقننه از جمله خطراتی است که با تفکیک مطلق قوا از بین رفته و ثبات سیاسی برقرار می‌شود.^(۱)

۴- انتقاد از نظریه استقلال و تفکیک مطلق قوا

پس از استقرار این نظریه و تجربه الگوهای عملی مبتنی بر آن، معضلات و نقایص این نظریه آشکار گردید و عده‌ای درصدد انتقاد نسبت به آن برآمدند. هرچند طبیعت و ماهیت وظایف قوای سه گانه همسان و یک شکل نیست اما وظایف و کارکردهای حاکمیت ماهیت شبکه‌ای پیدا کرده که ممکن است حل یک مسئله نیازمند مداخله همزمان دو یا هر سه قوه باشد و به همین دلیل قوای حکومتی ناگزیر به ورود در مسایلی اند که شاید در نگاه اول در زمره وظایف و کارویژه‌های اصلی آنها نباشد با این حال کارآمدی و مدیریت مطلوب امور عمومی و سیاسی ساماندهی این روابط را از مرزبندی خشک و مکانیکی می‌رهاند و در ذیل عنوان تأثیر و تأثر و یا نظام کنترل و تعادل قوا جای می‌دهد. امروزه قوه مقننه صرفاً به وضع و تصویب قانون نمی‌پردازد، بلکه در حوزه‌های دیگر نیز بعضاً مداخلاتی می‌نماید. چرا که مکانیسم نظارتی که توسط قانون اساسی برای مجلس در جهت نظارت بر عملکرد و کارکردهای قوه مجریه تعبیه شده است این نهاد را از قانونگذاری صرف دور می‌سازد با این حال مجلس صلاحیت نظارت بر قوه مجریه را دارد و نه دخالت در امور دولت را، به تعبیر بهتر مجلس به جای دخالت در کار دولت باید بر کارکردهای او نظارت نماید. همچنین قوه مجریه همچون گذشته به اجرای صرف قانون پارلمان اکتفا نمی‌نماید. مجریه برای حل و فصل مشکلات و چالش‌های پیش روی خویش و در راستای تأمین نیازمندی‌های گوناگون کشور به نوعی قاعده‌گذاری در قالب آیین‌نامه‌های جایگزین قانون و قانونگذاری تفویضی می‌پردازد و نیز با ارائه لایحه در حوزه‌های گوناگون در تکمیل فرآیند قانونگذاری به ایفای نقش می‌پردازد. اشتباه متسکیو راجع به تفکیک و استقلال مطلق قوای سه‌گانه واضح و آشکار است، زیرا دولت با وصف داشتن کارهای متعدد و گوناگون، منظور واحدی را تعقیب می‌کند که جز به وسیله ارتباط هر سه قوه با هم دیگر انجام آن میسر نخواهد شد.^(۲) تفکیک و استقلال قوا به شکل مطلق آن در هیچ کشوری وجود ندارد در کشورهایی هم که ظاهراً تفکیک مطلق قوا را پذیرفته اند همچون ایالات متحده آمریکا با استثنائات چندی این نظریه تعدیل شده است به عنوان نمونه رئیس‌جمهوری در پیام سالانه‌ای به کنگره می‌تواند تصویب قوانین ویژه‌ای را پیشنهاد کرده یا اینکه استراتژی قانونگذاری را به صورت خطوط کلی ارائه نماید.

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی جلد اول، پیشین، ص ۱۳۵.

۲. عبدالمتعال، زکی، تاریخ تشکیلات سیاسی، قضایی و اقتصادی، ترجمه احمد فرامرزی، انتشارات خرمی، تهران ۱۳۳۸، صص ۴۸-۴۹.

رئیس‌جمهوری حق دارد درباره هر یک از قوانین مصوب کنگره یک بار از حق وتوی تعلیقی استفاده کند، یعنی آنها را امضاء نکرده و با ذکر دلایل به کنگره عودت دهد. معاون رئیس‌جمهوری (عضو مجریه)، ریاست مجلس سنا (قسمتی از مقننه) را به عهده دارد. مجلس سنا حق دخالت در برخی از امور اجرایی را دارد مثلاً انتخاب کارکنان عالی مقام اجرایی و دیپلماتیک مانند وزیران، سفیران، کنسول و اعضای دیوان عالی فدرال که مخصوص ریاست جمهوری است باید با تأیید و موافقت مجلس سنا انجام گیرد.^(۱)

ب - استقلال و تفکیک نسبی قوا

۱- مفهوم

با عنایت به ضعف‌ها و چالش‌های متعددی که در اجرای تفکیک مطلق قوا نمایان گردید و نظریه‌پردازان استقلال و تفکیک مطلق قوا به موانع عملی و اجرایی پیش روی آن پی بردند به همین دلیل برخی از صاحب‌نظران و متخصصین فن به دنبال نظریه‌ای دیگر بودند که بتواند تا حدودی ایرادات و موانع عملی نظام تفکیک و استقلال مطلق قوا را مرتفع نموده، و تا حدودی با واقعیات نظام سیاسی و حقوقی کشورها متناسب گردد. در همین راستا نظریه تفکیک نسبی قوا مطرح گردید. با توجه به اینکه قوای سه‌گانه جز در مسیر تکمیل اعمال و کارکردهای یکدیگر عمل نمی‌کنند و به گونه‌ای که برای برون رفت از مشکلات و موانع نظام سیاسی و حقوقی راهی جز همکاری و تعامل قوای مذکور وجود ندارد از این روی نظریه استقلال و تفکیک نسبی قوا مطرح گردید. منظور از تفکیک نسبی قوا آن است که ارگان‌های مربوط به قوای سه‌گانه باید با تمهیدات حقوقی و سیاسی به هم پیوند داده شوند و در عین تمایز، کلیت حاکمیت ملی را نمودار سازند. در این شیوه در پی آن نبوده‌اند تا دستگاه‌ها به طور کلی از یکدیگر منفصل باشند و به هر کدام سهمی از حاکمیت ملی را ببخشند تا بی توجه به سایر ارگان‌ها، به انجام وظیفه بپردازند.^(۲)

عمدتاً نظام استقلال و تفکیک قوای نسبی مخصوص نظام‌های پارلمانی می‌باشد. علت نامگذاری رژیم‌های پارلمانی، نقش بی‌بدلیل و پراهمیتی می‌باشد که پارلمان در ساختار سیاسی و حقوقی کشورهای متبوع ایفا می‌نماید، در رژیم‌های مزبور، حاکمیت ملی از طریق مردم و از رهگذر انتخابات به نمایندگان پارلمان تفویض و آنگاه از سوی پارلمان به سایر نهادها و ارگان‌های حکومتی واگذار می‌گردد. در این ساختار سیاسی و حقوقی پارلمان، محتوای نظام سیاسی و حقوقی و به عبارت بهتر، ترکیب و چینش آن را معین و مشخص می‌سازد همچنین

۱. قاضی، ابوالفضل، پیشین، ص ۱۷۶.

۲. محصورنژاد، محمد، تفکیک قوا، مجله حکومت اسلامی، دوره ۴، شماره ۱۱، بهار ۷۸ تهران، صص ۴۰-۶۳.

قوة مجریه نیز از توان تأثیرگذاری خاصی بر پارلمان برخوردار می‌باشد و به عبارتی از سازوکارها و مکانیسم‌های مخصوص به خود راجع به قوة مقننه بهره‌مند می‌باشد اما پارلمان از جایگاه و نقش منحصر به فرد و ممتازی برخوردار است. در نظام پارلمانی، مجلس قانونگذاری و دولت به طور جدا وجود دارند، و هر یک از طریق بازپس گرفتن اعتماد یا انحلال، قادر به کنترل اعمال دیگری است، بنابراین کم و بیش تفکیک قوای مقننه و مجریه در نوع پارلمانی حکومت وجود دارد.^(۱)

۲- خصوصیات نظام‌های مبتنی بر نظام استقلال و تفکیک نسبی قوا
با ملاحظه وضع نظام‌های مبتنی بر نظام تفکیک نسبی قوا، به یکسری خصوصیات و ویژگی‌های مشترک برمی‌خوریم، برای تبیین دقیق و موشکافانه بحث، به بررسی خصوصیات مذکور می‌پردازیم:

قوة مجریه معمولاً دو رکنی است: ۱- ریاست کشور (پادشاه، رئیس‌جمهور یا شورای مجریه) ۲- ریاست هیأت دولت (نخست‌وزیر و کابینه)؛ مجلس یا مجلسین منتخب مردم حق دارند کارکردهای هیأت دولت را زیر نظر داشته باشند و از راه پرسش و استیضاح و یا بررسی‌های پارلمانی و سایر اقدام‌های نظارتی مانند دیوان محاسبات، قوة مجریه را کنترل کنند. پارلمان و مجلس یا مجلسین می‌تواند در صورت عدم رضایت از سیاست‌ها و اعمال هیأت دولت با صدور رای عدم اعتماد آنها را ساقط نماید. در برابر آن هیأت دولت نیز واجد وسایل و حقوق گوناگونی برای تأثیرگذاری بر قوة مقننه است، لوایح قانونی را تهیه و تنظیم و برای تصویب به مجلس می‌دهد وزیران می‌توانند در جلسات پارلمان شرکت کنند و از نظریات، سیاست‌ها و لوایح خود دفاع نمایند. هیأت دولت نیز می‌تواند از راه تصویب نامه و آیین‌نامه‌های ماهوی و اجرایی در قانونگذاری، تکمیل قانون و یا اجرای آن مشارکت نماید.^(۲)

بنابراین پرواضح است که قوای مقننه و مجریه دارای تأثیرگذاری متقابل بر همدیگر می‌باشند به گونه‌ای که با ابزارها و مکانیسم‌های خاصی که در این نظام تعبیه شده است همدیگر را کنترل و بر عملکرد و کارکردهای یکدیگر نظارت می‌نمایند. در این نظام که مبتنی بر نوعی وابستگی اندامی و همکاری در اجرای وظایف و کارکردها می‌باشد، قوای حکومتی علی‌رغم همکاری و تعامل و تأثیرگذاری مذکور بر یکدیگر اما به هیچ وجه تا سرحد تمرکز قوا و به عبارت بهتر اختلاط قوا پیش نمی‌روند چرا که حوزه‌ها و به نوعی می‌توان گفت کارکردهای اولیه و اصلی خویش را به طور مجزا و جداگانه انجام می‌دهند اما از طریق شیوه‌ها

1. GwYn B William, "The separation of Powers and modern forms of Democratic Government" in Robert A Godlwin and artkaufmos separation of Dowers – Does it Stin Work? (Washington, DC: Aemrican Enterprise institute, 1986, P: 14.

۲. قاضی، ابوالفضل، پیشین، صص ۱۷۷-۱۷۸.

و مکانیسم‌های خاصی بر یکدیگر کنترل و نظارت می‌نمایند. مهم‌ترین سلاحی که در دست قوای مجریه و مقننه در مقابل یکدیگر وجود دارد و به عبارت بهتر مهم‌ترین ابزار برای کنترل، نظارت و پاسخگویی که در اختیار قوای مذکور وجود دارد حق انحلال پارلمان و یا ساقط نمودن هیأت دولت می‌باشد. این شیوه نظارتی و کنترل شدیدترین و در عین حال تأثیرگذارترین مکانیسم در اختیار مجریه و مقننه می‌باشد. همین امر موجبات سقوط پیاپی پارلمان و دولت‌ها را در سالیان متمادی در پی داشته و هنوز هم دارد. در نتیجه به بی‌ثباتی ساختار و تشکیلات حقوقی و سیاسی کشورها انجامیده است. در راستای کنترل وضعیت فوق با انعکاس حساسیت افکار عمومی نسبت به حالت مذکور و در واقع نظارت افکار عمومی بر عملکرد و فعالیت‌های قوای مجریه و مقننه موجب شده است تا حدودی از اجرا و اعمال مکانیسم مذکور جلوگیری شود.

۳- دلایل استقلال و تفکیک نسبی قوا

عموماً برای دفاع از استقلال و تفکیک نسبی قوا به دلایل ذیل استناد می‌شود:

۱- طبق این نظریه هر کدام از قوا از قدرت کنترل و نظارت مؤثر بر یکدیگر برخوردار است به گونه‌ای که دارای آثار و نتایج عینی حقوقی و سیاسی همچون انحلال پارلمان و یا سقوط دولت می‌باشد.

۲- موازنه و تعادل قوا که طرفداران تفکیک مطلق قوا به آن برای اثبات مدعای خود راجع به نظریه تفکیک مطلق قوا استناد می‌کردند در تفکیک نسبی قوا از جایگاه قوی، مستحکم و قابل قبول‌تری برخوردار است به گونه‌ای که همکاری و تعامل قوا به شکل قابل قبولی اجرا و اعمال می‌گردد.

۳- تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی و حقوق فردی افراد به نحو بهتری در نظام مذکور اعمال می‌گردد. چرا که در نظام تفکیک نسبی قوا استبداد و خودکامگی که ممکن است در نظام ریاستی که نمونه‌ها و مثال‌های آن در کشورهای آمریکای لاتین به خوبی قابل مشاهده می‌باشد، به مراتب قابل کنترل می‌باشد. پیداست هر کدام از قوا در صورت خروج قوه دیگر از صلاحیت خویش و به عبارت بهتر تجاوز به حقوق و آزادی‌های اساسی مردم از ابزارهای اطمینان‌بخش‌تری برای نظارت برخوردار می‌باشند، شاید مهم‌ترین ابزار کنترل، افکار عمومی باشد که از طریق نمایندگان مردم در پارلمان یا مجریه از حقوق و آزادی‌های مردم به خوبی حمایت و حفاظت می‌نمایند.

۴- افزایش بهره‌وری و کارایی مؤثر و بهتر وظایف حکومتی از طریق همکاری و تعامل سازنده، مؤثر و مفید قوای سه‌گانه بخصوص مجریه و مقننه، به گونه‌ای که قوای مذکور در

تکمیل دامنه و قلمرو قانونگذاری و حوزه‌های مرتبط با آن از طریق شیوه‌های پیش‌بینی شده مشکلات و نیازمندی‌ها کشور را مرتفع می‌نمایند.

۴- انتقاد از نظریه استقلال و تفکیک نسبی قوا

علی‌رغم ویژگی‌های مثبت نظام استقلال و تفکیک نسبی قوا اما تجربیات ناشی از اعمال این نظریه حاکی از وجود چالش‌ها و ضعف‌هایی است که به این نوع صورتبندی قوا مربوط می‌شود. به همین دلیل منتقدین برآنند که این صورتبندی نتایج منفی ذیل را در بر دارد:

۱- عدم ثبات و استمرار در برنامه‌ها و سیاست‌های کلان و بلندمدت کشور به‌جهت سقوط پی در پی کابینه و پارلمان، این مساله گاه بحران‌های شدید سیاسی ایجاد می‌کند چنانچه در جمهوری چهارم فرانسه در مدت ده سال، بیست دولت تعویض شد، در چنین شرایطی کابینه دولت در ضعیف‌ترین شکل خود قرار می‌گیرد.^(۱)

۲- به‌وجود آمدن دوران فترت قانونگذاری که به دلیل عدم تشکیل به موقع پارلمان پس از انحلال در بسیاری از مواقع مشکلات و چالش‌های عملی در سامانه حقوقی و سیاسی کشورها مبتنی بر نظام تفکیک نسبی قوا ایجاد نموده است.

۳- مداخلات ناروا و ناصواب قوای مجریه و مقننه در حوزه‌های تخصصی یکدیگر به‌گونه‌ای که اصل تفکیک و یا به عبارتی استقلال قوا تا حدودی خدشه‌دار می‌شود.

ج - جایگاه و منزلت نظام استقلال و تفکیک قوا در اندیشه سیاسی

۱- استقلال و تفکیک قوا به‌مثابه ارزش

بر اساس رویکرد و نگاه ارزشی به تفکیک قوا، این سامانه فی‌نفسه یک اصل اساسی و ارزش متعالی محسوب می‌گردد، فارغ از اینکه ارزش آن به نتیجه یا هدف خاصی موقوف و وابسته باشد. براساس این نظریه، همان‌طور که در حوزه نظام اخلاقی، پاکی و صداقت یک ارزش بنیادین و مهم تلقی می‌گردد، درحوزه و قلمرو نظام سیاسی و حکومت نیز تفکیک قوا فی‌نفسه یک ارزش بنیادین و اساسی می‌باشد. در ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه مورخ ۲۶ اوت ۱۷۸۹ به خوبی و روشنی اندیشه مذکور قابل ردیابی می‌باشد، در ماده مذکور چنین می‌خوانیم: «هر جامعه‌ای که در آن حقوق افراد تضمین و تفکیک قوا برقرار نشده باشد، قانون اساسی ندارد».

همچنین نگاه ارزشی موجب شده است که از دیدگاه بعضی از صاحب‌نظران، نبود تفکیک قوا مساوی نبودن آزادی تلقی شود.^(۲) به عبارتی اعتبار و نگاه ارزشی به اندیشه تفکیک قوا تا

۱. عمیدزنجانی، عباسعلی، مبانی حقوق اساسی، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷، ص ۲۳۰.

۲. هلد، دیوید، مدل‌های دموکراسی، ترجمه عباس مخبر، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، تهران، چاپ سوم، ص ۹۲.

آنجا پیش رفت که در اعلامیه‌های حقوق بشر همچون حقوق بشر و شهروند فرانسه اساس و پایه و مبنای وجودی قانون اساسی را موکول و منوط به پذیرش اصل تفکیک قوا دانسته‌اند. به عبارت بهتر، تعیین حدود قلمرو فردی از طیف قدرت دولت از یکسو و اصل تفکیک قوا برای ممانعت از تمرکز قدرت و از میان رفتن حقوق مردم از سوی دیگر از اساسی‌ترین پایه‌های قوانین اساسی و حق عینی آن تلقی گردیده است.^(۱)

۲- استقلال و تفکیک قوا به مثابه روش (تلقی ابزاری)

برخی دیگر از صاحب‌نظران در حوزه تفکیک قوا قائل به نگاه ابزاری و به عبارت بهتر تلقی ابزارگونه از سامانه تفکیک قوا هستند، به گونه‌ای که روش مذکور را در شرایط فعلی بهترین مکانیسم موجود در جهت جلوگیری از خودکامگی دولت‌ها و به عبارتی تضمین حقوق و آزادی‌های حق مردم می‌دانند در حالی که نظریه مذکور با همین وجه امری قدسی و ارزشی تلقی نمی‌گردد چرا که در صورت تضمین حقوق و آزادی‌های مشروع مردم از طریق شیوه‌های جدیدتر و یا قابل قبول‌تر نسبت به تفکیک قوا و جلوگیری از استبداد و خودکامگی حکومت‌ها از طریق راهکارهایی غیر از تفکیک قوا مسلماً نظریه مذکور کنار گذاشته خواهد شد. دول پیرادل و بعضی دیگر از حقوق‌دانان معاصر معتقدند تفکیک قوا کاری جز طبقه‌بندی وظایف نیست.^(۲)

به موجب این دیدگاه چنانچه روشی مناسب‌تر و کارآمدی ما را برای رسیدن به آن هدف یاری نماید، دلیلی برای تمسک به تفکیک قوا یا اصرار به اعمال آن وجود ندارد. از این منظر، تفکیک قوا نه یک اصل حقوقی بلکه یک فرآیند سیاسی و شیوه‌ای اجرایی برای اعمال قدرت دولت است در هر حال از آنجا که این فرآیند تاکنون موفقیت نسبی در جلوگیری از استبداد و فساد قدرت کسب نموده و از طرفی نیز جایگزین مناسب‌تری برای آن یافت نشده، هنوز نزد اندیشمندان به عنوان شیوه‌ای قابل احترام و نه اصلی مقدس مورد توجه است و در این راستا در اغلب قوانین اساسی کشورهای دنیا این شیوه مورد پذیرش واقع شده است.^(۳) در نظریه تفکیک قوا به مثابه روش (تلقی ابزاری)، عناصر و مؤلفه‌های تکوینی تفکیک قوا ملاک و معیار معتبری برای اعتبار نظریه مذکور نمی‌باشد بلکه آنچه از اهمیت شایان توجهی برخوردار می‌باشد، تأمین اهداف و رسالت‌های موجود در نظام و سامانه تفکیک قوا همچون جلوگیری از خودکامگی و حفظ و حمایت از حقوق و آزادی شهروندان و در نهایت تأمین و تضمین

۱. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۱۷۰.

۲. قاضی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، نشر دادگستر تهران، چاپ اول سال ۷۵، ص ۱۱۸.

۳. اسدیان، احمد، تفکیک قوا و تأثیر تحولات آن بر قانونگذاری و وضع مقررات، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۸، ص ۹۶.

حاکمیت قانون در نظام حقوقی - سیاسی کشور می‌باشد و هر روش و شیوه‌ای که بتواند به نحو مطلوب‌تر و به عبارت بهتر با هزینه‌های کم‌تری اهداف مذکور را برآورده سازد کفایت می‌نماید. پس برای قضاوت و ارزیابی تحقق اهداف و رسالت‌های نظام تفکیک قوا صرفاً شکل نظام تفکیک قوا فی‌نفسه و فی حد ذاته کافی به نظر نمی‌رسد بلکه رسیدن و نیل به اهداف مذکور هدف اصلی است.

گفتار دوم: نظام استقلال و تفکیک قوای سه‌گانه در جمهوری اسلامی ایران

بند اول: کلیات

اصل ۵۷، نظام تفکیک و استقلال قوای سه‌گانه مجریه، مقننه و قضاییه را به طور نسبی و با شیوه‌ای خاص، پذیرفته است بدین ترتیب، هر یک از این قوا متصدی امری از امور زمامداری کشور می‌گردند و قسمتی از حاکمیت را از طریق سازمان‌های ذیربط به ترتیب ذیل اعمال می‌نمایند:^(۱)

اعمال قوه مقننه به تصریح اصل ۵۸ از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل قانونی برای اجرا به قوه مجریه و قضاییه ابلاغ می‌گردد.

اعمال قوه مجریه به تصریح اصل ۶۰ به جز در اموری که مستقیماً برعهده رهبری گذارده شده از طریق رئیس‌جمهور و وزراست.

اعمال قوه قضاییه نیز به تصریح اصل ۶۱ به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شوند و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازند.

بند دوم: ویژگی‌ها

هرچند که قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصل ۵۷ نامی از واژه «تفکیک قوا» نبرده است اما از استقلال قوا صحبت کرده است و نظام تفکیک قوا را پذیرفته است. اصل ۵۷ اعمال قوای سه‌گانه را زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت می‌داند چرا که حاکمیت از طریق رهبر است و او به عنوان مقام «حاکم» بر کل امور و شئون کشور نظارت، اشراف و راهبری دارد این حاکمیت و ولایت در جنبه‌های تشریعی، تنفیذی و قضایی تبلور پیدا می‌کند از این‌روی قوای سه‌گانه در جمهوری اسلامی ایران تحت نظر کامل ولایت امر و امامت امت به

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۶.

وظایف خود عمل می‌نمایند البته این تفسیر نیز قابل طرح است که رهبری در این مقام به عنوان قوه تعدیل‌گر قوای سه‌گانه عمل می‌نماید که قوای سه‌گانه تحت اشراف او عمل نموده و در صورت اختلاف میان آنها به حل اختلاف و تنظیم روابط آنها خواهد پرداخت. (بند ۷ اصل ۱۱۰)

نظام استقلال و تفکیک قوا در جمهوری اسلامی ایران ویژگی‌هایی را از الگوی حکومت ریاستی به عاریه گرفته است که عبارتند از:

- ۱- تبلور حاکمیت و اراده مردم در دو مرحله انتخاب مستقیم ریاست جمهوری^(۱) و نمایندگی مجلس شورای اسلامی^(۲)
- ۲- اختیار رئیس‌جمهور در عزل و نصب وزرا^(۳)
- ۳- واگذاری وظیفه اجرایی حکومت به قوه مجریه (فارغ از اختیارات و وظایف رهبری)^(۴)
- ۴- ابزارها و سازوکارهای تأثیر و کنترل رسمی و مؤثر بر مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی نشده است. به عنوان مثال رئیس‌جمهور حق انحلال مجلس را در شرایط خاص ندارد. همچنین مؤلفه‌هایی نیز از الگوی حکومت پارلمان اقتباس شده است به عنوان نمونه:
- ۱- اختیار مجلس شورای اسلامی در عزل و نصب وزرا و رأی اعتماد یا عدم اعتماد به آنها^(۵)
- ۲- واگذاری وظیفه قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی^(۶)
- ۳- قوه مجریه از طریق دادن لوایح قانونی و تصویب اساسنامه شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی و وضع آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی در فرآیند قانونگذاری و اجرای قوانین مشارکت دارد.^(۷)
- ۴- وزرا هم در برابر رئیس‌جمهور و هم در مقابل مجلس شورای اسلامی مسئولیت سیاسی دارند.^(۸)
- ۵- رئیس‌جمهور دارای مسئولیت سیاسی در مقابل رهبری و مجلس شورای اسلامی است.^(۹)

۱. اصول ۶۰ و ۱۱۴ قانون اساسی.

۲. اصول ۶ و ۶۲ قانون اساسی.

۳. اصول ۱۳۳، ۱۳۵ و ۱۳۶ قانون اساسی.

۴. اصول ۶۰ و ۱۱۳ قانون اساسی.

۵. اصول ۱۳۳ و ۱۳۶ قانون اساسی.

۶. اصل ۷۱ قانون اساسی.

۷. اصول ۷۴، ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی.

۸. اصول ۷۶، ۸۹، ۹۰، ۱۳۵ و ۱۳۷ قانون اساسی.

۹. اصول ۱۲۲، ۱۳۴، ۸۹، بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

۶- رئیس‌جمهور از مصونیت سیاسی برخوردار نیست و با وجود آن که به طور مستقیم و با آراء مستقیم مردم انتخاب می‌شود در مقابل مجلس دارای مسئولیت است. نتیجه آنکه نظام جمهوری اسلامی از الگوی خاص خود که بی‌بدیل نیز می‌باشد پیروی کرده است. این الگو در مورد قوه مجریه طوری طراحی شده است که شاید از کارآمدی آن بکاهد به عبارت دیگر پاسخ‌گویی مفرط سیاسی و قضایی ممکن است به حاکمیت کامل تقنینی یا قضایی ختم شود و از سوی دیگر نیز چون ابزارهای لازم برای کنترل و تأثیرگذاری به قوه مجریه داده نشده است این قوه را در تحقق اهداف مهم حکومت با ناکارآمدی مواجه می‌گرداند. علی‌رغم وجود این ضعف، قانون اساسی این ظرفیت را دارد که حداقل اقتضائات استقلال کارکردی قوه مجریه در اعمال صلاحیت‌های ذاتی و انحصاری را تأمین نماید.

بند سوم: جایگاه حقوقی قوه مقننه

الف - صلاحیت‌های ذاتی و نظام استقلال قوا

اصل ۵۷ قانون اساسی قوای حاکم را در سه قوه مقننه و مجریه و قضاییه صورتبندی نموده و آنها را مستقل از یکدیگر اعلام نموده است البته تفکیک و استقلال مزبور نسبی است. در استقلال نسبی نیز هر قوه منحصرأً وظیفه محوله قانونی خود را انجام می‌دهد بدین معنا که تقنین حق انحصاری قوه مقننه، اجرا حق انحصاری قوه مجریه و قضاوت نیز حق انحصاری قوه قضاییه است، در این صورت هیچ یک از قوا حق انجام وظیفه انحصاری دیگری را ندارد. در واقع منظور اصل ۵۷ که اعلام نموده قوا مستقل از یکدیگرند این است که این قوا در انجام وظایف خود استقلال دارند و نافی حق نظارت قوا بر یکدیگر نیست از این‌روی نظام استقلال و تفکیک قوا در جمهوری اسلامی ایران از نوع نسبی است و نه تفکیک و استقلال مطلق، بر همین اساس مجلس علاوه بر حق قانونگذاری که به تصریح اصل ۷۱ قانون اساسی برعهده دارد از ابزارهای کنترلی و نظارتی مشخص بر قوه مجریه برخوردار است به عنوان مثال وزراء باید رأی اعتماد اکثریت نمایندگان مجلس را بدست آورند.^(۱) اعضای قوه مجریه در مقابل مجلس شورای اسلامی مسئولیت دارند^(۲) و نمایندگان، وزراء و رئیس‌جمهور را مورد سؤال و استیضاح قرار می‌دهند^(۳) و حدود اختیارات وزراء را قانون معین می‌کند.^(۴)

یکی از مهم‌ترین صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی حق قانونگذاری است، اصل ۷۱

۱. اصل ۸۷ قانون اساسی.

۲. اصول ۱۲۲ و ۱۳۴، ۱۳۷ قانون اساسی.

۳. اصول ۸۸ و ۸۹ قانون اساسی.

۴. اصل ۱۳۳ قانون اساسی.

مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند» از سوی دیگر اصل ۵۷ قانون اساسی نیز تصریح دارد که: «... این قوا [مقننه، مجریه و قضاییه] مستقل از یکدیگرند» از این‌روی صلاحیت‌های ذاتی قوه مقننه که به دو کارویژه تقنین و نظارت بر قوه مجریه مربوط می‌شود در چارچوب استقلال قوا تفسیر و تأویل می‌گردد به بیان دیگر هر یک از قوا در انجام وظایف تخصصی خود از یکدیگر استقلال دارند، استقلال قوا در انجام این وظایف و انحصار انجام هر یک به آنها آثار و پیامدهای حقوقی مشخصی را دربردارد. به عبارت بهتر استقلال در وظایف کارکردی هر یک واجد این اثر حقوقی است که برای هر یک از قوا حیطه‌ای از صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری را به ارمغان خواهد داشت از این‌رو قانونگذاری که وظیفه انحصاری و کارکردی مجلس شورای اسلامی است حیطه صلاحیت اختصاصی و انحصاری مقننه محسوب می‌شود، حتی اصل ۸۵ قانون اساسی^(۱) تا بدانجا برای این صلاحیت انحصاری مجلس اهمیت قائل شده است که مجلس را از تفویض اختیار قانونگذاری منع نموده است.

ب - تعامل مجلس شورای اسلامی با قوه مجریه

همانطور که پیش‌تر اشاره شد قانون اساسی صورت‌بندی حاکمیت حقوقی و سیاسی را بر مبنای تفکیک و تمایز قوا انجام داده و آنها را در انجام وظایف انحصاری خود مستقل از یکدیگر می‌داند این معنا مورد توجه و تأیید شورای نگهبان هم قرار گرفته است به عنوان مثال این شورا در اظهارنظر خود پیرامون «ماده واحده لایحه قانونی راجع به حذف عبارت همایونی در قوانین و مقررات مربوط به انتخاب افراد به بعضی از مقامات کشور» دقیقاً به صورت‌بندی حاکمیت سیاسی و حقوقی براساس اصل تفکیک و تمایز قوا و احترام به استقلال در وظایف اعتراف می‌نماید و صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی را مقید به رعایت اصل استقلال قوه مجریه در انجام وظایف انحصاری خود می‌داند، شورای نگهبان در این خصوص مقرر داشته است که: «آن قسمت از ماده واحده که تعیین رییس کل بانک مرکزی و قائم مقام او را مقید به تأیید صلاحیت آنها به وسیله مجلس شورای اسلامی می‌نماید چون نوعی دخالت قوه مقننه در قوه مجریه می‌باشد با اصل ۵۷ قانون اساسی مغایر است».^(۲)

همچنین در جای دیگر مقرر نموده است که: «اگر چه مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور را دارد ولی از لحاظ این که هیأت مذکور در بند ۲ وظایف

۱. اصل ۸۵: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست...».

۲. نظریه شماره ۲۴۲۸-۱۳۶۰/۳/۵ شورای نگهبان پیرامون ماده واحده لایحه قانونی راجع به حذف عبارت فرمان همایونی در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی از مقامات کشور.

اجرایی دارد و به موجب این بند جلسات هیأت بدون حضور ناظر مجلس شورای اسلامی رسمیت ندارد با استقلال قوه مجریه که مصرح در اصل ۵۷ قانون اساسی است مغایرت دارد.^(۱)

به عبارت دیگر قوا در جمهوری اسلامی در انجام وظایف تخصصی خود مستقل از یکدیگرند و بر همین اساس اصل ۶۰ اعمال قوه مجریه را جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده است، از طریق رئیس جمهور و وزراء می‌داند. استقلال قوه مجریه در اجرای قوانین، تعیین برنامه و خط‌مشی دولت،^(۲) ارائه لایحه بودجه و مدیریت مالی کشور،^(۳) مسئولیت مستقیم امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای^(۴) و آیین‌نامه‌نویسی برای اجرای قوانین، تنظیم سازمان‌های اداری و انجام وظایف اداری^(۵) و موارد دیگر، صلاحیت‌های انحصاری مشخصی را برای دولت ایجاد می‌نماید که براساس منطق اصل استقلال قوا، مجلس شورای اسلامی موظف به احترام و پاسداری از آنهاست. بر همین اساس عموم مسائلی که مجلس می‌تواند در آنها قانونگذاری نماید با قید «حدود مقرر در قانون اساسی» مقید شده است، یکی از این حدود که در اصل ۵۷ قانون اساسی بدان اشاره شده است اصل استقلال قوه مجریه می‌باشد که در نظریات شورای نگهبان نیز البته به شکلی ناقص مورد شناسایی قرار گرفته است.

ج - تفویض اختیار قانونگذاری

منطق استقلال و تفکیک قوا ایجاب می‌نماید که قانونگذاری از شئون و اختصاصات مجلس شورای اسلامی باشد، این منطق در اصل ۷۱ قانون اساسی که همین حق را به مجلس اعطا می‌نماید مورد احترام و پاسداشت قرار گرفته است با این حال کارکردها و وظایف زیادی که در عصر جدید بر عهده قوه مجریه نهاده شده است کارآمدی و توانمندی آن را بسیار ضروری و برجسته ساخته است. قوه مجریه مسئولیت توسعه ملی - اقتصادی و فرهنگی، رفع فقر، بیکاری و ایجاد اشتغال و برقراری عدالت اجتماعی را بر عهده دارد از این‌رو باید بتواند در این عرصه‌ها علاوه بر اجرای تصمیمات به تصمیم‌سازی و خط‌مشی‌گذاری هم پردازد همین ضرورت‌ها باعث شده است که علی‌رغم مغایرت ظاهری تفویض قانونگذاری به دولت

۱. نظریه شماره ۲۸۹۳ - ۱۳۶۲/۱/۳۱ شورای نگهبان در مورد لایحه به تعویق انداختن مهلت مقرر در بند (پ) تبصره ماده ۴۰ قانون بودجه سال ۱۳۵۹.

۲. اصل ۱۳۴ قانون اساسی.

۳. اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی.

۴. اصل ۱۲۶ قانون اساسی.

۵. اصل ۱۳۸ قانون اساسی.

با اصل تفکیک و استقلال قوا، اما به دلیل کارآمدی قوه مجریه و ضرورت‌های پیش گفته پارلمان‌ها بتوانند برخی از اختیارات قانونگذاری خود را به دولت تفویض نمایند، همین ضرورت، قانونگذار اساسی را در سال ۶۸ واداشت تا در ذیل اصل ۸۵ این اجازه را به مجلس شورای اسلامی بدهد تا تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به دولت واگذار نماید اما این حق محدود به دلایل ذیل قابل نقد می‌باشد:

۱- مدیریت سریع، آسان و تخصصی امور ایجاب می‌نماید تا دایره قانونگذاری تفویضی توسعه یابد. تجربه سایر کشورها هم حاکی از آن است که در حوزه مسائل تخصصی و پیچیده معمولاً قوه مجریه به دلیل داشتن بدنه کارشناسی قوی قوانین بهتری وضع می‌نماید از این‌روی محدود بودن حق تفویض قانونگذاری به اساسنامه شرکت‌ها و مؤسسات دولتی ناکافی به نظر می‌رسد.

۲- رویه عملی مجلس شورای اسلامی در بسیاری از موارد حاکی از ورود این قوه به صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه است؛ به عنوان مثال مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص تعیین ساعت رسمی کشور ورود آشکار این قوه به صلاحیت آیین‌نامه نویسی دولت است چرا که تنظیم ساعت کشور در زمره وظایف اداری و مسائل سازمانی است که به صراحت اصل ۱۳۸ در زمره قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌ها می‌باشد.

رویه شورای نگهبان حاکی از آن است که عموماً این شورا ضابطه‌گذاری را از شئون قانونگذاری تلقی کرده و تفویض آن را به دولت خلاف اصل ۸۵ می‌داند به عنوان مثال این شورا در نظریه خود راجع به لایحه دوفوریتی مدیریت پسماندها، ماده ۲۳ این لایحه را از این جهت که تعیین ضابطه میزان جریمه از امور تقنینی است، واگذاری آن را به آیین‌نامه مغایر اصل ۸۵ تلقی نموده است.^(۱)

مورد دیگر در خصوص لایحه دوفوریتی تأسیس سازمان شیلات ایران می‌باشد، شورای نگهبان در خصوص این لایحه اعلام نموده است که: تبصره ماده ۱ ماده واحده از این جهت که تفکیک امور تصدی و حاکمیتی را به هیأت وزیران محول نموده است و این امور از شئون قانونگذاری است لذا تبصره مذکور مغایر اصل ۸۵ می‌باشد.^(۲) مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را به دلیل مغایرت با اصل ۸۵ (منع تفویض قانونگذاری) رد

۱. نظریه شماره ۷۳۳۲-۸۳/۲/۱۵: «ماده ۲۳ - دولت مجاز است مبالغ جرایم مندرج در این قانون را هر دو سال یکبار، بنابه پیشنهاد مشترک سازمان و وزارت کشور مورد بازنگری قرار داده و به تصویب برساند».

۲. نظریه شماره ۷۴۲۰-۸۳/۲/۲۸: «تبصره ۱ مذکور: تفکیک وظایف حاکمیت و تصدی‌گری از وظایف قانونی یاد شده براساس پیشنهاد مشترک وزارت جهاد کشاورزی و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تصویب هیأت وزیران می‌رسد».

نموده است بسیار فراوان است برخی از این نمونه‌ها برای نقد و ارزیابی علاوه بر موارد پیش گفته ذکر می‌گردد. شورای نگهبان در مورد لایحه خدمت نیمه‌وقت بانوان اعلام نموده است که: ماده‌واحد از لحاظ این که تعیین وقت نموده و ترتیب انجام خدمت، تغییر وقت و وضع پست سازمانی و میزان حقوق باید طبق قانون تعیین شود با اصل ۸۵ مغایر است.^(۱) ترتیب انجام خدمت و تغییر وضع پست سازمانی علاوه بر آن که با اجرا و نحوه اجرای قوانین ارتباط دارد دقیقاً ناظر به انجام وظایف اداری دولت و تنظیم سازمان داخلی ادارات قوه مجریه است. برخی از اموری که شورای نگهبان تفویض آن را به دولت مغایر اصل ۸۵ تلقی می‌نماید یا بعضاً در قلمرو موضوعی آیین‌نامه است (اجرای قوانین، تنظیم سازمان اداری و انجام وظایف اداری) که اساساً مجلس نباید در این خصوص قانونگذاری نماید چرا که قلمرو آیین‌نامه‌ها به اقتضاء منطق استقلال قوه مجریه در عملکرد تخصصی خویش، باید حراست و صیانت شود و یا آن که در حوزه عام و مشترک قانون و آیین‌نامه است که از طریق آیین‌نامه‌های اداری نیز می‌توان آنها را مدیریت کرد. به نظر می‌رسد عدم رعایت قلمرو اختصاصی آیین‌نامه‌ها باعث ناکارآمدی قوه مجریه، فرایندها و آیین تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اداری می‌گردد. بسیاری از مصادیقی که در زمره قلمرو قانون و قانون‌نویسی قلمداد می‌گردد و مجلس از تفویض آنها منع شده در ذیل عناوین «اجرای قوانین»، «تنظیم‌سازی اداری» و «انجام وظایف اداری» قابل طبقه‌بندی است.^(۲)

بند چهارم: جایگاه حقوقی قوه مجریه

الف - صلاحیت‌های ذاتی و نظام استقلال قوا

براساس اصل ۶۰ قانون اساسی اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده از طریق رئیس‌جمهور و وزراء است، از سوی دیگر می‌توان گفت به تصریح اصل ۵۷ قانون اساسی، قوه مجریه در کارکرد تخصصی خویش که مهم‌ترین آن همان اجرا و اداره امور است از قوای دیگر استقلال دارد به تعبیر بهتر، این استقلال حوزه و میدانی از صلاحیت را برای دولت دربرخواهد داشت که اختصاصی و انحصاری مجریه است به عنوان مثال اجرای قوانین و شیوه اجرای آنها در زمره اعمال قوه مجریه است و دولت و مقامات قوه مجریه می‌توانند از طریق وضع آیین‌نامه‌های اداری شیوه اجرای قوانین را مشخص نمایند همچنین تنظیم سازمان‌های اداری نیز در زمره اعمال قوه مجریه است که دولت از طریق

۱. نظریه شماره ۸۸۶ - ۶۲/۳/۲۳.

۲. اصل ۱۳۸: «... هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد.»

وضع آیین‌نامه‌ها آنها را مدیریت و ساماندهی می‌نماید. در مجموع نظام استقلال نسبی قوا در کارکردهای تخصصی قوه مجریه نیز صلاحیت‌های انحصاری مشخصی را برای او به ارمغان خواهد آورد که در جای خود به آنها اشاره خواهد شد.

صلاحیت‌های ذاتی قوه مجریه که از نظام استقلال و تفکیک قوا نشأت می‌گیرد عموماً یا از طریق فرمان‌های اجرایی رئیس‌جمهور و یا در قالب آیین‌نامه‌های هیأت وزیران و سایر مقامات صالح جامه عمل می‌پوشد، این صلاحیت‌ها به مسائلی مربوط می‌شوند که اجرای قوانین، شیوه اجرای قوانین و مقررات، تنظیم سازمان‌های اداری، انجام وظایف اداری، تعیین خط‌مشی‌های دولت، مدیریت و برنامه‌ریزی مالی و بودجه‌ای کشور و... را دربرمی‌گیرند. با این حال دولت نیز در چارچوب نظام استقلال قوا که از جنس نسبی است از برخی سازوکارهای تأثیرگذاری بر مجلس برخوردار است که در مقایسه با ابزارهای مجلس کمتر می‌باشد. به عنوان مثال دولت از طریق ارائه لوایح قانونی در تدوین و تصویب قوانین مشارکت می‌نماید و یا از طریق حق ابتکار بودجه و امکان حضور اعضای هیأت دولت در مجلس می‌تواند تأثیرگذاری خود را اعمال نماید.

ب - تعامل قوه مجریه با مجلس شورای اسلامی

براساس نظام استقلال قوا اعمال قوه مجریه به جز اموری که مستقیماً تحت اختیار رهبری می‌باشد از طریق رئیس‌جمهور و وزارت (اصل ۶۰ قانون اساسی) شورای نگهبان قانون اساسی نیز در نظریات خود به این معنا توجه نشان داده است، به عنوان نمونه این شورا در اظهارنظر پیرامون «طرح تأسیس وزارت اطلاعات» اعلام داشته است که «طبق اصل ۶۰ اعمال قوه مجریه جز در اموری که مستقیماً برعهده رهبری است از طریق رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزارت، قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در رابطه با نماینده مقام معظم رهبری در وزارت اطلاعات خارج از حدود مصرح در قانون اساسی است بنابراین این ماده با اصل ۶۰ قانون اساسی مغایرت دارد».^(۱)

همچنین در مورد «لایحه تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت کشور» مقرر نموده است که: «بند شش ماده سه (عضویت یک نفر از اعضای کمیسیون شوراها و امور داخلی مجلس شورای اسلامی در شورای امنیت کشور) با اصل ۶۰ قانون اساسی مغایرت دارد همچنین بند سه و یازده ماده مذکور (عضویت دادستان کل کشور و دادستان انقلاب) و بند ۵ و ۹ ماده ۶ (عضویت دادستان انقلاب اسلامی استان و دادستان استان) و بند ۵ و ۶ ماده ۷ (عضویت دادستان انقلاب اسلامی شهرستان و دادستان عمومی شهرستان) و بند ۴ ماده ۸

۱. نظریه شماره ۸۷۷۰ - ۱۳۶۲/۲/۲۷.

(عضویت دادستان دادگاه بخش) با اصل ۶۰ مغایرت دارد.^(۱)

به علاوه این شورا پیرامون «طرح تشکیل شورای عالی خانواده» مقرر نموده است که: «ماده واحده از جهت سلب اختیار هیأت وزیران در ایجاد هماهنگی و نظارت بر فعالیت‌های نهادهای فعال در حوزه خانواده اعم از دولتی و غیردولتی بمنظور پرهیز از موازی کاری و دوگانگی فعالیت‌ها مغایر اصل ۶۰ می‌باشد».^(۲)

شورای نگهبان در خصوص «طرح نظام صنفی کشور» مقرر نموده است که: «تبصره ماده (۲) از این جهت که تشخیص هیأت مذکور را لازم‌الاتباع دانسته است مغایر اصل ۶۰ و ۱۳۸ است».^(۳) این تبصره مقرر می‌داشت صنفی که قانون خاص دارند، از شمول این قانون مستثنی هستند که مرجع تشخیص وجود قانون خاص، هیأت عالی نظارت پیش‌بینی شده بود.

نظریات مزبور نشان‌دهنده این موضوع است که شورای نگهبان در خصوص تفسیر اصل ۶۰ بیشتر بر اعضاء و مقاماتی که به اعمال قوه مجریه می‌پردازند و صلاحیت آنها توجه نشان داده است تا به تفسیر محتوای مقولات اجرایی؛ چرا که در هر موردی که عضوی غیر از اعضاء قوه مجریه و یا غیر وزیر در اعمال صلاحیت‌های قوه مجریه مشارکت داشته‌اند به درستی آن را مغایر اصل ۶۰ اعلام داشته است به عنوان مثال از آنجا که تشخیص وجود قانون خاص توسط هیأت عالی نظارت توسط مقاماتی غیر از رئیس‌جمهور و وزراء انجام می‌شود آن را مغایر اصول ۶۰ و ۱۳۸ اعلام نموده است با این حال بسیاری از اعمال قوه مجریه از طریق صلاحیت آیین‌نامه‌نویسی اعمال می‌گردد بدین معنا که تدبیر بسیاری از موضوعات اجرایی و اداری که اعمال آن از طریق رئیس‌جمهور و وزراست از طریق آیین‌نامه‌های هیأت دولت صورت می‌گیرد. اگرچه شورای نگهبان معتقد است که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در امور اجرایی و صلاحیت مقامات اجرایی مداخله نماید که ظاهراً نظرات پیش گفته همین دیدگاه را تأیید می‌نماید اما باید نسبت به صیانت از قلمرو آیین‌نامه‌ها نیز حساسیت نشان دهد به عبارت دیگر اعمال قوه مجریه در بسیاری از موارد همان قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌هایی است که در اصل ۱۳۸ آمده است یعنی تأمین بهتر اجرای قوانین، تنظیم تشکیلات و سازمان‌های اداری و انجام وظایف اداری. هنگامی که مقامات صلاحیت‌دار قوه مجریه از طریق وضع آیین‌نامه‌ها و یا حتی فرمان‌های اجرایی به اعمال قوه مجریه می‌پردازند نهاد پاسدار قانون اساسی به دلالت اصل ۵۷ (استقلال قوه مجریه در وظایف تخصصی خویش) و اصل ۶۰ (اعمال قوه مجریه از طریق رئیس‌جمهور و وزراء) باید از این صلاحیت و کارکرد در مقابل

۱. نظریه شماره ۸۹۳۱ - ۱۳۶۲/۳/۲۶.

۲. نظریه شماره ۷۵۶۵ - ۱۳۸۳/۳/۳.

۳. نظریه شماره ۶۴۲۱ - ۱۳۸۲/۱/۴.

دست‌اندازی مجلس شورای اسلامی پاسداری و صیانت کند، در مقابل دولت و مقامات قوه مجریه نیز از تجاوز به صلاحیت‌های ویژه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی منع می‌شوند. به عنوان مثال مقامات قوه مجریه نمی‌توانند مقولاتی را که به تصریح قانون اساسی نیازمند تقنین و قانون است از طریق آیین‌نامه مدیریت نمایند در این گونه موارد دولت ممکن است از طریق ارائه لایحه که به تصریح اصل ۷۴ حق دولت نیز می‌باشد اقدام نماید این گونه موارد در واقع همان مصادیق صلاحیت‌های ویژه و انحصاری مجلس شورای اسلامی است که در بخش مربوط بدان پرداخته می‌شود. به عنوان مثال به موجب اصل ۵۱ «هیچ نوع مالیات وضع نمی‌شود مگر به موجب قانون، موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی به موجب قانون مشخص می‌شود» یا به موجب اصل ۱۳۳ قانون اساسی «... تعداد وزیران و حدود اختیارات هر یک از آنان را قانون معین می‌کند» این قبیل موارد در زمره صلاحیت‌های ویژه و انحصاری مجلس شورای اسلامی است چرا که به تصریح قانون اساسی، نیازمند تقنین و قانونگذاری مجلس است از این روی مقامات قوه مجریه مکلفند در وضع و تصویب آیین‌نامه‌ها از صلاحیت ویژه مقنن پاسداری و صیانت نمایند بر همین اساس هیأت وزیران نمی‌تواند در مورد معافیت مالیاتی کسبه تصمیم‌گیری کرده و یا اختیارات وزرا را توسعه یا مضیق نماید.

جمع‌بندی فصل دوم

۱- معمولاً برای استقلال و تفکیک قوا مبانی چندی ذکر شده است از جمله جلوگیری از استبداد و خودکامگی، ایجاد تعادل و توازن در سطح مقامات و کارگزاران حکومتی، حمایت و حفاظت از حقوق و آزادی‌های مشروع مردم، تقسیم وظایف و امور حکومت میان نهادهای تخصصی.

۲- بر اساس رویکرد کلاسیک، استقلال و تفکیک قوا به استقلال مطلق که تناسب بیشتری با نظام‌های ریاستی دارد و استقلال نسبی که با نظام‌های پارلمانی همخوانی دارد تقسیم می‌گردد.

۳- جایگاه و منزلت استقلال قوا و تفکیک آن‌ها در اندیشه سیاسی نشان از وجود دو رویکرد دارد، اول: نگاه ارزشی به استقلال و تفکیک قوا و دیگری تلقی ابزاری از استقلال و تفکیک قوا (به مثابه یک روش).

۴- برخی از رویکردهای جدید به استقلال و تفکیک قوا برآنند که این نظریه کاملاً منسوخ شده است و کارکرد خود را از دست داده است و بعضاً به جای تفکیک قوا از تفکیک و تمایز میان مقامات اداری و سیاسی سخن به میان آورده‌اند.

۵- ویژگی‌های نظام استقلال قوا در جمهوری اسلامی (اصل ۵۷ و سایر اصول) الگویی را

پیشنهاد می‌نماید که اگرچه به دلیل اسلامی بودن و حضور ولایت امر و امامت امت در رأس آن متمایز از همه الگوهای رایج می‌باشد با این حال شباهت‌ها و پیوندهای زیادی با سامانه تفکیک نسبی قوا دارد. به تعبیر دیگر استقلال قوا مندرج در اصل ۵۷ نافی حق نظارت آن‌ها بر یکدیگر نیست.

۶- صلاحیت‌های ذاتی مجلس شورای اسلامی که عبارتند از تقنین (قانونگذاری) و نظارت بر عملکرد قوه مجریه در چارچوب استقلال قوا تفسیر و تأویل می‌گردند. استقلال در وظایف اصلی و کارکردی هر یک از قوا موجب پدیداری حوزه‌ای از صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری برای هریک خواهد شد که دیگری را توان دست‌اندازی بدان نخواهد بود.

۷- رویه شورای نگهبان حاکی از آن است که این شورا نسبت به پاسداشت صلاحیت غیرقابل تفویض مجلس در امر قانونگذاری (صدر اصل ۸۵) جدیت زیادی نشان داده است. ۸- رویه شورای نگهبان نشان می‌دهد که این شورا در پاسداری از صلاحیت اجرایی قوه مجریه عمدتاً بر عدم عضویت مقامات خارج از قوه مجریه در اعمال صلاحیت‌های اجرایی تأکید کرده است با این حال کمتر به معیارهای ماهوی و محتوای این صلاحیت‌ها توجه شده است.

۹- اعمال قوه مجریه در بسیاری از موارد از طریق فرمان‌های اجرایی رییس‌جمهور، آیین‌نامه‌های هیأت دولت یا آیین‌نامه‌های وزارتی محقق می‌گردد بنابراین مجلس شورای اسلامی موظف است هنگام قانون‌گذاری به این مقررات و فرمان‌ها که در مقام اعمال قوه مجریه صادر شده‌اند احترام بگذارد و به صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری دولت ورود نکند، از سوی دیگر هیأت دولت و وزرا نیز موظفند هنگام وضع و تصویب مقررات دولتی صلاحیت‌های انحصاری قوه مقننه را پاس دارند. مجلس شورای اسلامی باید به حوزه‌های مربوط به شیوه اجرای قوانین، تنظیم سازمان‌های دولتی و اداری و انجام وظایف اداری که به مقررات دولتی محول شده است (اصل ۱۳۸) احترام گذارد و در این حوزه‌ها قانونگذاری ننماید، از سوی دیگر دولت هم نمی‌تواند با آیین‌نامه به حیطه انحصاری قوه مقننه ورود پیدا کند.

بخش دوم
قلمرو تقنین و
اجرا

فصل اول: صلاحیت قانونگذاری

قانون اساسی مجموعه‌ای از قواعد حقوقی برتر است که به عنوان میثاق ملی و سند حقوقی - سیاسی کشور، وضعیت حقوقی حکومت را مشخص نموده و مجموعه نهادهایی را که به کمک آنها قدرت در حکومت پایه‌ریزی، اعمال و منتقل می‌شود دربرمی‌گیرد.^(۱) در حقیقت قانون اساسی به عنوان سندی است که توسط جمعی از خبرگان جامعه ایران اسلامی در سال‌های ۱۳۵۸ و ۱۳۶۸ تصویب و ساختار، شیوه و قواعد حاکم بر نهادهای حکومتی و جامعه سیاسی ایران اسلامی را مشخص نموده و این مجموعه منسجم پس از تنظیم به تنفیذ و تأیید ولی فقیه زمان رسیده و آنگاه با رای قاطبه ملت ایران نافذ گشته است. در همین راستا می‌توان گفت قانون اساسی ایجادکننده ساختار و مکانیزم حکومت جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و رأی مردم نیز اعتماد عمومی ملت به این منشور ملی را نمایان می‌سازد.

بنابر مراتب فوق به منظور بازشناسی و تعیین صلاحیت‌های هریک از قوای سه‌گانه و دیگر نهادهای حاکم در جمهوری اسلامی ایران لازم است به اصول مربوط به صلاحیت قوای مذکور مراجعه شود. بر این اساس اصل ۵۷ قانون اساسی مقرر داشته است «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند» و در ادامه، اصل ۵۸ قانون اساسی تنها مرجع تقنینی را مجلس شورای اسلامی معرفی می‌کند ولی اصل ۵۹، همه‌پرسی را به عنوان یک نهاد تقنینی دیگر به رسمیت می‌شناسد. از جمع بین دو اصل یاد شده می‌توان چنین برداشت کرد که مجلس و نهاد همه‌پرسی مرجع تقنینی محسوب می‌شوند بنابراین نهادهای دیگر مثل شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام قانونگذار نمی‌باشند و بر مصوبات مجلس نمی‌توانند چیزی اضافه یا کم کنند.^(۲)

همچنین با توجه به آنکه اصل ۶۰ اعمال قوه مجریه را در صلاحیت رئیس‌جمهور و هیأت وزیران و اصل ۶۱ قانون اساسی نیز اعمال قوه قضاییه را بر عهده دادگاههای دادگستری دانسته است، بر این اساس می‌توان ادعا نمود در قانون اساسی در بحث توزیع قدرت و توزیع قوا

۱. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، پیشین.

۲. همان.

سه مفهوم وجود دارد که با استفاده از اصول مختلف قانون اساسی (اصول ۵۷، ۵۸، ۶۰ و ۶۱) می‌توان آنها را تبیین کرد. مفهوم اول، تمایز است. یعنی قوای سه‌گانه متمایز از یکدیگر هستند. مفهوم دوم، استقلال است که این هم تصریحاً بیان شده است (اصل ۵۷) و مفهوم سوم نیز، تعادل میان قواست. اگر بخواهیم یک مجموعه هویتی برای توزیع قدرت درست کنیم، باید بگوییم قوای متمایز، مستقل و متعادل وجود دارد.^(۱)

بر اساس موازین قانون اساسی، اختیارات حقوقی قوای سه‌گانه از یکدیگر تفکیک و هر کدام به نهادهای خاص سپرده می‌شود به نحوی که سه اختیار مهم حقوقی حکومت یعنی قانونگذاری، اجرای قوانین و مدیریت کشور، دادرسی و حل و فصل اختلافات، حدود اختیارات و ساز و کار فعالیت هر یک از قوا و حق نظارت بر امور همدیگر بر اساس آن مشخص می‌گردد.^(۲) و البته حضور نهاد رهبری که هم اختیارات اجرایی و هم اختیارات ویژه نظارت و کنترل را دارد، مفهوم تعادل را برجسته می‌کند، به‌ویژه اینکه هر قوه و هر قدرتی نسبت به قدرت و قوه دیگر، بخشی از این نظارت‌ها و کنترل‌ها را اعمال می‌نماید. در واقع نوعی تعادل با محوریت نهاد رهبری، برقرار می‌گردد.^(۳)

گفتار اول: صلاحیت ویژه - انحصاری

صلاحیت ویژه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مواردی را دربرمی‌گیرد که قانون اساسی صراحتاً آنها را بر عهده مجلس شورای اسلامی قرار داده است. به عنوان مثال اصل ۱۳۳ قانون اساسی تعیین تعداد وزیران و حدود اختیارات هریک از آنان را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار داده است. از یک‌سو تعیین این موضوعات در زمره صلاحیت ویژه و انحصاری مجلس شورای اسلامی است که دولت و وزرا نمی‌توانند نسبت به آن تجاوز نمایند و از سوی دیگر جنس این صلاحیت‌ها تکلیفی است، به این معنا که قانونگذار اساسی مجلس شورای اسلامی را مکلف نموده است تا در زمینه تعداد وزیران و حدود اختیارات هریک از آنان به وضع قانون مبادرت نماید. مصادیق این صلاحیت‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به قرار ذیل می‌باشد:

- تعیین شرایط، حدود و کیفیت امر به معروف و نهی از منکر (اصل ۸ قانون اساسی)
- تعیین موارد استثنا از قاعده کلی منع تعرض به حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص (اصل ۲۲ قانون اساسی)

۱. ره‌پیک، سیامک، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

۲. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، پیشین.

۳. ره‌پیک، سیامک، پیشین.

- تفصیل موارد مربوط به آزادی نشریات و مطبوعات (اصول ۲۴ و ۱۵۹ قانون اساسی)
- تعیین موارد استثنا از قاعده کلی منع استراق سمع و تجسس (اصل ۲۹ قانون اساسی)
- تعیین موارد و ترتیبات دستگیری افراد و مجازات متخلفین از این ترتیبات (اصل ۳۲ قانون اساسی)
- تعیین موارد تبعید افراد یا اجبار افراد به اقامت یا منع آنها از اقامت در محلی خاص (اصل ۳۳ قانون اساسی)
- تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها (اصل ۳۴ قانون اساسی)
- تعیین مجازات و ترتیبات اجرای آن (اصول ۳۶ و ۳۸ قانون اساسی)
- تعیین موارد کسب تابعیت جمهوری اسلامی ایران (اصل ۴۲ قانون اساسی)
- تعیین ضوابط، قلمرو و شرایط بخش‌های دولتی، تعاونی و خصوصی در اقتصاد (اصل ۴۴ قانون اساسی)
- تعیین تفصیل و ترتیب استفاده از انفال و ثروت‌های عمومی (اصل ۴۵ قانون اساسی)
- تعیین ضوابط مالکیت شخصی (اصل ۴۷ قانون اساسی)
- وضع مالیات و تعیین موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی (اصل ۵۱ قانون اساسی)
- تعیین ترتیب تمهید لایحه بودجه و نحوه تغییر در ارقام بودجه (اصل ۵۲ قانون اساسی)
- تعیین اعتبارات برای پرداخت (اصل ۵۳ قانون اساسی)
- تعیین محدوده حوزه‌های انتخابیه و تعداد نمایندگان (اصل ۶۴ قانون اساسی)
- تعیین نحوه تشکیل و وظایف شورای عالی استان‌ها (اصل ۱۰۱ قانون اساسی)
- تعیین چگونگی تشکیل و حدود وظایف و اختیارات شوراهای متشکل از نمایندگان اعضای واحدهای تولیدی و صنعتی و کشاورزی (اصل ۱۰۴ قانون اساسی)
- تعیین نحوه برگزاری انتخابات ریاست جمهوری (اصل ۱۱۶ قانون اساسی)
- تعیین تعداد وزراء و به تبع وزارتخانه‌های مربوط به آن (اصل ۱۳۳ قانون اساسی)
- تعیین ترتیب ترفیع درجه نظامیان و سلب آن (اصل ۱۴۹ قانون اساسی)
- تعیین حدود وظایف و قلمرو مسئولیت سپاه پاسداران انقلاب اسلامی (اصل ۱۵۰ قانون اساسی)
- تعیین قسمتی از امور حسبی که قوه قضاییه موظف است در مورد آن اقدام کند (بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی)
- تعیین چگونگی استخدام قضات، عزل و نصب آنها و تغییر محل مأموریت و مشاغل و ترفیع آنها و امثال آن (بند ۳، اصل ۱۵۸ و اصل ۱۶۴ قانون اساسی)
- تعیین مسئولیت‌های دیوان عالی کشور (اصل ۱۶۱ قانون اساسی و نظریه تفسیری

شورای نگهبان به شماره ۰۴۱۸ مورخ ۶۹/۵/۲)

- تعیین صفات و شرایط قاضی (اصل ۱۶۳ قانون اساسی)
- تعیین نحوه انتخاب، شرایط و اختیارات هیأت منصفه (اصل ۱۶۸ قانون اساسی)
- تعریف جرم سیاسی (اصل ۱۶۸ قانون اساسی)
- تعیین نحوه تشکیل و فعالیت محاکم نظامی (اصل ۱۷۲ قانون اساسی)
- تعیین حدود اختیارات و نحوه فعالیت دیوان عدالت اداری (اصل ۱۷۳ قانون اساسی)
- تعیین حدود اختیارات و وظایف سازمان بازرسی کل کشور (اصل ۱۷۴ قانون اساسی)
- تعیین خط‌مشی و ترتیب اداره سازمان صدا و سیما و نظارت بر آن (اصل ۱۷۵ قانون اساسی)
- تعیین حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی پس از تشکیل آنها توسط شورای عالی امنیت ملی (اصل ۱۷۶ قانون اساسی)
- تعیین شیوه کار و کیفیت و شرایط انتخاب اعضا شورای بازنگری قانون اساسی (اصل ۱۷۷ قانون اساسی)

گفتار دوم: صلاحیت عام

صلاحیت عام قانونگذاری مجلس که البته در اصل ۷۱ قانون اساسی به حدود مقرر در همین قانون مقید شده است، موضوعاتی را دربرمی‌گیرد که در زمره صلاحیت ویژه و انحصاری قانونگذاری نیست، به این معنا که به جز مواردی را که قانونگذار اساسی در صلاحیت ویژه و اختصاصی مجلس دانسته است، قانونگذاری در سایر موضوعات در زمره صلاحیت عام مجلس است که حوزه مشترک قانون و آیین‌نامه محسوب می‌گردد. به عبارت دیگر آنچه را قانونگذار اساسی صراحتاً در صلاحیت مجلس شورای اسلامی دانسته است در حوزه صلاحیت ویژه اوست و در سایر مسایل و مقولات مجلس می‌تواند با رعایت حدود مقرر در قانون اساسی که این حدود مقرر محدودیت‌هایی را برای آن به همراه دارد قانونگذاری نماید. این صلاحیت عام بی حد و حصر نیست بلکه «عموم مسایل» قابل قانونگذاری منوط به رعایت «حدود مقرر در قانون اساسی» شده است. این حدود علاوه بر موازین شرعی عموماً رعایت حقوق قوای دیگر (صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه و قضاییه) از یک سو و احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی و مشروع ملت (ذیل اصل ۹۰) از سوی دیگر می‌باشد. به عبارت بهتر صلاحیت عام مجلس که در اصل ۷۲ به رعایت شرع و در اصل ۷۱ به حدود مقرر در قانون اساسی مقید و محدود شده است میدانی جز آنچه که در صلاحیت انحصاری مجلس است را دربرمی‌گیرد البته این میدان حوزه مشترک قانون و آیین‌نامه می‌باشد که روابط این دو در بحث بعدی مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

گفتار سوم: صلاحیت تکلیفی و تخییری

بند اول: صلاحیت تکلیفی

آنچه که تحت عنوان صلاحیت‌های انحصاری و ویژه مجلس شورای اسلامی یاد شد در زمره صلاحیت‌های تکلیفی نیز می‌باشد به تعبیر دیگر قانونگذار اساسی در برخی موارد مجلس شورای اسلامی را مکلف نموده تا قانون عادی برخی اصول و موضوعات را وضع و تصویب نموده و از سوی دیگر این صلاحیت را منحصر به مجلس شورای اسلامی نموده است. به عنوان مثال تعیین حدود و اختیارات و وظایف سازمان بازرسی کل کشور به تصریح اصل ۱۷۴ صلاحیت تکلیفی مجلس شورای اسلامی است به این معنا که مجلس مکلف است قانون عادی وظایف و اختیارات سازمان بازرسی را وضع و تصویب نماید در غیر این صورت از انجام وظایف قانونی خود که به موجب قانون اساسی بر عهده‌اش نهاده شده است امتناع نموده است.

بند دوم: صلاحیت تخییری

صلاحیت تخییری قانونگذاری مجلس شورای اسلامی موضوعاتی را دربرمی‌گیرد که مجلس شورای اسلامی تکلیفی به وضع و تصویب قانون ندارد به عبارت دیگر حوزه صلاحیت تخییری مجلس میدانی است که وضع و تصویب قواعد کلی به تشخیص و انتخاب مجلس شورای اسلامی و انواده شده است. به بیان دیگر حوزه ماسوای صلاحیت تکلیفی و انحصاری مجلس شورای اسلامی میدان صلاحیت تخییری مجلس شورای اسلامی است به عنوان مثال وضع و تصویب قانون اجرای احکام مدنی در حوزه صلاحیت تخییری مجلس شورای اسلامی است. در این حوزه صلاحیت مجلس عام و البته با رعایت حدود مقرر در قانون اساسی و محدودیت‌های حاکم بر آن است. حوزه صلاحیت عام برخلاف صلاحیت ویژه، میدان مشترک قانون و آیین‌نامه است.

گفتار چهارم: صلاحیت مطلق و نسبی

صلاحیت قانونگذاری از یک منظر به صلاحیت مطلق و نسبی قابل تقسیم بندی است، به بیان ساده صلاحیت مطلق صلاحیت غیرقابل تفویض و صلاحیت نسبی صلاحیتی است که در شرایط خاص و مشخص قابل تفویض و واگذاری است، تعیین محدودیت‌های حقوق و آزادی‌های شهروندان در صلاحیت انحصاری و تکلیفی مجلس شورای اسلامی است که غیرقابل تفویض به کمیسیون‌های داخلی و هیأت دولت یا نهادهای دیگر می‌باشد. اما در حوزه صلاحیت عام مجلس که میدان ماسوای صلاحیت‌های انحصاری و ویژه اوست مجلس شورای اسلامی

می‌تواند به تصریح اصل ۸۵ قانون اساسی در موارد ضروری اختیار تصویب این نوع قوانین را با رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی به کمیسیون‌های داخلی خود بدهد. این که اصل ۸۵ تصریح نموده که مجلس تصویب بعضی از قوانین را می‌تواند به کمیسیون‌های داخلی خود بدهد بدین معناست که صلاحیت تصویب برخی از قوانین غیرقابل واگذاری است. این قوانین همان قوانینی است که تصویب آنها به موجب اصول مختلف قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است. همچنین مواردی که تصویب مجلس از باب نظارت بر کار مجریه مقرر شده است نیز غیرقابل تفویض به کمیسیون‌های داخلی است در این موارد صراحتاً از مجلس شورای اسلامی نام برده شده است به عنوان نمونه بر اساس اصل ۸۲ قانون اساسی استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت باید با تصویب مجلس شورای اسلامی باشد در این گونه موارد که مجلس بر کار دولت نظارت می‌کند، نمی‌توان این صلاحیت را به نهادهای دیگر یا کمیسیون‌های داخلی تفویض نماید. در خصوص تفویض اختیار به هیأت دولت نیز باید گفت مجلس نمی‌تواند صلاحیت‌های انحصاری و ویژه خود را به دولت تفویض نماید در واقع تفویض اختیار قانونگذاری به دولت به تصریح اصل ۸۵ فقط در قالب اساس نامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت امکان‌پذیر می‌باشد.

گفتار پنجم: قانونگذاری تفویضی (آیین‌نامه‌های تفویضی)

نظر به این که قوه مجریه در این موارد به جای مجلس تصمیم می‌گیرد و تصمیمات مذکور اعتباری همانند اعتبار قانون دارد اقدام قوه مجریه به وضع آیین‌نامه‌های تفویضی صلاحیت قانونگذاری دولت تلقی می‌شود. قوای مقننه و مجریه بیش از آنچه قانون اساسی مقرر داشته است صلاحیت اعمال قدرت ندارند و از طرف دیگر نمی‌توانند حقوق و اختیارات خود را به غیر واگذار کنند. صلاحیت قانون اساسی و حقوق مردم اینچنین محدودیتی را اقتضاء می‌کند. به این ترتیب قوه مقننه که صلاحیت انحصاری وضع قانون را برعهده دارد حق واگذاری آنرا به قوه مجریه یا هر سازمان دیگری ندارد.^(۱)

در همین راستا است که صدر اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی اصولاً واگذاری اختیار قانونگذاری از سوی مجلس به هر شخص یا هیأتی را منع کرده ولی به‌طور استثنایی این تفویض را معتبر دانسته است. بنابراین آیین‌نامه‌های تفویضی صرفاً آیین‌نامه‌هایی هستند که در مقام تفویض اختیار تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت وضع می‌شوند. در حقوق ایران دولت جز در خصوص اساسنامه‌های دولتی نمی‌تواند

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۴۰.

قانونگذاری نماید.^(۱) این نوع مقررات (اصل ۸۵) برخلاف مقررات اصل ۱۳۸ قانون اساسی تفویضی از سوی مجلس به دولت محسوب می‌شوند و اصل بر عدم صلاحیت دولت است با این حال در مورد مقررات اصل ۱۳۸ قانون اساسی اصل اولیه صلاحیت دولت و قوه مجریه است. بعلاوه عمل دولت در وضع آیین‌نامه‌های تفویضی (تصویب اساسنامه‌های دولتی، موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی) عملی است تقنینی اما آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی (اصل ۱۳۸ قانون اساسی) عمل اداری و اجرایی است. از همین روست که اساسنامه‌های دولتی مصوب هیأت وزیران به منظور نظارت شرعی و قانونی اساسی بودن آنها به شورای نگهبان ارسال می‌گردد و آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی صرفاً در دیوان عدالت اداری که مرجع نظارت قضایی بر عمل اداری و اجرایی است قابل شکایت و نظارت است.

گفتار ششم: صلاحیت قانونگذاری در رویه دیوان عدالت اداری

بند اول: وضع قاعده آمره موجد یا سالب حق و تکلیف

قواعد آمره مشتمل بر تعدادی اصول هستند که در سلسله‌مراتب قواعد حقوقی در رأس هرم قرار می‌گیرند و هر قاعده دیگری که مغایر با آنها باشد و حتی هر رویه و عملکردی که با آنها در تعارض باشد، بی‌اعتبار محسوب می‌شوند از این‌رو شناسایی این اصول و تشخیص آنها از سایر قواعد، اهمیت فراوان دارد. رویه دیوان عدالت اداری حاکی از آن است که مقررات دولتی را به جهت آن که متضمن قواعد آمره می‌باشد، باطل اعلام کرده است. به عبارت دیگر از نظر دیوان عدالت اداری وضع قاعده آمره در صلاحیت اختصاصی و انحصاری مجلس شورای اسلامی است و دولت و مقامات اداری نمی‌توانند از مجرای وضع آیین‌نامه به این صلاحیت دست اندازی نمایند.

الف - شمول مرور زمان به تخلفات انتظامی

بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، برای این که جان، مال و حیثیت افراد مورد تعرض قرار نگیرد، عدالت حکم می‌کند که هیچ عملی جرم محسوب نشود، مگر اینکه قبلاً به موجب قانون برشمرده شده و نیز مجازاتش معین شده باشد و به موجب اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد».

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در این خصوص معتقد است که: وضع قاعده آمره

۱. حسینی، حسن، مقامات عالی قوه مجریه در قانون اساسی ایران و فرانسه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۱۳۵.

موجد یا سالب حق و تکلیف و الزامات و تعیین جرایم و تخلفات و نوع و میزان مجازات و تعیین موارد اسقاط مراحل تعقیب و مجازات که از مصادیق بارز قانونگذاری است اختصاص به قوه مقننه یا مأذون از قبل قانونگذار دارد. نظر به اینکه مقررات قانون کارشناسان رسمی دادگستری متضمن تفویض اختیار وضع مقرراتی در باب شمول مرور زمان به تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری نیست بنابراین ماده ۷۰ آیین نامه اجرایی قانون فوق‌الذکر که تعقیب تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری به شرح ماده مذکور مشمول مرور زمان و موقوف شدن تعقیب کارشناس متخلف اعلام داشته است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود. مستنداً به قسمت دوم اصل یکصد و هفتاد قانون اساسی ج.ا.ا و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.^(۱)

ب - ایجاد شرایط خاص برخورداری از حقوق قانونی برای اشخاص

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ایجاد شرایط خاص برخورداری از حقوق قانونی مقرر داشته است: «وضع قاعده آمره موجد یا سالب حق و تکلیف و ایجاد شرایط خاص برخورداری از حقوق قانونی برای اشخاص اختصاص به حکم مقنن یا مأذون از قبل قانونگذار دارد، بنابراین بخشنامه شماره ۱۰/۵۱۶۷ مورخ ۱۳۶۱/۷/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر ضرورت کسب موافقت شرکت ملی نفت ایران در مورد ثبت نام شرکت‌های در شرف تأسیس یا تغییر نام شرکت‌های ثبت شده با استناد از کلمه (نفت) که متضمن وضع قاعده آمره است با عنایت به مراتب فوق‌الذکر وظایف سازمان مزبور در خصوص ثبت یا تغییر نام شرکت‌های مذکور خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود».^(۲)

ج - تعیین مراجع اختصاصی اداری

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تأسیس و تعیین مراجع اختصاصی اداری را در صلاحیت قانونگذار معرفی نموده است در همین خصوص مقرر داشته است: «همان‌طور که در دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۸۳/۲/۶ هیأت عمومی دیوان تصریح شده است، قانونگذار به حکم

۱. رأی شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال ماده ۷۰ آیین‌نامه اجرایی قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری.

۲. رأی شماره ۷۵ مورخ ۱۳۸۷/۲/۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بخشنامه ۱۰/۵۱۶۷ مورخ ۱۳۶۱/۷/۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

ماده ۱۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ تشخیص عمران و احیاء تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر را علی‌الاطلاق به عهده وزارت مسکن و شهرسازی محول نموده و رسیدگی به اعتراض نسبت به تشخیص مرجع مذکور را در صلاحیت دادگاه ذیصلاح دادگستری قرار داده است. نظر به اینکه قسمت آخر ماده ۱ لایحه قانونی حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۵۹/۳/۳ در باب تعیین ضوابط مربوط به چگونگی اجرای ماده مزبور متضمن تفویض اختیار تعیین مرجع رسیدگی و تشخیص باغ و تعیین مرجع تجدیدنظر و صدور رأی قطعی لازم‌الاجرا توسط آنها نیست و تعیین مراجع اختصاصی اداری در هر زمینه منوط به حکم قانونگذار یا مآذون از قبل مقنن است، بنابراین دادنامه فوق‌الذکر موافق قانون انشاء شده است و موردی برای اصلاح یا تغییر یا نقض آن وجود ندارد.^(۱)

د - اعطای امتیازات خاص و یا پرداخت هرگونه وجه

رویه دیوان عدالت اداری حاکی از آن است که اعطا امتیاز خاص و یا پرداخت هرگونه وجه نیز در صلاحیت مقنن عادی است: «وضع قواعد آمره موجد حق و تکلیف و یا متضمن اعطا امتیازات خاص و یا پرداخت هرگونه وجهی اختصاص به قانونگذار و یا مآذون از قبل مقنن دارد و طبق قانون مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد و تبصره یک ماده ۵۰ آن قانون مدت مرخصی استحقاقی کارکنان جهاد معین شده و تعیین مناطق محروم و دارای شرایط خاص و مشاغل کمیابی و همچنین نوع تسهیلات و میزان پرداختی در هر منطقه و مبالغ مربوط به فوق‌العاده‌ها و جبران هزینه‌ها نیز به پیشنهاد جهاد و تصویب شورای حقوق و دستمزد موکول شده است، بنابراین مادّین ۹ و ۱۰ بخشنامه شماره ۱۱۳۳۱/ص ۱۰ و مورخ ۱۳۷۳/۶/۹ وزیر جهاد از حیث اعطا مرخصی تشویقی و پرداخت هزینه ایاب و ذهاب در مدت استفاده از آن مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات مقام مذکور در وضع مقررات خاص استخدامی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد».^(۲)

ه - اخذ مالیات، عوارض و هرگونه وجهی به هر عنوان از اشخاص

دیوان در آراء خود اخذ مالیات، عوارض و هرگونه وجهی به هر عنوان از اشخاص منوط به حکم صریح مقنن یا مآذون از قبل قانونگذار دانسته است، بنابراین بند ۹

۱. رأی شماره ۱۰۴ مورخ ۸۷/۲/۲۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۸۳/۲/۶ هیأت عمومی دیوان.

۲. رأی شماره ۸۰ مورخ ۸۲/۲/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۱۱۳۳۱/ص ۱۰/و مورخ ۱۳۷۳/۹/۶ وزیر جهاد سازندگی.

قسمت (ج) دستورالعمل تأسیس و راه‌اندازی مرکز مشاوره به شماره ۱۹/۷۴/۱۰۱/۰۴/۰۱۱ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲۵ مبنی بر دریافت مبلغ ۳۰۰۰ ریال به‌عنوان حق‌المشاوره از هر یک از افراد مراجع به مرکز مشاوره نیروی انتظامی را خارج از حدود اختیارات فرمانده نیروی انتظامی در وضع مقررات دولتی تشخیص داده و مستنداً به قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال نموده است.^(۱)

و - سلب حقوق مکتسب اشخاص

سلب حقوق مکتسب افراد در رویه دیوان عدالت اداری مستلزم قانونگذاری مجلس شورای اسلامی شناخته شده است. بر همین اساس هیأت عمومی اعلام نموده است: «با عنایت به ماده ۹ مصوبه جلسه ۴۸۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۳ شورای عالی انقلاب فرهنگی که مقرر داشته است «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، نهادها و ارگان‌هایی که متقاضی فعالیت در رشته‌های مختلف آموزش‌های آزاد می‌باشند، موظفند مجوز رسمی فعالیت در هر رشته را از دستگاه ذی‌ربط برابر ضوابط و مقررات دریافت نمایند، در غیر این صورت فعالیت آنها غیرمجاز بوده و نیروی انتظامی موظف است بر طبق قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون اخذ مجوز قانونی دایر شده و می‌شود مصوب ۱۳۷۲/۲/۷ مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۳/۳/۱۸ هیأت وزیران اقدام و عندالاقضاء فعالیت آنان را تعطیل و پرونده خاطیان را جهت رسیدگی به دادگاه صالحه ارجاع دهد.» و نظر به وظایف و مسئولیت‌های واحدهای دولتی ذی‌صلاح در زمینه اعمال نظارت و کنترل بر نحوه تأسیس و اداره و فعالیت واحدهای آموزشی در رشته‌های مختلف آموزشهای آزاد و جلوگیری از تأسیس و ادامه فعالیت واحدهای آموزشی فاقد مجوز قانونی بر اساس مقررات قانون تعطیل مؤسسات و واحدهای آموزشی و تحقیقاتی و فرهنگی که بدون مجوز قانونی دایر شده و می‌شود مصوب ۱۳۷۲، بند یک صورتجلسه مورد اعتراض که در مقام اجرای حکم قانونگذار و مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب شده است، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات مقامات تصویب‌کننده آن نمی‌باشد. نظر به اینکه وضع قاعده آمره در باب سلب حقوق مکتسب اشخاص از جمله ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات آموزشی دارای مجوز قانونی تأسیس و فعالیت آموزشی بر اساس علل و جهات خاص، اختصاص به مقنن یا مأذون از قبل قانونگذار دارد،

۱. رأی شماره ۴۲۴ مورخ ۸۶/۶/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال دستورالعمل تأسیس و راه‌اندازی مرکز مشاوره فرمانده نیروی انتظامی جمهوری .

بنابراین مفاد بند ۲ صورتجلسه مورد اعتراض مبنی بر ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات و آموزشگاههایی که در حیطه وظایف و اختیارات سایر دستگاهها وارد می‌شوند، خارج از حدود صلاحیت قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.^(۱)

بند دوم: تحدید یا تعمیم دایره شمول قانون

مقررات دولتی علاوه بر آنکه می‌بایست متضمن قاعده آمره نباشند، محدود کردن یا گسترش دامنه حکم قانونگذار نیز خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده شده است. در این قسمت به دو نمونه از آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که چنین مقررات دولتی را خلاف هدف و حکم مقنن و در نهایت باطل اعلام کرده است، اشاره می‌گردد.

الف - تضييق و تحديد دایره شمول قانون

دیوان عدالت اداری در یکی از آراء خود پیرامون تضييق و تحديد دایره شمول قانون مقرر می‌دارد: «حکم مقرر در ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۶۷ و تبصره ۳ آن و همچنین مقررات اصلاحی قانون فوق‌الذکر مصوب ۱۳۸۳ در باب نحوه بازنشستگی مستخدمین معلولین (اعم از جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی، معلولین حوادث ناشی از کار، بیماران ناشی از شرایط خاص کار و معلولین عادی) و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور که وظایف مربوط به شغل آنان باعث بروز ناراحتی‌های جسمی و روحی می‌شود مقید و مشروط به شرط سنی خاصی نشده است، بنابراین تبصره ۷ ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاحی قانون فوق‌الذکر که مقرر داشته «حداقل سن بازنشستگی برای کلیه معلولین عادی، بیماران ناشی از شرایط خاص کار، معلولین حوادث ناشی از کار و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور مشمول تبصره ۳ قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان‌آور مصوب ۱۳۶۷ به ترتیب برای مردان و زنان ۸۵۰ سال و ۴۵ سال می‌باشد» و با افزایش شرط سنی مذکور دایره شمول قانون را تضييق و محدود کرده است، خلاف هدف و حکم مقنن و خارج از حدود

۱. رأی شماره ۵۵۶، سال ۱۳۸۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در خصوص ابطال مجوز یا پروانه فعالیت مؤسسات و آموزشگاههای آزاد که به حیطه وظایف و اختیارات سایر دستگاهها مربوط می‌شوند.

اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و تبصره مزبور به تجویز اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.^(۱)

ب - عطف به ماسبق نمودن قانون

عطف به ماسبق نمودن قوانین نیز در رویه دیوان عدالت اداری از شؤونات تقنین و قانونگذاری قلمداد شده است، دیوان در این خصوص معتقد است: «با عنایت به اصل عدم جواز عطف به ماسبق شدن قوانین و مقررات مگر به حکم قانونگذار که در ماده ۴ قانون مدنی به آن تصریح شده است، وضع قاعده آمره در باب تغییر شرایط و ضوابط عقود و معاملات و قراردادهای منعقد بین اشخاص که علی‌القاعده متضمن سلب یا تضییق حق قانونی مکتسب است، موقعیت قانونی ندارد. بنابراین بند ۲ اطلاعیه شماره ۲/۵۵۵۱ مورخ ۱۳۸۷/۱/۱۹ بانک ملت موضوع افزایش مدت سپرده‌گذاری و کاهش میزان تسهیلات بانکی به منظور خرید کالاهای مذکور در آن بند از جهت اینکه عطف بماسبق شده و از تاریخ ۱۳۸۷/۱/۱ قابل اجرا اعلام گردیده است، مغایر حکم قانونگذار تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱ و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.^(۲)»

گفتار هفتم: روابط و تعامل صلاحیت‌ها

هر یک از قوای مقننه و مجریه دارای صلاحیت‌های ویژه و انحصاری مخصوص به خود هستند به عنوان مثال تعیین تعداد وزرا و حدود وظایف و اختیارات آنها در صلاحیت ویژه و انحصاری مجلس شورای اسلامی است، در مقابل به عنوان نمونه تدبیر تأمین اجرای قوانین (شیوه اجرای قوانین) که از طریق آیین‌نامه (اصل ۱۳۸) انجام می‌شود یا حق ارائه لایحه بودجه (اصل ۵۲) از صلاحیت‌های ویژه و انحصاری قوه مجریه محسوب می‌شود. در روابط و تعامل قوه مقننه و مجریه هر یک موظف به پاسداشت و احترام به صلاحیت‌های ویژه و انحصاری یکدیگر هستند، به عنوان مثال هیأت وزیران حق ندارد از طریق وضع آیین‌نامه تعداد وزارتخانه‌ها و وزرا را کم و زیاد کرده یا مالیات وضع کند. در مقابل مجلس شورای اسلامی نیز موظف است به صلاحیت‌های ویژه و انحصاری قوه مجریه تجاوز نکند. به عنوان مثال

۱. رأی شماره ۵ مورخ ۸۷/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال تبصره ۷ ماده یک تصویب‌نامه شماره ۲۲۶۸۶ ک/ت ۳۳۵۰ ه مورخ ۸۵/۳/۶ هیأت وزیران.

۲. رأی شماره ۶۱۵ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال بخشنامه شماره ۲/۵۵۵۱ مورخ ۸۷/۱/۱۹ بانک ملت.

آیین‌نامه‌هایی که مبتنی بر صلاحیت‌های انحصاری و ویژه دولت وضع شده‌اند، یعنی همان آیین‌نامه‌های اصل ۱۳۸ (برای تأمین اجرای قوانین، تنظیم سازمان اداری و انجام وظایف اداری) در زمره صلاحیت‌های ویژه قوه مجریه‌اند و از قلمرو صلاحیت عام مجلس خارج می‌شوند، چرا که اگر مجلس شورای اسلامی در این میدان وارد شود از «حدود مقرر در قانون اساسی» که اصل ۷۱ بدان تصریح کرده است تجاوز نموده و به صلاحیت ویژه و انحصاری قوه مجریه تجاوز کرده است.

در این میان صلاحیت مشترکی باقی می‌ماند که همان قلمرو عام صلاحیت مجلس است که هم مجلس می‌تواند در آن وضع قانون نماید و هم قوه مجریه حق وضع آیین‌نامه را دارد، اما ذکر این نکته پراهمیت است که در این قلمرو یعنی قلمرو صلاحیت مشترک تفوق با مجلس شورای اسلامی است، چرا که منطق تفکیک قوا ایجاب می‌کند که صلاحیت وضع قواعد کلی در اصل، در صلاحیت مجلس شورای اسلامی باشد. توضیح آنکه همانطور که پیش‌تر گفته شد به جز مواردی که در قانون اساسی صراحتاً بر عهده مجلس نهاده شده است که قلمرو ویژه و انحصاری قانونگذاری مجلس است سایر موضوعات در قلمرو عام قرار می‌گیرد. در صورتی که مجلس شورای اسلامی نسبت به آن قانون وضع نکرده باشد یا قانون وضع شده در خصوص موردی ساکت باشد دولت می‌تواند آیین‌نامه وضع کند. بدیهی است برخلاف آیین‌نامه‌های مبتنی بر صلاحیت انحصاری و ویژه که مجلس نمی‌تواند آنها را نسخ نماید، چرا که اساساً از ورود در قلمرو صلاحیت ویژه مجریه منع شده است در خصوص این نوع آیین‌نامه‌ها که بر اساس صلاحیت مشترک آنها وضع و تصویب شده است مجلس می‌تواند هرگاه مقتضی دانست آیین‌نامه را نسخ و مقرراتی را برخلاف آنها وضع نماید البته صلاحیت مقامات اجرایی برای وضع این نوع آیین‌نامه‌ها (آیین‌نامه‌های مبتنی بر صلاحیت عام و مشترک) از عنوان کلی «انجام وظایف اداری» که در اصل ۱۳۸ آمده است قابل استنباط است به تعبیر دیگر این عنوان آنقدر کلی است که بتوان علاوه بر آیین‌نامه‌های مبتنی بر صلاحیت ویژه و انحصاری قوه مجریه این نوع آیین‌نامه‌ها را هم از آن استنباط نمود.

رویه شورای نگهبان نیز در یک مورد قابل توجه است، شورای نگهبان در سال ۱۳۸۶ در خصوص طرح تعیین وضعیت شوراهای عالی مقرر نموده است «مجلس شورای اسلامی صلاحیت لغو مصوبات شورای عالی اداری را ندارد» و این موضوع را مغایر اصل ۶۰ که اعمال قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً بر عهده رهبری نهاده شده است از طریق رئیس‌جمهور و وزرا می‌داند، اعلام کرده است.^(۱)

۱. نظریه شماره ۲۴۹۲۱-۱۱/۱۱/۱۳۸۶.

به تعبیر دیگر، از نظر این شورا، اگر مجلس بخواهد مصوبات شورایعالی اداری را لغو نماید در صلاحیت ویژه و انحصاری قوه مجریه (اصل ۶۰) دخالت نموده است، توجه به ترکیب اعضای صاحب حق رأی شورایعالی اداری^(۱) نشان از آن دارد که این اعضا از مقامات اداری و قوه مجریه هستند، به تعبیر دیگر مصوبات شورایعالی اداری از این جهت که عمل اداری است شبیه آیین‌نامه‌های دولتی است، به همین دلیل است که مصوبات شورایعالی اداری قابل ابطال در دیوان عدالت اداری است به تعبیر دیگر مقامات قوه مجریه از طریق شورای عالی اداری به اعمال قوه مجریه (اصل ۶۰) می‌پردازند. از سوی دیگر نظر به این که آیین‌نامه‌های موضوع اصل ۱۳۸ که مبتنی بر صلاحیت‌های ویژه مجریه می‌باشند اعمال قوه مجریه محسوب می‌شوند و قلمرو موضوعی آنها در صلاحیت اختصاصی مجریه است بر همین اساس با تنقیح مناط از نظریه شورای نگهبان می‌توان گفت در مورد این آیین‌نامه‌ها هم همانند مصوبات شورایعالی اداری مجلس نمی‌تواند آنها را لغو نماید، چرا که دخالت مجلس شورای اسلامی در این حوزه برخلاف اصول ۶۰، ۱۳۸ و ۵۷ قانون اساسی می‌باشد.

بنابر مراتب فوق می‌توان صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی را به دو بخش صلاحیت‌های تخییری و تکلیفی تقسیم نمود. صلاحیت تخییری مجلس به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی و با رعایت دو محدودیت مندرج در اصل ۷۲ قانون اساسی در عموم مسائل اعمال می‌گردد ولی صلاحیت تکلیفی مجلس که به استناد موردی به برخی از اصول قانون اساسی استنباط می‌گردد خود به دو گروه صلاحیت‌های نسبی و مطلق قابل طبقه‌بندی است که مدلول اصل ۸۵ افاده صلاحیت تکلیفی نسبی یا قابل تفویض مجلس شورای اسلامی را می‌نماید؛ توضیح آنکه در این اصل پس از بیان حکم کلی غیرقابل تفویض بودن صلاحیت‌های نمایندگان مجلس شورای اسلامی مقرر گردیده است در موارد ضروری مجلس می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، و در ادامه اصل تصریح گردیده است مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد.

۱. ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری: اعضای شورای یاد شده {شورای عالی اداری} عبارتند از: رئیس‌جمهور، رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، وزیر آموزش و پرورش، بهداشت، کار و امور اجتماعی، وزیر یا رئیس دستگاه مستقل ذیربط، دو نفر از استانداران، دونفر صاحب نظر در رشته حقوق اداری و مدیریت، دو نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر.

جمع‌بندی فصل اول

۱- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به صلاحیت ویژه (انحصاری) و صلاحیت عام تقسیم می‌گردد. صلاحیت ویژه مواردی را دربرمی‌گیرد که قانون اساسی صراحتاً آنها را برعهده مجلس قرار داده است (نظیر تعیین تعداد وزراء در اصل ۱۳۳) و صلاحیت عام که در اصل ۷۱ به حدود مقرر در قانون اساسی محدود شده است موضوعاتی را دربرمی‌گیرد که در زمره صلاحیت ویژه و انحصاری قانونگذاری نیست.

۲- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به صلاحیت تخییری و تکلیفی تقسیم می‌گردد، صلاحیت‌های تکلیفی مجلس شورای اسلامی همان صلاحیت‌های ویژه و انحصاری اوست و صلاحیت‌های تخییری حوزه ماسوای صلاحیت تکلیفی و انحصاری را دربرمی‌گیرد.

۳- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به صلاحیت مطلق و نسبی تقسیم می‌گردد، صلاحیت‌های مطلق که همان صلاحیت‌های غیرقابل تفویض هستند صلاحیت‌های انحصاری‌اند که غیرقابل تفویض می‌باشند و صلاحیت‌های نسبی که قابل تفویض‌اند حوزه صلاحیت عام مجلس را دربرمی‌گیرند (اصل ۸۵).

۴- در تعامل و روابط میان قوه مقننه و مجریه هریک دارای یک حوزه اختصاصی و انحصاری‌اند که دیگری را توان تجاوز و دست‌اندازی بدان نیست به‌علاوه یک حوزه مشترک یا همان عام وجود دارد که میدان مشترک قانون و آیین‌نامه است. در میدان مشترک که صلاحیت عام است تفوق با قانون است اما در موارد سکوت، اجمال و نقص قانون، آیین‌نامه‌های دولتی به مدیریت و ساماندهی امور عمومی کمک می‌نمایند.

۵- آیین‌نامه‌های دولتی بر دو نوع‌اند: آیین‌نامه‌های مبتنی بر صلاحیت انحصاری قوه مجریه (موارد برشمرده شده در اصل ۱۳۸: تأمین اجرای قوانین، تنظیم سازمان اداری و انجام وظایف اداری) که مجلس شورای اسلامی موظف به پاسداشت و احترام به این حوزه صلاحیت مجریه است و دیگری آیین‌نامه‌های مبتنی بر صلاحیت عام است که در حقیقت میدان مشترک قانون و آیین‌نامه می‌باشد و در صورت نبودن قانون یا سکوت آن، آیین‌نامه (مستقل) امور را ساماندهی و قاعده‌مند می‌نماید.

فصل دوم: محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری

به منظور دستیابی به قوانین مفید برای هدایت رفتارهای عمومی هر اجتماعی لازم است قانونگذار بر اساس اصولی خاص در فرآیند قانونگذاری اقدام نماید. در حقیقت، ماهیت، ویژگی‌ها، هدف و فلسفه قانون باید در یک رابطه سازگار و همگرا با اصول قانونگذاری قرار گیرند تا قواعد حقوقی بر اساس مبنایی قابل قبول و برگرفته از منابع معتبر وضع گردیده و کارکردهای مورد نظر را به منصه ظهور برسانند.

صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی که از حیث قلمرو موضوعی مقید می‌باشد (برخی از حوزه‌ها به موجب قانون اساسی از صلاحیت مجلس خارج شده است همانند قانونگذاری برای مجلس خبرگان رهبری - البته این محدودیت‌ها در ذیل عنوان عدم مغایرت با قانون اساسی هم قابل طبقه بندی است) مشروط به عدم مغایرت با احکام اسلام و قانون اساسی شده است، در این قسمت سخن از محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری است، قبل از پرداختن به این محدودیت‌ها باید گفت مقصود از «محدودیت» صرفاً محدودیت‌ها و الزامات قانونی نیست به بیان دیگر هدف، تنها بیان محدودیت‌هایی که در قانون اساسی نسبت به صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی بیان شده است نیست، علاوه بر این‌گونه محدودیت‌ها و الزامات، محدودیت‌های دیگری که مربوط به طبیعت و ماهیت قانون و قانونگذاری می‌گردد هم مدنظر قرار گرفته است همچنین ذکر این نکته ضروری است که واژه «محدودیت» در این جستار در معنایی موسع به کار رفته است به تعبیر دیگر، الزامات، بایسته‌ها و موانع قانونی، اخلاقی و عقلانی پیش روی مجلس شورای اسلامی برای قانونگذاری همگی در ذیل عنوان محدودیت‌های حاکم بر قانونگذاری بحث شده است؛ بر همین اساس محدودیت‌های حاکم بر روند قانونگذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به امور موضوعی و حکمی تقنین طبقه‌بندی نمود که مسائل موضوعی خود به دو بخش حقیقی و اعتباری تقسیم می‌گردد و محدودیت‌های حکمی نیز که تماماً از سنخ امور اعتباری هستند به دو گروه محدودیت‌های رویه‌ای و ماهوی قابل تفکیک می‌باشند.

گفتار اول: محدودیت‌های موضوعی قانونگذاری

منظور از محدودیت‌های موضوعی، قواعد و ضوابطی است که قلمرو صلاحیت تقنینی قانونگذار را در خصوص موضوعاتی که مجاز به جعل احکام اعتباری بر آنها می‌باشد را مشخص می‌نماید و خارج از قلمرو این ضوابط امور از صلاحیت تقنینی مجلس تخصصاً خارج می‌باشد. البته خود این محدودیت‌ها را می‌توان به دو بخش حقیقی و اعتباری تقسیم نمود:

بند اول: محدودیت‌های حقیقی حاکم بر قلمرو موضوعی قانونگذاری

امور عالم به دو دسته امور حقیقی (تکوینی) و اعتباری قابل تقسیم می‌باشند که امور تکوینی به آن دسته از حقایق و واقعیات گفته می‌شود که بنابر خلقت الهی وجود خارجی یافته و مستقل از ذهن انسان موجود و جهان آفرینش را شکل داده‌اند. در ادبیات فلاسفه و اندیشمندان برای اشاره به این امور از واژه هست‌ها استفاده شده و در پرداختن به این امور اصولاً از گزاره‌های خبری استفاده می‌گردد در حالی که امور اعتباری آن دسته از اموری هستند که مستقل از ذهن و اراده معتبر خود وجود خارجی ندارند و هیچ گاه در عالم خارج نمی‌توان این مخلوقات اعتبار شده توسط اراده را سراغ گرفت لذا با توجه به ماهیت اعتباری قانون، هرگونه تقنینی در حیطه این امور با توجه به ماهیت مستقل و واقعی‌شان از ذهن و اراده انسان، اساساً محال و غیرممکن است و هیچ اعتباری نمی‌تواند امور واقعی خارجی را تغییر داده یا محدود نماید^(۱) البته این کلام الزاماً به معنای نفی هرگونه ارتباط میان هست‌های تکوینی و پدیدهای تشریعی نیست چه آنکه برخی از مکاتب و دیدگاه‌های فلسفی از جمله قائلین به حقوق طبیعی به صراحت قانونی را مشروع و صواب می‌دانند که براساس هست‌های تکوینی تشریع یافته باشد باین حال در چارچوب این ایده نیز باید‌ها نمود و تابعی از هست‌ها بوده و باید‌ها امکان دخل و تصرف در این امور را ندارند چرا که تقنین یعنی تعیین باید‌ها و نباید‌ها در حوزه امور عمومی. لذا تقنین در حوزه بود و نبود نباید وارد شود چون بود و نبود حکم نیست. هستی و نیستی واقعیت است. واقعیت را نمی‌توان جابجا کرد.^(۲)

براین اساس متعلق تقنین را نباید در حیطه امور تکوینی قرار داد مثل آنکه قانونگذار اراده بر تغییر نقطه جوش یا انجماد آب نماید یا آنکه تغییر الزامات و توابع تکوینی رابطه علیت را مورد تصویب قرار دهد البته نباید از این نکته غفلت نمود که خود حقایق تکوینی عالم به واسطه مفاهیم و صور ذهنی در نزد ادراکات انسان به عنوان موجودی ذی شعور شناسایی می‌گردد

۱. البته خود این امور در مرحله خلق بنابر اراده حق تعالی و بر اساس یکسری سنن و نوامیسی ایجاد گشته‌اند و امکان دخل و تصرف در این امور به واسطه اراده و ولایت تکوینی وجود دارد که از محل بحث ما در این مجال خارج است.
۲. همان.

به این معنا که خود امور تکوینی به واسطه یکسری مفاهیم ذهنی در نزد عقل ما درک شده و به همین واسطه می‌توانند موضوع استدلال‌ها و تحلیل‌های عقلی ما واقع شوند پس بدیهی است که قانونگذار و تبانی عقلا اگر چه امکان ورود به حیطه امور تکوینی را ندارد ولی قطعاً امکان تصرف در مفاهیم ذهنی دال بر این امور را خواهند داشت ولی این تصرف هیچ‌گاه به معنای تصرف در خود امور تکوینی نیست برای مثال ممکن است تبانی عقلا یا اعتبار قانونگذار برای قرار گیرد که زین پس در هنگام تاریک شدن هوا به واسطه حرکت وضعی زمین به دور خود که منجر به محروم شدن نیم کره‌ای از زمین از نور خورشید می‌شود برای توصیف و اشاره به این وضعیت یا به این زمان به جای استفاده از واژه شب از واژه روز استفاده گردد ولی به هیچ عنوان این کار منجر به قلب ماهیت و حقیقت شب و روز نخواهد بود. یا اینکه ممکن است استفاده از معیار اندازه‌گیری فارنهایت به جای سانتی‌گراد در تخمین نقطه انجماد و جوش آب در نهادها و سازمان‌های دولتی مورد تصویب واقع شود ولی این تصویب به معنای تغییر در حقیقت نقطه انجماد یا جوش آب نخواهد شد. از این‌روی باید گفت علی‌القاعده موضوع تقنین باید‌ها و نبایدهایی است که لباس الزام قانونی به تن می‌کنند و هست‌ها موضوع آن نیستند.

بند دوم: محدودیت‌های اعتباری حاکم بر قلمرو موضوعی قانونگذاری

گفته شد که قانون امری اعتباری است براین اساس عرصه و جولانگاه تجلی آن نیز دخل و تصرف در مفاهیم و گزاره‌های باید انگار اعتباری می‌باشد لیکن بنابر برخی اقتضائات و ضرورت‌های عقلی یا ایدئولوژیک صاحب‌نظران و ایده‌پردازان دایره شمول موضوعی این اعتبار را نیز محدود دانسته‌اند و بنابر دیدگاه مورد پذیرش خود به یکسری محدودیت‌های موضوعی برای قانونگذار در حیطه تقنین قائل گردیده‌اند البته در بین نظریات ارائه شده در این خصوص برخی از دیدگاه‌ها در میان جمهور عقلا و صاحب‌نظران مقبولیت و پذیرش عمومی یافته است و برخی دیگر محجور باقی مانده‌اند.

اگرچه هستند برخی از نویسندگان و صاحب‌نظرانی که با استناد به ظاهر الفاظ مندرج در اصل ۷۱ قانون اساسی مدعی مطلق بودن صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی در کلیه موضوعات مبتلا به در جامعه اسلامی می‌باشند ولی گروه دیگری از صاحب‌نظران با استناد به دلایل لیبی و قرائن متخذ از سایر اصول قانون اساسی معتقد به محدودیت‌هایی در خصوص قلمرو موضوعی صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی شده‌اند.

محور اصلی استدلال قائلین به وجود برخی محدودیت‌ها در خصوص قلمرو صلاحیت تقنینی مجلس ناشی از این تفکر است که محدود کردن حوزه وضع قانون به مبانی نزدیکتر است به این علت که اختیارات مطلق برای حکومت است نه قوا، اطلاق اختیارات برای ولی امر است

و اصل ۵۷ هم این مطلب را تأکید کرده است. نه دولت اختیارات مطلق دارد نه مجلس و نه قوه قضاییه. در چارچوب قانون اساسی، اصل عدم ولایت و اصل عدم صلاحیت است، و لذا صلاحیت نیاز به دلیل دارد و در موارد مشکوک نمی‌توان اختیارات یک نهاد را توسعه داد.^(۱) بنابراین ترجیح آن است که صلاحیت تقنینی مجلس را در خصوص موضوعات مختلف واجد برخی محدودیت‌ها و قیود قلمداد نماییم.

الف - عدم تجاوز از صلاحیت اعطا شده به قانونگذار

بنابر قاعده تکوینی خلقت که انسان آزاد و مسلط بر سرنوشت خویش آفریده شد به همین جهت از جمله اصول مشهور در فقه اصل اولیه عدم ولایت و سلطه انسانها بر یکدیگر می‌باشد در حقوق عمومی و در عرصه سیاست نیز اجماعاً پذیرفته شده که اصل بر عدم صلاحیت ذاتی هر فرد یا نهاد در اعمال اقتدار و تحکم نسبت به دیگران است، براین اساس در صورت تشکیل حکومت به منظور تأمین ضرورت‌ها یا تأمین هر هدف دیگری نهاد قانونگذار تنها در حیطه اموری که واجد صلاحیت شناخته شده است امکان اعتبار قواعد رفتاری باید انگار یا خلق مفاهیم اعتباری را دارد که این را اصل قانونیت یا صلاحیت می‌نامند.^(۲) این ایده در خصوص قانونگذاری مجلس زمانی تحکیم می‌گردد که بدانیم عمل قانونگذاری نه یک استنتاج منطقی، بلکه ماهیتاً فعلی اعتباری و مصداقی از اعمال اراده است.^(۳)

البته این دیدگاه در دوران اوج یافتن اقتدار مجالس قانونگذاری در سایه قرار گرفت زیرا که مرتباً استدلال می‌گردید که نمایندگان مجلس نمایندگان ملت هستند و این خواست مردم است که معیار تعیین همه صلاحیت‌های سیاسی و حقوقی می‌باشد، نظری که تا پیش از تشکیل شورای قانون اساسی در فرانسه و تا به امروز در انگلستان اعمال گردیده است. باین حال در دوران جدید با گسترش یافتن نهضت دستورگرایی و تحکیم نظریه‌های حقوق طبیعی در غرب از یک طرف و از سوی دیگر شکل‌گیری حکومت‌های مکتب محور که اصل تشکیل حکومت و به تبع آن قانونگذاری را مقید به موازین و آرمان‌های آن مکتب می‌دانند باعث شد تا حاکمیت مطلق پارلمان تضعیف گردد.

در دروان معاصر عموماً صلاحیت تقنینی مجالس محدود به موازین مصرح در قانون اساسی دانسته شده است و توجیه این ادعا را نیز بدیهی دانسته‌اند چرا که قانون اساسی سازمان‌ها و تشکیلات اساسی دولتی را تعیین می‌کند و به منظور حفظ نظم و تنظیم روابط

۱. الهام، غلامحسین، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

2. Hart, H. L. A., op cit, p. 202.

3. Kelsen, H., The Pure Theory of Law, Trans. from the 2nd Revised and Enlarged German ed. by M. Knight, Berkeley: UCP, 1970, pp. 517-522.

میان قوای حکومتی، هیچ یک از سازمان‌ها و قوا نباید به قانون مؤسس خود تجاوز کند.^(۱) بنابراین لازم است به دقت در اصول قانون اساسی جستجو نمود و مرزهای صلاحیتی مجلس قانونگذاری را احصا نموده و نمایندگان را مکلف به تبعیت از این موازین نماییم چه اینکه بتوان گفت این اصل فصل ممیز میان حاکمیت قانون و حاکمیت قانونگذار می‌باشد.

به موجب اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار داده شده است و همه‌پرسی که در اصل ۵۹ مورد اشاره قرار گرفته است در واقع استثنایی است بر صلاحیت مجلس نسبت به تقنین که در موارد بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی پدیدار می‌گردد. برای این اساس اصل صلاحیت تقنینی اثباتاً به مجلس شورای اسلامی اعطا گردیده است در همین راستا اصل ۷۱ قانون اساسی، ضمن تأکید مجدد بر صلاحیت تقنینی مجلس وسعت قلمرو اعمال این صلاحیت را عموم مسائل دانسته است بنابر مراتب فوق می‌توان گفت اصل صلاحیت قانونگذاری مجلس و اطلاق و عموم قلمرو این صلاحیت به ترتیب از اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی قابل استنتاج است.

اما آنچه معمولاً در احصای مرزهای صلاحیتی مجالس قانونگذاری از قانون اساسی مورد غفلت واقع می‌شود آن است که این مرزها را صرفاً در میان آن اصولی جستجو می‌نمایند که با به کارگیری عباراتی چون «مجلس نمی‌تواند» یا «مجلس نباید» تصریح بر عدم صلاحیت مجلس قانونگذاری می‌نماید حال آنکه بسیاری دیگر از اصول قانونگذاری ممکن است حکم به صلاحیت سایر نهادهای حکومتی در انجام وظایفی داشته باشد و بنابر قاعده عقلی باید بپذیریم در این موارد نیز صلاحیت تقنینی مجلس نتیجتاً محدود گردیده است. مثلاً اگرچه مجلس صالح به تقنین می‌باشد، ولی یک نهاد دیگری هم تعیین شده که یک کارهای مشابه با این را انجام بدهد که آن را تخصیص می‌زند، مثل شورای عالی امنیت ملی که بر حسب وظایف و اختیارات خود مصوباتی در حوزه امنیت ملی وضع می‌کند.^(۲)

بنابر مراتب فوق احراز مرزها و حدود سلبی صلاحیت تقنینی مجلس به تناسب صلاحیت‌های سایر نهادها سیاسی حقوقی در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. به منظور بازشناسی این حدود سلبی به ناچار باید تمامی اصول قانون اساسی و نصوص معتبر در تعیین صلاحیت‌های نهادهای عمومی و حاکمیتی مورد ارزیابی قرار گیرد که در ذیل این محدودیت‌ها (به عنوان نمونه) احصا گردیده است:

۱. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، پیشین، ص ۲۹۴.

۲. البته این استدلال نیز قابل طرح است که مصوبات شورای عالی امنیت ملی از نوع مصوبات اجرایی است و نه تقنینی چرا که اعضای آن نیز مقامات اجرایی‌اند و از این رو نمی‌توان آن را با مصوبات مجلس که از نوع قانون و قانونگذاری می‌باشند، مقایسه نمود.

- بنابر نظریه تفسیری شماره ۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان از اصول چهار، نودویک تا نودونه، تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدای و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آنهاست، برعهده خود این شورا می‌باشد.
- بنابر اصل ۵۷ نظارت بر قوای سه‌گانه در صلاحیت مقام معظم رهبری می‌باشد لذا اصل این نظارت بر عهده رهبری بوده و تعیین ضوابط این نظارت نیز با ایشان می‌باشد.
- اصل یکصد و ده قانون اساسی مواردی را در صلاحیت رهبری قرار داده است که تصمیم‌گیری و مقررات‌گذاری در مورد آنها در بر عهده ایشان می‌باشد. نظیر تعیین سیاست‌های کلی نظام.
- به موجب اصل یکصد و هشتم، قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آنها که برای نخستین دور، به وسیله فقهای شورای نگهبان تهیه و به تصویب رهبر انقلاب می‌رسد و از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.
- اصل یکصد و شصت و یکم: ضوابط تشکیل دیوان عالی کشور مطابق این اصل توسط رئیس قوه قضاییه تعیین می‌شود.
- اصل یکصد و سی و چهارم: مطابق این اصل تعیین برنامه و خط‌مشی دولت در صلاحیت رئیس‌جمهور است که با همکاری وزیران به این امر مبادرت می‌کند.
- اصل یکصد و هفتاد و شش: براساس بند «یک» این اصل تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری در صلاحیت شورای عالی امنیت ملی است، همچنین تصویب تشکیلات شوراهای فرعی که به تناسب وظایف شورای عالی امنیت ملی تشکیل می‌شود از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور نیز در صلاحیت خود شورای عالی امنیت ملی است.
- اصل نود و هشت: مطابق این اصل صلاحیت تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود. لذا ارائه تفسیر قانونی و رسمی از اصول قانون اساسی و تعیین ضوابط صدور آرا تفسیری صرفاً در صلاحیت شورای نگهبان می‌باشد.
- اصل یکصد و دوازده: براساس ذیل این اصل، مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط خود اعضای مجمع، تهیه و تصویب و به تأیید مقام رهبری خواهد رسید.
- اصل ۱۳۸ قانون اساسی: از آنجا که بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری، و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد و از سوی دیگر این مقررات ماهیت اجرایی دارند یعنی از لوازم و اقتضائات اجرا و اداره فعال قوه مجریه محسوب می‌شوند بنابراین مشروط به آن که

هیأت وزیران در وضع و تصویب این مقررات به صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی تجاوز ننماید و قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌ها که عبارتند از انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان اداری را رعایت نماید محدودیتی بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌باشند.

- اصل ۵۲ قانون اساسی: لایحه بودجه نیز ماهیت اجرایی دارد چرا که مدیریت و تمشیت مسائل مالی و بودجه‌ای حکومت از شئون و اختصاصات قوه مجریه می‌باشد از این‌روی تصویب و بررسی و تأیید مندرج در اصل ۵۲ قانون اساسی از باب نظارت مجلس است و نه از باب قانونگذاری بر همین اساس مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در لایحه بودجه بدون توافق با دولت دخل و تصرف نماید، مجلس مکلف است که لایحه بودجه را رد یا قبول کند و یا تغییراتی را با رضایت دولت در آن بدهد.

- اصل ۱۲۶ قانون اساسی: ضوابط و شرایط حاکم بر استخدام دولتی که موجد حق و تکلیف می‌باشد و همچنین ضوابط و شرایط حاکم بر بودجه می‌تواند موضوع قانونگذاری مجلس شورای اسلامی قرار گیرد همچنین ایجاد هر نوع وزارتخانه و مؤسسات دولتی و عمومی و هرگونه خدمت عمومی نیازمند تقنین مجلس شورای اسلامی می‌باشد با این وجود بر اساس اصل ۱۲۶ قانون اساسی رییس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً برعهده دارد، این مسئولیت توأم با اختیارات و صلاحیت‌هایی است که مجلس را از ورود در آن منع می‌نماید در واقع مسئولیت رییس‌جمهور نسبت به مسائل اداری و استخدامی و بودجه‌ای در مقابل مجلس شورای اسلامی از نوع پاسخ‌گویی سیاسی است (سؤال و استیضاح) و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند با ابزار تقنین مسئولیت رییس‌جمهور را در این مسائل لوٹ نماید؛ به تعبیر بهتر علاوه بر آن که اجرای مسائل و برنامه‌های بودجه و امور اداری و استخدامی با رییس‌جمهور است شیوه اجرا و مدیریت این‌گونه مسائل نیز با شخص اوست که می‌تواند این مسئولیت را به عهده دیگری بگذارد.

- اصل ۶۰ قانون اساسی: اعمال قوه مجریه به جز مواردی که مستقیماً توسط رهبری اعمال می‌شود بر عهده رییس‌جمهور و هیأت وزیران است بنابراین مجلس در امور اجرایی حق ورود تقنینی ندارد هرچند که بنابر صلاحیت عام نظارت خود این امور از حیطه صلاحیت نظارتی مجلس خارج نیست.

- اصل ۶۱ قانون اساسی اعمال قوه قضاییه را از طریق محاکم دادگستری دانسته است براین اساس مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در قوانین خود در اصل صلاحیت قضایی محاکم دادگستری ورود نماید البته تعیین مصادیق امور قضایی مستلزم کاوش در بنیادهای نظری قضا و قضاوت می‌باشد که با تکیه بر این مفاهیم و با توجه به فرهنگ سیاسی حاکم در جوامع مختلف مصادیق مذکور را می‌توان تعیین نمود.

• همه مصادیقی که جزء صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه ذکر خواهد شد نیز محدودیتی بر صلاحیت مجلس خواهند بود. بنابر مراتب فوق در صورتی که مجلس شورای اسلامی در خصوص هریک از این موارد اقدام به تقنین نماید می‌توان گفت از حیطة صلاحیت خود تجاوز نموده است.

ب - قانونگذاری صرفاً در حیطة امور عمومی

امور اجتماعی بشر را می‌توان به دو حیطة امور عمومی و امور خصوصی طبقه‌بندی نمود و در خصوص تعریف و تفصیل این طبقه‌بندی گفته شده است امور خصوصی اموری است که صرفاً در حیطة مربوط به اراده و منافع یک شخص مستقل از دیگران تعلق می‌گیرد و امور عمومی اموری است که همه یا بسیاری از افراد جامعه از حیث هویت جمعی ایشان در ارتباط با این امور، منافع و مصالحی دارند و موضوع اعمال اراده مشترک جامعه قرار می‌گیرند بر این اساس قانون از حیث اجتماعی^(۱) آن نباید به امور خصوصی افراد که حیطة آزادی‌های فردی ایشان می‌باشد ورودی داشته باشد^(۲) برای مثال یورگن هابرماس به طور مشخص قانونگذار را از دخالت در حوزه خصوصی منع می‌کند^(۳) بنابراین مرجع قانونگذاری در تمامی زمینه‌هایی که به مصالح عامه مربوط می‌شود حق قانونگذاری دارد.^(۴) از دیدی دیگر، قانون دربرگیرنده مجموع قواعد و ضوابط حاکم بر نظام اجتماع است یعنی حاکم بر روابط افراد با یکدیگر، افراد با دولت و دستگاه‌های حکومتی با یکدیگر.^(۵)

گرچه این دیدگاه غالب و مشهور قلمداد گردیده اما مسئله اصلی در میان قائلین به این اندیشه که منجر به اختلاف نظرهای عمده‌ای شده است یافتن مصداق و مرز میان امور عمومی و امور شخصی می‌باشد به خصوص که در طول تاریخ و به فراخور مقتضیات اجتماعی و سیاسی و اراده حاکمان مصادیق امر عمومی متفاوت گردیده است تا جایی که برخی ارائه معیار عینی در تفکیک امور عمومی و خصوصی را عملاً بدون فایده دانسته به صراحت معتقد به اعتباری بودن تفکیک امور به عمومی و خصوصی شده‌اند^(۶) شاید به همین دلیل بوده است که هانا آرنت،

۱. البته همان طور که گفته شد گزاره مذکور از حیث اجتماعی قلمداد نمودن قوانین بیان گردیده است بنابراین بدیهی خواهد بود که در ادبیات دینی که قانون امری فراتر از تعریف پیش گفته و به معنای گزاره باید انگار اعتبار شده برای هدایت انسان به سعادت توسط خداوند تعریف شده است قطعاً امور فردی و شخصی مسلمانان نیز موضوع قوانین الهی واقع شده است همچنین است حیطة موضوع قوانین اخلاقی.

۲. بشیریه، حسین، پیشین، ص ۲۷۹.

۳. هولاب، رابرت؛ یورگن هابرماس، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۷۸، ص ۲۹۰.

۴. ملکم خان؛ روزنامه قانون، تهران: کویر، ۱۳۶۹، شماره‌های ۶ و ۲۲.

۵. آدمیت، فریدون؛ اندیشه ترقی و حکومت قانون: عصر سپهسالار، تهران: خوارزمی، ۱۳۵۱، ص ۱۷۰.

6. Austin, J, The Province of Jurisprudence Determined, op cit, pp. 253-259.

- و بازارگاد، بهاء الدین؛ تاریخ فلسفه سیاسی، جلد ۳، تهران: زوار، ۱۳۴۸، ج. ۳، ص ۹۳۶.

یکی از خطرات حکومت را ناپدید شدن مرز میان امر عمومی و خصوصی می‌داند.^(۱) البته نباید از نظر دور داشت که با تأمل در مصادیق شناسایی شده به عنوان امور عمومی در اعصار و جوامع مختلف حقیقی بودن این تقسیم و تعیین مرز واقعی میان این دو شدیداً محل مناقشه و مخدوش می‌باشد به همین جهت شایسته آن است که بپذیریم تفکیک امور به عمومی و خصوصی، امری اعتباری و متکی به نگرش‌های حاکمیت می‌باشد و در این بین آنچه حائز اهمیت است احراز ضرورت و مصلحت جامعه در عمومی شناختن این امور می‌باشد. تعریف مانع و جامعی که می‌توان از تقنین بیان کرد این است که تقنین مشابه حکم شرعی است که در خصوص امور عمومی، بایدها و نبایدها را مشخص می‌کند، متتها حکم شرعی هم در حوزه امور عمومی است و هم در امور خصوصی.^(۲)

ج - قانونگذاری صرفاً در حیطه ماسوای احکام دینی و اخلاقی

یکی از محدودیت‌های موضوعی تقنین عدم ورود به حیطه احکام اخلاقی و دینی است در حقیقت منع قانونگذار از ورود به حیطه موضوعات اخلاقی و دینی به دو استدلال متکی می‌باشد: استدلال اول: با توجه به محوریت ضمانت اجراهای عمومی و بعضاً سخت که نقض قوانین برای تابعان در پی خواهد داشت و ایشان را صرف نظر از باور و خواست قلبی مجبور به انجام مدلول قوانین می‌نماید براین اساس برخی از نویسندگان را عقیده بر آن است که باورهای دینی و اخلاقی را نمی‌توان با قهر وارد ذهن افراد کرد چرا که متعلق این امور باور قلبی و خواست درونی مخاطبان‌شان می‌باشد در حالی که وسایل قانونی، یعنی کیفر و مجازات، ابزار خوبی برای متقاعد کردن ذهن انسانها نیست و چه بسا که اجبار و قهر در انجام این امور ماهیت احکام دینی و اخلاقی را قلب نماید.^(۳)

استدلال دوم: در مقابل، گروهی از متفکران نظر خود مبنی بر نفی قانونگذاری در حیطه موضوعات دینی و اخلاقی را براین اساس بنیان نهاده‌اند که اخلاق و دین از جمله موضوعات شخصی و در حیطه آزادی‌های خصوصی افراد بوده است^(۴) بنابراین باتوجه به انکار وجوه اجتماعی اخلاق و دین معتقدند قانونگذار به نحوی سلبی یا ایجابی نباید وارد حیطه موضوعات دینی و اخلاقی شود در غیر این صورت استقلال شخصیتی تابعان قانون و حریم

۱. آرنست، پیشین، ص ۳۵۹.

۲. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، پیشین.

۳. لاک، جان؛ پیشین، صص ۵۹، ۹۳-۹۲ و ۱۰۴؛ و جونز، پیشین، ص ۸۰۲.

۴. در صورتی که همچون قائلین به حکومت حداقلی و مخالفان نظریه دولت رفاه و حکومت دینی، معیار تعیین امور عمومی از امور خصوصی را آزادی‌های افراد قلمداد نماییم در این صورت نظریه محدودیت قانونگذاری به امور عمومی مشابه منع قانونگذاری در حیطه موضوعات اخلاقی و دینی خواهد شد.

آزادی‌های خصوصی ایشان نفی گردیده است.^(۱)

این دیدگاه در بین بسیاری از اندیشمندان محل مناقشه و مردود می‌باشد به خصوص که اولاً موضوعات دینی و اخلاقی در بسیاری از موارد مربوط به مسائلی است که مستقیماً به منفعت و مصالح اجتماعی مربوط می‌باشد همچون قبح سرقت در موازین اخلاقی و حرمت آن در نصوص و احکام شرعی ثانیاً گروهی از صاحب‌نظران اساساً مبانی تشکیل حکومت و هدف از قانونگذاری را ترویج موازین اخلاقی^(۲) یا اقامه حدود شرعی و الهی دانسته‌اند^(۳) همچنان که فلسفه قیام مردمی منجر به شکل‌گیری انقلاب اسلامی و تشکیل حکومت جمهوری اسلامی اقامه دین و ترویج شعائر اسلامی در کشور می‌باشد امری که بدون شک نیاز به فراهم آوردن ابزارهای قانونی لازم دارد.

د - قانونگذاری صرفاً در حیطه اجرای احکام منصوص الهی

گروهی از متفکران دینی با این استدلال که تنها مقنن واقعی خداوند می‌باشد و تخصیص فلسفه حکومت به صرف اجرای احکام شرعی، صراحتاً مدعی شده‌اند که قوانین موضوعه یا خود قانون جعل شده توسط خداوند است که توسط مجلس کشف گردیده است یا اینکه به منزله آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین الهی می‌باشد^(۴) بنابراین چنانچه در خصوص موضوعی حکمی از طرف خداوند جعل نشده باشد که به واسطه نصوص دینی آنرا کشف نماییم حکومت اسلامی نمی‌تواند در خصوص آن قانونی را اعتبار نموده و به مرحله اجرا گذارد و تابعان قانون نیز هیچ الزام مشروعی به تبعیت از این قوانین نداشته و نمی‌توان اراده مختار افراد را محدود نمود.

دیدگاه مذکور که در میان متشرعین به نظریه ولایت مقیده فقیه معروف می‌باشد از جمه دیدگاه‌های محل مناقشه و اشکال از سوی اندیشمندان دینی بوده است و در مقام رد آن استدلال شده است که:

- درست است که آنچه به نام قانونگذاری در این دنیا و بدست بشر انجام می‌گیرد در حقیقت استنباط منطقی احکام از شریعت است.^(۵) ولی در این زمینه دو نکته قابل تأمل است

۱. بشیریه، حسین، پیشین، ص ۲۷۹.

۲. ارسطو؛ سیاست، پیشین، ۱۳۷۱، صص ۱۳۲-۱۳۱؛ و فاستر، پیشین، جلد اول، صص ۲۱۴-۲۱۲.
- Aquinas; op cit, pp. 281-290. و Peach; op cit, chs 1-2.

۳. طباطبایی، سیدمحمدحسین، شیعه در اسلام، پیشین، صص ۱۸۴-۱۷۹؛ جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه؛ پیشین.

۴. نراقی، احمد، پیشین. و ترکمان؛ پیشین، صص ۵۹-۵۷.

۵. ترکمان؛ پیشین، صص ۵۹-۵۷.

اولاً عقل شعبه‌ای از الهام مستتر الهی در فطرت و نهاد و نهان انسان است که خدا آن را به ودیعت نهاده است. پس، عقل نیز با خصوصیات یاد شده‌اش، هاتف غیبی و پیام آور الهی است. با توجه به نکات یاد شده، در واقع منبع دین، فقط وحی نیست.^(۱) ثانیاً در پرتو اجتهاد پویای فقهای جامع‌الشرایط همانا تمامی قوانین و مقررات لازم برای اداره مملکت از طریق رد فروع به اصول شرعی قابل استنباط است.^(۲)

• احکام متغیر که جزئی و موقت می‌باشند و احکام السلطانیه، احکام ولایتی یا احکام حکومتی نیز نامیده می‌شوند، توسط حاکم شرع (اعم از حاکم معصوم - امام - و غیرمعصوم - ولی فقیه -) وضع می‌شود. ایشان حق دارند مقررات محدود به زمان و مکان خاص را که در کتاب و سنت نیامده است، وضع نمایند. ... اختیار وی (ولی فقیه) نیز تمام امور اجتماعی را دربرمی‌گیرد مگر آنچه دخالت در آنها از ویژگی‌های امام معصوم باشد.^(۳)

با توجه به مبنا قرار گرفتن نظریه ولایت مطلقه (حداکثری) فقیه در تشکیل نظام جمهوری اسلامی این اندیشه در هندسه نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بلاوجه می‌نماید.

گفتار دوم: محدودیت‌های حکمی قانونگذاری

منظور از محدودیت‌های حکمی تقنین، مجموعه‌ای از قواعد و انگاره‌های تکلیفی است که مقنن در مقام اعتبار قوانین موظف به رعایت آنها بوده و شرط صحت امر قانونگذاری عمل به این موازین می‌باشد در حقیقت این قواعد مخصوص صلاحیت عام قانونگذاری مجلس می‌باشد، محدودیت‌های مذکور را می‌توان به دو دسته محدودیت‌های صوری و ماهوی حاکم بر تقنین تقسیم نمود.

بند اول: محدودیت‌های صوری حاکم بر قانونگذاری

اگرچه امر قانونگذاری امری ماهوی و قائم بر موازین ذاتی است ولی بنابر اصول مقرر در قوانین اساسی و یا رویه‌هایی که در طی زمان به منظور انتظام و شفاف بودن فرایند قانونگذاری شکل گرفته است این اعتبار، مشروط به رعایت یکسری معیارهای شکلی و صوری نیز شده است بنابراین در هر نظام حقوقی باتوجه به اقتضائات رویه‌ای یا اصول مندرج

۱. جوادی آملی، عبدالله، انتظار بشر از دین، پیشین، صص ۸۱-۸۰.

۲. نایینی، میرزا محمدحسین؛ پیشین، صص ۸۸-۸۶. و طباطبایی، سید محمد حسین، شیعه در اسلام، پیشین، صص ۱۸۴-۱۷۹.

۳. مصباح یزدی، محمد تقی، حقوق و سیاست در قرآن، پیشین، ص ۱۰۹.

در قانون اساسی موازین مذکور متفاوت خواهند بود هر چند که ممکن است در بخش‌هایی با توجه به یکسان بودن ماهیت و کارکرد نظام تقنینی یکسری معیارهای مشترک نیز در بین سیستم‌های حقوقی مختلف وجود داشته باشد. محدودیت‌های مذکور را می‌توان بسته به اینکه مربوط به سیاق عبارات قوانین مصوب باشد یا اینکه مربوط به کیفیات فرایند قانونگذاری باشد به دو بخش بایسته‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون و بایسته‌های رویه‌ای قانونگذاری طبقه‌بندی نمود.

الف - محدودیت‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون

صرف‌نظر از مبانی فکری و نگرش‌های مختلفی که نسبت به قانون و حکومت وجود دارد و اختلافات عمده‌ای در تعریف مبنا، منشأ، هدف و کارکرد قانون میان نویسندگان و صاحب‌نظران دیده می‌شود با تکیه بر ذات گزاره‌های قانونی می‌توان برخی بایسته‌های ذاتی را برای قانونگذاری در وضع گزاره‌های قانونی قائل شد که در حقیقت می‌تواند همان فصل ممیز یک گزاره قانونی از سایر گزاره‌های کلامی در نظر گرفته شود.

۱- آمرانه بودن

در بخش کاوش در ماهیت قانون اثبات شد ماهیت گزاره‌های قانونی امری اعتباری و باید انگار است در حقیقت قانون به توصیف وضع موجود نمی‌پردازد بلکه مجموعه‌ای از باید‌ها یا نبایدهای حقوقی است که در جهت تأمین غایات مطلوب و کارکردهای حکومت توسط نهاد یا مقام برتر تشریع می‌گردد^(۱) به همین استدلال گفته شده: «فرد یا مقام قانونگذار خواسته خود را شخصاً با اراده متهی به تکاپوی جسمانی خویش انجام نمی‌دهد، بلکه مطلوب خود را در فرم جملات قانونی که به آن طلب انشایی گویند، به خواسته و اراده دیگران تحمیل کرده و از آنان می‌خواهد که عمل مطلوب او را از روی اراده و اختیار خود اجرا کنند»^(۲).

البته عبارات فوق در مقام نفی بیان ارزش‌ها یا آرمان‌های اجتماعی سیاسی یا دینی در قالب گزاره‌های قانونی نمی‌باشد چرا که ممکن است در ضمن باید و نباید، آن آرزوها یا اعتقادات بروز یابند، ولی قصد اولی از قوانین و ماهیت آنها بیان مطالب مذکور نیست. به دیگر سخن، قواعد حقوقی گزاره‌های «باید - انگار»ند که گوهر آنها از باید‌ها یا نبایدهایی برای راهنمایی عمل و رفتار انسان، تشکیل می‌شود،^(۳) صرف‌نظر از مبانی فکری - فلسفی حاکم بر نگرش

1. Raz, J, "The Rule of Law and Its Virtue", Law Quarterly Review, 1977, (93), 195-211, pp.198-202; RAZ, J, The Concept of a Legal System, op cit, p. 3; and Stockhammer, M. (ed.), Plato Dictionary, New York: Philosophical Library, 1963. , p. 150. Kelsen, H; The Pure Theory of Law, op cit, pp. 4-8

۲. حائری یزدی، مهدی؛ حکمت و حکومت، لندن: شاری، (۱۹۹۵ م)، صص ۱۲۹-۱۳۰.

۳. راسخ، محمد، پیشین، ص ۳۲.

اندیشمندان نسبت به قانون، ماهیت و منشأ آن، صاحب‌نظران در اصل ضرورت وصف باید انگار قانون و گزاره‌های حقوقی، اتفاق نظر دارند و حتی حامیان حقوق طبیعی نیز این مسئله را می‌پذیرند.^(۱)

۲- الزام‌آور بودن

منظور از الزام‌آور بودن قانون آن است که تابعان خود را مکلف به تبعیت از قانون بدانند، در حقیقت الزام مذکور حالت یا وصفی است که بر نفس تابعان عارض و مسلط گردیده است و ایشان را به سر سپردن در عمل به قوانین وادار می‌نماید اما در خصوص منشأ این الزام دو دیدگاه مختلف وجود دارد:

الف) قائلین به اندیشه حقوق طبیعی معتقدند الزام‌آور بودن قوانین وصفی است که ریشه در ذات و ماهیت قوانین دارد در حقیقت ایشان با ضروری دانستن مطابقت قوانین بشری با سنن و نوامیس هستی که همان قواعد تکوینی عالم می‌باشند برای اجرا و سرپیچی از قوانین آثار وضعی قائل گردیده‌اند که در هندسه اندیشه ایشان به تنهایی برای الزام تابعان به اطاعت از قانون کفایت می‌نماید.^(۲)

ب) گروه دیگری از صاحبان اندیشه که مبانی حقوقی خود را بر پایه تفکرات اثبات‌گرایانه بنیان نهاده‌اند معتقدند آنچه اراده برتر مقنن را بر اراده تابعان غالب می‌نماید اقتدار مادی حکومت است که در صورت ضمانت اجراهای قانونی ظهور و بروز می‌یابد و باعث می‌شود تابعان حتی بر خلاف میل باطنی خود ناچار از گردن نهادن به قوانین باشند^(۳) برخی از قائلین به این نگرش تاجایی پیش رفته‌اند که ماهیت حالت نفسانی الزام را ترس تابعان قلمداد نموده‌اند.^(۴) لازم به ذکر است که بر خلاف باور نادرست احتمالی، آمرانه بودن سیاق عبارات یک حکم تلازمی با الزام‌آور بودن یا الزام‌آور دانستن حکم مذکور ندارد به همین جهت

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ج ۱، صص ۵۴۲-۵۱۶. مونتسکیو، شارل دو، پیشین، ص ۷۶۳.
- Raz, J., "The Rule of Law and Its Virtue", Law Quarterly Review, 1977, (93), 195-211, pp.198-202; RAZ, J., The Concept of a Legal System, op cit, p. 3; and Stockhammer, M. (ed.), Plato Dictionary, New York: Philosophical Library, 1963. , p. 150. Kelsen, H, The Pure Theory of Law, op cit, pp. 4-8.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ج ۱، صص ۵۴۲-۵۱۶. مونتسکیو، پیشین، ص ۷۶۳.
3. Kelsen, H; The Pure Theory of Law, op cit, pp. 4-8

۴. ایشان در توصیف چگونگی شکل‌گیری ضرورت تبعیت از قوانین جمعی در جوامع ابتدایی معتقدند قبایل بدوی چندان هم خالی از قواعدی برای اداره امور خود نبودند. اما این قواعد بیش‌تر از آنچه بتوان در نظر آورد، ساده و ابتدایی بود. منشأ این قواعد فرمان رئیس قبیله (خداوندگار اجتماع و منابع آن) به شمار می‌رفت و تنها ضمانت اجرای آن عنصر ترس بود؛ بدین معنی که اعضای قبیله تنها به علت ترس از کشته‌شدن یا اخراج از قبیله بر اجرای این قواعد گردن می‌نهادند. لکن با گذشت زمان، این ترس در بشر درونی شد و «لزوم اطاعت از فرمان رئیس» به مثابه قانونی ابتدایی برای قبیله به شمار آمد. (عالی پناه، علیرضا، تبارشناسی عدالت حقوقی، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۳).

نمی‌توان الزام‌آور بودن قانون را از نتایج یا از ملازمات آمرانه بودن سیاق عبارات آن قلمداد نمود، به‌علاوه باید توجه داشت بی شک علنی بودن اعتبار و رویه وضع قوانین لازمه الزام‌آور انگاشتن اعتبارات حقوقی می‌باشد چه اینکه بنابر قاعده قبیح عقاب بلایان در صورت فقدان بیان حکم و عدم آگاهی تابعان از محتوای قانون الزام به اجرای قانون در صورتی که مجری قانون کارگزاران حکومتی باشند ظالمانه و در صورتی که مجری قانون خود مردم باشند عملاً ممکن نمی‌باشد^(۱) به همین دلیل هگل معتقد است شرط الزام‌آور شدن قانون آگاه کردن تابعان قانون است بر این اساس می‌توان ادعا نمود که گزاره‌های اعتباری آن هنگام وصف قانون در معنای حقوقی واژه را کسب می‌نمایند که مستظهر به ضمانت اجراهای مادی و در مقام برخورد با متخلفان از این احکام برخوردار از اقتدار حکومت نسبت به تابعان خود باشد.

۳- عام بودن

عام بودن به این معناست که قانون بر یک نوع عام رفتاری دلالت کند و از طرفی دیگر، به این معناست که بر یک طبقه عام از مردم حاکم است^(۲) بنابراین نمی‌توان گزاره‌های باید انگار که متعلق حکم آنها موضوعات خاصی است را قانون در معنای علمی و اصطلاحی آن دانست اگرچه این شرط از ماهیت و ذات امر اعتباری قابل استنباط نیست ولی صاحب‌نظران را عقیده بر آن است که تأکید بر ضرورت عام الشمول بودن گزاره اعتباری پذیرفته شده به عنوان قانون، لازمه عادلانه اعمال گشتن اقتدارات عمومی حکومت و به تبع آن تأمین بدون تبعیض غایات مطلوب در اندیشه تشکیل حکومت و اعتبار قانون می‌باشد^(۳) در همین راستا بایسته است قاعده عام بدون پیشداوری، منفعت‌طلبی و هوی و هوس بر طبقه تحت شمول خود اعمال شود. با این حساب، در یک نگاه کلی، هیچ شخص حقیقی یا حقوقی از قلمرو قانون بیرون نمی‌ماند و حتی حکومت و شخص حاکم نیز تحت قانون و نه فوق آن، قرار دارد.^(۴)

1. Hart, H. L. A. , The Concept of Law, op cit, pp. 22 & 202; Fuller, L. L. , The Morality of Law, New Haven, 1978; Mcleod, I, Legal Theory, London: MacMillan, 1999, pp. 84-89; and Roth, M. T. , Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor, Atlanta: Scholars Press, 1997, pp. 6-7. And,

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۲، ص ۹۸.

۲. راسخ، محمد، پیشین، ص ۳۰؛ طباطبایی مومنی، پیشین، ص ۲۳۱.

۳. هایک، فردریش فون، پیشین، فصل پنج؛ روسو، ژان ژاک، پیشین، صص ۱۹۲-۱۹۱. و

- Mcleod, I, op cit, pp. 84-89.

- Roth, M. T. , op cit, pp. 6-7 & 134.

- Hart, H. L. A. , The Concept of Law, op cit, pp. 21 & 202; and Finnis, J, op cit, pp. 255-258. Stewart Cameron, The Rule of Law & The Tinkerbell Effect: Theoretical Considerations, Criticisms & Justifications for The Rule of Law, Macquarie Law Journal Vol 4 (2004), p. 135.

4. Hart, H. L. A. , The Concept of Law, op cit, pp. 21 & 202; and Finnis J, , op cit, pp. 255-58.

۴- مقدور بودن انجام حکم مصرح در قانون

نباید فراموش نمود هدف از قانون را هرچه بدانیم تنها در صورتی این هدف محقق می‌گردد که گزاره قانونی بتواند در مقام هدایت تابعان، اراده ایشان را در انجام امور اجتماعی ضابطه مند و مطابق با تأمین غایت مطلوب حکومت قرار دهد درحالی که تعیین الزامات رفتاری نسبت به اعمالی که از حیطة اراده فعلی افراد خارج است را نمی‌توان واجد وصف هدایت اعمال تابعان دانست.^(۱)

با توجه به مراتب پیش گفته مبنی بر هدایت افعال ارادی تابعان توسط قانون، بنابراین ضروری خواهد بود که متعلق حکم مصرح در گزاره‌های قانونی از جمله اموری باشد که اولاً بتواند موضوع اراده افراد قرار بگیرد و ثانیاً آنچه که به موجب قانون از تابعین خواسته شده است توسط ایشان قابلیت انجام را داشته باشد^(۲) برای تأمین این مطلوب لازم است به میزان توانایی تابعان در هنگام وضع قانون توجه گردد در غیر این صورت قانون تشریع شده مصداق بارز تکلیف به مالایطاق خواهد بود و اجبار تابعان به انجام آن مذموم و عبث تلقی خواهد شد. همچنین است ضرورت عطف به ماسبق نشدن قوانین، به عنوان قاعده‌ای عقلی که اقتضاء می‌نماید گزاره‌های امری قانون انگاشته شده در خصوص افعال آینده تابعان جعل و تشریع گردند چرا که افعال گذشته تابعان نمی‌تواند متعلق اعمال اراده ایشان واقع شود و الزامی که موضوع حکم آن انجام فعلی در گذشته باشد همچون الزام به انجام فعلی است که اراده تابعان به آن تعلق نمی‌گیرد.^(۳)

البته نباید از نظر دور داشت که آنچه بعضاً در عالم واقع با عنوان عطف به ماسبق شدن قانون مشاهده می‌شود از دو صورت خارج نیست یا اینکه متعلق قانون مذکور نه یک قاعده رفتاری بلکه شناسایی یک وضعیت اعتباری بوده است مثل آنکه قانونگذار قوانین تخفیفی خود را عطف به ماسبق می‌نماید و یا اینکه اعتبار مذکور تجاوز از قاعده حاضر بوده که با توجیهات متعددی از جمله ضرورت یا قابل سرزنش بودن فعل سابق انجام گرفته است مثل جرم‌انگاری عملکرد سران سیاسی و نظامی آلمان نازی در دادگاه نورنبرگ.

۵- واضح بودن

هدف از تصویب قوانین هدایت رفتارهای اجتماعی و تعیین موازین آشکار برای تمشیت امور اجتماعی است بنابراین منطقی خواهد بود که انتظار برود قانونگذار اراده خود را در قالب

1. Raz, J, "The Rule of Law and Its Virtue", op cit, pp. 198-202; and Mcleod, I, op cit, pp. 84-89.

2. Mcleod, I, op cit, pp. 84-89. and:

- روسو، ژان ژاک، پیشین، صص ۲۱۴-۲۱۳.

3. Hayek, F. A. , The Constitution of Liberty, London: Rutledge, 1993, p. 208; and Hart, H. L. A. , The Concept of Law, op cit, p. 202.

عبارات و جملات صریح و به دور از هرگونه ابهام بیان نماید. باید معلوم باشد که قانون به طور مشخص راجع به چیست و چه چیزی را می‌خواهد تمشیت نماید.^(۱) یک قانون متناقض، مبهم، ابهام دار یا مغلق، موجب سردرگمی و گمراهی شخصی است که می‌خواهد (و باید) از قانون پیروی کند.^(۲) در حقیقت می‌توان گفت هر چه قانون معین‌تر باشد محتوای آن به آن صورتی که هست اجرا شدنی‌تر خواهد بود چرا که مراد قانونگذار را برای ما روشن می‌سازد.^(۳) در حقیقت پیش‌بینی‌پذیر نمودن رفتار حاکمان برای شهروندان می‌تواند مطلوب‌ترین نتیجه حاصل از اجرای این اصل باشد.^(۴) بر این اساس قانون باید مفید قطعیت باشد به این معنا که تا آنجا که ممکن است قواعد و مقررات حاکم بر افعال شهروندان را مشخص سازد و آنان را از ناامنی کار و زندگی و غیرمنتظره بودن حوادث بیرون آورد. در همین راستا لازم است قانونگذار در نگارش قوانین مصوب خود به جای استفاده از عبارات و جملات دعایی و یا بیان آرمان‌ها و آرزوهای مدنظرش به صراحت از عبارات انشایی و باید انگار استفاده نماید تا اینکه بتواند برای تابعان خود قطعیت مفید هدایت رفتار ایشان را فراهم آورد.^(۵)

ب - محدودیت‌های رویه‌ای قانونگذاری

منظور از بایسته‌های رویه‌ای قانونگذاری قواعد امری حاکم بر صلاحیت تقنینی قانونگذار می‌باشد که اگر چه مقوم ذاتی مفهوم قانون نیست ولی به منظور اجرایی شدن قوانین مصوب و در جهت تأمین حداکثری منافع و اهداف قانونگذاری در جامعه، ضروری است که قانونگذار در رویه اعمال صلاحیت تقنینی خود این بایسته‌های رویه‌ای را ملاک عمل قرار دهد.

۱- علنی بودن فرایند قانونگذاری

امروزه از اصلی‌ترین حقوق شهروندان حق ایشان بر آگاهی از مراحل شکل‌گیری یک قانون حاکم بر رفتار آنان است چرا که اولاً امکان اعمال نقش نظارتی ایشان نسبت به حکومت را فراهم می‌آورد و ثانیاً لازم است شهروندان از قوانین مصوب و قرائت مجلس از این قوانین آگاهی یابند تا بتوانند به درستی از آنها تبعیت نمایند.^(۶) مدلول اصل ۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که مذاکرات مجلس شورای اسلامی را علنی و انتشار آن را از طریق

1. Finnis, J, Natural Law and Natural Rights, Oxford: OUP, 1980, pp. 276-280.

2. Raz; J, "Rule of Law and Its Virtue", op cit, pp. 198-202. Mcleod, I, op cit, pp. 84-89.

۳. هابز، توماس، پیشین، ص ۳۱۰.

۴. همایون کاتوزیان، محمدعلی؛ اقتصاد سیاسی ایران: از مشروطیت تا پایان سلسله پهلوی، تهران: نشر مرکز، ۱۳۷۷، ص ۱۰۱.

۵. حائری یزدی؛ پیشین، صص ۱۳۰-۱۲۹.

۶. هگل به این نکته تصریح می‌کند و الزام‌آور بودن قانون را منوط به آگاه شدن همگان از آن می‌داند.

رادیو و روزنامه رسمی مقرر نموده است از مصادیق این ضابطه مشترک در بین همه سیستم‌های حقوق می‌باشد.

۲- انتشار قوانین در روزنامه رسمی

اگرچه بنابر قاعده عقلی قبح عقاب بلایان، نمی‌توان افرادی را که از قانونی آگاهی ندارند به جهت تخلف از آن قانون مجازات نمود ولی گستردگی جوامع امروز و ضرورت انتظام امور، حکومت‌ها را بر آن داشته است که هر قانونی را در یک رسانه خاص و مشخص به اطلاع عموم برسانند و اگرچه می‌دانیم قطعاً هستند کسانی که به جهات متعددی امکان وقوف بر این قوانین را ندارند ولی ناچاراً مدتی بعد از انتشار، علم به آن مفروض انگاشته شده و عذر جهل به قانون پذیرفته نمی‌شود.^(۱) برخی ادعا نموده‌اند که این ضابطه شکلی از دیر باز به قانون‌نویسی تمدن‌های باستانی در قالب نگارش قوانین بر کتیبه‌ها مرسوم بوده است.^(۲)

۳- عدم تفویض صلاحیت

اگرچه عموماً در حقوق عمومی پذیرفته شده است که مقامات و نهادهای عمومی امکان تفویض صلاحیت‌های خود را با حفظ مسئولیت در قبال اعمال مفوض علیه دارند ولی به دلایل مختلف این امکان برای مجالس قانونگذاری به رسمیت شناخته نشده است بنابراین مجالس قانونگذاری موظف هستند که خود به تقنین قوانین مورد نیاز جامعه اقدام نمایند و تنها در برخی موارد خاص امکان تفویض صلاحیت قانونگذاری به نهاد دیگر را دارند.^(۳) اما در توجیه این حکم برخی سعی در تبیین مسئله بر اساس دیدگاه‌های فلسفی و ماهیت‌گرا بر اساس ذات قدرت یا اصل مرجع واقعی اعتبار قوانین داشته‌اند.^(۴) اما دقت در موارد متعددی که در قوانین اساسی مختلف در طول تاریخ معاصر امکان تفویض صلاحیت قانونگذاری به رسمیت شناخته شده است ما را بر آن می‌دارد که ضرورت کارکردی این حکم را به جهت جلوگیری از سوءاستفاده مقامات عمومی مفوض علیه تنها دلیل حقیقی این حکم بدانیم. البته اصل منع تفویض صلاحیت‌های تقنینی به دیگر نهادها و مقامات که در صدر اصل ۸۵ قانون اساسی نیز مورد تصریح واقع شده است الزاماً به معنای آن نیست که قانونگذار نمی‌تواند هیچ مرجعی را مکلف نماید که از طرف مجلس به وضع قواعد و ضوابط رفتاری یا سازمانی

1. Hart, H. L. A. , The Concept of Law, op cit, pp. 22 & 202; and Mcleod, I, OP. CIT, pp. 84-89; and

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، ص ۹۸.

2. Roth, M. T. , op cit, pp. 6-7.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مقدمه عمومی علم حقوق، پیشین، صص ۲۳ و ۲۷-۲۸.

۴. عالم، عبدالرحمن؛ تاریخ فلسفه سیاسی غرب: عصر جدید و سده نوزدهم، پیشین، ص ۲۸۲. جونز، پیشین، جلد دوم، صص ۶۶-۶۷.

اقدام نماید چه آنکه اساساً آیین‌نامه‌های اجرایی تکلیفی، قواعد و ضوابطی است که قانونگذار در مرحله وضع قوانین به دلایل مختلفی از ورود به عرصه تصویب آنها خود داری نموده، مقامات صالح در قوه مجریه را از قبل خود موظف به وضع و تعیین این ضوابط می‌نماید.

حال اصلی‌ترین مسئله در این خصوص یافتن فصل ممیزه و مرز میان صلاحیت تقنینی غیرقابل تفویض مجلس و صلاحیت تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌باشد که شاید بتوان گفت متعلق صلاحیت تقنینی مجلس احکامی است که موضوع‌شان هرگونه تصرف در حقوق مشروع افراد اعم از حقوق فردی و اجتماعی آنها می‌باشد، یعنی هر چه برخلاف اصل برائت شرعی باشد. یعنی اگر بخواهیم آزادی‌های مردم را در هر تصمیم مالی، مالکیتی و اجتماعی مقید کرده و سلب حق کنیم، این ایجاد محدودیت در شأن قانونگذار است و دولت این شأن را ندارد. بنابراین وضع و تصویب این قیود برای حدود آزادی‌های فردی حتماً نیاز به قانون دارد^(۱) و قانونگذار نمی‌تواند صلاحیت وضع این قواعد را به دیگر نهادها یا مراجع حکومتی تفویض نماید.

۴- انحصار مجرای ابتکار قانون به ارائه طرح یا لایحه

اصولاً در نظام‌های حقوقی مختلف علی‌رغم تصریح به صلاحیت تقنینی پارلمان مقرر گردیده است که ابتکار قانون تنها از طریق مجاری و طرق خاص و با رعایت تشریفات معینی امکان‌پذیر می‌باشد در همین راستا در جمهوری اسلامی ایران نیز به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی مقرر شده است 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. همچنین در اصل یک صد و دوم قانون اساسی تصریح گردیده است شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین ابتکار قانون در ایران تنها از طریق ارائه لایحه از طرف دولت یا تمهید طرح از طرف شورای عالی استان‌ها یا نمایندگان مجلس مقدور می‌باشد.

۵- محدودیت مالی در ارائه طرح‌ها یا اصلاح آن

اصولاً در سیستم‌های حکومتی مختلف ابتکار و مدیریت مالی و اقتصادی کشورها در اختیار و مسئولیت قوای مجریه قرار دارد به همین دلیل قوه مجریه احاطه و تسلط کاملی نسبت به اقتضانات مالی حکومت دارد به علاوه در افکار عمومی جامعه این قوه مجریه است که مسئول عملکرد مالی حکومت شناخته می‌شود به همین دلیل معمولاً امکان تصویب طرح‌ها یا اصلاح لوایحی که منجر به تحمیل هزینه‌های جدید می‌شود از صلاحیت تقنینی مجلس

۱. الهام، غلامحسین، پیشین.

تخصیص خورده است یا اینکه این امکان به رعایت شروطی از جمله تأمین محل اعتبار این هزینه‌های جدید به رسمیت شناخته شده است. در اصل هفتادوپنج قانون اساسی نیز چنین مقرر گشته است. بنابر مفاد این اصل ارائه طرح‌های قانونی و همچنین ارائه پیشنهادی از سوی نمایندگان که به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می‌انجامد و طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید معلوم نشده باشد، تخصیصاً از صلاحیت مجلس شورای اسلامی خارج است. البته ممکن است شورای نگهبان از دو حیث این اصل را در ایرادات خود مورد توجه قرار دهد اول در حالتی که مجلس برای تأمین هزینه‌های طرح یا اصلاحیه لایحه هیچ منبعی پیش‌بینی ننموده باشد یا اگر محلی تأمین نموده است این محل کفایت هزینه‌ها را نمی‌نماید دوم اینکه مجلس محل را تعیین نموده باشد ولی شورای نگهبان به این استناد که مجلس حق نداشته از این محل اجازه برداشت دهد مصوبه را مورد ایراد خود قرار دهد برای مثال ممکن است مجلس در طرحی تأمین هزینه‌های مربوط به اجرای طرح را از محل صندوق ذخیره ارزی قرار دهد ولی شورای نگهبان به استناد اینکه مجلس چنین حقی را نداشته است مصوبه را مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی اعلام نماید.

بند دوم: محدودیت‌های ماهوی حاکم بر قانونگذاری

در این بخش از نوشتار حاضر از بایسته‌های تقنینی سخن خواهیم گفت که از جمله معیارهای ذهنی در علم حقوق محسوب می‌گردد به همین جهت لازم است مقام ناظر بر عملکرد تقنینی مجلس با توجه به مبانی، ریشه‌ها و سیاست‌های کلان و مطلوب نظام جمهوری اسلامی به ارزیابی محتوای مصوبات مجلس اقدام نماید در حقیقت نتیجه ارزیابی انجام شده بسته به زمان و اقتضائات اجتماعی سیاسی حاکم بر موضوع متفاوت و قابل انعطاف خواهد بود.

الف - عقلانیت قانون

عقلانیت قانون یا عاقلانه قانونگذاری نمودن بنابر ضرورت منطقی بر قانونگذار شرط دانسته شده است چرا که حفظ و تداوم نظامات اجتماعی، رفتار عاقلانه حاکمان و تابعان را اقتضا می‌نماید در حقیقت عقل ودیعه‌ای است الهی که بشر را در جهت کسب منافع و مصالح و حرکت به سمت کمال و سعادت یاری می‌نماید به نوعی می‌توان گفت رفتار بر خاسته از موازین عقلی وجه ممیزه انسان از سایر مخلوقات نامی الهی می‌باشد بنابراین لازمه زندگی انسانی و تداوم بقای اجتماعی هر فرد به جایگزینی رفتار بر آمده از غرایز و خواسته‌های صرفاً نفسانی او با تصمیمات و رفتارهای عاقلانه می‌باشد بر این اساس قانون نیز به عنوان بارزترین نمود جامعه انسانی و عامل هدایت رفتارهای بشری لازم است بر مبنای عقلانیت جعل گردد در غیر این صورت قانون ابزاری در دست مقنن قرار می‌گیرد تا از آن در جهت تأمین آمال

نفسانی ایشان از مجرای دلبخواه خود استفاده نمایند،^(۱) امری که جز شر و فساد دستاورد دیگری نخواهد داشت.^(۲)

در این هندسه فکری عقلانیت قانون را می‌توان در دو رویکرد تفسیر نمود:

- برخی از صاحب‌نظران منظور از عقلانیت قانون را حمل بر تصویب قوانین بنابر موازین و معیارهای عقلی به عنوان یک داده مستقل در نظر گرفته‌اند چنین عقلانیتی را می‌توان در دو نگرش به عقل جستجو نمود اول نگرش حاکم بر اندیشه قائلین به حقوق طبیعی که عقل را به عنوان یک منبع معرفت بخش کاشف از قوانین بر خاسته از نوامیس تکوینی عالم در نظر می‌گیرند و یکی از شروط ماهوی حاکم بر تقنین را مطابقت با داده‌های عقل طبیعی تصور نموده‌اند.^(۳) دوم قائلین به حجت سیره و بناء عقلا که معتقدند قضاوت عموم اشخاصی که در جامعه وصف عاقل بر ایشان اطلاق می‌شود مبنای ارزیابی قوانین می‌تواند واقع شود بنابراین قانونگذار هرچند که مبسوط الید باشد نباید به نحوی قانونگذاری نماید که در عرف و سیره عقلا مورد نکوهش واقع شود شاید یکی از مصادیق این سخن را بتوان برخی قوانینی دانست که به جهت تأمین منافع گروهی یا حزبی و یا به منظور اظهار و اعلام تحکم و برتری قانونگذار نسبت به دیگر مقامات عمومی و منصرف از منافع اجتماعی به تصویب می‌رسد.
- گروهی دیگر از نویسندگان برخلاف گروه نخست عقل را به عنوان یک منبع معرفت بخش مستقل و یا یک معیار و ضابطه مستقل حاکم در فرآیند قانونگذاری قلمداد ننموده‌اند بلکه منظور از عقلانیت و عاقلانه قانونگذاری نمودن را جعل قوانین متناسب با اصول حقوقی و اقتضائات ارتباطی بین اهداف مطلوب حکومت، سایر قوانین و نهادهای صالح در موضوع قلمداد نموده‌اند چرا که هر قانونی لاجرم متعلق به یک نظام حقوقی است و نمی‌تواند خارج از آن وجود داشته باشد.^(۴) فلسفه شکل‌گیری این نگرش را می‌توان چنین توضیح داد «هر قانون جدید که وارد نظام حقوقی می‌شود مثل پیوندی است که به بدن زنده زده می‌شود. اگر این پیوند نامناسب باشد، نه تنها آن پیوند گیرا نیست، بدن را هم فاسد می‌کند».^(۵) بنابراین آن هنگام، فعل مقنن را عاقلانه قلمداد می‌نماییم که قانونی متناسب با اقتضائات نوشته و نانوشته نظام حقوقی تشریع نماید، مصداق بارز این دیدگاه را می‌توان در هرم قانونی کلسن جستجو نمود جایی که کلسن معتقد است هر قانون متناسب و مبتنی بر قانون دیگری تشکیل می‌گردد،^(۶) براین اساس چه بسا بتوان ضرورت مطابقت قانونگذاری با اصول حقوقی را نیز

۱. عالم، عبدالرحمن؛ پیشین، ص ۲۸۲.

2. Aquinas op cit, Art. 1.

۳. عنایت، حمید؛ پیشین، ص ۱۹۰.

4. Raz; J, The Concept of a Legal System, op cit, p. 1.

۵. ناصر، گامی به سوی عدالت، پیشین، ص ۱۶۲.

6. Kelsen, H, The Pure Theory of Law, op cit, pp. 517-522.

برگرفته از این نوع عقلانیت دانست.^(۱)

براساس این رویکرد اگرچه ممکن است بنابر ظهور یا عموم و اطلاق اصول قانون اساسی مجلس شورای اسلامی صالح در وضع قوانین در برخی حیطه‌ها شناخته شود ولی این تقنین نباید به نحوی باشد که در عمل ناقض صلاحیت‌های سایر نهادها یا لوث شدن مسئولیت دیگر نهادها و قوای عمومی کشور باشد.

بنابر مراتب فوق لازم است نصوص قانون اساسی در جعل صلاحیت هریک از نهادها و قوای سه‌گانه به نحوی ارزیابی و تحلیل گردد که اقتضائات تعاملات عقلایی نهادها و قوای سه‌گانه حکومتی را فراهم نماید، رابطه قوه مقننه و مجریه به عنوان چالش برانگیزترین روابط قوای سه‌گانه در هر حکومتی و از جمله در ایران باید متناسب با اقتضائات عقلی تعیین و ضابطه‌مند گردد بر این اساس اگرچه ظاهر اصول ۵۸ و ۷۱ قانون اساسی اطلاق صلاحیت تقنینی مجلس را اقتضا می‌نماید ولی در عمل بسیاری از ضرورت‌های اجتماعی و مدلول دیگر اصول قانون اساسی این اطلاق را تقیید می‌نماید در ذیل به برخی از این موارد اشاره گردیده است. در اصل ۱۷۴ قانون اساسی در کنار عبارت «اجرای صحیح قوانین» عبارت «حسن جریان امور» ذکر شده است، یعنی در بیان صلاحیت‌های قوه مجریه، یک چیزی غیر از اجرای قوانین هم است و آن تمثیت امور به نحو صحیح است. دولت مسئول گردش امور است و لزوماً قانون جامع نیست که همه زوایای مبتلا به و مورد نیاز را متعرض و پیش‌بینی کرده باشد. ضمن اینکه مسائل مستحدثه‌ای پیش می‌آید که در حوزه دید مقنن نبوده است. لذا دولت را نمی‌توان محدود کرد.

در بند ۲ اصل ۸۹ قانون اساسی از واژه «مدیریت» استفاده شده است. وقتی به اصول حاکم بر مدیریت توجه می‌کنیم، متوجه می‌شویم مدیریت علاوه بر اجرا و اداره، اصول دیگری نیز در آن نهفته است مثل خط‌مشی‌گذاری، سیاست‌گذاری، و برنامه‌ریزی، رهبری و در نهایت اجرا، در بازنگری قانون اساسی در ۱۳۶۸ به دلیل پیگیری موضوع تمرکز در قوه مجریه از واژه مدیریت قوه مجریه استفاده شده است. از این‌رو باید به اصول و لوازم و مبانی آن نیز پایبند بود که یکی از آنها سیاست‌گذاری است چرا که رییس و اعضای آن منتخب مستقیم یا با واسطه از طرف مردم هستند. در اصل ۱۳۴ قانون اساسی نیز تصریح شده است که رییس‌جمهور با کمک وزرا «خط‌مشی و برنامه دولت را تعیین» و قوانین را اجراء می‌کند.

ب - عدم مغایرت با موازین شرعی

لازم است در یک حکومت دینی و مبتنی بر شریعت الهی همه قوانین به شرط عدم مغایرت با موازین شرعی تصویب گردد چرا که در مبانی اندیشه دینی هرگونه قانونگذاری تنها

۱. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، پیشین، صص ۱۶۷-۱۶۶.

در صورتی مجاز است که به نوعی صلاحیت قانونگذار ماذون از سوی خداوند قلمداد گردد بنابراین ضرورتاً قانونگذار نمی‌تواند بر خلاف اراده الهی قانونی را مقرر دارد.^(۱) احکام و موازین شرعی به عنوان معیار ارزیابی مصوبات مجلس واجد چنان اهمیتی است که در مشروح مذاکرات قانون اساسی در جلسات بررسی اصول مربوط به شورای نگهبان و صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس به صراحت بیان گردیده است مصوبه مجلس تا زمانی که از منظر فقهای شورای نگهبان مورد تأیید واقع نشده است نمی‌توان آن را به عنوان قانون خطاب نمود.

نهاد ناظر، عدم مغایرت مصوبه مجلس با موازین شرعی را به دو نحو ممکن است استنباط نماید: اول: در صورتی که موضوع مصوبه مجلس از جمله موضوعاتی باشد که شارع مقدس حکم خاصی را برای آن مقرر نموده باشد در این صورت لازم است مصوبه مجلس مطابق با جعل الهی تدوین شده باشد.

دوم: چنانچه مصوبه مجلس در حیطة مالانص فیہ باشد که در این صورت برای احراز عدم مغایرت مصوبه با موازین شرع دو نگاه وجود دارد یکی، صرف مغایر نبودن با احکام منصوص در قرآن و سنت را کافی می‌داند اما در نگرش دیگر این قوانین لازم است با کلیات و اصول کلی و مبانی دینی مطابقت داده شود و عدم مغایرت‌شان با نگرش کلی شریعت احراز شود بنابراین تمامی قوانین و مقررات لازم برای اداره مملکت از طریق رد فروع به اصول شرعی قابل نظارت خواهد بود.^(۲)

البته ضرورت مغایر نبودن مصوبات مجلس با موازین شرعی به معنی عدم توجه به مصالح ملزمه کشور نبوده و در صورتی که بین عمل به یک حکم یا ضابطه شرعی با اقدام به جعل قانون لازم برای جامعه تعارضی ایجاد شود براساس قاعده عقلی «تقدیم اهم بر مهم»، فقیه (حکومت اسلامی) به دستور عقل و نقل، موظف است که حکم مهم‌تر را در جامعه اجرا کند و در این حال چاره‌ای جز تعطیل و عدم اجرای موقت حکم مهم در قبال مهم‌تر نیست. اما پس از رفع تزام، این حکم مهم نیز به اجرا در خواهد آمد^(۳) که این نیز خود عمل به موازین و احکام ثانویه شرعی است. ضرورت احراز عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرعی در اصول متعددی از قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است که از آن جمله است:

– اصل چهارم: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی،

۱. طباطبایی، سید محمد حسین، شیعه در اسلام، پیشین، صص ۱۸۴-۱۷۹؛ جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر؛ پیشین، مصباح یزدی، محمد تقی، فلسفه سیاسی اسلام، پیشین؛ مودودی، ابوالاعلی، پیشین، صص ۵۵-۶۰.

۲. نایینی، میرزا محمدحسین؛ پیشین، صص ۸۸-۸۶.

۳. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، پیشین، صص ۴۶۵-۴۶۴.

نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.»

– اصل نود و چهارم: «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.»

ج - عدم نقض آزادی‌های فردی و عمومی، حریم خصوصی و حقوق مکتسبه افراد
اگرچه در هر جامعه سیاسی تأمین منافع عمومی و تمثیت امور ضروری، مهم‌ترین فلسفه تشکیل حکومت و به تبع آن جعل قوانین بوده است ولی این مهم هیچ گاه به منزله نفی آزادی‌های اشخاص یا نقض حقوق مشروع ایشان نخواهد بود در حقیقت قانونگذار موظف است مصالح و اقتضائات جامعه را به نحوی تأمین نماید که موجب نقض حقوق و آزادی‌های مشروع افراد نباشد. بنابراین آزادی هم مبنایی برای قانون است و هم یکی از اهداف قانون می‌باشد. چرا که آزادی از مختصات انسان است... آزادی لزوم عدم ایجاد مانع است.^(۱)

در واقع اگرچه ضرورت اجتناب ناپذیر تشکیل هر جامعه محدود شدن بخشی از حقوق و آزادی‌های انسانی است ولی نباید این محدودیت به نحوی باشد که رافع اصل اختیار انسان و کرامت ذاتی او باشد چه اینکه دراصل ۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به این مهم اشاره شده است همچنین نباید از نظر دور داشت که گروهی از اندیشمندان را عقیده بر آن است که یکی از اهداف قانونگذاری علاوه بر تأمین مصالح و منافع جمعی حمایت و ترویج آزادی‌های عمومی و حقوق فردی است^(۲) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصول متعددی به این مهم اختصاص یافته است.^(۳)

۱. یزدی، حسین، آزادی از نگاه شهید مطهری، صدرا، چاپ سوم، تیر ۱۳۸۱، ص ۲.

2. Kant; op cit, Steiner, op cit, and Ross, W. D. , The Right and the Good, Oxford: Clarendon Press, 1930 , p.18.

۳. اصل نهم: در جمهوری اسلامی ایران 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 و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را، هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند.

– اصل نوزدهم: مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.

– اصل بیستم: همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.

د - عدم مغایرت با موازین عدالت اجتماعی

عدالت اگرچه مفهومی عمیقاً دلخواه و مطلوب به نحو ذاتی تصور گردیده است تا جایی که عدالت‌خواهی از اوصاف فطری انسان معرفی شده است ولی در مقام تعریف معیار رفتار یا قانون عادلانه و ارائه مصداق عدالت در عالم خارج اختلاف نظر بسیار است تا جایی که شاید به جرأت بتوان گفت عدالت مستقل از اراده شارع و صرف‌نظر از موازین قانونی، مفهومی زیبا

→ اصل بیست و یکم: دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد:

- ۱- ایجاد زمینه‌های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او.
 - ۲- حمایت مادران، بالخصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند، و حمایت از کودکان بی‌سرپرست.
 - ۳- ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده.
 - ۴- ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی‌سرپرست.
 - ۵- اعطای قیمومت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی.
- اصل بیست و سوم: تفتیش عقاید ممنوع است و هیچکس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد.
- اصل بیست و ششم: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیتهای دینی شناخته شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچکس را نمی‌توان از شرکت در آنها منع کرد یا به شرکت در یکی از آنها مجبور ساخت.
- اصل بیست و هفتم: تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است.
- اصل بیست و هشتم: هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند.
- دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.
- اصل بیست و نهم: برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کارافتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبتهای پزشکی به صورت بیمه و غیره حق است همگانی.
- اصل سی‌ام: دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد.
- اصل سی و یکم: داشتن مسکن متناسب با نیاز، حق هر فرد و خانواده ایرانی است. دولت موظف است با رعایت اولویت برای آنها که نیازمندترند به خصوص روستائینان و کارگران زمینه اجرای این اصل را فراهم کند.
- اصل سی و چهارم: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاهها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.
- اصل سی و هشتم: هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.
- اصل سی و نهم: هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است.
- اصل چهل و یکم: تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید.

بیش نیست که وضعیت مطلوب ذهنی هرکس را نمایندگی می‌نماید^(۱) با این حال بسیاری از صاحب‌نظران و نویسندگان، عدالت را به عنوان یک ضابطه مستقل حاکم بر فرآیند تقنین مورد تأکید قرار داده‌اند.^(۲)

عدالت در دو معنی به کار می‌رود: یکی به معنی میانه‌روی و اعتدال قوای نفسانی چنان‌که افلاطون می‌گفت که از نظر او ارتباطی با عدالت اجتماعی ندارد و دیگری به معنی عدالتی که ناظر به دفع یا رفع نزاع‌های ناشی از «غریزه استعمار» در انسانهاست. او عدالت به معنی اخیر را «عدالت جزئی» می‌نامد و آن را به دو قسم توزیعی و تصحیحی تقسیم می‌کند و اولی را ناظر به تقسیم امکانات اجتماعی و دیگری را ناظر به امور قضایی می‌داند. بی‌گمان عدالت توزیعی در نظر او همان اعمال انصاف بر اساس قانون طبیعی است، یعنی بر اساس نیاز، ارزش، شایستگی و کار.^(۳)

در همین راستا در مقدمه قانون اساسی مقرر گردید است اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی، زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت... با این دیدگاه، برنامه اقتصاد اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است.

همچنین در بندهای ۶، ۹، ۱۲ اصل سوم قانون اساسی در قالب تعهدات و تکالیف حکومت جمهوری اسلامی ایران مقرر گشته است:

«۶- محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی

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

۱۲- پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه».

۱. عالی پناه، پیشین، ص ۱۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ج ۱، ص ۵۱۳-۵۰۹؛ مطهری، مرتضی، بیست گفتار، پیشین، صص ۳-۶؛ نأیینی، میرزا محمدحسین، پیشین، صص ۷۵-۷۳ و محمدصافی، صبحی رجب، پیشین، صص ۱۰ و ۱۵۵.

3. Jeremy, Waldron, op cit, p. 4

جمع‌بندی فصل دوم

۱- محدودیت‌های قانونگذاری به محدودیت موضوعی و حکمی طبقه‌بندی می‌شوند که محدودیت موضوعی امور حقیقی و اعتباری را دربرمی‌گیرد و محدودیت‌های حکمی دو گروه رویه‌ای و ماهوی را در خود جای داده است. منظور از محدودیت‌های موضوعی، قواعد و ضوابطی است که قلمرو صلاحیت تقنینی را در خصوص موضوعات مجاز به قانونگذاری مشخص می‌نماید و خارج از قلمرو این ضوابط، از صلاحیت تقنینی تخصصاً خارج است بنابراین قلمرو تقنین «هست‌ها» را دربرنمی‌گیرد به عبارتی تقنین عبارت است از تعیین بایدها و نبایدها در حوزه امور عمومی لذا تقنین در حوزه بایدها و نبایدها وارد شود چون بود و نبود حکم نیست. این نوع محدودیت همان محدودیت‌های حقیقی است.

۲- محدودیت‌های اعتباری حاکم بر قلمرو موضوعی صلاحیت قانونگذاری عبارت است از: عدم تجاوز از صلاحیت اعطاء شده به مجلس شورای اسلامی که در این خصوص علاوه بر رعایت شرع و اصول قانون اساسی عدم تجاوز به حقوق و صلاحیت‌های سایر قوا نیز واجد اهمیت می‌باشد و قانونگذاری صرفاً در حیطه امور عمومی است. البته این دیدگاه نیز قابل طرح است که صلاحیت مجلس ناظر به حوزه ماسوای احکام منصوص الهی است.

۳- محدودیت‌های حکمی تقنین مجموعه‌ای از قواعد و انگاره‌های تکلیفی است که مقنن در مقام اعتبار قوانین موظف به رعایت آنها بوده و شرط صحت امر قانونگذاری است. این محدودیت‌ها به دو گونه صوری و ماهوی تقسیم می‌شوند. محدودیت‌های صوری به دو گروه محدودیت‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون و محدودیت‌های رویه‌ای تقسیم می‌گردند. محدودیت‌های ناشی از ماهیت و مفهوم قانون عبارت است از آمرانه بودن، الزام‌آور بودن، عام بودن، مقدور بودن انجام تکلیف قانونی و واضح بودن قانون و محدودیت‌های رویه‌ای عبارتند از: علنی بودن فرایند قانونگذاری، انتشار قوانین در روزنامه رسمی، عدم تفویض صلاحیت، ابتکار قانون صرفاً از طریق طرح و لایحه، محدودیت‌های مالی در ارائه طرح‌ها و اصلاح لوایح (اصل ۷۵).

محدودیت‌های ماهوی حاکم بر قانونگذاری ناظر به محتوای قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است. این محدودیت‌ها یا الزامات عبارتند از: عقلانیت قانون، عدم مغایرت با موازین شرعی، عدم نقض آزادی‌های فردی و عمومی و حقوق مکتسب افراد و عدم مغایرت با موازین عدالت اجتماعی. به عنوان نمونه عقلانیت قانون ایجاب می‌کند تا قانونگذاری مطابق اصول حقوقی و بناء عقلا صورت پذیرد و طوری نباشد که در عمل ناقض صلاحیت‌های سایر نهادها و لوئ شدن مسئولیت دیگر قوای کشور باشد.

فصل سوم: انواع نظام‌های اجرایی و نحوه تعامل با قوه مقننه

بدون پرداختن به انواع قوه مجریه نمی‌توان روابط این قوه و قوه مقننه را در جمهوری اسلامی ایران شناخت. البته پرواضح است که نظام سیاسی - حقوقی کشور ما دارای ویژگی‌های خاص می‌باشد که متمایز از آنها است. اما درعین حال از نظام‌های مذکور نیز الهام گرفته و از تجربیات آنها استفاده شده است. از این رو بهتر است در مقام بررسی تعامل قوای مقننه و مجریه نیز از تجربیات آنها استفاده گردد.

در حالت کلی سه نوع قوه مجریه قابل تشخیص است که به آنها می‌پردازیم. نظام پارلمانی، نظام ریاستی و نظام مختلط.

گفتار اول: نظام پارلمانی

نظام پارلمانی محصول تاریخ سیاسی انگلستان است که معلول تفکیک نسبی یا انعطاف‌پذیر قوا می‌باشد و دارای ویژگی‌های کلی زیر می‌باشند:

بند اول: همکاری بین قوه مجریه و قوه مقننه

در این نظام که به همکاری قوا نیز معروف است دو قوه از حیث اندامی از هم متمایز و دارای وظایف و اختیارات خاص بوده اما در اعمال صلاحیت، انحصاری عمل نمی‌کنند.^(۱) بلکه به طرق ذیل با همدیگر همکاری می‌کنند:

الف - مشارکت قوه مجریه در امور قوه مقننه

مشارکت قوه مجریه در امور قوه مقننه شامل موارد زیر است:

۱- حق شرکت اعضای قوه مجریه در جلسات مجالس قانونگذاری

در برخی از نظام‌های پارلمانی اصولاً وزراء از میان نمایندگان انتخاب می‌شوند یعنی یکی از شرایط انتصاب به پست‌های اجرایی نظیر وزارت، عضویت در پارلمان است.

در برخی دیگر نیز که چنین شرطی وجود ندارد اعضای قوه مجریه حق و تکلیف حضور

۱. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۶۱.

در پارلمان را دارند و در مذاکرات شرکت کرده و از لوایح، مصوبات، برنامه‌ها و سیاست‌های خود دفاع می‌کنند.

۲- حق ابتکار قانون

قوة مجریه حق تنظیم لوایح قانونی و تقدیم آنها به قوة مقننه را جهت بررسی و تصویب دارد و بدین ترتیب از ابتکار عمل در روند قانونگذاری برخوردار است. امروزه اغلب قوانین از قوة مجریه سرچشمه می‌گیرد یعنی اکثریت آنها با پیشنهاد قوه مزبور به تصویب می‌رسند.

۳- اختیار نظام‌نامه‌ای

قوة مقننه به اقتضای ماهیت خود قادر به وضع قانون در خصوص همه امور و مسایل جامعه نیست. به علاوه در مواردی نیز که این قوه به وضع قانون اقدام می‌کند به کلیات پرداخته، بیان جزئیات و چگونگی اجرای آنها را به آیین‌نامه اجرایی موکول می‌کند. از این رو قوه مجریه با وضع آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی قاعده حقوقی ایجاد می‌کند و بدین ترتیب در امر قانونگذاری مشارکت می‌نماید.^(۱)

ب - مشارکت قوه مقننه در امور قوه مجریه
قوة مقننه در موارد زیر در امور مجریه دخالت دارد:

۱- تذکر و سؤال

حق تذکر برای نماینده و پاسخ ارائه شده می‌تواند مقدمه‌ای برای نظارت بر سیاست‌های عمومی و برنامه‌های عمومی و ارزیابی عملکرد مسئولان به شمار آید^(۲) و به این ترتیب موجبات لحاظ شدن نظرات نمایندگان قوه مقننه در روند امور اجرایی را فراهم آورد. سؤال نیز ابزار مهم دیگری است که در اختیار اعضای قوه مقننه قرار دارد تا از طریق آن امور اجرایی را تحت تاثیر قرار دهند.

در نظام‌های پارلمانی در هر دوره که نمایندگان از وزیر مسئول درباره یکی از وظایف وی سؤال کنند او موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال مطروحه جواب دهد. در واقع سؤال ابزار سیاسی مناسبی است که زمینه‌ای را برای برقراری یک گفتگوی مؤثر و سازنده میان مجلس و قوه مجریه فراهم می‌سازد.^(۳)

۱. هریسی نژاد، کمال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ اول، انتشارات آیدین، تبریز، ص ۳۴.

۲. حبیبی، حسن، رابطه سیاسی مجلس و قوه مجریه، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره اول، ۱۳۶۹، ص ۳۵.

۳. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۲۰۹.

۲- تحقیق و تفحص

اصولاً قوه مقننه از حق تحقیق و تفحص در تمام امور کشور برخوردار است. پارلمان می‌تواند با استفاده از این حق در رابطه با قوه مجریه، اطلاعات و آگاهی‌های لازم را از نحوه عملکرد آن کسب نماید، ابهامات یا سئوالاتی را که در خصوص برخی از فعالیت‌های آن وجود دارد مورد بررسی قرار داده، نواقص را آشکار و راهکارها را بررسی کند.^(۱)

۳- تصویب بودجه و صدور اجازه مالی

پارلمان می‌تواند با استفاده از فرصتی که تصویب بودجه سالانه و سایر قوانین مالی در اختیار او قرار می‌دهد تمایلات خود را در خصوص قوه مجریه به ویژه در سازماندهی ارگان‌های آن به‌طور غیرمستقیم به کرسی بنشاند. همچنین قوه مقننه از طریق صدور اجازه مالی (هزینه و درآمد) امکان اعمال صلاحیت وزیران را فراهم می‌کند و به این ترتیب در امور اجرایی مشارکت می‌نماید.^(۲)

بند دوم: تعادل میان قوه مقننه و مجریه

این تعادل از طریق اقتدار متقابل قوه مقننه و مجریه حاصل می‌شود. در حوزه اقتدار پارلمانی از یک طرف تشکیل و رسمیت یافتن هیأت دولت مستلزم رای اعتماد از جانب پارلمان است به این معنی که رئیس دولت به‌وسیله پادشاه یا رئیس‌جمهور تعیین می‌گردد و پس از توافق اکثریت نمایندگان پارلمان به این سمت منصوب می‌شود و او نیز به نوبه خود وزیران را با موافقت رئیس کشور انتصاب کرده به پارلمان معرفی می‌نماید و ضمناً اصول برنامه سیاسی و اقتصادی و اجتماعی خود را برای نمایندگان تشریح می‌کند. لذا از زمان بدست آوردن رای اعتماد هیأت وزیران به انجام وظایف خود می‌پردازند.^(۳) (اقتدار پارلمان در تأسیس). از طرف دیگر دولت بعد از استقرار، سیاست‌های خود را آزادانه معین می‌کند اما برای به اجرا در آوردن آنها و ادامه کار نیز باید از اعتماد پارلمان بهره‌مند باشند یعنی دولت مسئول تمام اعمال خود در برابر نمایندگان دولت بوده و باید در برابر آنها به‌طور مداوم پاسخگو باشد. (مسئولیت سیاسی)

در حوزه اقتدار قوه مجریه نیز برای جلوگیری از سلطه یک جانبه قوه مقننه بر قوه مجریه، حق انحلال پارلمان به‌وسیله دولت به رسمیت شناخته شده است و منطق اصلی آن حل اختلاف

۱. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین، پیشین، ص ۳۵

۲. دومیشل، آندره و پی یر لالومی یر، حقوق عمومی، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶ ص ۶۲.

۳. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۸۹.

میان قوه مجریه و مقننه در موارد حاد، بحرانی و وجود بن بست است اما دلایل دیگری نیز می‌توان برای آن ذکر کرد: جستجوی یک اکثریت پارلمانی مطمئن تر، تثبیت و تقویت اختلاف موجود دولت در پی تهدید به انحلال، جلوگیری از اثرگذاری یک جاذبه پارلمان، به داوری خواندن مردم، جلوگیری از بحران کابینه و بی ثباتی دولتها و مشورت با مردم.^(۱)

بند سوم: دو رکنی بودن قوه مجریه

۱- رئیس کشور: رئیس کشور پادشاه یا رئیس‌جمهور یا شورایی می‌باشد. رئیس کشور به صورت مستقیم توسط مردم انتصاب نشده و دارای مسئولیت سیاسی نمی‌باشند و اختیارات آن بیشتر تشریفاتی است اما از سه حق و امتیاز برخوردار می‌باشند. حق اطلاع از جریان تمام مسائل کشور، حق ترغیب دولت و وزرا بر سیاست‌های اتخاذ شده و حق هشدار در راستای امکان بازبینی و اصلاح سیاست‌ها و برنامه‌ها.^(۲)

۲- رئیس حکومت که رئیس شورای وزیران، صدر اعظم یا نخست‌وزیر می‌باشد و همچنانکه قبلاً بیان شد با صلاح‌دید پارلمان تأسیس و بعد از استقرار نیز در برابر پارلمان مسئولیت سیاسی دارند.

گفتار دوم: نظام ریاستی

نظام ریاستی در اواخر قرن هجدهم یعنی با تدوین قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۷۸۷ میلادی و حدود یک قرن و نیم بعد از تکوین نظام پارلمانی در انگلستان ظاهر شد. این نظام مولود اندیشه تفکیک مطلق قوا می‌باشد و ویژگی‌های آن به شرح زیر می‌باشد:

بند اول: استقلال قوا

مهم‌ترین مشخصه نظام ریاستی، برخورداری قوه مجریه از استقلال در برابر قوه مقننه است یعنی تفکیک مطلق قوا که نظام ریاستی بر آن استوار است ایجاب می‌کند که قوه مجریه از حیث سازمانی و از نظر کارویژه‌ای منفصل بوده و حاکمیت ملی به طور برابر میان آن دو تقسیم گردد. از یک طرف هر کدام از دو قوه مستقل از همدیگر طی انتخابات عمومی به صورت مستقیم انتخاب می‌شوند، مستقل از همدیگر سازماندهی شده و مستقل از همدیگر به حیات خود ادامه می‌دهند. از طرف دیگر هر کدام از قوا وظایف تخصصی خود را به تنهایی انجام داده،

۱. هریسی نژاد، کمال الدین، پیشین، ص ۳۹-۳۶.

۲. قاضی، ابولفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۶۱.

در کارهای یکدیگر دخالت نمی‌کنند.^(۱)

بند دوم: قوه مجریه یک رکنی

مجریه ریاستی یک رکنی است و رئیس‌جمهور، صلاحیت رئیس کشور و رئیس دستگاه اجرایی را یک‌جا در اختیار دارد. رئیس‌جمهور از طریق انتخابات عمومی انتخاب می‌شود و وزرا تنها در برابر وی و نه پارلمان مسئولیت دارند.^(۲)

بند سوم: تعدیل در عمل

به خاطر بروز مشکلات عملی عدیده، تعدیل‌هایی به شرح زیر صورت گرفته است:

- ۱- رئیس‌جمهوری با ارسال پیام سالانه به کنگره ملاحظات خط‌مشی‌گذاری قانونگذاری را به‌طور غیرمستقیم و گاهی مستقیم پی می‌ریزد.
- ۲- رئیس‌جمهور با استفاده از حق وتوی تعلیقی نسبت به هر یک از مصوبات کنگره بر جریان تصویب و نوع تصمیمات کنگره اثر می‌گذارد.
- ۳- لزوم تأیید مجلس در مورد انتصابات کارکنان عالی رتبه فدرال یعنی وزیران، مأموران دیپلماتیک، اعضای دیوان عالی فدرال برخلاف اصل تفکیک مطلق است.^(۳)

گفتار سوم: نظام‌های مختلط یا نیمه ریاستی - نیمه پارلمانی

این نوع نظام‌ها نسبتاً پویا بوده و بیشتر از نیم قرن از عمر آنها نمی‌گذرد. همه کشورهای متعلق به این نظام دارای قانون اساسی نوشته هستند لکن عرف هم نقش مهمی ایفا کرده است. در این نظام برخی ویژگی‌های نظریه تفکیک مطلق قوا از یک طرف و برخی ویژگی‌های نظریه تفکیک نسبی یا همکاری قوا از طرف دیگر وجود دارد.

بند اول: ابعاد پارلمانی

همکاری قوا و تعادل آن دو موضوع اصلی این بُعد می‌باشد.

۱. رجوع کنید به:

- قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۶۰.

- هریسی نژاد، کمال الدین، همان، ص ۳۲-۳۴.

- جعفری ندوشن، علی اکبر، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، چاپ اول، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶.

۲. قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۶۰.

۳. همان، ص ۲۶۰.

الف - همکاری قوه مقننه و مجریه

این همکاری و مشارکت در وظایف یکدیگر در موارد تصریح شده قانونی صورت می‌گیرد. از جهت مشارکت قوه مجریه در امور قوه مقننه اولاً قوه مجریه از طریق تهیه لوایح قانونی از حق ابتکار قانون برخوردار است. دوم نخست‌وزیر و وزراء حق حضور در مجلس، شرکت در مذاکرات آن و دفاع از پیشنهادات و برنامه‌های خود را دارا هستند و سوم قوه مجریه از قدرت نظام‌نامه‌ای (آیین‌نامه اجرایی و مستقل) برخوردار است.

از جهت مشارکت قوه مقننه در امور مجریه نیز قوه مقننه از سویی با تصویب بودجه و صدور اجازه مالی می‌تواند در امور سازمانی قوه مجریه و چگونگی فعالیت وزیران به‌طور غیرمستقیم دخالت نماید و از سوی دیگر قوه مزبور با برخورداری از حق نظارت و استفاده از مکانیسم‌های تذکر، سؤال، احضار به مجلس و تحقیق و تفحص جریان امور را در قوه مجریه تحت تاثیر قرار می‌دهد.^(۱)

ب - تعادل میان قوه مجریه و مقننه

این تعادل به‌واسطه ابزارهای قانونی متقابل حاصل می‌شود. قوه مقننه به‌واسطه رای اعتماد به نخست‌وزیر و وزرا در مقام شکل‌گیری دولت (اقتدار پارلمان در تأسیس) و نیز در حین عملکرد (مسئولیت سیاسی کابینه مرکب از نخست‌وزیر و وزرا) بر بخشی از قوه مجریه اقتدار دارند.

از طرف دیگر، رئیس‌جمهور نیز می‌تواند در صورت مخالفت اکثریت پارلمان با سیاست‌ها و برنامه‌های قوه مجریه، پارلمان را منحل و مردم را در خصوص موضوع مورد اختلاف به داوری فراخواند (اقتدار مجریه و بر مقننه).^(۲)

بند دوم: ابعاد ریاستی

در این نظام‌ها، همانند نظام ریاستی، رئیس‌جمهور به‌طور مستقیم و با رأی همگانی توسط مردم انتخاب می‌شود. وی از یک طرف رئیس کشور با اختیارات این مقام و رئیس قوه مجریه از طرف دیگر می‌باشد. بخشی از اختیارات مجریه را خود و بخشی دیگر را با همکاری نخست‌وزیر و هیأت دولت انجام می‌دهد اما در عین حال رئیس‌جمهور فاقد مسئولیت سیاسی است مگر در قبال خیانت به کشور.

۱. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین، پیشین، ص ۷۸-۷۷.

۲. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، پیشین، ص ۲۶۲.

جمع‌بندی فصل سوم

۱- نظام‌های اجرایی به نظام پارلمانی، ریاستی و مختلط (نیمه‌ریاستی یا نیمه‌پارلمانی) تقسیم می‌شوند.

۲- در نظام پارلمانی که به همکاری قوا نیز مشهور است دو قوه از حیث اندامی از هم متمایز و دارای وظایف و اختیارات خاص بوده اما در اعمال صلاحیت، انحصاری عمل نمی‌کنند بلکه همکاری بین قوه مجریه و مقننه هدف آن است. بر این اساس قوه مجریه در بسیاری از امور مقننه مشارکت می‌نماید همانند حق شرکت در پارلمان، حق ابتکار قانون از طریق لایحه و اختیار نظام‌نامه‌ای؛ در مقابل قوه مقننه در امور مجریه مشارکت می‌نماید، مانند: تذکر و سؤال، تحقیق و تفحص و تصویب بودجه و اجازه مالی. در این نوع نظام‌ها معمولاً قوه مجریه دو رکنی است، رئیس کشور (پادشاه، ملکه، رئیس‌جمهور) و رئیس حکومت که رئیس شورای وزیران است (نخست‌وزیر یا صدراعظم).

۳- نظام ریاستی که مولود اندیشه تفکیک مطلق قواست چند ویژگی دارد، برخورداری قوه مجریه از استقلال در برابر قوه مقننه و یک رکنی بودن مجریه اما در عمل این تفکیک مطلق تعدیل شده است.

۴- نظام‌های مختلط یا نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی برخی از ویژگی‌های تفکیک نسبی و برخی از خصایص تفکیک مطلق را جمع نموده‌اند. ابعاد پارلمانی این نظام‌ها عبارت است از همکاری قوه مقننه و مجریه، تعادل میان قوه مجریه و مقننه (رأی اعتماد و مسئولیت سیاسی در مقابل مجلس و حق انحلال پارلمان برای مجریه) و ابعاد ریاستی این نظام‌ها عبارت خواهد بود از انتخاب مستقیم رئیس‌جمهور توسط رأی همگانی مردم.

فصل چهارم: قوه مجریه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

گفتار اول: کلیات

در این بخش به ماهیت و حدود صلاحیت کلی قوه مجریه پرداخته می‌شود.

بند اول: ماهیت

با مقایسه نظام حقوقی - سیاسی و نوع مجریه در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌توان قائل به این شد که هرچند نظام ما به دلیل نظام دینی و ساز و کارها و نهادهای تضمین‌کننده آن از جمله اصول (۱۱۰ و ۵۷) یک نظام خاصی است اما نزدیک‌ترین نظامی که می‌توان از آن الهام گرفت نظام مختلط یا نیمه ریاستی - نیمه پارلمانی است. از آن جهت که رئیس‌جمهور مستقیماً توسط مردم انتخاب می‌شود^(۱) نظام ریاستی و از آن جهت که اعضای دولت (وزراء) از طرف رئیس‌جمهور پیشنهاد و مورد و تأیید مجلس قرار می‌گیرند^(۲) نظام پارلمانی است.^(۳) البته با توجه به اینکه ریاست عالی کشور بر عهده رهبری گذارده شده است (اصل ۶۰ قانون اساسی) و این مقام نیز به نحو غیرمستقیم منتخب مردم می‌باشد و رئیس‌جمهور به عنوان دومین مقام رسمی کشور نیز منتخب مستقیم مردم می‌باشد می‌توان قائل به این شد که هر دو رکن قوه مجریه در نظام جمهوری اسلامی ایران انتخابی می‌باشند که این ویژگی از امتیازات نظام جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود.

بند دوم: حدود صلاحیت

همچنانکه قبلاً بیان شد در خصوص قوه مجریه دو دید یا رویکرد مضیق و موسع مطرح می‌باشد. بر اساس رویکرد مضیق قوه مجریه تنها اجرا کننده قوانین مصوب قوه مقننه و احکام صادره از سوی مقامات قوه قضاییه می‌باشد اما رویکرد موسع که رویکرد نوین است، معتقد است که قوه مجریه دارای اختیاراتی فراتر از اجرای صرف می‌باشد. و همچنان که قبلاً هم بحث شد صلاحیت می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد که

۱. اصل ۱۱۴ قانون اساسی.

۲. اصل ۱۳۳ قانون اساسی.

۳. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۳۰.

صلاحیت انحصاری، صلاحیت مشترک، صلاحیت موازی و صلاحیت تبدیل یا تفویض از جمله آنهاست. صلاحیت انحصاری غیرقابل تفویض و واگذاری است. صلاحیت مشترک به صلاحیت ارگان‌های متفاوت در مراحل مختلف فرایند تصمیم‌گیری اشاره دارد. صلاحیت موازی به صلاحیت‌های قانونی ارگان‌های متفاوت بر موضوع مشابه اشاره دارد که موجب ناکارآمدی و شکل‌گیری قواعد دست و پاگیر و یا مقررات بیش از حد می‌گردد. صلاحیت تبدیل یا تفویض هم در واقع به صلاحیت ثانوی اشاره دارد که دارنده صلاحیت اولیه به دلایل عملی و فنی نمی‌تواند آنرا اعمال کند و به نهاد دیگری تفویض می‌کند.

حال سؤال این است که چه صلاحیتی، صلاحیت انحصاری قوه مجریه محسوب می‌شود و چه صلاحیتی، صلاحیت مشترک، چه صلاحیتی، صلاحیت موازی و چه صلاحیتی صلاحیت تبدیل یا تفویض؟ در طول بحث به تناسب اشاره خواهد شد.

در مقدمه قانون اساسی در بخشی که مربوط به قوه مجریه است یک هدف و یک ابزار برای قوه مجریه ذکر شده است. هدف مزبور اجرای احکام و مقررات اسلامی تأمین‌کننده روابط و مناسبات عادلانه در جامعه است و وسیله تصریح شده، کارآمدی و سرعت در اجرای تعهدات اداری است که از طریق محصور نشدن در هر نوع نظام دست و پاگیر پیچیده و قانونی حاصل می‌شود حال با این توضیحات به دسته‌بندی صلاحیت قوه مجریه در جمهوری اسلامی ایران می‌پردازیم.

الف - صلاحیت انحصاری قوه مجریه^(۱)

براساس اصل ۵۷ قانون اساسی قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه و مجریه و قضاییه که برطبق اصول آینده و مستقل از همدیگر اعمال می‌شوند. اصل ۶۰ قانون اساسی اعمال قوه مجریه را جز در اموری که در این قانون مستقیماً برعهده رهبری گذاشته شده در صلاحیت رییس‌جمهور و وزرا دانسته است. مسئله قابل طرح آن است که صلاحیت انحصاری قوه مجریه کدام است که به‌صورت مستقل و انحصاری اعمال می‌شود؟ البته از یک دیدگاه چون برخی از این صلاحیت‌ها در مرحله اعمال نیازمند نظارت مجلس نیز می‌باشد از این جهت در ذیل صلاحیت مشترک نیز قرار می‌گیرند با این حال مسایلی که در صلاحیت مشترک قرار می‌گیرد نیز از جهت دیگری که در هر مورد توضیح داده می‌شود صلاحیت انحصاری را در خود نهفته دارد به عبارت دیگر می‌توان گفت مسایلی که بدون

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص قوه مجریه ر.ک:

- بوشهری، جعفر، مسائل حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۴، ص ۵۷.

- همان، اصول و قواعد حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۴، ص ۱۲۵ به بعد.

- عمید زنجانی، عباسعلی، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۷، ص ۳۵۰ به بعد.

هرگونه دخالت و نظارت مجلس در صلاحیت دولت است صلاحیت انحصاری مطلق است و مسایلی که به نوعی با نظارت مجلس توأم است صلاحیت انحصاری مقید قلمداد می‌گردد. در ذیل این‌گونه صلاحیت‌ها که مطلق و مقید را دربرمی‌گیرد مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱- استرداد ثروت‌های نامشروع (اصل ۴۹ قانون اساسی)

از زمره صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه این است که پس از رسیدگی قضایی و تحقیق و ثبوت شرعی توسط محاکم دادگستری نسبت به استرداد ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دائر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع به صاحبان حق اقدام نماید و در صورت معلوم نبودن آنها را به بیت‌المال بدهد.

۲- اعمال قوه مجریه (اصل ۶۰ قانون اساسی)

اعمال قوه مجریه جز در اموری که در قانون اساسی مستقیماً بر عهده رهبری گذارده شده است از صلاحیت‌های انحصاری رییس‌جمهور و وزرا است.

۳- تقدیم لوایح قانونی (اصل ۷۴ قانون اساسی)

تهیه لوایح قانونی که پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌گردد در زمره صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه است از این‌روی دادن لایحه به مجلس در قلمرو صلاحیت اختصاصی - انحصاری قوه مجریه می‌باشد. با این حال بر اساس اصل ۱۵۸ رییس قوه قضاییه نیز می‌تواند لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی را تهیه نماید. در هر صورت لوایح قضایی نیز ناگزیر از مجرای هیأت دولت باید به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد؛ چرا که لوایح قضایی نیز قسمی از لایحه قانونی است، و وظایف و مسئولیت‌های قوه مجریه در اداره امور کشور و برنامه و بودجه ایجاب می‌نماید تا لوایح قضایی نیز از طریق هیأت دولت به مجلس شورای اسلامی ارائه گردد.

۴- ابتکار برقراری محدودیت‌های ضروری (اصل ۷۹ قانون اساسی)

حق طرح و ابتکار برقراری محدودیت‌های ضروری که با تصویب مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد نیز در صلاحیت اختصاصی و انحصاری دولت است، چرا که بر اساس اصل ۷۹ در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید. البته این محدودیت‌ها منوط به تصویب مجلس می‌باشد. بنابراین ابتکار پیشنهاد برقراری محدودیت‌های ضروری در زمره صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه است. به عنوان مثال مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند رأساً نسبت به برقراری این محدودیت‌ها اقدام نماید. تصویب مجلس که در اصل ۷۹ مقرر شده است از باب نظارت مجلس است و نه از باب تقنین؛

چرا که برقراری محدودیت‌های ضروری ماهیتاً موضوعی اجرایی است که در صلاحیت قوه مجریه می‌باشد. البته ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که از آنجا که برقراری محدودیت‌های ضروری با ابتکار و پیشنهاد قوه مجریه و تصویب نظارتی مجلس صورت می‌پذیرد در ذیل عنوان صلاحیت‌های مشترک هم قابل طبقه‌بندی است، اما از نگاهی دیگر ابتکار طرح و پیشنهاد برقراری این محدودیت‌ها در صلاحیت انحصاری قوه مجریه است و مجلس فقط می‌تواند آن را رد یا تصویب نماید.

۵- گرفتن و دادن وام بدون عوض (اصل ۸۰ قانون اساسی)

گرفتن و دادن وام یا کمک‌های خارجی بدون عوض داخلی و خارجی ماهیتاً امری است اجرایی که در صلاحیت دولت است و مجلس شورای اسلامی صرفاً آن را تصویب می‌کند، یعنی تنها حق رد یا قبول آن را دارد، از این‌روی مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند بدون رضایت دولت و رأساً نسبت به گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی قانون تصویب کند.

۶- استخدام خارجی (اصل ۸۲ قانون اساسی)

استخدام خارجی در موارد ضرورت، مقوله‌ای اجرایی است و در صلاحیت انحصاری قوه مجریه است. با این حال به تصریح اصل ۸۲ به دلیل اهمیت این مسأله اجرایی، نظارت مجلس نیز مقرر شده است. بر همین اساس، استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضروری با تصویب مجلس شورای اسلامی؛ مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند بدون رضایت قوه مجریه، به استناد وجود ضرورت دولت را مکلف به استخدام کارشناس خارجی نماید. صلاحیت مجلس شورای اسلامی تنها رد و تصویب پیشنهاد دولت است.

۷- انتقال بناها و اموال دولتی (اصل ۸۳ قانون اساسی)

انتقال بناها و اموال دولتی که از نفایس ملی باشد در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد از زمره صلاحیت‌های انحصاری دولت است (اصل ۸۳) البته مجلس شورای اسلامی نیز از باب نظارت تنها می‌تواند عمل دولت را رد یا تصویب کند بر همین اساس مجلس نمی‌تواند دولت را مکلف به فروش اموال دولتی نماید که از نفایس ملی است، چرا که این موضوع در زمره صلاحیت اختصاصی و انحصاری دولت است.

۸- مسئولیت اجرای قانون اساسی (اصل ۱۱۳ قانون اساسی)

مسئولیت اجرای قانون اساسی به تصریح اصل ۱۱۳ بر عهده رئیس‌جمهور است که ریاست قوه مجریه و هیأت دولت را بر عهده دارد، اما اعطای این مسئولیت به او نه از باب ریاست قوه مجریه بلکه به این دلیل است که رئیس‌جمهور پس از رهبری دومین مقام رسمی کشور است.

۹- امضای مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی (اصل ۱۲۳ قانون اساسی)
امضای مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی توسط رئیس‌جمهور از زمره صلاحیت‌های انحصاری و تنفیذی رئیس دولت است، یعنی از یک سو تکلیف رئیس‌جمهور به امضای قوانین مشروط به طی شدن مراحل قانونی مقرر در قانون اساسی برای مصوبات مجلس و همه‌پرسی (نظیر اظهارنظر شورای نگهبان) و از سوی دیگر امضای مصوبات مزبور در صلاحیت انحصاری رئیس‌جمهور است.

۱۰- انتخاب معاونین رئیس‌جمهور (اصل ۱۲۴ قانون اساسی)
رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد، به عبارت دیگر تعیین تعداد معاونین رئیس‌جمهور و انتخاب آنها و تشخیص تناسب آنها با وظایف و مسئولیت‌های قانونی رئیس‌جمهور با شخص اوست. از این‌روی مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در مورد تعداد معاونین رئیس‌جمهور قانون تصویب نماید و یا آن که رئیس‌جمهور را موظف به داشتن نوعی از معاونت خاص نماید، چرا که تعیین معاونان و پست معاونت ریاست جمهوری در زمره صلاحیت‌های انحصاری رئیس‌جمهور است.

۱۱- انعقاد عهدنامه‌ها و معاهدات بین‌المللی (اصل ۱۲۵ قانون اساسی)
به تصریح اصل ۱۲۵ قانون اساسی، انعقاد و امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و قراردادهای دولت ایران با سایر کشورها و امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه‌های بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی اوست، به عبارت بهتر انعقاد معاهدات بین‌المللی در زمره مسائل اجرایی بین‌المللی است که تشخیص موارد انعقاد آنها در صلاحیت انحصاری رئیس‌جمهور است. با این حال مجلس از باب نظارت باید آنها را تصویب نماید، اما نمی‌تواند در محتوای آنها دخل و تصرف نماید یا دولت را مکلف به انعقاد قراردادهای بین‌المللی یا خروج از معاهدات کند. صلاحیت مجلس تنها عبارت است از رد یا تصویب قراردادهای بین‌المللی.

۱۲- مسئولیت مستقیم امور اداری و استخدامی و امور بودجه (اصل ۱۲۶ قانون اساسی)
مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور به تصریح اصل ۱۲۶ قانون اساسی مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهور نهاده شده است، در مقابل صلاحیت مجلس در این خصوص صرفاً محدود به تعیین شرایط و ضوابط استخدام دولتی نظیر شرایط ورود به خدمت دولت، ایجاد و تأسیس خدمت عمومی جدید، و تأیید تأسیس مؤسسات عمومی و دولتی است. به تعبیر دیگر امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه ماهیتاً امور اجرایی و اداری است. شاهد این مدعا علاوه بر اصل ۱۲۶ قانون اساسی اصول ۱۳۸ و ۵۲ می‌باشد. بر اساس اصل ۵۲ تهیه بودجه سالانه کشور در صلاحیت دولت است، به تعبیر دیگر صلاحیت مجلس

در مورد رسیدگی و تصویب بودجه منحصر به رد یا تصویب آن می‌باشد و بدون توافق دولت نمی‌تواند در آن تغییراتی بدهد، چرا که ماهیتاً بودجه امری اجرایی است و تصویب آن توسط مجلس نیز از باب اجازه دادن است و نه قانون و قانونگذاری، بر همین اساس در اصل ۱۲۶ نیز مسئولیت مستقیم امور برنامه و بودجه بر عهده رئیس‌جمهور نهاده شده است. از سوی دیگر بر اساس اصل ۱۳۸ هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری که مسائل استخدامی را نیز در برمی‌گیرد به وضع آیین‌نامه بپردازد از این‌رو هرگونه مدیریت امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای و نحوه اداره آنها در صلاحیت مستقیم و انحصاری رئیس‌جمهور است، به تعبیر دیگر در مقام تأسیس اصل، نظر به این که قانون بنیادین و برتر که همه قوا و نهادهای حکومتی از جمله مجلس شورای اسلامی صلاحیت خود را از آن می‌گیرند در اصل ۱۲۶ مسئولیت این امور را بر عهده رئیس‌جمهور قرار داده است، اصل بر آن است که این مسائل در صلاحیت رئیس‌جمهور است و مجلس تنها می‌تواند ضوابط و شرایط استخدام دولتی که ناظر به حقوق شهروندی است و تأسیس خدمت عمومی جدید و تأسیس نهادها و مؤسسات دولتی جدید را تصویب و تأیید کند.

۱۳- تهیه بودجه سالانه کشور (اصل ۵۲ قانون اساسی)

تهیه بودجه سالانه کل کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از صلاحیت‌های انحصاری دولت است. با این حال مجلس شورای اسلامی از باب تأیید و اجازه این لایحه را رسیدگی و مورد تصویب قرار می‌دهد، به عبارت بهتر بودجه و مسائل بودجه‌ای از شئون اصلی قوه مجریه است از همین روی لایحه بودجه، لایحه اجرایی است و نه تقنینی و صلاحیتی که بر اساس اصل ۵۲ برای مجلس قابل استنباط است رد یا تصویب بودجه است، چرا که صلاحیت او صرفاً رسیدگی به آن و اجازه خرج کردن به دولت است. بر همین اساس مجلس شورای اسلامی حق دخل و تصرف در بودجه را ندارد بلکه صرفاً می‌تواند آن را رد یا تصویب کند و بدون رضایت دولت نمی‌تواند در آن دخل و تصرف نماید، در حقیقت تصویب بودجه از سوی مجلس همانند تصویب و اجازه دادن استخدام کارشناسان خارجی است که مجلس صرفاً اجازه این کار را می‌دهد.

۱۴- تعیین نمایندگان ویژه (اصل ۱۲۷ قانون اساسی)

بر اساس اصل ۱۲۷، رئیس‌جمهور می‌تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران، نماینده یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. بر همین اساس نهادهای دیگر و قوای دیگر حکومتی نمی‌توانند به این صلاحیت رئیس‌جمهور دست‌اندازی نمایند.

۱۵- تعیین سفیران (اصل ۱۲۸ قانون اساسی)

به تصریح اصل ۱۲۸، تعیین سفیران به پیشنهاد وزیر امور خارجه و تصویب رئیس جمهور صورت می‌پذیرد. صلاحیت انحصاری و اختصاصی مزبور ایجاب می‌نماید تا به منظور پاسداشت آن قوه مقننه و نهادهای دیگر حق ورود و دخل و تصرف در این صلاحیت را نداشته باشند.

۱۶- اعطای نشان‌های دولتی (اصل ۱۲۹ قانون اساسی)

اعطای نشان‌های دولتی نیز بر اساس اصل ۱۲۹، در صلاحیت انحصاری رئیس جمهور است. از همین روی مجلس نمی‌تواند به عنوان مثال با تعیین ضوابطی در مورد نحوه اعطای نشان‌های دولتی صلاحیت رئیس جمهور را محدود نماید.

۱۷- تعیین برنامه و خط‌مشی دولت (اصل ۱۳۴ قانون اساسی)

رئیس جمهور صلاحیت دارد با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین کند. خط‌مشی و برنامه‌های دولت که در چارچوب سیاست‌های کلی نظام و قوانین کشور تعیین می‌گردد در زمره صلاحیت‌های انحصاری رئیس جمهور است که با همکاری هیأت وزیران اعمال می‌گردد، از این روی مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند برنامه و خط‌مشی دولت را که جنبه اداری - اجرایی دارد تعیین نماید.

۱۸- حل اختلاف نظر و تداخل وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی (ذیل اصل ۱۳۴ قانون اساسی)

بر اساس ذیل اصل ۱۳۴ در موارد اختلاف نظر و یا تداخل در وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی در صورتی که نیاز به تفسیر یا تغییر قانون نداشته باشد، تصمیم هیأت وزیران که به پیشنهاد رئیس جمهور اتخاذ می‌شود لازم‌الاجراست، بر این اساس صلاحیت مزبور مقید به آن است که حل اختلاف نیازمند تفسیر یا تغییر قانون نباشد، چرا که در این صورت نهادهای دیگری صالح برای تفسیر خواهند بود.

۱۹- تعیین سرپرست برای وزارتخانه‌ها (اصل ۱۳۵ قانون اساسی)

بر اساس ذیل اصل ۱۳۵، رئیس جمهور می‌تواند برای وزارتخانه‌هایی که وزیر ندارد، حداکثر برای مدت سه ماه سرپرست تعیین نماید، صلاحیت مزبور صرفاً از طریق رئیس جمهور اعمال می‌گردد و توسط نهادها و قوای دیگر نیز قابل سلب نیست، چرا که مستقیماً از سوی هنجار و قانون برتر (قانون اساسی) به او اعطا شده است.

۲۰- عزل وزرا توسط رئیس جمهور (اصل ۱۳۶)

صدر اصل ۱۳۶ مقرر می‌دارد: رئیس جمهور می‌تواند وزرا را عزل نماید.

۲۱- وضع و تصویب آیین‌نامه (اصل ۱۳۸ قانون اساسی)

در تعامل و رابطه قوه مقننه و مجریه هر یک از این دو قوه موظف به حراست از مرز صلاحیت‌های یکدیگر می‌باشند، به عبارت بهتر هیأت دولت در مقام وضع آیین‌نامه موظف به حراست و پاسداشت مرزهای صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی نظیر مقرر نمودن مجازات‌ها و وضع و تصویب مالیات می‌باشد. از سوی دیگر مجلس شورای اسلامی نیز هنگام وضع و تصویب قوانین موظف به پاسداشت و احترام به مرزهای صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری هیأت وزیران است. قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌های هیأت دولت عبارت است از انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری، به عبارت بهتر وقتی که آیین‌نامه‌های دولت قلمرو موضوعی خویش را که اصل ۱۳۸ مورد شناسایی قرار داده رعایت نمایند و از حدود این موارد تجاوز نکنند در این صورت مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند به آن تعرض داشته باشد. به بیان دیگر انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری از امور اجرایی‌اند و یا آن که آیین‌نامه‌ها نحوه اجرا و اقتضائات و پیش‌شرط‌های مدیریت فعال و پویا را مشخص می‌سازند. در واقع اگر چه بسیاری از این آیین‌نامه‌ها شبیه قانون‌اند، چرا که قاعده‌گذاری می‌نمایند و بعضاً حق و تکلیف ایجاد می‌کنند اما وصف اجرایی و اداری دارند و یا آن که از لوازم اجرای فعال محسوب می‌شوند، به همین دلیل است که به تصریح اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱۹ «قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵»^(۱) این مقررات در دیوان عدالت اداری قابل ابطال می‌باشند. به همین معنا آیین‌نامه‌هایی که قلمرو موضوعی آنها مسائل اداری و اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری می‌باشد، چون در صدد مدیریت و ساماندهی امور اجرایی و اداری‌اند و به تصریح اصل ۶۰ اعمال قوه مجریه از طریق رئیس‌جمهور و وزارتست از این‌رو در زمره صلاحیت انحصاری این قوه محسوب می‌شوند و مجلس را یارای تجاوز و تعدی به این صلاحیت نخواهد بود.

۲۲- صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی (اصل ۱۳۹ قانون اساسی)

صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در زمره مسائل اجرایی است که بر اساس اصل ۶۰ از طریق قوه مجریه اعمال می‌شود، بنابراین مجلس نمی‌تواند دولت را مکلف به صلح دعاوی اموال عمومی یا ارجاع دعوی خاص به داوری نماید. با این حال

۱. قانون دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۵۸: «... ماده ۱۹- حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح ذیل است: ۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت بر خلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایف قانونی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود. ...».

در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی مجلس از باب نظارت می‌تواند صلح دعوی یا ارجاع آن به داوری را تأیید یا رد نماید.

۲۳- تنظیم سیاست خارجی (اصل ۱۵۲ قانون اساسی)

اصل ۱۵۲ که سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران را بر اساس نفی هرگونه سلطه‌جویی و سلطه‌پذیری، حفظ استقلال همه‌جانبه و تمامیت ارضی کشور، دفاع از حقوق همه مسلمانان و عدم تعهد در برابر قدرت‌های سلطه‌گر و روابط صلح‌آمیز متقابل با دولت غیرمحراب استوار می‌داند در فصل دهم قانون اساسی و بلافاصله پس از فصل قوه مجریه آمده است. اساساً تنظیم سیاست خارجی در زمره مسائل اجرایی بین‌المللی است که از شئون اختصاصی قوه مجریه است. در واقع تنظیم سیاست خارجی دولت در چارچوب فصل دهم قانون اساسی (فصل سیاست خارجی) و سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های دفاعی و امنیتی تعیین شده از سوی شورای عالی امنیت ملی به عنوان جزئی از «برنامه و خط‌مشی دولت» توسط رئیس‌جمهور با همکاری وزیران تعیین می‌گردد. (اصل ۱۳۴) از این‌روی از جمله صلاحیت‌های انحصاری دولت تعیین خط‌مشی و برنامه سیاست خارجی بر اساس فرامین رهبری، سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های دفاعی و امنیتی شورای عالی امنیت ملی می‌باشد.^(۱)

۲۴- اعطای پناهندگی سیاسی (اصل ۱۵۵ قانون اساسی)

بر اساس اصل ۱۵۵، اعطای پناهندگی سیاسی به افراد در صلاحیت انحصاری دولت است. استثنا بر این صلاحیت آن است که اگر افرادی بر طبق قوانین ایران خائن و تبهکار شناخته شوند در آن صورت دولت نمی‌تواند به آنها پناهندگی سیاسی اعطا نماید، به تعبیر بهتر کسانی که بر طبق قوانین ایران خائن و تبهکار شناخته نشوند می‌توانند مشمول اعطای پناهندگی سیاسی باشند، تشخیص و مصلحت‌اندیشی پیرامون اعطای این پناهندگی بر عهده دولت می‌باشد.

ب - صلاحیت مشترک

در این حوزه صلاحیت، هم قوه مقننه و هم قوه مجریه دخالت دارند تا چرخه یا فرایند تصمیم‌گیری کامل شده و هنجار لازم‌الاجرا شکل بگیرد اما هر کدام از دو قوه به جهتی و در مرحله خاصی دخالت دارند.

توضیح اینکه در این موارد، ابتکار عمل در اختیار قوه مجریه می‌باشد و دولت در مفهوم

۱. برای مطالعه بیشتر ن.ک: فاضلی، حبیب‌الله، تفکیک قوا و سیاست خارجی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ ضرورت تفسیری مبتنی بر کارآمدی، در مجموعه مقالات تفکیک تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹.

قوة مجریه از جهت اجرایی و خط‌مشی‌گذاری وارد شده و دخالت می‌کند اما مجلس نیز از باب نظارت در مرحله بعد از ابتکار دولت وارد می‌شود و نسبت به رد یا تصویب ابتکار و پیشنهاد دولت، اقدام می‌کند یا اجازه آن را می‌دهد. با این حال مجلس نمی‌تواند در مرحله اولیه به‌صورت طرح قانونی ورود پیدا کرده و نسبت به آنها تصمیم‌گیری نماید. اما اینکه مجلس تا چه حدی از باب نظارت صلاحیت دارد موضوع بحث جداگانه‌ای است.

جهت دیگر دخالت مجلس در این خصوص دخالت از باب ضابطه‌گذاری و تعیین شاخص و استاندارد می‌باشد که تحت عنوان هنجار مطرح است و این هنجار در حوزه حق و تکلیف شهروندی و نیز تأسیس یا لغو نهادهای عمومی و خدمات عمومی مطرح می‌گردد یعنی به حکم اصل حاکمیت قانون که مقتضیات، بایسته‌ها و فرایندهای خاص خود را دارد و باید همه امور ضابطه‌مند باشد مجلس از جهت حق و تکلیف و نیز تأسیس یا لغو نهادهای عمومی و خدمات عمومی در این حوزه حق مداخله دارد.

البته به حکم اصل ۹ قانون اساسی مجلس نیز نمی‌تواند با وضع قانون، حقوق و آزادی‌های مشروع را سلب نماید که حافظ حقوق و آزادی‌های بنیادین مشروع، شورای نگهبان قانون اساسی است.

اکنون سؤال یا پرسش قابل طرح این است که اگر در مواردی، امر واحدی به‌صورت همزمان در هر دو قوه مطرح شود و جمع بین آن دو حتی با تأسیس اصل (یعنی صلاحیت اولیه و ثانویه) حل نشود یا مشکل قلمرو صلاحیت مطرح گردد به گونه‌ای که یکدیگر را قطع نمایند، یعنی صلاحیت موازی از جنس لاینحل پیش آید، راه حل قضیه چیست؟ در نظام‌های پارلمانی و نیمه پارلمانی در جهت ایجاد تعادل، انحلال مجلس توسط رئیس کشور البته با پیشنهاد قوه مجریه راه حل موضوع تلقی می‌گردد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران این امر پذیرفته نشده است اما به جای آن بندهای ۷ و ۸ اصل ۱۱۰ به عنوان راه حل حقوقی نهایی پیش‌بینی شده است. به عبارت دیگر رهبری به عنوان ناظر بر قوای سه‌گانه، روابط آنها را تنظیم و معضلات نظام را از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و یا هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه حل و فصل می‌نماید.

مواردی که براساس قانون اساسی در حیطه صلاحیت مشترک قرار می‌گیرند، عبارتند از: اصول سه، هشت (امر به معروف و نهی از منکر)، ده (خانواده)، یازده (ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی)، پنجاه و دو (بودجه سالانه)، شصت و هشت (توقف انتخابات در شرایط اضطراری)، هفتادوهفت (انعقاد قراردادهای بین‌المللی)، هفتادوهشت (تغییر در خطوط مرزی) هفتادونه (برقراری محدودیت‌های ضروری در شرایط اضطراری)، هشتاد (گرفتن یا دادن وام یا کمک‌های بدون عوض) هشتاد و دو (استخدام کارشناسان خارجی)، هشتادوسه (انتقال نفایس ملی)، یکصدوسی‌وسه (تشکیل دولت)، و یکصدوسی‌ونه (صلح دعاوی مربوط به اموال عمومی)،

سیاست خارجی، امنیت ملی، برخی اصول فصل سوم قانون اساسی شامل: بیست و یک (تأمین حقوق زنان)، بیست و هشت (ایجاد اشتغال)، بیست و نه (تأمین اجتماعی)، سی (آموزش و پرورش)، سی و یک (تأمین مسکن)، چهل و سه (تأمین استقلال اقتصادی و تأمین نیازهای اساسی و ضروری شهروندان) و چهل و هشت (توزیع عادلانه منابع طبیعی و درآمدهای ملی).

ج - صلاحیت تبدیل یا تفویض

در این نوع صلاحیت اصل بر صلاحیت اولیه نهاد صاحب صلاحیت است اما نهاد صاحب صلاحیت بنا به ملاحظات و یا در صورت عدم توانایی اعمال مؤثر و اثر بخش این صلاحیت می‌تواند آن را به ارگان و نهاد دیگری واگذار نماید. حتی ممکن است اصل کارآمدی و سرعت ایجاب نماید تا نهاد صاحب صلاحیت که اصیل محسوب می‌شود صلاحیت خود را به نهادهای دیگر تفویض نماید.

موضوع اصلی این صلاحیت، اصل ۸۵ قانون اساسی است که اختیار یا صلاحیت قانونگذاری را با مجلس دانسته است و غیرقابل واگذار به غیر می‌داند (اصل بر صلاحیت اولیه و ذاتی مجلس) اما در مقام استثنا بر اصل و در مواردی و بنا به ملاحظات و براساس شرایط و ضوابطی، این صلاحیت تبدیل و تفویض میشود. از جمله این ملاحظات عدم اعمال مؤثر صلاحیت توسط مجلس به دلیل تخصصی بودن و یا لحاظ کردن مقتضیات اجرایی در مقام قانونگذاری است.

اصل ۸۵ قانون اساسی در بازنگری سال ۱۳۶۸ تغییراتی کرد که به روند و دلایل آن اشاره می‌شود:

۱- مبنای اصل ۸۵ قانون اساسی پس از بازنگری

مخبر کمیسیون مربوط در شورای بازنگری قانون اساسی در تشریح علت اساسی وضع قانونگذاری تفویضی در ذیل اصل ۸۵ چنین گفته است:

«یکی از مشکلات فعلی قانون اساسی این است که دولت موظف است اساسنامه شرکتها و سازمان‌ها را که تعداد زیادی هستند برای تصویب به مجلس بفرستد و این امر هم مشکلاتی برای دولت دارد و همه مشکلاتی برای مجلس. قبلاً از نظر شورای نگهبان قانون تلقی نمی‌شد و دولت خود به آنها رسیدگی می‌کرد ولی پس از مدتی شورای نگهبان احساس کرد که در اساسنامه هم مطالبی وجود دارد که قانون تلقی می‌شود. از این‌رو برای تصویب به مجلس فرستاده می‌شد و مشکلاتی به بار می‌آورد مشکل دولت این بود که سازمان مربوطه تا ایجاد یک تغییر در اساسنامه و تصویب آنها در مجلس معطل می‌ماند. برخی از مطالب مجرمانه اساسنامه به‌صورت علنی مطرح می‌شد و گاه هیأت مدیره و مدیر عامل مورد انتقاد قرار

می‌گرفتند و دولت از ارسال اساسنامه پشیمان می‌شد. به منظور اداره بهتر امور و ایجاد تحرک در سازمان‌ها، این پیشنهاد مطرح شده است.^(۱)

علاوه بر این، دلایل دیگری از طرف طرفداران ذیل اصل ۸۵ یعنی مشروعیت و وجاهت قانونگذاری تفویضی یا همان امکان تفویض اختیار قانونگذاری مطرح شده است:

۱- واگذاری مباحث تخصصی به کمیسیون‌ها بهتر از جلسات علنی است. قوانین و مقرراتی که پیچیدگی‌هایی دارند و بحث‌های فراوانی را می‌طلبند در کمیسیون‌ها بهتر انجام می‌شود.^(۲)

۲- چون اساسنامه‌ها غالباً تکراری است و به ندرت اختلافات جزئی باهم دارند تصویب آنها برای مجلس ملال‌آور است. هر نماینده‌ای هم که مایل باشد می‌تواند در کمیسیون شرکت کند، اگر به دولت داده شود بار سنگینی از دوش مجلس برداشته می‌شود و مجلس به امور مهم‌تر می‌رسد.^(۳)

۲- دلایل مخالفان

در کنار دیدگاه موافقان، ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی با مخالفت‌هایی نیز مواجه بوده است. مخالفان چنین استدلال می‌کردند:

۱- به طور کلی بحث درباره اصل، خارج از وظایف شورای بازنگری است چون چارچوب فعالیت شورا، امور هشتگانه‌ای است که حضرت امام تعیین کردند و در آیین‌نامه تصویب شد که باید مباحث پیرامون آن امور باشد. این اصل واگذاری قانونگذاری به قوه مجریه است و ارتباطی به تمرکز در قوه مجریه که محور کارگروه دوم می‌باشد، ندارد.^(۴) واگذاری قانونگذاری در بعضی مواد به دولت مربوط به مجلس و قوه مقننه است نه تمرکز در قوه مجریه، قوه مجریه فقط می‌تواند از آن استفاده کند.^(۵)

۲- قانونگذاری نباید به غیر مجلس واگذار شود چون برخلاف اصل تفکیک قوا است و هم خلاف مصلحت است و موجب بروز مفاسد در وزارتخانه می‌شود. تأسیس شرکت معمولاً به منظور گریز از ضوابط خاص و قوانین عام است که در کشور وجود دارد. سرمایه که در اختیار آنهاست و تصویب اساسنامه را هم که قانون آنهاست نباید به خودشان واگذار کرد.

۱. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات، چاپ دوم، ص ۱۱۰۶ صص ۱۱۲۵-۱۱۲۳.

۲. همان ص ۱۱۰۸.

۳. همان، ص ۱۱۱۳.

۴. همان ص ۱۱۰۷.

۵. همان، صص ۱۱۰۷-۱۱۰۶.

پس هم حق مجلس گرفته می‌شود و هم به نهادی واگذار می‌شود که مورد اطمینان نیست.^(۱) غیر از آن، اطلاق چند اصل می‌رساند که قانونگذاری حق مجلس است و افزودن این متن به ذیل این اصل موجب تناقض صدر و ذیل اصل خواهد شد.

در صدر اصل واگذاری موقت آزمایشی وضع بعضی از قوانین به کمیسیون‌ها مطرح است و در اینجا به‌طور کلی تصویب اساسنامه‌ها که نمی‌تواند به‌صورت موقت باشد و اگر دایمی هم باشد با اختیاری که در این اصل قبلاً به کمیسیون‌ها داده شده، سازگار نیست.^(۲)

۳- اگر اختیار تصویب اساسنامه‌ها به دولت داده شود با توجه به کثرت سازمان‌ها و شرکتهای تابعه در وزارتخانه‌های مختلف چیزی برای مجلس باقی نمی‌ماند که تصویب کند مگر اینکه گفته شود مقصود از اساسنامه، وظایف و اختیارات شرکتها و سازمان‌ها نیست والا در صد کمی از قانونگذاری برای مجلس باقی می‌ماند.^(۳)

۴- با توجه به اینکه در متن پیشنهادی، اختیار تصویب اساسنامه به‌طور مطلق به کمیسیون یا دولت واگذار شده است صحیح نیست و باید قیودش مشخص باشد. مصوبات کمیسیون باید با رعایت موازین شرعی و قانون اساسی و مصوبات دولت مطابق با قوانین عادی باشد و مرجعی نیز آنرا تشخیص دهد.^(۴)

۳- پاسخ‌های موافقان

در خصوص استدلال اول یعنی خروج این بحث از قلمرو وظایف شورای بازنگری پاسخ‌های زیر ارائه شده است.

اولاً: در موارد دیگری نیز که به نوعی به محورهای هشتگانه در نامه حضرت امام مربوط نمی‌شد، بحث شده است مثل صدا و سیما.

دوماً: به دلیل وجود این شبهه از طرف هیأت ریسه نامه‌ای خدمت رهبر انقلاب نوشته شد و از ایشان در مورد اجازه بحث در این خصوص را جویا شدیم و ایشان هم این موضوع را به تشخیص این شورا واگذار کردند. رهبر انقلاب فرمودند که در موارد خارج از محدوده مرقوم در حکم حضرت امام طبق نظر و تصویب اکثریت اعضای شورا اقدام شود. در این مورد نیز با نظر اکثریت اعضای شورا می‌توانیم عمل کنیم. در موارد دیگر نیز همین که اکثریت بحث می‌کرد و به نتیجه می‌رسید معلوم می‌شد که آن را خارج از چارچوب وظایف شورا

۱. همان، ص ۱۱۱۱.

۲. همان، ص ۱۱۱۴.

۳. همان، ص ۱۱۱۸.

۴. همان، ص ۱۱۲۰.

نمی‌دانست و گرنه نباید رای می‌داد. در اینجا نیز همین‌طور می‌توان عمل کرد.^(۱)

در خصوص استدلال دوم مخالفان یعنی قانونگذاری نباید به غیر مجلس واگذار شود چون مغایر اصل تفکیک قواست، پاسخ‌های زیر ارائه شده است:

اولاً گرچه واگذاری در مرحله قانونگذاری به قوه مجریه برخلاف اصل تفکیک قوا است ولی قانون اساسی خود مرتکب این خلاف شد و در واقع این اصل را در مواردی تخصیص زده است و این مورد نیز استثنای دیگری برای اصل است.

ثانیاً در ابتدای متن پیشنهادی می‌توانیم کلمه «می‌توان» را بیفزاییم یعنی مجلس می‌تواند واگذار کند و می‌تواند واگذار نکند مثلاً در مورد شرکت‌های مهمی مثل شرکت نفت اساسنامه را خودش بررسی کند و موارد دیگر به کمیسیون مربوطه یا دولت اختیار بدهد. پس هر جا احتمال مفسده بدهد می‌تواند واگذار نکند.^(۲)

در خصوص استدلال سوم دائر بر اینکه دیگر برای مجلس اختیاری باقی نمی‌ماند و قانونگذاری او بسیار کم می‌شود پاسخ زیر ارائه شده است:

اساسنامه شرکتها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی به مفهوم این نیست که در لایه‌های آنها یک سلسله قوانین جدیدی تصویب شود، قبلاً به جای اینکه لایحه باید به مجلس بیاورد، دولت لایحه را در قالب اساسنامه تنظیم کند و به تصویب برساند. لوائح دولت در مورد قوانین کلی حاکم بروزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات دولتی در جای خود محفوظ است و تنظیم اساسنامه‌ها در چارچوب آن قوانین مصوب خواهد بود.^(۳)

در پی این مخالفتها و در راستای جلوگیری از تصویب مقررات مخالف با موازین شرع و قانون اساسی و مقررات کلی کشور و «متوقف نشدن اجرای مصوبات دولت قبل از اعلام نظر رئیس مجلس شورای اسلامی» ذیل اصل به این صورت تصویب شد که:

«... مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».^(۴)

۱. همان، صص ۱۱۰۸-۱۱۰۷.

۲. همان، صص ۱۱۱۰، ۱۱۱۱، ۱۱۱۷ و ۱۱۲۵.

۳. همان، ص ۱۱۲۰.

۴. در این خصوص قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ در ارتباط با مسؤولیت رئیس مجلس شورای اسلامی مقرراتی وضع نموده است و نظارت رئیس مجلس را به صورت نظارت هم‌زمان و پستی اعلام داشته تا در اجرای مصوبات دولت خلل و وقفه‌ای ایجاد نگردد.

گفتار دوم: قوه مجریه و صلاحیت‌های آنها

رهبری را نمی‌توان از ارکان قوه مجریه نامید؛ چرا که در حقیقت جایگاه رهبری به گونه‌ای است که باید آن را رکن کل نظام سیاسی خواند، اصل ۵۷ قانون اساسی که همه قوای حاکمه را تحت نظر او قرار داده است مؤید همین دیدگاه می‌باشد. با این حال برخی از شئون قوه مجریه به تصریح قانون اساسی مستقیماً توسط رهبری و بقیه امور به وسیله رئیس‌جمهور و هیأت وزیران اعمال می‌شود.

بند اول: رهبری و برخی صلاحیت‌های آن در قوه مجریه

اموری که مقام ولایت امر و امامت امت در ارتباط با قوه مجریه مستقیماً برعهده دارد در اصل ۱۱۰ قانون اساسی به آنها تصریح شده است؛ از آنجا که موضوع بحث در این کتاب صرفاً بیان صلاحیت‌های رئیس‌جمهور و هیأت دولت و تفکیک آن از قوه مقننه می‌باشد، لذا به نحو تفصیلی به بیان وظایف و اختیارات رهبری نمی‌پردازیم. علی‌ای حال، مهمترین وظایف و اختیارات رهبری در ارتباط با قوه مجریه بدین شرح است:

الف - فرماندهی کل نیروهای مسلح

فرمانده کل نیروهای مسلح رهبر است.^(۱) اطلاق عبارت نشان دهنده مدیریت تام و عام مقام ولایت به کل امور و شئون نیروهای مسلح اعم از نظامی و انتظامی^(۲) است. اقتضای نیروهای مسلح بر وحدت فرماندهی است.^(۳) زیرا بدون وحدت، امور نظامی و دفاعی کشور از انسجام لازم برخوردار نخواهد بود.^(۴) ولی فقیه اقتدارات مهمی در این خصوص دارد:

۱- عزل و نصب فرماندهی عالی نیروهای مسلح و نصب و عزل و قبول استعفای رئیس ستاد مشترک، فرماندهی کل سپاه پاسداران و فرماندهان نیروهای نظامی (زمینی دریایی، هوایی)، انتظامی با مقام ولایت است.^(۵)

۲- اعلام صلح و بسیج نیروها.

۳- تأیید مصوبات شورای عالی امنیت ملی: هدایت، راهبری و دخالت مقام ولایت در شورای عالی امنیت ملی با تصویب مصوبات آن جلوه عملی به خود می‌گیرد.

۱. بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

۲. براساس ماده ۲۵ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: ارتش، سپاه و نیروی انتظامی.

۳. بر اساس ماده ۶ قانون مذکور نیروهای مسلح تحت فرمان فرماندهی کل بوده و اصل وحدت فرماندهی در تمامی رده‌های آن حاکم است.

۴. سیدمحمد، پیشین، ص ۷۵.

۵. بند ۶ (د - ه - و) اصل ۱۱۰ قانون اساسی.

ب - امضای حکم ریاست جمهوری

به موجب بند ۹ اصل ۱۱۰: «امضای حکم ریاست جمهوری پس از انتخاب مردم با مقام رهبری است» در خصوص ماهیت این امضاء دو دیدگاه وجود دارد؛ یکی تشریفاتی بودن و دیگری تنفیذی بودن آن است. مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشان از آن دارد که امضای رهبری تنفیذی است.^(۱)

علاوه بر آن ماده (۱) قانون انتخابات ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۴ در این ارتباط مقرر می‌دارد:

«دوره ریاست جمهوری ایران چهار سال است و از تاریخ تنفیذ اعتبار نامه وسیله مقام رهبری آغاز می‌گردد».

دلیل اصلی که برای نظر دوم یعنی تنفیذی بودن امضاء وجود دارد این است که براساس اصل ۱۲۲ قانون اساسی، رئیس‌جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قوانین عادی به عهده دارد در برابر ملت، رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است.

بر اساس سوگندی که رئیس‌جمهور در مجلس شورای اسلامی برابر اصل ۱۳۱ یاد می‌کند مسئولیت او در قبال مجلس شروع و رسمیت می‌یابد و با امضای حکم ریاست جمهوری توسط مقام ولایت، مسئولیت او در برابر رهبری نیز آغاز و رسمیت پیدا می‌کند.

ج - عزل رئیس‌جمهور

بر اساس بند ۱۰ اصل ۱۱۰، عزل ریس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی یا رای مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت وی براساس اصل هشتاد و نهم با مقام رهبری است. حکم عزل با تنفیذی بودن امضا و تثبیت مسئولیت او در برابر مقام ولایت (موضوع اصل ۱۲۲ قانون اساسی) بیشتر سازگار است.

بند دوم: ریاست جمهوری

با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌توان وظایف و اختیارات رئیس‌جمهوری اسلامی ایران را در سه مقوله دسته‌بندی کرد: وظایف رئیس‌جمهوری در مدیریت کلان کشور، وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در ریاست و اعمال قوه مجریه و در نهایت وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در ارتباط با قوای مقننه و قضائیه.

۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۱۱۸۹.

الف - وظایف رئیس‌جمهور در مدیریت کلان کشور

وظایف رئیس‌جمهور در این حوزه شامل مسئولیت اجرای قانون اساسی، مسئولیت او در امور بین‌الملل و ریاست و مسئولیت شوراهای عالی کشور می‌باشد.

۱- مسئولیت اجرای قانون اساسی

قانون اساسی اساس هر نظام حقوقی و سیاسی و در واقع میثاق ملی همه گروه‌ها و افکار و سازمان‌ها و هر شخص حقیقی و حقوقی در یک دولت است. این قانون دارای دو کارکرد اساسی است از یک طرف صلاحیت‌های هر یک از قوا و نهادها و مقامات قدرت عمومی و نیز روابط آنها با یکدیگر را تعیین می‌کند از طرف دیگر به شناسایی و تعیین حقوق شهروندان در برابر حاکمیت، حریم امنی را برای شکوفایی فردی و آسایش و رفاه آنان فراهم می‌سازد.^(۱) لذا شایسته است این میثاق ملی با این کارکرد حساس پاس داشته شده و اجرای آن تضمین گردد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای پاسداری از این قانون از نظر تقنینی و اجرایی قائل به تفکیک شده است؛ پاسداری تقنینی برعهده شورای نگهبان است که از طریق نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی در مطابقت آنها با شرع و قانون اساسی اقدام می‌نماید.^(۲) پاسداری اجرایی تحت عنوان مسئولیت اجرای قانون اساسی برعهده رئیس‌جمهور قرار گرفته است.^(۳)

در اصل ۷۵ پیش نویس قانون اساسی آمده بود: «رئیس‌جمهور بالاترین مقام رسمی کشور در امور داخلی و روابط بین‌الملل و اجرای قانون اساسی است». با توجه به نظام نیمه ریاستی و نیمه پارلمانی بودن نظام حقوقی ایران به نظر می‌رسد این اصل برگرفته از ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه بوده است که اعلام می‌دارد: «رئیس‌جمهور مراقب اجرای قانون اساسی است». اصل ۱۱۳ قانون اساسی ۱۳۵۸ مقرر داشته بود: «پس از مقام رهبری رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، برعهده دارد». اما در اصلاحات و بازنگری سال ۱۳۶۸ حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه (بند ۷ اصل ۱۱۰ قانون اساسی) در کنار نظارت بر قوای سه‌گانه (اصل ۵۷ قانون اساسی) به مقام ولایت واگذار گردید و مقام ولایت همچنان عالی‌ترین مقام رسمی کشور است. از این رو به نظر می‌رسد مقام ولایت مناسب‌ترین مقام برای نظارت بر اجرای تام و تمام قانون اساسی

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۸۴.

۲. اصل ۹۱ قانون اساسی.

۳. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۸۵.

می‌باشد^(۱) و رئیس‌جمهور چون ریاست قوه مجریه را برعهده دارد و برقوا و نهادهای دیگر (مجمع تشخیص مصلحت) اشراف خاصی ندارد و نیز با توجه به اینکه رئیس یکی از قواست و قوای حاکم براساس اصل ۵۷ مستقل از یکدیگر هستند و با توجه به اینکه رئیس‌جمهور رئیس کشور نیز نمی‌باشد، مقام مناسبی برای اجرای قانون اساسی نیست مگر اینکه قائل به این باشیم که رئیس‌جمهور مسئول اجرای قانون اساسی در درون قوه مجریه است^(۲) که در این صورت حتی اگر این اصل به مسئولیت رئیس‌جمهور در مورد اجرای قانون اساسی تصریح نمی‌کرد نیز این وظیفه و مسئولیت خطیر را بر عهده داشت. به تعبیر دیگر این تفسیر باعث عبث شدن حکم مقرر در این اصل یعنی مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور می‌شود.

در باره اصل ۱۱۳ قبل و بعد از بازنگری اختلاف‌های فراوانی بین مسئولان نظام اعم از رئیس‌جمهور، شورای نگهبان و قوه قضاییه وجود داشته بخشی از این اختلافات به اختصار عبارتند از:

۱- شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۵۹/۸/۲۶ برای اعمالی از قبیل عدم رعایت استتار نور در منازل و معابر و خرید و فروش غیرمجاز سوخت و کوپن مجازات‌هایی وضع کرد. رئیس‌جمهور وقت با ارسال نامه‌ای، آن را مخالف بعضی از اصول قانون اساسی شمرده، دخالت در قوه مقننه قلمداد کرد و حسب وظیفه‌ای که به موجب اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی از لحاظ مسئولیت اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه برای خود احساس می‌کرد به شورای عالی قضایی اخطار کرد که از نقض قانون و تجاوز به حدود صلاحیت و وظایف قوه مقننه اجتناب کند.

شورای عالی قضایی با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان ضمن بیان این که طبق اصل ۱۵۶، نظارت بر حسن اجرای قوانین با قوه قضاییه است نه ریاست جمهوری، نظر شورا را در این خصوص جویا گردید. شورای نگهبان نظر خود را به این شرح اعلام کرد: «رئیس‌جمهور با توجه به اصل ۱۱۳ حق اخطار و تذکر را دارد و منافاتی با بند ۳ اصل ۱۵۶ ندارد».^(۳)

۲- در تاریخ ۱۳۵۹/۱۰/۲۰ رئیس‌جمهور وقت با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان، قانون اداره صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران را که به تأیید شورای نگهبان رسیده بود، از جهاتی

۱. مقام رهبری می‌توانند در ممانعت از زیر پا نهادن قانون اساسی توسط مجمع تشخیص تحت عنوان مصلحت نظام نقش مؤثری را ایفا نماید، نقشی که از عهده رئیس‌جمهور خارج است.

۲. البته هر کدام از قوای سه‌گانه مسئولیت اخلاقی دارند تا قانون اساسی را اجرا نمایند اما از نظر حقوقی شورای نگهبان پاسدار تقنینی قانون اساسی می‌باشد.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ دوم، ویرایش اول، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشارات قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹، صص ۷-۹.

مخالف قانون اساسی شمرد و از لحاظ مسئولیتی که در اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه برعهده داشت به بیان تذکرات مبادرت کرد.

دبیر شورای نگهبان در پاسخ نوشت: «تشخیص مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی طبق اصول ۹۴ و ۹۶ قانون مزبور با شورای نگهبان است و رئیس‌جمهور در این خصوص وظیفه و مسئولیتی ندارد». در ادامه نامه یادآوری شده است که شورای نگهبان همه جهات و نظریات مختلف و از جمله نظریاتی را که مورد نظر رئیس‌جمهور بوده، مورد توجه داشته است.

۳- در تاریخ ۱۳۶۰/۱۰/۲۳ رئیس‌جمهور وقت (آیت‌الله سید علی خامنه‌ای) با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان و اشاره به تکلیف رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی و شرع مقدس و این که انجام این مسئولیت بدون نظارت دقیق برارگان‌های اجرایی اعم از قوه قضاییه و مجریه امکان‌پذیر نیست از تصمیم دفتر ریاست جمهوری مبنی بر تشکیل یک واحد بازرسی ویژه خبر داد و دبیر شورا در پاسخ نظر اکثر اعضا را بدین شرح اعلام کرد:

«آنچه از اصل ۱۱۳ و ۱۲۱ در رابطه با اصول متعدد و مکرر قانون اساسی استفاده می‌شود رئیس‌جمهور پاسدار مذهب رسمی کشور و نظام جمهوری اسلامی است و مسئولیت اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و ریاست قوه مجریه را جز در اموری که مستقیماً به رهبری مربوط می‌شود، برعهده دارد. در رابطه با این وظایف و مسئولیت‌ها می‌تواند از مقامات مسئول اجرایی و قضایی و نظامی توضیحات رسمی بخواهد و مقامات مذکور موظفند توضیحات لازم را در اختیار ریاست جمهوری بگذارند. بدیهی است رئیس‌جمهوری موظف است چنانچه جریانی را مخالف مذهب رسمی کشور و نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی تشخیص داد، اقدامات لازم را معمول دارد. بنابراین، تشکیل واحد بازرسی در ریاست جمهوری، با قانون اساسی مغایرت دارد».^(۱)

۴- در سال ۱۳۸۰ درباره مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس، بین تعدادی از نمایندگان مجلس و رئیس‌جمهور از یک سو و قوه قضاییه از سوی دیگر، اختلاف نظر پیش آمد و در این زمینه، نامه‌هایی بین رئیس‌جمهور و ریاست قوه قضاییه مبادله شد. نکاتی را از این نامه‌ها، که به اصل ۱۱۳ قانون اساسی مربوط می‌شود و نشانه اختلاف برداشت از این اصل - حتی پس از بازنگری و حذف عبارت «و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» است نقل می‌کنیم:

رئیس قوه قضاییه، در یکی از نامه‌های خود آورده است:

«قانون اساسی در بند سوم از اصل ۱۵۶ و اصل ۱۷۴ نظارت بر حسن اجرای قوانین را از وظایف ذاتی قوه قضاییه برشمرد و در اصل ۱۱۳ اجرای قانون اساسی را از وظایف

رییس‌جمهور دانسته است و تفاوت میان این دو، با اندک تأملی واضح و روشن می‌باشد. نظارت بر حسن اجرا، مربوط به موارد تخلف دستگاه‌ها از اجرای صحیح قانون و نقض آن است و اجرای قانون اساسی، اجرا و احیا و معطل نماندن و شکل‌گیری اجرایی قوانین را می‌رساند. بر این اساس، مفاد اصل ۱۱۳ که مورد استناد و فلسفه وجودی هیأت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی قرار گرفته، به معنای پیگیری اجرا و احیای اصول قانون اساسی است و رییس‌قوة مجریه موظف است وظایف مربوط به آن را مستقیماً اجرا کند و در رابطه با دیگر قوا و نهادها، مانند رهبری نظام، مجلس، قوه قضاییه، شورای نگهبان و نظایر آنها، باید شرایط و مقدمات لازم را جهت اجرا و احیای آن قوانین، که در اختیار او می‌باشد، مهیا کرده و در صورت عدم اجرا تذکر دهد و این منافی با بند ۳ اصل ۱۵۶ نمی‌باشد، زیرا مفاد این بند، نظارت بر حسن اجرا و رسیدگی به تخلفات از قوانین است و معنای اصل ۱۱۳ پیگیری و تذکر درباره لزوم اجرای قانون اساسی است.

وی در نامه خود به رییس‌جمهور آورده است:

«نظارت بر حسن اجرای قانون اساسی برای رییس‌جمهور، از اصل ۱۱۳ استفاده نمی‌شود، بلکه به مقتضای صریح قانون اساسی، در اصل ۱۵۶، این حق به عهده قوه قضاییه نهاده و ریاست جمهوری در اصل ۱۱۳ تنها وظیفه اجرای قانون اساسی، به معنای عدم معطل ماندن اصول آن را بر عهده دارد و هیچ مفسر حقوقی از واژه «اجرای قانون» نظارت بر حسن اجرا را... استفاده نمی‌کند. بسیار جای تعجب است که برخی خواسته‌اند مفهوم نظارت را لازمه مسئولیت اجرای قانون بدانند، غافل از این که معمولاً در قوانین، دستگاه نظارت‌کننده، جدا از دستگاه اجراکننده است و وظیفه نظارت بر حسن اجرا و عدم نقض، ماهیتاً وظیفه‌ای قضایی است که در مقابل وظیفه اجرا قرار می‌گیرد و نه تنها لازمه آن نبوده بلکه با آن تقابل دارد». رییس‌قوة قضاییه در ادامه به پاسخ نامه رییس‌جمهور و استناد به قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات ریاست‌جمهور مصوب ۱۳۶۵ مجلس شورای اسلامی پرداخته است.^(۱)

۵- در سال ۱۳۷۷ رییس‌هیأت پی‌گیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی با ارسال نامه‌ای به شورای نگهبان با اشاره به اختیار رییس‌جمهور در حفظ قانون اساسی و کسب اطلاع و اخذ توضیح از مراجع مختلف از این شورا خواست درباره رد صلاحیت یکی از داوطلبان نمایندگی مجلس خبرگان رهبری توضیح دهد. دبیر شورا در پاسخ نظر شورا را اعلام کرد:

«مستفاد از اصل ۱۱۳ قانون اساسی، این نیست که رییس‌محترم جمهوری بتواند در مصادیق و جزئیات وظایف و اختیارات مسئولین مختلف نظام دخالت کند و بناء علیه رسیدگی جزئی به موضوع صلاحیت نامزدهای عضویت در مجلس خبرگان رهبری، از حدود و

۱. همان، صص ۳۰۶-۳۰۱.

اختیارات ریاست جمهوری خارج است و در صورت لزوم شورای نگهبان اقدام به تفسیر آن اصل خواهد نمود».

رئیس هیأت مزبور در پاسخ نوشت:

ماده ۱۳ قانون تعیین حدود و اختیارات ریاست جمهوری مصوب سال ۱۳۶۵ که به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده، مقرر می‌دارد: «به منظور پاسداری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اجرای اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس‌جمهور از طریق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی، پیگیری، بررسی و اقدامات لازم، مسئول اجرای قانون اساسی می‌باشد و به نظر هیأت، کسب اطلاع و اخذ توضیح از دستگاه‌ها و مقامات، که حداقل اقدامات رئیس‌جمهور در زمینه وظیفه محوله از سوی قانون اساسی و قانون عادی فوق‌الذکر می‌باشد دخالتی در وظایف و مسئولیت دیگران محسوب نمی‌شود...».

دبیر شورای نگهبان در پاسخی دوباره نوشت: «اصل ۱۱۳ هیچ گونه ربطی به اجرا یا عدم اجرای قوانین عادی ندارد، تنها مربوط به این است که اصلی از اصول قانون اساسی به کلی زمین مانده باشد - مثل اصل هشتم درباره امر به معروف و نهی از منکر که هیچ کس در این فریضه بی بدیل احساس وظیفه نمی‌کند - یا در اثنای اجرا متوقف شده باشد. همین تعبیر در شرح وظایف رئیس‌جمهور در قانون مصوب مجلس هم آمده است...»^(۱)

۶- در سال ۱۳۶۰ نخست‌وزیر برای هماهنگ شدن نهادها با دولت در صدد تعیین معاونی برآمد. شورای نگهبان مفهوم آن را وجود نهادهای اجرایی در خارج از دولت و قوه مجریه دانست که با قانون اساسی مغایرت دارد. براین اساس طی نامه‌ای به رئیس‌جمهور وقت (آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای) با اشاره به مسئولیت خطیر وی، طبق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، در اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و اهمیت و تاثیر اجرای قانون اساسی، از وی خواست اقدامات لازم را درباره مواردی که در قوه مجریه برخلاف اصول مختلف قانون اساسی است به عمل آورد.^(۲)

۷- به دنبال معرفی هیأت وزیران به مجلس شورای اسلامی و تقاضای رای اعتماد برای ایشان توسط نخست‌وزیر در سال ۱۳۶۳ درباره وزیر مشاور در امور اجرایی مباحثاتی در مجلس صورت گرفت. تعدادی از نمایندگان نظر مخالف شورای نگهبان را درباره مغایرت تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور با قانون اساسی مطرح کردند و رئیس‌جمهور بدان اعتراض کرد. متعاقب این جلسه دبیر شورای نگهبان با ارسال نامه‌ای به رئیس‌جمهور درباره مذاکرات مجلس نوشت: «برای جناب عالی براساس اصل ۱۱۳ که

۱. همان ص ۴۴۷-۴۴۳.

۲. همان، صص ۴۵۶-۴۵۲.

مسئولیت اجرای قانون اساسی را دارید تکلیف ایجاد کرده است» و بدین وسیله از وی خواست در جهت اجرای قانون اساسی اقدام کند.^(۱)

۸- در سال ۱۳۷۴ هیأت وزیران به وزارت کشور اعلام کرد به منظور حصول اطمینان از صحت شمارش و قرائت آرا، بازرسان وزارت کشور موظفند پس از اعلام نتیجه نهایی آراء، صندوق‌هایی را که در هر یک از حوزه‌های انتخابیه، بنا به اعلام دستور رئیس‌جمهور معین می‌شود بازشماری و قرائت و نتیجه را در صورت جلسه قید کنند و رئیس مجلس با ارسال نامه‌ای این مصوبه را مغایر با قانون خوانده، خواستار لغو آن شد، چنان که شورای نگهبان نیز مصوبه را خلاف نظارت عام شورای نگهبان شناخت و به اطلاع رئیس‌جمهور رساند.

رئیس‌جمهور در پاسخ به نامه شورای نگهبان با استناد به اصولی از قانون اساسی از جمله اصل ۱۱۳ آن را قانونی دانسته، نوشت: «در خصوص تصویب‌نامه اخیر هیأت وزیران، برای اجرای قانون اساسی به طور جامع و کامل، [رئیس‌جمهور] حق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی و... را دارا می‌باشد.^(۲)

۹- شبیه همین مکاتبات در مورد مشابهی که رئیس‌جمهور طی حکمی رئیس سازمان بازرسی کل کشور را مأمور بازرسی انتخابات میان دوره‌ای پنجمین دوره انتخابات مجلس شورای اسلامی کرده بوده انجام گرفت. به دنبال اعتراض شورای نگهبان به دخالت رئیس‌جمهور در امر نظارت بر انتخابات، وی در پاسخی با استناد به اصول قانون اساسی و از آن جمله اصل ۱۱۳ نوشت:

«براساس ماده ۱۳ قانون تعیین حدود و اختیارات رئیس‌جمهور به منظور پاسداری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس‌جمهور از طریق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی، پیگیری، بررسی و اقدامات لازم، مسئول اجرای قانون اساسی از جمله حقوق مسلم و پذیرفته شده برای مردم در قانون اساسی، حق انتخاب شدن و انتخاب کردن است. بدیهی است که رئیس‌جمهور بدون مداخله نمی‌تواند ضامن این امر مهم باشد...».

دبیر شورای نگهبان در پاسخ، نامه‌ای ارسال کرد که در آن آمده است:

«اصل ۱۱۳ نیز مربوط به جایی است که اصلی از اصول قانون اساسی یا به کلی اجرا نشده باشد یا متوقف شده باشد. در این جا وظیفه ریاست‌جمهور است که از مقامات مسئول بخواهد آن اصل را اعمال کنند و آن هم به مسائلی از قبیل انتخابات مربوط نمی‌باشد.»

با وجود این اختلاف نظرها دلایل و توجیهاتی برای مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور ارائه شده است:

۱. همان، صص ۴۷۱-۴۶۱.

۲. همان، صص ۴۸۲-۴۷۸.

۱- رئیس‌جمهور نماینده منتخب و مستقیم مردم و یکی از مظاهر برجسته حاکمیت ملی است (اصل ۱۱۴).

۲- رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور پس از مقام رهبری است (اصل ۱۱۳).

۳- رئیس‌جمهور مورد تأیید مقام رهبری است (بند ۹ اصل ۱۱۰).^(۱)

این نظر نیز قابل طرح است که پس از بازنگری ۱۳۶۸ و تغییر اصل ۱۱۳ که با حذف مسئولیت تنظیم روابط قوای سه‌گانه از رئیس‌جمهور همراه بود، «قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور» که بر مبنای اصل ۱۱۳ قانون اساسی ۵۸ (قبل از بازنگری) تصویب شده است نسخ شده و موضوعیت ندارد، با این حال مقررات این قانون که ناظر به جنبه مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور می‌باشد همچنان علی‌القاعده به قوت خود باقی است چرا که این مسئولیت رئیس‌جمهور (اجرای قانون اساسی) در اصل ۱۱۳ حذف نشده و فقط مسئولیت تنظیم روابط قوای سه‌گانه به رهبری محول شده است. نهایت اینکه اعطای مسئولیت اجرای قانون اساسی به رئیس‌جمهور به اعتبار و شأن ریاست او بر قوه مجریه نیست چرا که در این صورت منطق تفکیک قوا عبث بودن این مسئولیت را هویدا می‌سازد. اعطای این مسئولیت به شخص رئیس‌جمهور به اعتبار و شأن دیگر او یعنی دومین مقام رسمی کشور پس از رهبری می‌باشد. از این‌روست که در تحلیل این مسئولیت به این نکته اساسی باید توجه نمود. با این حال از آنجا که رهبری نظام نظارت عالی بر تمامی قوا و نهادهای حکومتی را دارد، از حیث کارآمدی این مسئولیت بهتر آن است که به جای رئیس‌جمهور به شخص رهبری محول گردد.

در اجرای اصل مذکور فصل دوم (مواد ۱۳-۱۶) قانون تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵ مقرراتی را بیان داشته است:

۱- به منظور پاسداری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای اصل ۱۱۳ قانون اساسی رئیس‌جمهور از طریق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی، پیگیری، بررسی و اقدامات لازم، مسئول اجرای قانون اساسی می‌باشد.^(۲)

۲- در صورت نقض و تخلف و عدم اجرای قانون اساسی، رئیس‌جمهور می‌تواند به نحوی که خود مقتضی بداند از طریق اخطار، تعقیب و ارجاع پرونده متخلفین به محاکم قضایی اقدام کند.^(۳)

۳- در صورت مشاهده تخلف از قانون اساسی در دستگاه‌های قدرت عمومی، قانونگذار حق هشدار و اخطار به قوای سه‌گانه را برای رئیس‌جمهور قائل شده است.^(۴)

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۸۵.

۲. ماده ۱۳ قانون تعیین حدود اختیارات ریاست جمهوری.

۳. ماده ۱۴ قانون فوق.

۴. ماده ۱۵ قانون فوق.

اخطارهای رئیس‌جمهور هرچند که اثر حقوقی چندانی را به دنبال ندارد اما واجد ارزش سیاسی و تبلیغاتی می‌باشد. در این ارتباط رئیس‌جمهور می‌تواند سالی یک بار آمار موارد توقف، عدم اجرا، نقض و تخلف از قانون اساسی را با تصمیمات متخذه تنظیم کند و به اطلاع مجلس شورای اسلامی برساند.^(۱)

مطرح کردن این‌گونه آمارها در مجلس، زمینه رابرای ارزیابی قضیه احترام به قانون اساسی فراهم می‌سازد. پس از آن انعکاس مذاکرات مجلس و بازتاب مطبوعاتی و اجتماعی آن بدون شک آثار ارشادی و فرهنگی خوبی را در جهت تقویت اعتماد عمومی به اصل حاکمیت قانون خصوصاً قانون اساسی به جای خواهد گذاشت.^(۲)

۲- مسائل بین‌المللی

این امور شامل امضای قراردادهای بین‌المللی و اعزام و پذیرش سفیران می‌باشد.

۲-۱- امضای قراردادهای بین‌المللی

رئیس‌جمهور به عنوان عالی‌ترین مقام رسمی کشور بعد از مقام رهبری و رئیس‌قوة مجریه، عالی‌ترین نماینده رسمی کشور در عرصه روابط بین‌الملل نیز محسوب می‌شود. از این‌رو مکاتبات، مذاکرات و مسافرت‌هایی که در سطح سران بین ایران و سایر کشورها صورت می‌گیرد برعهده رئیس‌جمهور است.^(۳)

بر همین اساس طبق اصل ۱۲۵ قانون اساسی، امضای عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه و قراردادهای دولت ایران با سایر دولتها و همچنین امضای پیمانهای مربوط به اتحادیه‌ها بین‌المللی پس از تصویب مجلس شورای اسلامی با رئیس‌جمهوری یا نماینده قانونی او است. لازم به ذکر است که در مجریه نیمه ریاستی و نیمه پارلمانی نیز امضای عهدنامه بین‌المللی با رئیس‌جمهور است.^(۴)

در این خصوص باید توجه داشت که ابتکار انعقاد معاهده با قوة مجریه است (یعنی اصل براجرایی بودن انعقاد قرارداد است) نه قوة مقننه و تصویب آن توسط مجلس شورای اسلامی در مقام نظارت استصوابی و صرفاً به منزله صدور مجوز انعقاد می‌باشد. بنابراین پس از تصویب مجلس، رئیس‌جمهور یا نماینده قانونی وی صلاحیت اختیاری امضاء قرارداد را خواهد داشت و از این بابت دولت پاسخگوی مجلس نخواهد بود.^(۵)

۱. ماده ۱۶ قانون فوق.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۸۷

۳. جعفری ندوشن، علی اکبر، پیشین، ص ۱۶۹.

۴. ماده ۵۲ قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه.

۵. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۸۹

۲-۲- اعزام و پذیرش سفیران

اصل ۱۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این خصوص مقرر می‌دارد: «سفیران به پیشنهاد وزیر امور خارجه و تصویب رئیس‌جمهور تعیین می‌شوند رئیس‌جمهور استوارنامه‌های سفیران را امضاء می‌کند و استوارنامه سفیران کشورهای دیگر را می‌پذیرد».

ب - وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور در ریاست و اعمال قوه مجریه

۱- ریاست هیأت وزیران

بر اساس قانون اساسی سال ۱۳۵۸ (قبل از بازنگری) ریاست هیأت وزیران با نخست‌وزیر بود، اما با بازنگری سال ۱۳۶۸ که یکی از اهداف آن ایجاد تمرکز در قوه مجریه بود، این مأموریت برعهده رئیس‌جمهور قرار گرفت، اصل ۱۳۴ مقرر می‌دارد: «ریاست هیأت وزیران با رئیس‌جمهور است که بر کار وزیران نظارت دارد و با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگی ساختن تصمیم‌های وزیران و هیأت دولت می‌پردازد و با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند. این اصل بر چند پایه استوار شده است:

۱-۱- نظارت بر کار وزیران

رئیس‌جمهور براساس مجموعه سیاست‌ها و اصول و برنامه‌هایی برصدر قوه مجریه می‌نشیند و همکاری برای اجرای برنامه‌هایش بر می‌گزیند که باید به روش و مبانی اعلام شده وی پایبند باشند. رئیس‌جمهور برای اینکه از اجرای صحیح برنامه‌هایش اطلاع دقیقی داشته باشد باید همواره بر عملکرد وزارتخانه‌ها نظارت کند که عمدتاً این نظارت از طریق سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (معاونت نظارت راهبردی) صورت می‌گرفت و ضمانت اجرای این امر، نظارت ریاست جمهوری و در نهایت عزل وزیر خواهد بود.^(۱)

۲-۱- هماهنگی تصمیمات وزیران

رئیس‌جمهور در رأس هیأت وزیران از طریق معاون اول خویش و دستگاه‌های ستادی مانند «معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی»، «معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی»، «شورای عالی اداری» و سایر ابزارهای قانونی به هماهنگی ساختن تصمیمات وزیران اقدام می‌نماید.

۳-۱- تعیین خط‌مشی دولت

رئیس‌جمهور به عنوان مسئول اصلی امور دولت «با همکاری وزیران، برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند». چون اصولاً رئیس‌جمهور با اهداف و برنامه‌هایی که کلیات آن در دوره انتخاباتی به مردم ارائه شده، برگزیده شده است. همچنین با برنامه‌های

۱. جعفری ندوشن، علی‌اکبر، پیشین، صص ۱۶۷-۱۶۶.

روشنی که هنگام معرفی وزیران به مجلس ارائه نموده است قصد دارد کشور را اداره کند، وی ضمن انتخاب همکاران هماهنگ در هیأت دولت، همواره سعی می‌کند براساس آن میثاقی که با مردم و نمایندگان دارد به خطمشی و برنامه معهود خویش عمل کند. بنابراین باید همواره بکوشد تا برای راهبری برنامه‌های همکاری مجموعه‌های دولت را جلب کند و خطوط کلی طرح‌ها و برنامه‌ها را به ایشان متذکر گردد تا وزیران ضمن انجام وظایف حوزه کاری خویش، رعایت اولویت‌ها و مبانی مورد نظر رئیس‌جمهور را نیز بنمایند.^(۱) این رویکرد که در اصل ۱۳۴ قانون اساسی پذیرفته شده است نشان از آن دارد که قوه مجریه از نظر قانون اساسی صرفاً به معنای مجری قوانین نیست (رویکرد سستی به قوه مجریه) بلکه علاوه بر اجرای قوانین به تعیین برنامه‌ها و خطمشی‌ها (اصل ۱۳۴) می‌پردازد و حتی بر اساس اصل ۱۳۸ می‌تواند دستورات لازم‌الاجرا در قالب آیین‌نامه و تصویب‌نامه صادر نماید. به تعبیر بهتر، امروزه وظایف و کارکردهای قوه مجریه طوری است که اقتضا دارد تا این قوه علاوه بر اجرای قوانین در سیاست‌گذاری^(۲) (اصل ۱۳۴ و ۷۴) و قاعده‌گذاری^(۳) نیز مشارکت داشته باشد. خطمشی دولت و برنامه دولت صرفاً مسائل اجرایی نیست بلکه دولت به عنوان مسئول اداره کشور باید به برنامه‌ریزی، طراحی، اجرا و نظارت بیندیشد. در همین راستا خطمشی دولت که مسائل اجرایی، اداری و غیر آن را دربرمی‌گیرد در چارچوب سیاست‌های کلی نظام که توسط مقام رهبری ابلاغ شده است تدوین می‌گردد و در مسائلی که نیازمند قانون باشد از طریق لوایح قانونی برای تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌گردد.

۲- ریاست و مسئولیت‌های شورای‌های عالی کشور و سازمان‌های وابسته

۲-۱- ریاست شوراهای عالی کشور

در این خصوص سه شورای عالی را می‌توان ذکر کرد که عبارتند از: شورای عالی امنیت ملی، شورا عالی انقلاب فرهنگی و شورای بازنگری قانون اساسی. دلیل اصلی شکل‌گیری این شوراهای نیاز به اشتراک مساعی و هماهنگی مجموعه زمامداران عالی کشور جهت هدایت و جهت‌یابی امورات موضوع این شوراهاست.

۲-۱-۱- ریاست شورای عالی امنیت ملی

اصل ۱۷۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «به منظور 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. همان، ص ۱۶۶.

2. Policy making

3. Rule making

۱- تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین شده 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؛ وزیر 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.

۲-۱-۲- مسئولیت شورای عالی انقلاب فرهنگی

هدف شورای عالی انقلاب فرهنگی که متعاقب ستاد انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۶۳ تأسیس شد، اسلامی‌نمودن دانشگاه‌ها و برنامه‌های فرهنگی کشور بود.

اعضای این شورا متشکل از رؤسای قوای سه‌گانه و تعدادی از شخصیت‌های علمی و فرهنگی کشور می‌باشد. بر طبق سنت سیاسی و حقوقی مرسوم و با توجه به موقعیت و جایگاه رئیس‌جمهور، ریاست شورای عالی انقلاب فرهنگی با وی می‌باشد.

پرسش قابل طرح در خصوص این شورا این است که ماهیت این نهاد چیست؟ آیا نهاد قانونگذاری است یا نهاد اجرایی؟ با توجه به ترکیب اعضا و انتصاب آنها توسط مقام ولایت و ریاست آن که رئیس‌جمهور می‌باشد، به نظر می‌رسد این نهاد یک نهاد اجرایی سیاستگذار در حوزه امور فرهنگی و آموزشی است.

اما وضعیت و ماهیت مصوبات آن چگونه است؟ آیا قانون است؟ یا مصوبه‌ای از جنس اجرایی است؟ مصوبات این شورا قانون نیست بلکه در حکم قانون است. در حکم قانون بودن یعنی الحاق به قانون است.^(۱) در هر صورت این مصوبات لازم‌الاجرا محسوب می‌گردد.

همچنین عدم نظارت شورای نگهبان نسبت به مطابقت مصوبات این شورا با قانون اساسی و شرع، جایگاه این مصوبات را در سلسله مراتب منابع حقوقی کشور دچار ابهام نموده است.

۱. یزدی، محمد، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، تابستان ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

در هر صورت از لحاظ شأن و مرتبه حقوقی این مصوبات ذیل قانون اساسی و شرع قرار می‌گیرند و لازم است شورای نگهبان نسبت به آنها نظارت اعمال نماید. قبل از تصویب قانون جدید دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۵، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خود را صالح به رسیدگی در مورد مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌دانست و در مواردی نیز مصوبات این شورا را ابطال نموده است اما با تصویب تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری،^(۱) از این تاریخ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز از نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی منع شد و هم اکنون هیچ نهادی بر مصوبات این شورا نظارت شرعی و قانونی اساسی اعمال نمی‌کند. این امر بیم تجاوز این مصوبات به منابع حقوقی فرازین از جمله شرع و قانون اساسی را افزایش می‌دهد که لازم است نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برای آن چاره‌اندیشی کند.^(۲)

۳-۱-۲- مسئولیت اجرای بازنگری قانون اساسی

اصل ۱۷۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می‌گیرد:

مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس‌جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می‌نماید:

۱- اعضای شورای نگهبان. ۲- رؤسای قوای سه‌گانه. ۳- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام. ۴- پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری. ۵- ده نفر به انتخاب مقام رهبری. ۶- سه نفر از هیأت وزیران. ۷- سه نفر از قوه قضاییه. ۸- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی. ۹- سه نفر از دانشگاهیان. شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین می‌کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه‌پرسی برسد. رعایت ذیل اصل ۵۹ در مورد همه‌پرسی «بازنگری در قانون اساسی» لازم نیست. محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آراء عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است.»

۱. تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری: رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان [رهبری]، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده [اصلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری] خارج است.

۲. ر.ک: مقاله «تحلیل فرجام شناختی از اصل ۴ قانون اساسی»، ابراهیم موسی‌زاده، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۲، تابستان ۱۳۸۹، صص ۳۴۵-۳۲۵.

در این خصوص باید بین امور تقنینی و اجرایی قائل به تفکیک شد: شورای بازنگری به منزله قوه موسس بازنگری امر تقنینی را برعهده دارد و اعضای آن دارای مقام برابر هستند، اما به اجرا در آوردن تمام مراحل بازنگری از تشکیل شورا تا اعلام نتیجه همه‌پرسی، احتیاج به مقام مسئولی دارد که رییس‌جمهور مسئولیت اجرای آن را برعهده دارد.^(۱)

مسئولیت‌های وی را می‌توان تحت این عناوین خلاصه نمود:

۱- دعوت از اعضا، تشکیل شورا و اعلام موارد پیشنهادی مقام معظم رهبری به عنوان دستور کار شورا

۲- عضویت در شورای بازنگری و مشارکت در امر بازنگری

۳- تقدیم مصوبات شورا به مقام معظم رهبری برای امضاء و تأیید

۴- دستور برگزاری همه‌پرسی به وزیر کشور پس از تأیید مصوبات شورا

۵- امضا نتیجه همه‌پرسی و ابلاغ آن برای اطلاع عموم و اجرا.^(۲)

۲-۲- ریاست سازمان‌های وابسته

رییس‌جمهور ریاست برخی از سازمان‌های وابسته را بر عهده دارد که عمدتاً عهده‌دار نقش‌هایی هستند که نیازمند نگاه فرابخشی به مسائل می‌باشند و لازم است در چارچوبی فراتر از وزارتخانه مدیریت شوند. از این‌رو ریاست آنها بر عهده رییس‌جمهور قرار گرفته است. اینگونه سازمان‌ها را می‌توان به دو گروه تقسیم‌بندی نمود:

۲-۲-۱- سازمان‌های برآمده از قانون اساسی

بر اساس اصل ۱۲۶ قانون اساسی، رییس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد. به خاطر همین نگاه فرابخشی و ماهیت خاص امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی مسئولیت آنها مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهوری نهاده شده است و سازمان‌هایی که در همین راستا تشکیل می‌شوند بر همین مبنای قانون اساسی وابسته به رئیس‌جمهوری هستند؛ همانند سازمان‌های امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه و مدیریت و برنامه‌ریزی در گذشته.

۲-۲-۲- سازمان‌های برآمده از قانون عادی

علاوه بر قانون اساسی، قانونگذار عادی هم می‌تواند مدیریت برخی از امور و مسائل را به خاطر مسائل فرابخشی و ضرورت تشریک مساعی جمعی به رئیس‌جمهور واگذار نماید کما اینکه در طول قانونگذاری مجالس در ایران سازمان‌هایی چون محیط زیست، انرژی اتمی و

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۱۴.

۲. همان، ص ۳۶۵.

تربیت بدنی (در گذشته) وابسته به رئیس‌جمهور اعلام شده‌اند. ریاست اینگونه از سازمان‌ها توسط رئیس‌جمهوری مبنای قانون عادی دارد.

در ادامه مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی را که مبنای قانون اساسی (اصل ۱۲۶) دارد بیشتر مورد توجه قرار می‌دهیم:

* مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی

رئیس‌جمهور در مقام ریاست هیأت وزیران، هماهنگ‌کننده کاروزیران، ناظر بر امور و تعیین‌کننده خط‌مشی دولت است.^(۱) این وظیفه خطیر مستلزم سازوکار و تدابیری تخصصی و سازمان یافته‌ای می‌باشد که از طریق آن بتوان ضمن تقسیم شایسته و قانونمند امور بین وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های مختلف اجرایی، ارتباط منطقی میان آنها برقرار نمود. اصل ۱۲۶ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد:

«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».

مسئولیت مذکور پیش از این بر عهده دو دستگاه مجزا تحت عناوین سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی قرار داشت. ابتدا به تاریخچه این امر می‌پردازیم:

* سازمان برنامه و بودجه

سازمان برنامه و بودجه به عنوان مؤسسه دولتی به موجب ماده ۴ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۵ زیر نظر نخست‌وزیر تأسیس شده بود، هر چند که تاریخ شکل‌گیری اولیه آن به دهه بیست و همزمان به اجرای برنامه‌های عمرانی برمی‌گردد. وظیفه این سازمان (در زمینه برنامه‌ریزی، تنظیم بودجه و نظارت) عبارت از مطالعه و بررسی امور اقتصادی و اجتماعی، تهیه برنامه‌های عمرانی دراز مدت، تنظیم بودجه کل کشور، هماهنگی روش‌ها و برنامه‌ها، ارزیابی عملکرد دستگاه‌های اجرایی و مشارکت در هدایت و هماهنگی امور بود (ماده ۵). این سازمان، به عنوان یک مؤسسه ستادی در امور اقتصادی و اجتماعی دولت، هماهنگی و نظارت در کارها را بر عهده داشت و علی‌الاصول به عنوان یک ابزار لازم می‌بایست در اختیار ریاست دولت قرار می‌داشت. قانون اساسی ۱۳۵۸ برای نخست‌وزیر، در مقام ریاست هیأت وزیران، هیچ نوع مسئولیتی جز مسئولیت اقدامات هیأت وزیران در برابر مجلس پیش‌بینی ننموده بود. (ذیل اصل ۱۳۴ سابق) در حالی که سازمان مذکور در حوزه نخست‌وزیری به ریاست وزیر مشاور قرار داشت. علی‌رغم اهمیت و ضرورت وابستگی سازمان یاد شده (در امور برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت) به ریاست دولت، چون برای

۱. اصل ۱۳۴ قانون اساسی.

نخست‌وزیر، مسئولیت پاسخگویی وجود نداشت، شورای نگهبان در مقام تفسیر، وابستگی آنرا به این مقام خلاف قانون اساسی تشخیص داد.^(۱) بدین جهت که سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه و سمت سرپرست سازمان «وزیر مشاور» به «وزیر» تغییر یافت.^(۲) در نتیجه این سازمان ستادی در ردیف دستگاه‌های اجرایی در آمد. پس از بازنگری قانون اساسی با در نظر گرفتن اینکه رئیس‌جمهور در حدود اختیارات و وظایف خود در برابر مجلس مسئول است،^(۳) مسئولیت امر ستادی مذکور مستقیماً برعهده رئیس‌جمهور قرار گرفت که قبل از تشکیل سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور از طریق یکی از معاونان خود (رئیس سازمان برنامه و بودجه) آنرا اداره می‌کرد.

* سازمان امور اداری و استخدامی

به موجب ماده ۱۰۳ قانون استخدامی کشوری مصوب ۱۳۴۵/۳/۲۱، سازمان امور اداری و استخدامی وابسته به نخست‌وزیری تأسیس شده بود و بر اساس ماده ۱۰۴ همان قانون، وظیفه انتظام امور استخدامی و تشکیلاتی و روش‌های اداری کشور را برعهده داشت. این سازمان نیز همانند سازمان برنامه و بودجه از ابزار ستادی اعمال مدیریت هماهنگ دولت (در امور اداری تشکیلات و استخدامی) به شمار می‌رفت. در بازنگری قانون اساسی، با انتقال وظایف نخست‌وزیر به رئیس‌جمهور، مسئولیت امور اداری و استخدامی مستقیماً بر عهده وی قرار گرفت که قبل از تشکیل سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، از طریق یکی از معاونان خود (دبیر کل سازمان امور اداری و استخدامی) اداره می‌شد.

* سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی

در سال ۱۳۷۸ و توسط شورای عالی اداری، دو سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی به ترتیب ذیل، تحت عنوان سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور ادغام گردید:

«شورای عالی اداری در هشتاد و ششمین جلسه مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۱ به منظور تحقق مطلوب وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور موضوع اصل ۱۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تأمین یکپارچگی در مدیریت کلان کشور، همسویی نظام‌های مدیریتی با برنامه‌های میان و بلند مدت، تمرکز وظایف و فعالیت‌های مرتبط و پیوسته و متجانس با یکدیگر در امور برنامه‌ریزی، کاهش تداخل و توازی وظایف سازمان‌های ستادی، ارتقاء توان کارشناسی و تصمیم‌سازی دولت و فراهم نمودن زمینه تحقق مطلوب برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و

۱. نظریه تفسیری ۱۶۱۹ - ۱۳۶۳/۷/۳۰ شورای نگهبان

۲. قانون تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۱۶.

۳. اصل ۱۲۲ قانون اساسی.

فرهنگی تصویب نمود... تا سازمان امور اداری و استخدامی کشور و سازمان برنامه و بودجه با کلیه وظایف، اختیارات و مسئولیت‌های قانونی و نیروی انسانی و امکانات خود ادغام و نام آن به سازمان و مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تغییر یابد... شرح وظایف سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در چارچوب قوانین و مقررات موضوعه کشور... توسط سازمان تعیین و... به تأیید رئیس‌جمهور خواهد رسید...»^(۱) «وظایف، مسئولیت‌ها و اختیاراتی که در قوانین، مقررات و تصویب‌نامه‌ها برای رئیس سازمان برنامه و بودجه یا دبیر کل سازمان امور اداری و استخدامی کشور پیش‌بینی شده است، به رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور محول می‌شود».^(۲)

* انحلال سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و تأسیس دو معاونت

سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در سال ۱۳۸۶ منحل و دو معاونت جدید به نام‌های معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور و معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور تأسیس گردید. این اقدام در دو مرحله انجام شد:

* الحاق سازمان مدیریت استان‌ها به استانداری‌ها

رئیس‌جمهور دولت نهم با صدور دستورالعملی خطاب به معاون اول رئیس‌جمهور، رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، وزیر کشور و استانداران سراسر کشور چگونگی الحاق سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها به استانداری‌ها را ابلاغ کرد.

براساس این دستورالعمل که به استناد اصل ۱۲۶ قانون اساسی صادر شده، از آغاز سال ۸۶ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هر استان با همه پست‌های سازمانی، ردیف‌ها و اعتبارات به استانداری مربوطه منتقل و به نام معاونت برنامه‌ریزی استانداری شناخته می‌شود و وظایف برنامه‌ریزی و امور اقتصادی معاونت کنونی برنامه‌ریزی، اداری و مالی استانداری‌ها نیز به این معاونت منتقل خواهد شد. همچنین معاونت برنامه‌ریزی، اداری و مالی کنونی استانداری‌ها به معاونت اداری و مالی تبدیل می‌شوند.

رؤسای سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها نیز به پیشنهاد استاندار و با حکم وزیر کشور به عنوان معاون برنامه‌ریزی استاندار منصوب شده و انجام وظیفه خواهند کرد.

* تأسیس دو معاونت مستقل

شورای عالی اداری در یکصد و سی و سومین جلسه مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۸ بنا به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، در راستای تحقق اهداف چشم‌انداز جمهوری

۱. مصوبه ۱۴/۴۵- ۱۳۷۸ شورای عالی اداری در خصوص ادغام سازمان امور اداری و استخدامی کشور و سازمان برنامه و بودجه.

۲. بند ۶ الحاقی مصوب ۱۳۷۹/۷/۲۶ شورای عالی اداری به مصوبه فوق.

اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی و سیاست‌های کلی نظام و برنامه چهارم توسعه و با اهداف مبتنی بر «اصلاح نظام اداری، افزایش تحرک و کارایی و بهره‌وری، بهبود خدمات رسانی به مردم با حفظ کرامت آنان، پیشگیری از فساد اداری و مبارزه با آن، کوچک سازی، روان سازی، سرعت و دقت، کارآمدی، جلوگیری از بوروکراسی زاید و روزمرگی، سالم سازی و صرفه جویی، بهره‌برداری بهتر و مطلوب از علم اندیشمندان و نخبگان، ارتقای سطح کیفی، نوسازی و متناسب سازی، اثربخشی و انعطاف‌پذیری، استفاده از فناوری نوین، بازنگرایی مهندسی فرآیند روش‌ها، اصلاح نظام بودجه‌ریزی از روش موجود به روش هدفمند، اصلاح نظام ناکارآمد، ناهمگون و نامتناسب مدیریت و برنامه‌ریزی، استقرار عدالت و ثبات اجتماعی و کاهش نابرابری‌ها و ایجاد فرصت‌های برابر، توسعه عدالت محور با هویت اسلامی و انقلابی» و به منظور تحقق ایران توسعه یافته با جایگاه اول در منطقه والهام بخش در جهان اسلام و یا تکامل سازنده و مؤثر در روابط بین‌الملل و با عنایت به ضرورت تحول ساختاری در جهت هدایت برنامه‌ریزی راهبردی متناسب با اهداف متعالی نظام و سند چشم‌انداز و تنظیم بودجه و مدیریت منابع انسانی، بر اساس برنامه‌های مدون و روشن و نتیجه‌بخش و ناشی از فکر و اندیشه مستمر و پژوهش همه جانبه و نظارت دقیق بر مدیریت منابع انسانی و برنامه و بودجه متناسب با اهداف آن و پرهیز از درگیر شدن امور فکری با امور اجرایی و اعمال تصدی که موجب اختلال در نظام فکری و برنامه‌ریزی است، طراحی ساختاری با تفکیک وظایف مدیریت منابع انسانی و برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و به کارگیری تمام همت در استفاده از فکر و اندیشه در برنامه‌ریزی هدفمند و مبتنی بر دانش و تحقیق و پژوهش و در راستای ارتقای کیفی و هدایت‌گر و راهبردی مدیریت و برنامه‌ریزی و نظارت و به منظور حسن اجرای اصول (۶۰)، (۱۲۴) و (۱۲۶) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای مفاد ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه، تنفیذی در ماده (۱۵۴) برنامه چهارم توسعه و به استناد وظایف و اختیارات موضوع بند «ب» ماده (۱) مذکور تصویب کرد که معاونت نظارت و هماهنگی بر سیاست‌های اقتصادی و علمی معاون اول رییس‌جمهور، معاونت هماهنگی و نظارت راهبردی نهاد ریاست جمهوری، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و مؤسسات وابسته به آن، با تمام وظایف و اختیارات و مسئولیت‌ها و دارایی و تعهدات و اعتبارات و امکانات و نیروی انسانی، ادغام و با عنوان دو معاونت به نام‌های «معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس‌جمهور» و «معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رییس‌جمهور» فعالیت می‌کنند.^(۱)

۱. تصویبنامه جلسه مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۸ شورای عالی اداری که در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۴ به تأیید رییس‌جمهور رسیده است.

۳- تحلیل اصل ۱۲۶ قانون اساسی پس از بازنگری

۳-۱- مبنای اصل

مخبر کمیسیون مربوط در شورای بازنگری قانون اساسی، در تشریح مبنا و فلسفه تدوین این اصل چند نکته را بیان می‌نماید:

۱- دستگاه برنامه‌ریزی و تنظیم بودجه و نیز اداره امور اداری و استخدامی که وظیفه‌اش سروسامان دادن به تشکیلات استخدامی سراسر کشور است باید در اختیار رییس دولت باشد - چه نخست‌وزیر و چه رییس‌جمهور - و در عرض وزارتخانه‌های دیگر نیست.

۲- وزارت برنامه و بودجه به لحاظ بافت و ساخت داخلی‌اش، همواره مقتصدانه عمل می‌کند و تنها جنبه‌های اقتصادی را در نظر می‌گیرد در حالی که رییس دولت تنها ریاست بخش اقتصادی نیست گاهی در برنامه‌ریزی‌ها و تخصیص بودجه باید مصالح سیاسی و امنیتی کشور در نظر گرفته شود و این مصالح را رییس دولت می‌تواند در نظر بگیرد.

۳- در کشورهای دیگر دنیا هم بدون استثنا این دو سازمان در اختیار رییس دولت است. در زمان رژیم گذشته نیز که برای اولین بار از کشورهای دیگر اقتباس شده بود و این دو اداره را ایجاد کردند در اختیار نخست‌وزیری قرار داشت.

۴- تمرکز در مدیریت قوه مجریه ایجاب می‌کند که این‌گونه امور در اختیار رییس قوه مجریه باشد که دستش در سیاستگذاری باز باشد.^(۱)

۳-۲- دلایل مخالفان

در مقابل مخالفان این اصل نیز دلایل خاص خودشان را مطرح نموده‌اند:

۱- اگر برنامه و بودجه به‌صورت سازمانی تحت نظر رییس دولت باشد معنایش آن است که مجلس نمی‌تواند از مسئولان این سازمان سؤال کند در حالی که امور دولت باید تحت نظارت مجلس باشد. مجلس هم به همین دلیل آنرا به شکل وزارتخانه در آورده است.

۲- سپردن امور برنامه به سازمانی که در برابر مجلس مسئول نیست، در معرض اسراف و تبذیر و حیف و میل و ریخت و پاش قرار دادن بیت المال است. وضع موجود هرچند مشکلاتی دارد ولی ضرر آن در صورت تبدیل به یک سازمان بیشتر است.^(۲)

۳-۳- پاسخ‌های موافقان اصل

اولاً پیشنهاد کمیسیون به معنای تبدیل شکل آن از وزارتخانه به سازمان نیست. اگر مقصود این باشد باید تصریح شود. اینکه به نظر کمیسیون، وزیر مسئولیت امور را برعهده نخواهد

۱. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، پیشین، صص ۱۰۷۷-۱۰۷۶.

۲. همان، ص ۱۰۷۸.

داشت روشن است اما اینکه تصریح به سازمان نکرديم بدين علت است که بحثی هست که آیا امور اداری و استخدامی، بخشی از امور برنامه و بودجه باشد یا مستقل، اختلاف نظر است. برای آنکه دست رئیس دولت بعدی باز باشد.^(۱)

ثانیاً ماهیت کار این دو اداره، تقسیم کارهای وزارتخانه‌های دیگر نیست بلکه به گونه‌ای است که باید در اختیار کسی باشد که نسبت به دستگاه‌های اجرایی حالت مقسم نسبت به اقسامش را داشته باشد.

ثالثاً نخست‌وزیر و رئیس‌جمهور به عنوان دو شاهد کارشناس و متخصص عادل که درگیر این مسئله بودند معتقدند که باید این دو کار در اختیار رئیس دولت باشد.^(۲)

رابعاً در صورت تبدیل وزارتخانه به سازمان باز هم نمی‌توان به‌صورت خود سرانه بودجه را تخصیص داد. البته دست رئیس دولت در سیاستگذاری باز می‌شود ولی دست او برای ریخت و پاش و سوءاستفاده باز نیست.^(۳)

در عین حال این نگرانی در بعضی از اعضای شورا وجود داشت که مجلس نتواند از رئیس سازمان برنامه و بودجه سؤال کند و تنها رئیس‌جمهور مسؤل عملکرد این سازمان باشد، با توجه به این که سؤال و استیضاح رئیس‌جمهور نیز بادشواری‌هایی روبرو است^(۴) از این‌رو این دغدغه در جلسات شورای بازنگری مطرح شده است.

کمیسیون در شور سوم پیشنهاد کرد که این متن، به عنوان یک اصل مستقل جانشین اصل صدور بیست و ششم شود که به ذیل اصل صدور سی و هشتم منتقل شده بود. با این توضیح که چون ممکن است از واژه «مستقیماً» برداشت شود که رئیس‌جمهور باید شخصاً متصدی سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی شود - هرچند مسؤلیت آنها مستقیم برعهده رئیس‌جمهور نهاده شده است نه مدیریتش - در عین حال جمله‌ای توضیحی بدان اضافه شد که «می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری بگذارد». اصل با افزودن این جمله با اکثریت آرای اعضای شورا به تصویب رسید. آنچه از مشروح مذاکرات قابل استنباط است آن است که هدف اعضا دادن اختیار و مسؤلیت امور برنامه و بودجه به رئیس‌جمهور به نحوی بوده است که او ابزار لازم برای مدیریت، هماهنگی امور بین بخش‌های مختلف دولت را داشته باشد و در این راه از قواعد دست و پا گیر و دخالت‌های ناروا به دور باشد. به عنوان مثال صراحتاً در مشروح مذاکرات اشاره شده است که یکی از اهداف این است که

۱. همان، ص ۸۲.

۲. همان، ص ۱۰۷۹.

۳. همان صص ۱۰۸۳-۱۰۸۲.

۴. همان، ص ۱۰۸۱.

رییس‌جمهور شکل و سازمان مدیریت امور استخدامی و اداری و بودجه‌ای را تعیین نماید: «... علت اینکه ما سازمان را اینجا نگذاشته ایم آن را من اینجا توضیح بدهم، این است که روشن است که وزیر نیست، منتهی علت اینکه سازمان گذاشته نشده الان یک بحث کارشناسی وسیعی وجود دارد که آیا امور اداری و استخدامی کشور را ما داخل سازمان برنامه و بودجه بکنیم این دو تا را یک سازمان بکنیم یا دو سازمان جداگانه باشد؟ ما برای اینکه دست دولت بعدی را سر این قضیه نبندیم، بتواند کار کارشناسی بکند، مسئله سازمان را حذف کردیم».^(۱) با این حال ذکر این توضیح لازم است که ضوابط تقنینی امور استخدامی و بودجه‌ای در اختیار مجلس شورای اسلامی است به عنوان مثال این ضوابط عبارتند از:

۱- شرایط استخدام کشوری: از آنجا که با حقوق شهروندان در ارتباط مستقیم است نظیر شرایط ورود به خدمت نیازمند قانونگذاری مجلس شورای اسلامی است (همانند قانون استخدام کشوری و مدیریت خدمات کشوری).

۲- ایجاد خدمت عمومی جدید: ایجاد خدمت عمومی جدید نیازمند تأیید و تصویب مجلس است.

۳- ایجاد مؤسسات عمومی و دولتی جدید: ایجاد مؤسسات عمومی و دولتی جدید نیز نیازمند تصویب و تأیید مجلس است البته در این موارد نظر مرجع آن است که تأیید و تصویب مجلس نه از باب قانونگذاری بلکه از جهت اذن به دولت است. به همین منظور علی‌القاعده حق ابتکار و پیشنهاد خدمات عمومی جدید و سازمان‌های جدید جهت تصویب و تأیید مجلس با دولت است.

از سوی دیگر مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند با تمسک به ضوابط تقنینی، به صلاحیت‌های رییس‌جمهور در اصل ۱۲۶ تجاوز نماید به عنوان مثال الزام رییس‌جمهور به انجام مسئولیتش از طرق خاص در زمره ضوابط تقنینی نیست بلکه مسئله‌ای مدیریتی و اجرایی است که در صلاحیت شخص رییس‌جمهور است. سازمان، تشکیلات و نحوه مدیریت آنها همگی از زمره مسائل تقنینی خارج هستند و مسئولیت مستقیم آنها با رییس‌جمهور است، به عبارت بهتر رییس‌جمهور می‌تواند بر اساس اصل ۱۲۴ برای انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی خود معاونانی داشته باشد. از سوی دیگر بر اساس اصل ۱۲۶ مسئولیت امور برنامه و بودجه و مسائل اداری و استخدامی کشور مستقیماً به عهده رییس‌جمهور نهاده شده است که او به تجویز اصل ۱۲۴ می‌تواند این امور را از طریق معاونان خود انجام دهد و برای تشکیل معاونت جدید نیازمند اذن مجلس شورای اسلامی نیست، با وجود این چنانچه رییس‌جمهور بخواهد این مسئولیت را در قالب مؤسسات دولتی یا عمومی غیردولتی نظیر یک سازمان

۱. همان، ص ۱۰۸۲.

خاص انجام دهد چون تأسیس مؤسسات عمومی جدید نیازمند اذن قانونگذار است باید مجوز آن را از مجلس شورای اسلامی اخذ نماید. با این حال این اذن و تأیید به معنای آن نیست که مجلس شورای اسلامی بتواند رأساً رئیس‌جمهور را ملزم نماید مسئولیت خویش را در قالب سازمان خاص یا معاونت مشخصی انجام دهد چرا که این امر صراحتاً ورود مجلس در امور اجرایی و صلاحیت رئیس‌جمهور است. با توجه به استدلال‌های فوق‌الذکر و ضرورت‌های عملی، می‌توان قائل بر این شد که امر برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی از صلاحیت‌های قوه مجریه و از لوازم خط‌مشی‌گذاری است و در حال حاضر نیز اداره آن با دو معاون رئیس‌جمهور و از طریق دو معاونت صورت می‌گیرد.

۳-۴- تحلیل و جمع‌بندی

آنچه از مشروح مذاکرات اصل ۱۲۶ نمایان است قطعاً مؤید این معنا است که رئیس‌جمهور نمی‌تواند به جای مقنن در خصوص مسایل استخدامی و بودجه‌ای قانون وضع نماید، به عبارت بهتر شاید مسئله را این‌گونه باید طرح نمود که در خصوص مسایل استخدامی و بودجه‌ای چه مقولاتی در صلاحیت قانونگذاری است و شأن تقنینی دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت هر آنچه که مربوط به حقوق شهروندان می‌گردد نظیر حقوق استخدامی و محدودیتی بر حق‌ها و آزادی آنها محسوب می‌شود در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است که در این خصوص مجلس باید قانونگذاری کند. به‌علاوه از آنجا که بر اساس مواد (۲)، (۳) و (۴) قانون مدیریت خدمات کشوری و مواد (۳)، (۴) و (۵) قانون محاسبات عمومی مؤسسات دولتی، عمومی غیردولتی و شرکت دولتی باید به‌موجب قانون تأسیس گردند از این‌روی اگر رئیس‌جمهور تصمیم بگیرد مسئولیت قانونی خود را (مندرج در اصل ۱۲۶) در قالب سازمانی یکی از این مؤسسات انجام دهد برای تأسیس آنها یا باید از مقنن اذن داشته باشد و یا آن که مجلس شورای اسلامی تأسیس آنها را تأیید نماید. گزاره منطقی آن است که مقولات مربوط به امور استخدامی و بودجه تنها در صورتی نیازمند مصوبه مجلس است که موضوع حقوق شهروندی و یا تأسیس مؤسسات واجد شخصیت حقوقی مستقل مطرح باشد. در سایر موارد سازماندهی، مدیریت و حتی وضع قاعده در خصوص مسایل اداری و استخدامی و بودجه‌ای در صلاحیت رئیس‌جمهور است که می‌تواند این اختیار را خود اعمال نماید یا بر اساس تجویز ذیل اصل ۱۲۶ قانون اساسی آن را به وزرا تفویض نماید که از طریق آیین‌نامه و مقررات دولتی صورت‌بندی و ساماندهی گردد.

۱- بر اساس اصل ۱۲۶ رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی را «مستقیماً» برعهده دارد. در خصوص واژه «مستقیماً» چند رویکرد قابل توجه است:

الف - «مستقیماً» به این معنا است که رئیس‌جمهور در خصوص وزارتخانه‌ها مع‌الواسطه

مسئولیت سیاسی دارد اما در خصوص امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای مستقیماً و بدون واسطه واجد مسئولیت است.

ب - مسئولیت مستقیم رئیس‌جمهور به این معنا است که رئیس‌جمهور مباشرتاً به انجام این کارها مبادرت می‌نماید که بر اساس قسمت اخیر اصل ۱۲۶ نیز می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری واگذار نماید.

ج - واژه «مستقیماً» می‌تواند هر دو معنا را دربر داشته باشد چرا که از یک سو در خصوص امور اداری و استخدامی و بودجه پاسخ‌گویی مستقیم و بدون واسطه نسبت به مجلس شورای اسلامی دارد و از سوی دیگر قسمت اخیر اصل ۱۲۶ که تصریح می‌نماید: ... رئیس‌جمهور می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری بگذارد؛ که حاکی از آن است که در اصل مسئولیت و اداره این امور بالمباشره در اختیار رئیس‌جمهور است که به تجویز اصل تفویض اختیار او می‌تواند اداره آنها را به دیگری تفویض نماید از این‌روی الزام رئیس‌جمهور به این که مسئولیت را از طریق تشکیلات و سازمان خاصی انجام دهد مغایر اصل ۱۲۶ می‌باشد، مجلس تنها حق دارد در صورتی که رئیس‌جمهور خواست این مسئولیت را در قالب مؤسسه مستقل جدید انجام دهد آن را تأیید یا رد نماید با این حال مجلس نمی‌تواند رسماً رئیس‌جمهور را مکلف به داشتن سازمانی خاص برای انجام این مسئولیت‌ها نماید. اصل مذکور در ذیل خود از تفویض اختیار صحبت کرده است این بدان معنا است که مسئولیت و اداره امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای در اصل به‌صورت مباشرت برعهده رئیس‌جمهور است لکن برای تسهیل مدیریت در این امور او می‌تواند اداره آنها را به دیگری تفویض نماید.

۲- تنها در صورتی اذن و تصویب مجلس شورای اسلامی لازم است که رئیس‌جمهور بخواهد مسئولیت خود را در قالب سازمان یا مؤسسه‌ای با شخصیت حقوقی مستقل انجام دهد در غیر این صورت حتی در مورد ادغام این مؤسسات نیز چنانچه اطلاق عنوان تأسیس مؤسسه جدید بر آنها نتوان کرد نیازمند تصویب مجلس نیست. تشخیص این که رئیس‌جمهور مسئولیتش را در قالب چه سازمانی انجام دهد با خود اوست منتهی اگر او بخواهد این مسئولیت را در قالب مؤسسات واجد شخصیت حقوقی مستقل انجام دهد تأسیس این نهادها نیازمند اذن قانونگذار است در غیر این صورت مجلس حق دخالت نخواهد داشت به عنوان مثال اگر رئیس‌جمهور تصمیم بگیرد مسئولیت امور استخدامی و اداری خود را از طریق یکی از معاونت‌های ریاست جمهوری انجام دهد در این صورت مجلس حق دخالت ندارد چرا که بر اساس مدلول اصل ۱۲۴ قانون اساسی رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خویش از جمله وظایف و مسئولیت‌های مندرج در اصل ۱۲۶ معاونانی داشته باشد و این امر در زمره صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری رئیس‌جمهور است که مجلس شورای اسلامی را یارای

تجاوز به آن نیست.

۳- نظر به این که مسئولیت امور اداری و استخدامی و امور بودجه مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهور است و لوازم مسئولیت شناسایی اختیار برای صاحب مسئولیت است، شکل و نحوه سازمانی مسایل مزبور نیز در صلاحیت اوست. به بیان دیگر ایفای مستقیم این مسئولیت مستلزم اختیار تعیین شکل سازمانی آن نیز می‌باشد، الزام رئیس‌جمهور از سوی مجلس شورای اسلامی مغایر این مسئولیت است. در این خصوص توجه به عبارات یکی از اعضا در جلسه بیست و هفتم مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مفید خواهد بود: «الان یک بحث کارشناسی وسیعی وجود دارد که آیا امور اداری و استخدامی کشور را ما داخل در سازمان برنامه و بودجه بکنیم دوتا را یک سازمان بکنیم یا دوتا سازمان جداگانه بماند؟ ما برای این که دست دولت بعدی را سر این قضیه نبندیم... مسئله سازمان را حذف کردیم»^(۱) این اظهارات نشان از آن دارد که صحبت از محدود نکردن اختیار رئیس‌جمهور در تعیین شکل سازمانی این امور است چرا که مسئولیت این امور مستقیماً بر عهده او نهاده شده است این تفسیر با مقتضای اصل ۱۲۶ که مسئولیت این امور را مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهور قرار داده است سازگارتر است تا آن که گفته شود تعیین شکل سازمانی انجام مسئولیت رئیس‌جمهور با مجلس شورای اسلامی است. به عبارت بهتر استناد به اصل عدم صلاحیت در این موقعیت دقیقاً در مورد صلاحیت مجلس شورای اسلامی صادق است چرا که این اصل به نحو مطلق مستقیماً مسئولیت این امور را بر عهده رئیس‌جمهور قرار داده است و استثنایی نیز برای آن قایل نشده است. چگونه با استناد به اصل عدم صلاحیت رئیس‌جمهور می‌توان اثبات کرد که تعیین شکل سازمانی آن بر عهده نهاد دیگر باشد، در حالی که مسئولیت مستقیم این امور با رئیس‌جمهور است. خروج این موضوع از شمول مسئولیت و اختیارات رئیس‌جمهور نیازمند نص صریح است که وجود ندارد، به عبارت دیگر اصل بر عدم صلاحیت مجلس در مورد تعیین شکل سازمانی مسئولیت رئیس‌جمهور است مگر آن که نص صریحی وجود داشته باشد.

۴- اساساً از اصل ۱۲۶ و مشروح مذاکرات آن حق اصلاح قوانین عادی برای رئیس‌جمهور قابل استفاده نیست اما ورود مجلس شورای اسلامی در حیطه تعیین شکل سازمانی و حقوقی مدیریت امور استخدامی و بودجه‌ای، تجاوز به صلاحیت رئیس‌جمهور است که اصل ۱۲۶ به او اعطا نموده است. متأسفانه رویه اشتباه مجلس شورای اسلامی که مبتنی بر دخالت در صلاحیت‌های رئیس‌جمهور و قوه مجریه و بعضاً ورود و دخالت در امور اجرایی بوده است

۱. همان، ص ۱۰۸۲.

موجب پدیداری این تصور اشتباه شده است که چون مجلس در این میدان وارد شده است و عملاً مصوباتی داشته است پس صلاحیت هم دارد، این رویه مجلس شورای اسلامی که به صلاحیت‌های اختصاصی رئیس‌جمهور و قوه مجریه احترام نمی‌گذارد قابل انتقاد می‌باشد.

۴- تعیین سرپرست موقت برای وزارتخانه‌های بدون وزیر

ممکن است بر سر تعیین وزیر بین مجلس و رئیس‌جمهور توافق حاصل نشود. از آن جهت که اصل بر استمرار و تعطیل‌ناپذیری امور عمومی و خدمات عمومی است و از طرف دیگر رئیس‌جمهور نیز مسئول نهایی امور اجرایی کشور به شمار می‌رود باید تا حصول توافق امکان اداره وزارتخانه بدون وزیر فراهم باشد.^(۱)

در این خصوص ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی ۱۳۵۸ مقرر می‌داشت:

«نخست‌وزیر می‌تواند در موارد ضرورت به‌طور موقت تصدی برخی از وزارتخانه‌ها را بپذیرد». در بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸ این اصل به‌صورت زیر اصلاح و ذیل اصل ۱۳۵ جای گرفت:

«رئیس‌جمهور می‌تواند برای وزارتخانه‌هایی که وزیر ندارد حداکثر برای مدت سه ماه سرپرست تعیین نماید».

در این مورد به نظر می‌رسد که تعیین سرپرست جدید نیازی به تأیید و تصویب مجلس نداشته باشد زیرا اگر قرار باشد که مجلس سرپرست موقت را تأیید نماید این امر تعبیر به رای اعتماد شده و سرپرست مذکور عملاً عنوان وزیر پیدا می‌کند.^(۲)

۵- اعطای نشان‌های دولتی

براساس اصل ۱۲۹ قانون اساسی اعطای نشان‌های دولتی با رئیس‌جمهور است. بدین منظور ماده ۷ قانون تعیین حدود اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری می‌گوید: «نشان‌های کشوری به پیشنهاد وزرای ذیربط و تصویب هیأت دولت و نشان‌های لشگری به پیشنهاد رئیس ستاد مشترک و تصویب فرمانده کل قوا یا مقام مجاز از طرف وی به‌وسیله رئیس‌جمهوری اعطا می‌شود». البته به نظر می‌رسد ماده ۷ مذکور با اصل ۱۲۹ در تضاد باشد چرا که مسئولیت این امر با شخص رئیس‌جمهور است اما ماده ۷ اعطای نشان‌های کشوری را منوط به تصویب هیأت وزیران نموده و از این طریق برخلاف اصل ۱۲۹ قانون اساسی صلاحیت رئیس‌جمهور را محدود کرده است. از آنجا که اعطای نشان‌های لشگری به تصویب فرماندهی کل قوا منوط شده است و قوه مجریه جز در اموری که بر عهده رهبری باشد به عهده

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۰۲.

۲. همان، ص ۳۰۳.

رییس‌جمهور و وزراء است (اصل ۶۰) و از سوی دیگر بر اساس اصل ۱۱۰ فرماندهی کل قوا بر عهده رهبری است از همین روی به درستی اعطای نشان‌های لشگری به تصویب فرماندهی کل قوا منوط شده است. این مقررات و ضوابط به خوبی حاکی از آن است که اعطای نشان‌های دولتی کاملاً ماهیت اجرایی دارد و نه تقنینی و از آنجا که این اعطاء امتیاز است و نه حق شهروندی، ضرورت قانونگذاری مجلس در این خصوص مطرح نمی‌گردد، به عبارت بهتر «اعطای» این نشان‌ها از سوی رییس‌جمهور تشریفاتی نیست بلکه صلاحیت رییس‌جمهور تعیین ضوابط اعطای نشان‌ها و تشخیص مصادیق و افراد محق آن را دربرمی‌گیرد چرا که ضوابط مربوط به اعطای نشان‌های دولتی مسأله اداری است.

در سال ۱۳۶۷ آیین‌نامه نشان‌های دولتی به تصویب رسیده است که نشان‌هایی مانند «انقلاب اسلامی»، «جمهوری اسلامی»، «استقلال»، «ایشان»، «جهاد»، «عدالت» و... در آن پیش‌بینی شده است.

بند سوم: وظایف و اختیارات رییس‌جمهور در ارتباط با قوای مقننه و قضائیه

الف - رییس‌جمهور و قوه مقننه

ارتباط و همکاری میان رییس‌جمهور و قوه مقننه مواردی را دربرمی‌گیرد که عبارتند از:

۱- امضای قوانین

طبق اصل ۱۲۳ «رییس‌جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد». امضای قوانین توسط رییس‌جمهور ناشی از تفکیک قوا در امر قانونگذاری و اجراست.^(۱) با رعایت این تفکیک، وی به عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی آن را برای دستگاه‌ها صادر می‌کند. مهم‌ترین پرسش در این خصوص این است که این امضاء تشریفاتی است یا غیرتشریفاتی؟ در این خصوص در نظام ریاستی آمریکا استفاده از حق وتو پیش‌بینی شده است که به موجب اصل اول قانون اساسی برای رییس‌جمهور مقرر گردیده است. متن تصویب شده در کنگره جهت تبدیل شدن به قانون باید به امضای رییس‌جمهور برسد ولی وی مجبور به امضای آن نیست، او می‌تواند با استفاده از حق مزبور متن مصوب را ظرف ده روز به مجلسی که نخست آن را تصویب کرده، بازگرداند. اگر همان متن با اکثریت دو سوم اعضای هر یک از دو مجلس مجدداً به تصویب برسد دارای اعتبار قانون خواهد بود.^(۲)

۱. همان، ص ۳۰۴.

۲. تنگ، آندره، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه دکتر سید حسین صفائی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۵۶.

اما تحقق چنین اکثریتی بسیار مشکل است. اگر رئیس‌جمهور ظرف مهلت مقرر اقدامی در خصوص متن مصوب انجام ندهد آن متن خود به خود حکم قانون پیدا می‌کند. ولی اگر انقضای مهلت مذکور، مصادف با پایان اجلاس کنگره بوده باشد و توی رئیس‌جمهور به رد قطعی مصوبه کنگره منجر می‌شود که از آن به «وتوی جیبی»^(۱) یاد می‌گردد.^(۲)

در کشور فرانسه که دارای نظام نیمه ریاستی - نیمه پارلمانی است رئیس‌جمهور ظرف پانزده روز از تاریخ ابلاغ قوانین، آنها را توشیح می‌کند. در عین حال او می‌تواند قبل از انقضای این مهلت از پارلمان بخواهد که شور دیگری نسبت به قانون جدید یا نسبت به برخی از مواد آن به عمل آورد و پارلمان مکلف به قبول درخواست است.^(۳)

در نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام رئیس‌جمهور براساس اصل ۱۲۳ و ماده ۱ قانون مدنی در این مورد یک تکلیف قانونی است. در اجرای اصل مذکور ماده ۱ قانون مدنی رئیس‌جمهور را موظف به امضای مصوبات و ابلاغ آن ظرف پنج روز نموده است. در صورت استنکاف وی، به دستور رئیس مجلس روزنامه رسمی موظف به انتشار آن مصوبات در ظرف ۷۲ ساعت می‌باشد.

در خصوص تکلیف رئیس‌جمهور به امضاء قوانین پس از طی مراحل قانونی دو رویکرد قابل توجه است: بر اساس رویکرد اول، پس از آنکه مصوبه‌ای توسط شورای نگهبان تأیید شد در آن صورت فرض بر آن است که این مصوبه تمام مراحل قانونی از جمله رعایت آیین‌نامه داخلی مجلس را طی نموده است و رئیس‌جمهور وظیفه و صلاحیتی برای کنترل و بازبینی مجدد رعایت مراحل قانونی وضع و تصویب قانون را ندارد. به عبارت بهتر مراد و منظور نظر قانونگذار اساسی از اصل ۱۲۳ این بوده است که مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان ارسال گردد و چنانچه بدون ارسال مصوبه به شورای نگهبان مصوبه‌ای برای امضا و ابلاغ به رئیس‌جمهور ارسال گردد او می‌تواند به استناد عدم رعایت مراحل قانونی از امضای آن خودداری ورزد کما اینکه همین معنا نیز در مشروح مذاکرات اصل مزبور توسط یکی از اعضا بیان شده است. «مصوبه به صورت قانون درآمده باشد و از شورای نگهبان گذشته باشد».^(۴)

بر همین اساس مصوبه‌ای که به تأیید شورای نگهبان رسیده است تمام مراحل قانونی را طی کرده است و رئیس‌جمهور صلاحیتی برای کنترل و بازبینی مجدد رعایت مراحل قانونی ندارد بلکه صلاحیت تکلیفی دارد تا آنها را امضاء نماید و در صورت استنکاف مرتکب تخلف شده است.

1. pocket veto

۲. هریسی نژاد، کمال الدین، پیشین، ص ۱۴۶.

۳. حسنی، حسن، پیشین، ص ۱۰۷.

۴. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۱۱۴۶.

اما رویکرد دیگر بر آن است که تکلیف رییس‌جمهور برای امضاء قوانین مقید به طی مراحل قانونی شده است، اگرچه فرض بر آن است که با تأیید شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی مراحل قانونی خود را طی کرده است اما این نافی صلاحیت رییس‌جمهور برای بازبینی و کنترل رعایت مراحل قانونی وضع و تصویب قانون نیست از این رو حتی پس از تأیید یک مصوبه توسط شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام، رییس‌جمهور از این حق برخوردار است که رعایت مراحل و تشریفات قانونی تصویب قانون را مورد کنترل و بازبینی قرار دهد و از آنجا که به دلالت اصل ۱۱۳ قانون اساسی او مسئولیت اجرای قانون اساسی را برعهده دارد در صورت عدم رعایت تشریفات قانونی مقرر در قانون اساسی نسبت به اعلام و تذکر آن اقدام ورزد.^(۱)

شورای نگهبان در نظریه شماره ۶۰۶۱ مورخ ۱۳۶۵/۳/۱ در خصوص «طرح تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری» مقرر داشته است: «چون مستفاد از اصل ۱۲۳ قانون اساسی این است که امضای رئیس‌جمهور مطلقاً معتبر است و بدون آن قابل اجرا نیست، لذا ماده ۱۳ طرح مذکور با این اصل مغایرت دارد.»^(۲)

بدیهی است که در مورد مصوباتی که بدون ارسال به شورای نگهبان مستقیماً برای رییس‌جمهور ارسال می‌گردد طی مراحل قانونی نشده است و از آنجا که مرجع پاسداری تقنینی از قانون اساسی حذف شده است رییس‌جمهور نباید آن مصوبه را امضا و ابلاغ نماید. ذکر این نکته ضروری است که در عمل شورای نگهبان نسبت به رعایت مراحل و تشریفات قانونی کمتر توجه نشان داده است. به عنوان مثال اصل ۶۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: تصویب طرح‌ها و لوایح طبق آیین‌نامه داخلی مجلس انجام می‌گیرد اما شورای نگهبان عملاً بر رعایت آیین‌نامه داخلی مجلس در فرایند تصویب قوانین کنترل و نظارت نمی‌نماید. از جمله موارد معدودی که این شورا بر رعایت مراحل و تشریفات قانونی تصویب قانون نظارت نموده است مربوط به لایحه تعزیرات می‌باشد. در این خصوص شورای نگهبان اعلام داشته است: «بدیهی است که شورای عالی قضایی نیز چنانچه لایحه با موافقت و تصویب اکثریت اعضای آن شورا تهیه و تنظیم شده باشد حال که این شبهه مطرح شد، برای رفع آن و اینکه در آینده اصل قانونیت عمل شورای عالی قضایی و مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان مورد ایراد واقع نشود صریحاً به مجلس شورای اسلامی اعلام خواهند فرمود.»^(۳)

۱. برای مطالعه بیشتر و دیدن نظر متفاوت نک: ابراهیم موسی‌زاده، ماهیت «امضای قوانین» توسط رییس‌جمهور، تشریفات یا تنفیذ؟، در مجموعه تفکیک تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

۲. رک: دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ابراهیم موسی‌زاده و همکاران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ص ۶۴۰.

۳. مجموعه نظریات شورای نگهبان، از سال ۱۳۵۹ تا پایان ۱۳۶۳، جلد اول، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۶۹، ص ۴۲۸.

همچنین ذکر یک استفساریه در این خصوص قابل توجه می‌باشد. رئیس‌جمهور در سال ۱۳۶۵ از شورای نگهبان در مورد مسئولیت او پیرامون امضا استوار نامه سفیر ایران در خارج از کشور سؤال می‌نماید. جوابی که شورای نگهبان به این سؤال می‌دهد کلی است. پاسخ شورا این است که: «چنانچه در موردی، رئیس‌جمهور احرار نماید که امضای او موجب عواقب سوء و بروز خطراتی برای مرزها و سایر مصالح عالیه اسلام و نظام جمهوری اسلامی می‌باشد شرعاً باید از امضا خودداری کند و خودداری او حث قسم نمی‌باشد»^(۱) چنانچه ملاحظه می‌شود پاسخ شورای نگهبان به سؤال رئیس‌جمهور وقت، مطلق است. نظر به توضیحات پیش گفته و از آنجا که اصل ۱۲۳ صراحتاً رئیس‌جمهور را موظف به امضای قوانین و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی نموده است، باید این نظر شورای نگهبان را به مصوبات مجلس و نتیجه همه‌پرسی نیز تسری داد.

البته راه‌حل منطقی آن است که در راستای ایجاد تعادل بین مقننه و مجریه در حوزه قانونگذاری با توجه به تجربه کشورهای فرانسه و آمریکا، رئیس‌جمهور بتواند در مواردی که مصوبه مجلس ناشی از طرح نمایندگان مجلس بوده است را برای بار اول با ذکر ملاحظات اجرایی برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند اما اگر دوسوم مجلس بر مصوبه خودش احرار ورزید، مصوبه نهایی شود و رئیس‌جمهور موظف به امضا باشد.

۲- همه‌پرسی

اصل ۵۹ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد:

«در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. در خواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد».

در خصوص امضا و ابلاغ نتیجه همه‌پرسی نیز این نکته حائز اهمیت است که از آنجایی که مصوبه مجلس دائر بر ارجاع مسئله‌ای به همه‌پرسی باید با تأیید شورای نگهبان برسد چرا که اطلاق و عموم اصل ۹۴^(۲) دلالت بر این امر دارد بنابراین پس از تأیید شورای نگهبان همه‌پرسی برگزار می‌گردد اما با عنایت به اینکه نظارت بر صحت برگزاری همه‌پرسی نیز بنا به منطوق اصل ۹۹^(۳) بر عهده شورای نگهبان است چنانچه مجلس نتیجه همه‌پرسی را برای امضا

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ دوم، ویرایش اول، پیشین، ص ۲۷۵.

۲. 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».

۳. اصل ۹۹ قانون اساسی: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آراء عمومی و همه‌پرسی را بر عهده دارد».

و ابلاغ به رئیس‌جمهور ارسال کند که صحت برگزاری آن به تأیید شورای نگهبان نرسیده باشد او می‌تواند به استناد عدم رعایت مراحل قانونی از امضای آن خودداری کند. به عبارت دیگر رئیس‌جمهور وقتی موظف به امضا است که تمام مراحل قانونی از جمله تأیید صحت برگزاری همه‌پرسی توسط شورای نگهبان انجام شده باشد.

۳- نصب و عزل وزیران و رای اعتماد به دولت

وزراء توسط رئیس‌جمهور تعیین و برای گرفتن رای اعتماد به مجلس معرفی می‌شوند.^(۱) همچنین رئیس‌جمهور می‌تواند وزراء را عزل کند و در این صورت باید برای وزیر یا وزیران جدید از مجلس رای اعتماد بگیرد و در صورتی که پس از ابراز اعتماد مجلس به دولت نیمی از هیأت وزیران تغییر نماید باید مجدداً از مجلس شورای اسلامی برای هیأت وزیران تقاضای رای اعتماد کند.^(۲)

۴- توقف انتخابات

در این خصوص اصل شصت و هشتم مقرر می‌دارد: «در زمان جنگ و اشغال نظامی کشور به پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان، انتخابات نقاط اشغال شده یا تمامی مملکت برای مدت معینی متوقف می‌شود». بنابراین رئیس‌جمهور مقام پیشنهاد دهنده توقف انتخابات می‌باشد. دلیلی که در این خصوص به نظر می‌رسد آن است که رئیس‌جمهور در مقام ریاست قوه مجریه^(۳) و همچنین ریاست شورای عالی امنیت ملی^(۴) نسبت به اوضاع و احوال کشور و حالت جنگ و ناآرامیهای احتمالی که مخل به برگزاری انتخابات باشد اشراف و وقوف کامل دارد.^(۵) با این توصیف چنانچه برگزاری انتخابات در یک یا چند حوزه انتخابیه امکان پذیر نباشد رئیس‌جمهور توقف انتخابات در نقاط اشغال شده یا تمامی کشور را با ذکر مدت کتبی به مجلس شورای اسلامی جهت اخذ تصمیم پیشنهاد می‌نماید.^(۶)

۵- حضور در مجلس

بر اساس اصل ۷۰، رئیس‌جمهور و معاونان او و وزیران به اجتماع یا به انفراد حق شرکت

۱. اصل ۱۳۳ قانون اساسی.

۲. اصل ۸۷ قانون اساسی.

۳. اصل ۱۱۳ قانون اساسی.

۴. اصل ۱۷۷ قانون اساسی.

۵. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۰۶.

۶. ماده ۸ قانون تعیین حدود وظایف ریاست جمهوری.

در جلسات علنی مجلس را دارند و می‌توانند مشاوران خود را همراه داشته باشد و در صورتی که نمایندگان لازم بدانند وزراء مکلف به حضورند و هرگاه تقاضا کنند مطالبشان استماع می‌شود.

۶- تقاضای تشکیل جلسه غیرعلنی مجلس

اصل ۶۹ مقرر می‌دارد: «مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود. در شرایط اضطراری، در صورتی که رعایت امنیت کشور ایجاب کند، به تقاضای رئیس‌جمهور یا یکی از وزراء یا ده نفر از نمایندگان، جلسه غیرعلنی تشکیل می‌شود. مصوبات جلسه غیرعلنی در صورتی معتبر است که با حضور شورای نگهبان به تصویب سه چهارم مجموع نمایندگان برسد. گزارش و مصوبات این جلسات باید پس از برطرف شدن شرایط اضطراری برای اطلاع عموم منتشر گردد».

ب - رئیس‌جمهور و قوه قضاییه

ارتباط رئیس‌جمهور و قوه قضاییه از طریق وزیر دادگستری محقق می‌گردد و در نحوه انتخاب وزیر دادگستری نیز میان رئیس‌جمهور و رئیس قوه قضاییه نوعی همکاری و تشریک مساعی وجود دارد. به موجب اصل ۱۶۰ قانون اساسی: «وزیر دادگستری مسئولیت کلیه مسائل مربوطه به روابط قوه قضاییه با قوه مجریه و قوه مقننه را بر عهده دارد و از میان کسانی که رئیس قوه قضاییه به رئیس‌جمهور پیشنهاد می‌کند انتخاب می‌گردد. رئیس قوه قضاییه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیرقضات را به وزیر دادگستری تفویض کند. در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزراء به عنوان عالیترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود».^(۱)

بند چهارم: هیأت وزیران

قانون اساسی علی‌رغم تصریح به هیأت وزیران به عنوان یک تأسیس حقوقی^(۲) با صلاحیت‌ها و وظایف مشخص^(۳) آنرا تعریف نکرده است اما تردیدی نیست که هیأت وزیران عبارت از وزیران و رئیس‌جمهور (و یا معاون اول) می‌باشند که به نحو مشارکتی اتخاذ تصمیم می‌نمایند.

۱. به دلیل اهمیت این موضوع، فصلی جداگانه به این بحث اختصاص یافته است.

۲. اصل ۶۰ قانون اساسی

۳. اصول ۷۴، ۸۷، ۸۹، ۱۲۴، ۱۲۷، ۱۳۴، ۱۳۹.

الف - وظایف و اختیارات هیأت وزیران

۱- طرح‌ها و لوایح

۱-۱- تصویب لوایح و تقدیم آن به مجلس

در راستای ایجاد نظم عمومی و تأمین نیازمندی‌های جامعه و ضرورت‌های دیگر، دولت خود را ملزم می‌بیند که لوایح قانونی را پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم کند.^(۱) لوایح پس از تصویب در هیأت وزیران به امضای مشترک رئیس‌جمهور، وزیر یا وزراء یا روسای دستگاه‌های مربوط می‌رسد و از طریق معاونت پارلمانی تقدیم مجلس می‌گردد.^(۲) براساس ماده ۳۲ آیین‌نامه داخلی هیأت دولت، دفاع از لوایح برعهده نمایندگان دولت می‌باشد. در مورد لوایح که مشخصاً به حوزه مسئولیت هر یک از اعضای دولت ارتباط دارد نظرات وزیر مربوطه یا معاون حقوقی و پارلمانی و یا مسئول اجرایی یا رئیس سازمان دولتی ذیربط در مقام دفاع بیانگر نظرات دولت خواهد بود. هیچ یک از مقامات و نمایندگان دستگاه‌های اجرایی که هنگام بررسی لوایح در کمیسیون‌ها و جلسات علنی مجلس حضور می‌یابند مجاز به مخالفت با مفاد لایحه دولت نخواهند بود. براساس ماده ۳۳ در صورت ارتباط لایحه به چند دستگاه اجرایی و عدم هماهنگی آنها در اظهار نظر، نماینده دستگاهی که با نظر دولت هماهنگی دارد، به عنوان نماینده دولت صحبت خواهد کرد. طبق ماده ۳۵ هماهنگی اظهارات نمایندگان دولت در مجلس با معاونت پارلمانی و امور مجلس رئیس‌جمهور می‌باشد. در دفاع از لوایح برنامه‌ای، بودجه سالیانه و اصلاحیه و متمم بودجه، (معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و معاونت توسعه مدیریت و نیروی انسانی) به عنوان نماینده دولت و هماهنگ‌کننده نظرات اعضای دولت صحبت خواهد کرد.^(۳)

۱-۲- مطالعه موردی لایحه بودجه

صلاحیت مندرج در اصل ۵۲ همانطور که قبلاً هم اشاره شد از جمله صلاحیت‌های مشترک می‌باشد به این معنا که قوه مجریه و مقننه هر کدام بنابه مبنایی دخالت می‌کنند. بر اساس اصل پنجاه و دوم قانون اساسی «بودجه سالانه کل کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هرگونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مقررات مقرر در قانون خواهد بود». در این قسمت به موضوعاتی چون ماهیت بودجه، موازن حاکم بر بودجه، تهیه بودجه،

۱. اصل ۷۴ قانون اساسی.

۲. ماده ۳۱ آیین‌نامه داخلی هیأت دولت.

۳. ماده ۳۵ آیین‌نامه داخلی هیأت دولت.

تصویب بودجه و وضعیت طرح‌های مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی می‌پردازیم.

۱-۲-۱- ماهیت بودجه

پیش‌بینی برنامه مالی دولت برای مدت معین از حیث تخمین درآمدها و محاسبه هزینه‌ها و کوشش در راه ایجاد موازنه درآمدها و هزینه‌های هر سال در سند مشخص و معین برای سال آینده گنجانده می‌شود که اصطلاحاً بودجه دولت نامیده می‌شود. پارلمان با تصویب بودجه پیشنهادی دولت به قوه مجریه اجازه می‌دهد تا:

اولاً درآمدهای پیش‌بینی خود را تأمین نماید. ثانیاً هزینه‌های مورد لزوم خود را انجام دهد.^(۱)

تهیه و تنظیم سند بودجه به وسیله قوه مجریه انجام می‌شود زیرا این قوه مجریه است که دارای کلیه امکانات برای پیش‌بینی هزینه‌ها و درآمدهاست و از لحاظ فنی می‌تواند مسایل پیچیده و ظریف انعکاس رقمی فعالیت‌های خود را برآورد کند.^(۲) از این رو می‌توان با قاطعیت قائل بر این شد که چون تهیه و تنظیم آن بر عهده دولت است امری کاملاً اجرایی است و نه تقنینی. همچنان که در گذشته نیز تأمین دخل و خرج، کلاً در اختیار هیأت حاکمه بوده است و دخالت قوه مقننه از باب نظارت از طرف مردم شکل گرفته است. به عبارتی اصل حاکمیت ملی به نمایندگان مردم این حق را می‌دهد که هزینه‌های عمومی را که پرداخت‌کننده اصلی آن همان مردم هستند تأیید یا رد کنند.^(۳) به عبارت بهتر آنچه مجلس تحت عنوان لایحه بودجه تصویب می‌کند به معنای قانون و قانونگذاری نیست بلکه سندی است اجرایی که مجلس از باب نظارت، پیشنهاد دولت را برای دخل و خرج‌های سالیانه تأیید یا رد می‌کند و به دولت اجازه می‌دهد در همان چارچوب درآمدها را حاصل و در موارد مشخص صرف نماید. آنچه که در اصل ۵۲ قانون اساسی مقرر شده است که: مجلس لایحه بودجه را رسیدگی و تصویب می‌نماید، نیز به همین معناست که مجلس لایحه بودجه را مورد بررسی قرار می‌دهد و در صورتی که آن را هماهنگ با مصالح کشور بداند تصویب و تأیید می‌نماید و از این طریق به دولت اجازه دخل و خرج را می‌دهد در غیر این صورت آن را رد می‌نماید اما حق دخل و تصرف در آن را بدون رضایت دولت ندارد چرا که ساماندهی و مدیریت امور مالی و بودجه‌ای از شئون قوه مجریه است که دخالت مجلس در این خصوص از باب نظارت است و نه تقنین و قانونگذاری. بر همین اساس هرگونه تغییر در لایحه بودجه بدون رضایت دولت یا الزام دولت به هزینه نمودن درآمدها در موارد خاص بدون رضایت او از سوی مجلس

۱. قاضی، ابوالفضل، پیشین، صص ۲۴۶-۲۴۷.

۲. همان، ص ۲۴۷.

۳. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۴۶.

دخالت در صلاحیت قوه مجریه و خروج قوه مقننه از حدود صلاحیت مقرر در قانون اساسی است که در اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیت مجلس بدان مقید شده است.

۱-۲-۲- تهیه بودجه

صلاحیت انحصاری قوه مجریه در تنظیم و پیشنهاد بودجه کل کشور امروزه در همه کشورهای جهان به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است و به تصریح در قوانین اساسی کشورها مورد حکم قرار می‌گیرد. قوه مجریه به دلیل گستردگی سازمان‌های اداری در سطح کشور و داشتن توان تخصصی و کارشناسی کافی برای تخمین و پیش‌بینی منابع درآمدی و آگاهی از نیازهای عمومی در سراسر کشور بهتر و بیشتر از نهادهای دیگر می‌تواند تهیه و پیشنهاد بودجه را به عهده گیرد. در نظام حقوقی ایران نیز، به موجب اصل ۵۲ تهیه و تنظیم بودجه توسط قوه مجریه صورت می‌گیرد. بنابراین صلاحیت قوه مجریه برای پیشنهاد بودجه، صلاحیت انحصاری است و مجلس همچون از حق ابتکار بودجه، برخوردار نیست و این امر یکی از محدودیت‌های وارده بر صلاحیت عام مجلس در خصوص پیشنهاد و تصویب قوانین است. لذا می‌توان گفت که پیشنهاد بودجه کل کشور بر خلاف پیشنهاد سایر قوانین صرفاً به صورت لایحه می‌تواند به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود.^(۱)

۱-۲-۳- تصویب بودجه

بر اساس اصل ۵۲ قانون اساسی، بودجه پس از تهیه و تنظیم، برای بررسی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود. ابتکار عمل تأمین درآمد و هزینه کردن آن با دولت است که از این طریق، اعمال حاکمیت می‌نماید. اما با یک دید دقیق، ملاحظه می‌شود که تأمین بودجه عمومی از سوی مردم و اجرای آن برای تأمین منافع عمومی صورت می‌گیرد. پس مردمی بودن قضیه اقتضا می‌کند که ابتکار عمل دولت در امور مالی و بودجه همراه با نظارت و مراقبت کامل مردم باشد. قوه مقننه که به عنوان یکی از قوای حاکم است در عین حال تبلور عینی حاکمیت مردم نیز می‌باشد. بنابر این، نظارت‌ها و تصمیمات این قوه، در امر دخل و خرج عمومی، می‌تواند بیان‌کننده اراده و خواست مردم در تنظیم بودجه عمومی باشد.^(۲) و^(۳) لذا دخالت مجلس و قوه مقننه در امر بودجه، صرفاً از باب نظارت است و نه تقنین. مجلس از باب حق نظارت مردم می‌تواند برای شفافیت دخل و خرج و قانونمندی و نیز از باب اولویت‌بندی منافع عمومی و نیازمندی‌های عمومی طبق قانون، بودجه را تأیید و بر روند

۱. رنجبری، ابوالفضل، و بادامچی، علی، پیشین، صص ۱۴۱-۱۴۰.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۲۴۴.

۳. نظارت مجلس بر دولت از جمله در بودجه (تصویب و نظارت بر اجرای بودجه) موضوع مفصل و گسترده‌ای است که پژوهش دیگری را می‌طلبد و از حوزه این پژوهش که صرفاً در حوزه تقنین و اجرا است خارج است.

اجرای آن از طریق دیوان محاسبات نظارت نماید. از این رو مجلس صرفاً با توافق دولت می‌تواند، اصلاحاتی را در لایحه بودجه اعمال نماید. مجلس به جز تعیین بودجه خود، هیچ نقشی در تهیه بودجه کشور ندارد و نمی‌تواند موجودیت بودجه را بر هم بزند. در صورت تغییر فاحش در ارقام بودجه امور کشور مختل می‌شود.^(۱) محدودیت قلمرو اختیارات مجلس در اصل ۷۵ قانون اساسی به وضوح مشخص شده است. این اصل مقرر می‌دارد:

«طرح‌های قانونی و پیشنهادهای 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». شورای نگهبان در نظریه مشورتی خود در سال ۱۳۶۷ اظهار داشته است که:

«تعیین طریق جبران کاهش و یا تأمین هزینه برای قابلیت یافتن طرح در مجلس شورای اسلامی لازم است».^(۲) هرچند در نظریه مشورتی سال ۱۳۶۴ «اصل ۷۵ قانون اساسی را ناظر به پیشنهادهای نمایندگان در لایحه بودجه ندانسته است».^(۳)

رویکرد شورای نگهبان در سال ۱۳۶۴ قابل انتقاد است چرا که منطقی به نظر نمی‌رسد که نمایندگان در مورد لوایح غیرمالی نتوانند پیشنهادهایی بدهند که منتهی به کاهش درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ها بشود اما در مورد لایحه بودجه که لایحه مالی است و مدیریت و پیش‌بینی کارشناسی آن بر عهده دولت است این محدودیت وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر لایحه بودجه که توسط بدنه کارشناسی دولت طی ماهها کار کارشناسی تدوین شده است نباید دستخوش پیشنهادات آنی و غیرکارشناسی نمایندگان مجلس قرار گیرد. در واقع اعمال محدودیت اصل ۷۵ در مورد لایحه بودجه نیز کاملاً منطقی به نظر می‌رسد چرا که لایحه بودجه ماهیت اجرایی دارد و مجلس می‌تواند آن را تأیید یا رد کند بنابراین علی‌القاعده نمایندگان حق ندارند در لایحه بودجه هزینه‌ها را افزایش یا درآمدها را بدون رضایت دولت کاهش دهند. حتی این نظر نیز قابل توجه است که اتفاقاً مهم‌ترین و کامل‌ترین موردی که پیشنهادات نمایندگان منتهی به افزایش هزینه‌های عمومی یا کاهش درآمد عمومی می‌گردد لایحه بودجه است چرا که در مورد طرح‌ها و لوایح دیگر این احتمال وجود دارد که بار مالی نداشته باشند اما در مورد لایحه بودجه قطعاً بار مالی دارد و اساساً موضوع آن مالی است به همین اعتبار باید گفت اصل ۷۵ در وهله اول ناظر به لایحه بودجه می‌باشد.

شورای نگهبان در تعدیل این نظریه تفسیری خود، در سال ۱۳۷۸، نظریه تفسیری به شرح

۱. همان، ص ۲۴۸.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، پیشین، ص ۲۷۶.

۳. همان، ص ۲۷۱.

زیر ارائه داد:

«نظر به اینکه عبارت «هرگونه اصلاحات در قانون بودجه» کلی است باید مصادیق آن مشخص گردد تا پاسخ روشن داده شود.

۱- تغییر در ارقام بودجه به نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد به وسیله طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی امکان پذیر نیست.

۲- تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی جایز نمی باشد.

۳- در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد رای تفسیری نیاورده است.

۴- الحاق و حذف نیز همانند تغییر در ارقام بودجه است.^(۱)

هرچند که این نظریه مطلوب است و مطابق هدف مقنن در اصول ۵۲ و ۷۵ می باشد، اما کافی به نظر نمی رسد؛ چرا که تغییرات گسترده در سقف ارقام بودجه توسط نمایندگان باعث به هم خوردن تعادل بودجه و بعضاً تحمیل تکلیف مالایطاق به دولت می گردد و هماهنگی و انسجام بودجه را به هم می ریزد. از این رو مناسب است پیشنهادات نمایندگان در لایحه بودجه را نیز به مثابه طرح تلقی کرده و مشمول نظریه تفسیری سال ۱۳۸۵ شورای نگهبان بدانیم. شورا در نظریه تفسیری خود مقرر داشت:

«اصل ۷۵ قانون اساسی شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارائه گردد و بار مالی داشته باشد می شود».^(۲)

در کشور انگلستان نیز اختیار تصویب مالیات ها و تجویز هزینه ها از قدیمی ترین شئونات پارلمان است. اما مجلس فقط می تواند هزینه ها و درآمدهای پیشنهادی را رد نماید یا کاهش دهد. مطابق قاعده ای که از طریق عرف مستقر شده، مجلس عوام نمی تواند هزینه های جدیدی ایجاد کند یا هزینه های موجود را افزایش دهد. ابتکار عمل در خصوص هزینه ها در دست هیأت دولت است، به علاوه مذاکرات در مورد بودجه به شدت قاعده مند شده است. مجلس عوام فقط در چارچوب این قواعد می تواند عمل کند.^(۳)

بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی فرانسه نیز، اعضای پارلمان قدرت ابتکار خود را در زمینه بودجه از دست داده اند. زیرا اصلاحات یا پیشنهاد های آنان اگر در صورت تصویب منتج به کاهش منابع دولتی یا ایجاد و افزایش هزینه های عمومی گردد، قابل قبول و طرح در مجلس

۱. همان، صص ۲۰۵-۲۰۴.

۲. همان، ص ۲۵۵.

۳. هریسی نژاد، کمال الدین، پیشین، ص ۵۳.

نیست. بحث در لایحه بودجه نسبتاً کوتاه است. لایحه بودجه باید در اولین سه‌شنبه ماه اکتبر سال قبل از اجرای بودجه، به دفاتر مجلس تسلیم شود و پارلمان باید ظرف هفتاد روز نظر خود را اعلام کند و اگر در این مهلت به وظیفه خود عمل نکند هیأت دولت حق دارد بودجه را از طریق فرمان تصویب کند.^(۱)

۳-۱- دفاع از مواضع دولت در مورد طرح‌ها

از آنجا که دولت موظف است مصوبات مجلس شورای اسلامی را اجرا نماید (اجرای قوانین بر اساس اصول ۱۲۳ و ۱۳۴ از تکالیف قوه مجریه است) از سوی دیگر برخی از قوانین از طریق طرح‌های نمایندگان مجلس به تصویب می‌رسند، این طرح‌ها ممکن است جنبه‌های اجرایی و ملاحظات خاص اجرا و مدیریت امور را مورد توجه قرار نداده باشند و در مرحله عمل با مشکل مواجه گردند از این رو قانون اساسی از یک سو محدودیت اصل ۷۵ را برای آنها مقرر نموده است و از سوی دیگر دولت و نمایندگان او حق خواهند داشت در مجلس حاضر شوند و از مواضع دولت در قبال طرح‌های مطروحه دفاع نمایند و نمایندگان را از مشکلات اجرایی و مدیریتی طرح‌ها آگاه سازند. در همین راستا مواد ۱۹۱ و ۱۹۴ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی این حق را برای وزیر یا وزیران مربوطه قایل شده است تا هر یک، خود و یا با اعزام نماینده در جلسات مجلس حاضر شده و از مواضع دولت دفاع نمایند.

۴-۱- وضعیت حقوقی مصوبات ارجاعی مغایر اصل ۷۵ به مجمع تشخیص مصلحت نظام
بر اساس اصل ۷۵ قانون اساسی، طرح‌های قانونی و پیشنهادهای 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 هزینه جدید نیز مشخص شده باشد. به عبارت دیگر این گونه طرح‌ها یا پیشنهادات چنانچه طریق جبران کاهش درآمد و یا تأمین هزینه جدید در آنها مشخص نشده باشد قابلیت طرح در مجلس را ندارد و اساساً مجلس صلاحیت بررسی و رسیدگی به آنها را نخواهد داشت. شورای نگهبان هم تعیین طریق جبران کاهش و یا تأمین هزینه برای قابلیت یافتن طرح در مجلس شورای اسلامی را لازم دانسته است.^(۲) مسئله یا پرسش مهم قابل طرح آنکه چنانچه شورای نگهبان مصوبه مجلس را به جهت آنکه اساساً بر اساس اصل ۷۵ قابلیت طرح در مجلس را نداشته باشد (خروج از صلاحیت) رد نماید آیا مجلس می‌تواند بر این مصوبه خود اصرار ورزد و تقاضای ارسال آن به مجمع تشخیص مصلحت را مطرح نماید؟

۱. جعفری ندوشن، علی اکبر، پیشین، صص ۱۳۰-۱۲۹.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، پیشین، ص ۲۷۶.

در این خصوص دو دیدگاه قابل طرح است:

دیدگاه اول: بر اساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام نظر شورای نگهبان را تأمین نکند... تشکیل می‌شود. بر این اساس صلاحیت مجمع در این خصوص، همه مواردی را که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف اصول قانون اساسی اعلام نماید دربر می‌گیرد. به عبارت دیگر اصل ۱۱۲ قانون اساسی مصوبات خلاف اصل ۷۵ را استثنا نکرده است و مصوباتی را که شورای نگهبان مغایر اصل ۷۵ اعلام نماید بر اساس منطوق اصل ۱۱۲ چنانچه مجلس مصلحت بداند می‌تواند بر نظر خودش اصرار ورزد و آن را به مجمع تشخیص مصلحت ارسال دارد و نظر مجمع تشخیص در این خصوص نیز بر تمام اصول قانون اساسی حاکم است و هیچ یک از نهادهای دیگر حق رد، نسخ و فسخ آن را ندارند.^(۱) از این‌روی مصوبات مغایر اصل ۷۵ نیز به دلالت اطلاق اصل ۱۱۲ مشمول قلمرو صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌گردد.

دیدگاه دوم: دیدگاه دوم بر آن است که اساساً نمایندگان مجلس صلاحیت ابراز پیشنهادات و طرح‌هایی که برخلاف اصل ۷۵ باشد را ندارند یعنی پیشنهادات نمایندگان چنانچه طرق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید را معلوم نکرده باشد قابلیت طرح در مجلس را ندارد از این‌روی این‌گونه طرح‌ها عنوان مصوبه را نیز پیدا نمی‌کنند چرا که قابلیت طرح در مجلس را نداشته‌اند و خارج از صلاحیت می‌باشد لذا نمی‌توان عنوان مصوبه را بر آن اطلاق نمود. بنابر این این‌گونه طرح‌ها و پیشنهادات که عنوان مصوبه پیدا نمی‌کنند خارج از شمول اصل ۱۱۲ قانون اساسی می‌باشند چرا که این اصل تصریح نموده در مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس را خلاف موازین شرع و قانون اساسی بداند می‌تواند با در نظر گرفتن مصلحت نظام آن را برای مجمع تشخیص ارسال دارد.

به نظر، دلایل استدلال دوم از قوت بیشتری برخوردار است چرا که اساساً بودجه و بودجه‌ریزی و سامان دهی نظام مالی کشور از شئون اصلی قوه مجریه است و لایحه بودجه ماهیت اجرایی دارد و تصویب مجلس نیز از باب نظارت و اجازه به دولت می‌باشد. اساساً صلاحیت مجلس رد و یا تصویب لایحه بودجه است نه بیشتر و در خصوص طرح‌ها و پیشنهاداتی که بار مالی دارند و طرق جبران آن مشخص نشده‌اند نیز نوعی دخالت در بودجه سالانه محسوب می‌شود. به عبارت دیگر وقتی که این‌گونه طرح‌ها که منابع مالی آن مشخص

۱. همان، ص ۱۷۷.

نشده است به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال می‌شود و مجمع نظر مجلس را تأیید می‌کند در واقع دخالت مجمع در امور بودجه و اجرایی می‌باشد که خود مستلزم نقض اصول دیگری از قانون اساسی است چرا که بر اساس اصل ۵۲ قانون اساسی بودجه سالانه کل کشور باید از طرف دولت تهیه شود. مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام که به اعتبار مصلحت نظام طرح و پیشنهاد نمایندگان را که بدون پیش‌بینی طرق جبران هزینه‌ها تأیید نموده است، خلق اعتبار مالی نمی‌کند. به عبارت بهتر شرایط و امکان عملی اجرای یک قانون از پیش شرط‌های قانون محسوب می‌شود. ماهیت خاص این‌گونه مصوبات (مصوبات مغایر اصل ۷۵) قدری آنها را با مصوبات مغایر با سایر اصول قانون اساسی متمایز می‌نماید چرا که در مورد مصوبات مغایر اصل ۷۵ قانون اساسی موضوع بودجه، منابع مالی مطرح است و این‌گونه مسائل در حیطه مصلحت اندیشی مجمع تشخیص مصلحت نظام با محدودیت‌های جدی مواجه می‌باشند.

۲- تصویب آیین‌نامه و تصویب‌نامه (صلاحیت مقررات‌گذاری)

۲-۱- کلیات

۲-۱-۱- تحلیل مفهومی

علی‌رغم آنکه در مردم‌سالاری‌های غیرمستقیم، حاکمیت عام، انحصاری و دائمی ملت در امر تقنین به قوه مقننه واگذار شده است ولی به اقتضای پیوستگی و تجزیه‌ناپذیری امور و روابط اجتماعی از یک سو و ضرورت تصمیم‌سازی در مقام اجرای وظایف و تکالیف محول شده از سوی دیگر، مرز بندی دقیق و مطلق بین تقنین و اجرا وجود ندارد و همین امر موجب ورود نسبی قوای تقنینی و اجرایی در پاره‌ای از امور مربوط به یکدیگر شده و این مسئله حتی در نظام‌های مبتنی بر تفکیک مطلق نیز صادق است. با این حال برخورداری قوه مجریه از وسایل و امکانات متعدد و فراوان اداری و اجرایی موجب افزایش این مشارکت‌های نسبی و نیز سبب پیدایش مفهوم صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه گردیده است.^(۱)

آیین‌نامه در معنای عام حقوقی آن به مجموعه مقررات اداری^(۲) اطلاق می‌شود که توسط یک مؤسسه عمومی یا خصوصی نظیر مؤسسات دولتی، انجمن‌های ملی، احزاب، شرکت‌ها و آموزشگاه‌ها به منظور تنظیم امور^(۳) به‌ویژه مشخص کردن انتظامات داخلی خود^(۴) تهیه و تدوین شده باشد. از نظر حقوقی، «آیین‌نامه» یا «نظام‌نامه» مقررات کلی نوعی است که دارای

۱. تیلا، پروانه، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آیین‌نامه، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷، ص ۱۶.

2. Garner, Bryan, blacks law dictionary, pocket edition, 2005, 5th ed. p. 77

۳. معین، محمد، فرهنگ معین، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱، ص ۱۱۳.

۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۱۳، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۹۹۵۷.

قدرت الزام آور حقوقی است^(۱) و توسط مقامات عالی اجرایی در امور اجرایی و اداری^(۲) وضع می شود خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است.^(۳)

در واقع از آنجا که کلیه مصوبات هیأت دولت را تصویب نامه می گویند، لذا آن دسته از تصویب نامه های هیأت وزیران و مصوبات وزراء، کمیسیون های متشکل از چند وزیر که قاعده عام و کلی ایجاد نماید، از منظر حقوق اساسی و اداری، آیین نامه خوانده می شوند. اگر سازمان های عالی اجرایی در مقام اعمال تفویض اختیار، این گونه تصمیمات کلی را اتخاذ نمایند تصمیمات آنها نیز آیین نامه عام تلقی می گردد.

با بررسی سیر تحول قانونگذاری در ایران و مفاهیم حقوقی مرتبط با آن، ملاحظه می شود که قبل از انقلاب اسلامی به جای آیین نامه از واژه نظام نامه استفاده می شده است. در هر صورت مفهوم تصویب نامه خواه در مفهوم عام آن (کلیه مصوبات هیأت دولت) یا خاص آن (آن بخش از مصوبات هیأت دولت که مشتمل بر قاعده حقوقی خاصی نباشد و دال بر تأیید یا نفی امری به صورت اخباری و توضیحی باشد)، صرفاً بر تصمیمات هیأت وزیران قابل انتساب می باشد و مفهوم آیین نامه، تصمیم سازی های کلی وزیران و کمیسیون های متشکل از چند وزیر را نیز دربرمی گیرد.^(۴)

۲-۱-۲- ماهیت آیین نامه ها

آیین نامه ها اعمال اداری یک جانبه ای هستند که از سوی مقامات اداری و اجرایی برای انجام وظایف قانونی صادر می شوند.^(۵)

در خصوص ماهیت آیین نامه دو رویکرد قابل توجه است:

بر یک اساس آیین نامه ها ماهیت قانون دارند الا اینکه مرجع تصویب آنها با قانون متفاوت است و شرایط شکلی و تشریفات قانون را ندارند.^(۶) بر این اساس آیین نامه از لحاظ ماهوی با قانون یکی است زیرا هر دو قاعده ای کلی وضع می کنند و هر دو برای افراد لازم الاجرا هستند و تفاوت آنها صرفاً صوری است زیرا آیین نامه ناشی از قوه مجریه است ولی قانون ناشی از قوه مقننه.^(۷) و علت آن که مقامات قوه مجریه حق وضع مقررات دارند و قوه مقننه

1. Garner , Bryan , op cit , on regulation, p. 532

2. ibid, on "by law", p. 77.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ص ۱.

۴. تیلا، پروانه، پیشین، صص ۱۸-۱۹.

۵. فودیل، جورج، القانون الاداری، الجزء الاول، ترجمه منصور قاضی، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر و التوزيع، بیروت، ۲۰۰۸، ۱۴۲۹ هـ، ص ۲۱۹.

۶. المصدر السابق، ص ۲۲۶.

۷. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، همان، ص ۳۲۴.

دست آنها را در این امر باز گذاشته است آن است که قوه مقننه وقت کافی و صلاحیت فنی لازم را برای قانونگذاری و تعیین تکلیف تمام جزئیات و دقائق امور را ندارد. این رویکرد هر چند، وضع مقررات از طرف قوه مجریه را خلاف اصل تفکیک مطلق قوا می‌داند و مداخله قوه مجریه در صلاحیت قوه مقننه محسوب می‌شود اما به لحاظ ضرورت‌های عملی این امر پذیرفته شده است. این دیدگاه معتقد است که آیین‌نامه‌ها با این که عنوان قانون ندارند اما مشارکت در قانونگذاری محسوب می‌شوند. قوه مجریه حتی در امر قضا هم مشارکت می‌نماید چرا که دادگاه‌های اداری در درون قوه مجریه شکل گرفته‌اند. نتیجه این رویکرد این خواهد بود که آیین‌نامه‌ها در اصل ماهیت تقنینی دارند اما به دلیل کنترل و تعادل قوا و مشارکت تخصصی قوه مجریه وضع این قواعد کلی به این قوه سپرده شده است. اما رویکرد دیگر که صحیح به نظر می‌رسد بر آن است که آیین‌نامه‌های دولتی اگرچه به اعتبار قواعد کلی و عام بودن، شبیه قانون هستند اما ماهیت اجرایی دارند و از لوازم و اقتضائات اداره و اجرای فعال و کارآمد محسوب می‌شوند.

قانون عملی است که توسط قانونگذار وضع شده است ولی آیین‌نامه به وسیله یک مقام اداری و اجرایی وضع می‌گردد.^(۱) به تعبیر دیگر آیین‌نامه متکی به مقتضیات اداری و اجرایی است و امری تدبیری برای اجرای صحیح امور محسوب می‌شوند، در حقیقت اعضای دولت هر یک مأمور اجرای قوانین هستند. در اجرای قوانین نیز هدف‌هایی نهفته است. در این صورت است که دستگاه‌های مربوطه برای تأمین این هدف‌ها وجود برخی آیین‌نامه‌ها را لازم می‌دانند.^(۲) این آیین‌نامه‌ها بعضاً حق و تکلیف نیز ایجاد می‌کنند. در توجیه این امر گفته شده است که در قوانین مربوط به هر سازمان اهدافی نظیر نظم و امنیت وجود دارد که صرف این اهداف، افراد جامعه را مکلف به رعایت می‌نماید. النهایه تعیین نوع تکلیف، در جهت تأمین اهداف مورد نظر برعهده دولت و دستگاه‌های اجرایی است. به عبارت دیگر تکالیف ابرازشده از طریق آیین‌نامه‌های مستقل، از مقتضیات اداری می‌باشند.^(۳) در مورد آیین‌نامه‌های اجرایی تردیدی نیست که یک عمل اداری محسوب می‌شوند و به هیچ وجه خصلت قانون را ندارند چرا که از عنوان آن کاملاً مشخص است که این نوع آیین‌نامه‌ها سنخیتی با قانون ندارند و بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی مقامات قوه مجریه راساً نیز می‌توانند بدون آنکه قانونگذار آنها را دعوت به وضع و تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی نموده باشد برای تأمین بهتر اجرای قانون

۱. رضایی زاده، محمد جواد، حقوق اداری (۱)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۶۴.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۲۰.

۳. همان، ص ۳۲۰.

به وضع آیین‌نامه پردازند.^(۱) در مورد ماهیت آیین‌نامه مستقل نیز باید گفت اختیار وضع این نوع آیین‌نامه‌ها ناشی از ماهیت وظایف اجرایی قوه مجریه است.^(۲)

بر اساس این رویکرد، اجرای قانون که وظیفه مقامات اداری است دو معنا دارد. به یک معنا اجرا یعنی اینکه کسی حکم قانون را اجرا کند. اگر اجرا، به همین معنای کلی باشد این اجرا شامل همگان حتی مردم نیز می‌شود و آنها هم باید قانون را اجرا کنند. ولی اجرا دو مفهوم و یا رویکرد دارد: یک: مفهوم منفعل،^(۳) دو: مفهوم فعال.^(۴) اجرای منفعل به این معناست که برای اینکه اجرا محقق شود قانون را باید اجرا کرد اما مفهوم فعال اجرا این است که قانون برای دست یابی به اهداف مورد نظر قانون بکار گرفته شود (البته ضمن آن، اجرای منفعل هم ممکن است نهفته باشد). قوه مجریه مسئولیت اجرای قانون را دارد به این معنا که برای دسترسی به اهداف مقرر در قانون باید از آن استفاده کند. معنای فعال اجرا، لوازم و اقتضائاتی دارد، اصل ۱۳۸ قانون اساسی تصریح کرده است که:

«علاوه بر مواردی که هیأت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد، هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجرا است. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد، تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد».

آنچه که در اصل ۱۳۸ قانون اساسی آمده تفویضی از سوی مجلس نیست بلکه ذاتی است و از لوازم اجرای فعال است. البته ذیل قانون قرار می‌گیرند و با قانون نباید تعارض داشته باشند. هیچ حکمی نباید با حکم بالاتر از خودش تعارض و درگیری داشته باشد.^(۵) در واقع، معنای آیین‌نامه مستقل این است که در زمینه‌هایی که قانونگذار وضع قاعده آمره نکرده است، دولت صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری دارد. به علاوه مسایل اداری و اجرایی که در صلاحیت

۱. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۳۲۶.

۲. همان، ص ۳۲۸.

3. Passive

4. Active

۵. ره‌پیک، سیامک، پیشین.

اختصاصی و انحصاری قوه مجریه قرار دارد گاهی اوقات از طریق همین آیین‌نامه و تصویب‌نامه‌ها ساماندهی و انجام می‌شود. در چنین حالتی بدیهی است که این آیین‌نامه‌ها را نمی‌توان آیین‌نامه‌های مربوط با اجرای یک قانون دانست زیرا فرض بر آن است که قانونی در این زمینه وجود ندارد.^(۱)

آنچه دلایل اجرایی و اداری بودن وضع و تصویب آیین‌نامه‌ها را تقویت می‌کند عبارت است از:

۱- آیین‌نامه‌ها توسط مقامات اداری وضع و تصویب می‌شوند و از مقتضیات و لوازم اجرای فعال محسوب می‌شوند بنابراین عمل اداری و اجرایی‌اند.

۲- تنها اعمال اداری و اجرایی هستند که قابلیت نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری را دارند؛ به عبارت دیگر قلمرو موضوعی صلاحیت دیوان عدالت اداری تنها اعمال اداری و اجرایی را دربرمی‌گیرد. از آنجا که صرفاً آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات اداری قابل شکایت در دیوان عدالت اداری هستند این امر نشان دهنده این مسئله مهم است که این آیین‌نامه‌ها ماهیت اجرایی و اداری دارند در غیر این صورت قابل نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری نبودند.

۳- امروزه تحول در نقش و کارکرد دولت‌ها، فعالیت اداره و مأموران اداری را به سمت شبکه‌ای شدن سوق داده است. این تحولات کارکردهای جدیدی چون مقررات‌گذاری فعالیت‌های بازار، کسب و کار، تنظیم فعالیت‌های اجتماعی و ایفای وظایف عدالت اجتماعی و توسعه ملی و... همگی باعث شده است تا تحولات جدید به سمت شناسایی صلاحیت وسیع آیین‌نامه‌گذاری دولت به عنوان ابزار مدیریت اجرایی و اداری و لوازم اجرای فعال و پویا حرکت کند.

۲-۱-۳- مبانی توجیهی صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری

کثرت امور اجرایی مستلزم قانون‌مندی و تخصصی بودن آنها، تفکیک قوا و ضرورت اعطای تصمیم‌گیری پیرامون برخی از امور اجرایی به قوه مجریه، کم‌اهمیت بودن برخی امور اجرایی مستلزم قانون‌مندی، لزوم انعطاف‌پذیری مقررات حاکم بر پاره‌ای امور و در نهایت وقوع موارد اضطراری و دارای فوریت را از دلایل توجیهی صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری ذکر کرده‌اند. با ملاحظه قوانین اساسی دیگر کشورها مشاهده می‌شود که در اغلب آنها بدون توجه به تفکیک مطلق یا نسبی قوا و بدون در نظر گرفتن ریاستی یا پارلمانی بودن قوه مجریه، الزاماً قوه مجریه به عنوان شریک قوه مقننه در تنظیم امور کشور از طریق وضع تصویب‌نامه و

۱. ریورو، ژان و والین، ژان، پیشین، ص ۴.

آیین‌نامه و پیشنهاد لوایح، تلقی شده و در امر قاعده‌سازی سهیم گردیده است. اصول ۱۶، ۷۳ و ۷۴ قانون اساسی ژاپن، بند ۱ اصل ۳۶ و اصول ۳۷ و ۳۸ قانون اساسی فرانسه، قسمت سوم اصل ۲ قانون اساسی ایالات متحده، بند سوم اصل ۷۷ و بند ۵ اصل ۸۷ قانون اساسی ایتالیا، اصول ۷۵، ۷۶، ۷۷ و ۹۵ قانون اساسی کره جنوبی هریک به نحوی به نقش آیین‌نامه‌سازی قوه مجریه اشاره کرده‌اند.^(۱)

دلیل پیش‌بینی این نوع صلاحیت که اقدام شبه قانونگذارانه می‌باشد مقتضای عملی، کارکردی و اجرایی است که تعدیل ضروریات منطقی اصل تفکیک قوا را به دنبال داشته است. همین ضروریات عملی و واقعیات سیاسی سبب شده است که قوه مجریه در قرن بیستم از قدرت فزاینده‌ای برخوردار گردد تا جایی که این قرن را عصر قوه مجریه نامیده‌اند.^(۲)

۲-۱-۴- سیر تحولات صلاحیت مقررات‌گذاری بعد از پیروزی انقلاب اسلامی

۲-۱-۴-۱- صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری در قانون اساسی ۱۳۵۸

اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیت مجلس را عموم مسائل تعیین کرده است مشروط بر آنکه در حدود مقرر در قانون اساسی و اصول و احکام مذهب رسمی کشور باشد. در مقایسه بین اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی ابتدا چنین به نظر می‌رسد که اشاره به حدود مقرر در قانون اساسی در اصل ۷۱ زاید است چرا که حدود و شرایط کامل اعمال صلاحیت قانونگذاری مجلس همان است که در اصل ۷۲ آمده است، ولی در نگاه دیگر چنین تصور می‌شود که حدود مقرر در قانون اساسی در اصل ۷۱ گویای الزامات مقرر در اصول دیگر است و براساس این الزامات که به ویژه از اصول چهارم و هفتم و دوم نشأت می‌گیرد تبعیت از اصول قانون اساسی و قواعد فرادستوری شرعی در مصوبات مجلس ضروری است. در واقع اصل ۷۱ راهکار رایج و عام را مقرر می‌کند و اعم از اصل ۷۲ و سایر اصول قانون اساسی مثل ۹۱ می‌باشد. در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی بر لزوم قائم به شخص بودن نمایندگی و اصل عدم تفویض اختیار تأکید زیادی شده است. تنها به‌طور استثنایی صلاحیت وضع قوانین آزمایشی و تصویب اساسنامه مؤسسات عمومی آن هم بنابر مجوز خود مجلس و برای رفع مشکلات مجلس در موارد ضروری واگذار گردید.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برخلاف قانون اساسی مشروطه و متمم آن، صراحتاً صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه (هیأت وزیران و وزراء) را پیش‌بینی و جزئیات آن را در اصل ۱۳۸ قانون اساسی مقرر نمود.

البته اصل مذکور از دو جهت ناقص بود اولاً به صلاحیت تصمیم سازی کمیسیون‌های

۱. همان صص ۲۳-۲۲.

2. Separation of power in: www.Mkab-hu/Conference/Gree.htm, p. 20

متشکل از چند وزیر و حدود اعتبار آنها اشاره‌ای نداشت ثانیاً در خصوص نظارت بر مطابقت تصمیمات قوه مجریه با قانون و انطباق مصوبات وزراء و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر با مصوبات هیأت وزیران ساکت بود.^(۱)

۲-۴-۱- صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری در بازنگری قانون اساسی ۱۳۶۸

در شورای بازنگری قانون اساسی، متن زیر که حاوی دو مطلب بود به اصل ۱۳۸ افزوده شد: «دولت می‌تواند تصویب برخی از امور مربوطه به وظایف خود را به کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیون‌ها در محدوده قوانین پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست. تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد».

۲-۴-۳- دلایل توجیهی و موافقان و مخالفان کمیسیون‌های تخصصی چند وزیر

- دلایل توجیهی کمیسیون

مخبر کمیسیون مربوطه در شورای بازنگری در مقام بیان دلایل چنین می‌گوید: «اگر دولت چنین اختیاری داشته باشد که تصویب بعضی از امور را به کمیسیون‌های تخصصی واگذار کند و مصوبات آنها هم لازم‌الاجرا باشد کارها با سهولت بیشتر انجام شده و مشکلات حل خواهد شد مثلاً در زمان جنگ برای پشتیبانی جنگ کمیسיוنی مرکب از سیزده وزیر تشکیل می‌شد که کارهای عظیمی هم انجام داد. اگر بنا باشد مصوبات این کمیسیون بار دیگر در هیأت دولت مطرح شده و به تصویب برسد وقت زیادی می‌گیرد و کارها پیش نمی‌رود البته برای شکل قانونی کار مصوبات آن کمیسیون را سر بسته در دولت مطرح کرده و تأیید هیأت وزیران را می‌گرفتیم».^(۲)

- دلایل موافقان

دلایل موافقان کمیسیون‌های تخصصی چند وزیر را به‌صورت زیر می‌توان خلاصه کرد: - این کار مانند کاری است که مجلس انجام می‌دهد و بعضی از تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها را به کمیسیون‌ها واگذار می‌کند تا مجلس درگیر امور جزئی نشود و بتواند مسائل مهم را مطرح کند. دولت هم برای آنکه درگیر همه مسائل نباشد و روند امور متوقف نشود بعضی از تصمیم‌گیری‌های تخصصی را به کمیسیون خاصی واگذار می‌کند.^(۳)

۱. تیلا، پروانه، همان، پیشین ۸۴-۸۵.

۲. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، پیشین، ص ۱۱۵۱-۱۱۵۲.

۳. همان ص ۱۱۵۵.

- واگذاری همه امور به دولت از عوامل بوروکراسی است. لزوم تسریع در امور ایجاب می‌کند که در بعضی از مسائل، کمیسیون‌ها تصمیم‌گیرنده باشند چون هدف، سرعت در پیشبرد امور است.^(۱)

- این شورا برای گشودن گره‌هایی است که در طول این ده سال آشکار شده است. خبرگان قانون اساسی با همه خصوصیات و ویژگی‌ها و برجستگی‌شان، چون تجربه کار اجرایی حکومت را نداشتند، اصولی را تصویب کرده‌اند که طبعاً نواقص آنها در کار آشکار می‌شود. این شورا برای رفع آن نواقص تشکیل شده است. یکی از نواقض با این مصوبه رفع می‌شود.^(۲)

- دلایل مخالفان

مصوبه تشکیل کمیسیون متشکل از چند وزیر مخالفان متعددی داشت که به دلایل زیر استناد می‌کردند:

- کارهای هیأت وزیران را به کمیسیون‌های مختلف سپردن ممکن است در تسریع امور مؤثر باشد اما به صلاح کشور نیست.^(۳)

- وزرایی که در کمیسیون‌ها حضور ندارند چگونه می‌توانند مسئولیت مصوبات آن کمیسیون را که به منزله مصوبه دولت است بپذیرند و پاسخگو باشند.^(۴) گاهی مصوباتی در کمیسیون‌ها تصویب می‌شود و به نام دولت اجرا می‌شود در حالی که وزرا موافق نیستند.^(۵)

- واگذاری برخی امور به کمیسیون‌ها، برخلاف تمرکز در مدیریت قوه مجریه است.^(۶)

- در شرایط خاص و استثنایی مانند مقطع پس از انقلاب واگذاری امور به کمیسیون‌های خاص، به منظور تسریع در امور عقلانی است ولی وقتی حکومت تثبیت شده و نظام قوام یافت نباید امور از طریق غیرعادی انجام شود. این که این مصوبه شبیه کاری است که مجلس انجام می‌دهد کار مجلس هم صحیح نیست. چه معنایی دارد وقتی مردم افرادی را به عنوان نماینده خود انتخاب می‌کنند تا قوانین و مقررات را تصویب کنند آنان بعضی از وظایف خود را به دیگران واگذار کنند.^(۷) افزون به آن واگذاری مجلس موقتی است در حالی که در این صورت واگذاری دائمی است.^(۸)

۱. همان، ص ۱۱۵۴.

۲. همان، ص ۱۱۵۷.

۳. همان، صص ۱۱۵۳-۱۱۵۲.

۴. همان.

۵. همان ص ۱۱۵۶.

۶. همان، ص ۱۱۵۳.

۷. همان، صص ۱۱۵۷-۱۱۵۶.

۸. همان، ص ۱۱۵۹.

- این مصوبه باعث می‌شود که امور مهم که جنبه تخصصی دارد به کمیسیون‌ها واگذار شود و امور جزئی و پیش پا افتاده برای هیأت دولت باقی بماند.^(۱)

- چون مصوبات کمیسیون‌ها همیشه مورد تأیید رییس دولت نیست منشأ اختلاف می‌شود چون او به عنوان مسئول دولت باید مصوبه را ابلاغ کند و در گذشته هم مواردی از این قبیل پیش آمده است.^(۲)

- چون کمیسیون‌ها از نظر برخورداری از پول و امکانات یکسان نیستند بعضی قوی‌تر و بعضی ضعیف‌تر خواهند شد.

- تصمیم جمعی هیأت وزیران موضوعیت دارد که در قانون اساسی به او وگذار شده است و بر همین اساس شورای نگهبان واگذاری امور اجرایی را به غیر از هیأت وزیران مخالف قانون اساسی می‌شمارد.^(۳)

اما این انتقادات با پاسخ‌های ذیل قابل رفع می‌باشد:

اولاً خود مجلس گاهی از پرداختن به امور جزئی و پیش پا افتاده گلایه دارد و طبق قانون اساسی آنها را به کمیسیون‌ها یا هیأت دولت واگذار می‌کند. هیچ گاه امور مهم را به کمیسیون‌ها نمی‌سپارد.^(۴)

دوم آن که هدف از تمرکز، تسریع در انجام دادن امور است. در اینجا واگذاری امور به کمیسیون‌ها موجب سرعت کار می‌شود و با هدف تمرکز در یک جهت است.^(۵)

سوم اینکه آنچه باعث می‌شود دولت از پرداختن به مسائل میانی باز بماند اشتغال به همین امور تخصصی است. دولت که مسائل مهم جهانی و راهبردی کشور را به کمیسیون‌ها نمی‌سپارد، بلکه مسائل روزمره درباره صنعت و برق و مسائل اقتصادی و امثال آن را به یک جمع تخصصی از وزیران مربوط واگذار می‌کند که تصمیماتشان پخته‌تر از هیأت عمومی وزیران است.^(۶)

چهارم آنکه اساساً نظام‌مند بودن کار ایجاب می‌کند که کارهای تخصصی به یک جمع تخصصی و کارشناسی واگذار شود. نظام‌مند عمل کردن یعنی تقسیم وظایف به صورت صحیح و حساب شده. طبعاً دولت کارهایی را که در هیأت وزیران پیش نمی‌رود به کمیسیون تخصصی واگذار می‌کند.^(۷)

۱. همان، ص ۱۱۵۸.

۲. همان ص ۱۱۵۹.

۳. همان.

۴. همان، ص ۱۱۵۸.

۵. همان، ص ۱۱۵۴.

۶. همان، صص ۱۱۶۰-۱۱۶۱.

۷. همان، ص ۱۱۶۲.

دلیل پنجم اینکه آنچه مایه نگرانی مخالفان است در مصوبه برطرف شده است و آن این بود که در گذشته مصوباتی تصویب می‌شد و وزرا اعتراض می‌کردند که تصمیماتی که باید در هیأت وزیران گرفته شود در جای دیگر اتخاذ می‌شود. حال طبق این مصوبه، خود هیأت وزیران بعضی از کارها را به کمیسیون واگذار می‌کند.^(۱)

۲-۲- دسته‌بندی و گونه‌شناسی آیین‌نامه‌ها

با مدنظر قرار دادن وابستگی یا استقلال تکوین و اعتبار آیین‌نامه‌ها به قانون می‌توان آنها را به دو دسته کلی مستقل و غیرمستقل تقسیم نمود.

۲-۲-۱- آیین‌نامه‌های غیرمستقل

آیین‌نامه‌های اجرایی و آیین‌نامه‌های تفویضی، مصادیق آیین‌نامه‌های غیرمستقل هستند.

۲-۲-۱-۱- آیین‌نامه اجرایی

آیین‌نامه‌های اجرایی، آیین‌نامه‌هایی‌اند که توسط مقامات و مراجع عالی قوه مجریه به‌منظور تأمین و تسهیل اجرای قوانین وضع می‌شوند، با توجه به تبعی بودن موجودیت این آیین‌نامه‌ها و وابستگی آنها به قوانین مربوطه، آنها را آیین‌نامه‌های غیرمستقل می‌نامند.^(۲)

۲-۲-۱-۲- آیین‌نامه‌های اجرایی الزامی

گاهی قانونگذار پس از ذکر کلیات و ارکان اصلی یک موضوع در یک قانون، دولت را مأمور تکمیل و یا بیان تفصیلی قانون مورد نظر نموده و ضمن پیش‌بینی یک ماده، اجرای آن قانون را تابع آیین‌نامه‌های مذکور و در نتیجه اراده قوه مجریه می‌نماید.^(۳)

حکم قانون به لزوم وضع آیین‌نامه‌های اجرایی و به عبارت بهتر مکلف شدن قوه مجریه به تهیه و تصویب آیین‌نامه‌هایی در اجرای تمام یا برخی مفاد قوانین مصوب مجلس، تفویض اختیار قانونگذاری نیست «در حقیقت تأیید صلاحیت اجرایی هیأت دولت و سایر مقامات و مراجع عالی قوه مجریه است».^(۴)

از طرف دیگر تفویض اختیار قانونگذاری اصولاً بر اساس اصل ۸۵ قانون اساسی منع شده است در حالی که اصل ۱۳۸ مقرر می‌دارد که مجلس می‌تواند از هیأت وزیران، یک وزیر یا کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر تهیه و تدوین آیین‌نامه اجرایی را خواستار شود. پس موارد مندرج در اصل ۱۳۸ را نمی‌توان تفویض اختیار تلقی کرد. همچنین تفکیک آیین‌نامه‌های اجرایی (اختیاری و اجباری) از آیین‌نامه‌های تفویضی خود گویای آن است که نباید

۱. همان، ص ۱۱۵۴.

۲. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۳۳.

۳. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۹۴.

۴. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی پیشین، ص ۱۰.

آیین‌نامه‌های اجرایی اجباری را تفویض اختیار محسوب کرد.^(۱)

در این نوع آیین‌نامه‌ها اصولاً اجرای قانون ممکن نیست مگر آنکه دولت با وضع آیین‌نامه، تکمیل شرایط اجرای قانون را فراهم نماید. فلذا لازم‌الاجرا بودن قانون مقامات اجرایی را مکلف به تدوین آیین‌نامه می‌نماید.^(۲)

در مواردی که مأموریت تدوین آیین‌نامه اجرایی به‌طور صریح یا ضمنی به قوه مجریه محول شده است آثار حقوقی ذیل را داراست:

الف - مقامات اداری حتی بدون تفویض این مأموریت از سوی قانونگذار حق وضع آیین‌نامه برای اجرای قانون یعنی آیین‌نامه اجرایی را دارند چرا که اصل ۱۳۸ تصریح نموده که هیأت وزیران حق دارد برای تأمین اجرای قوانین به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه پردازد. اما وقتی که قانونگذار مقامات اداری را مکلف به تدوین آیین‌نامه اجرایی می‌نماید آنها مکلف‌اند نسبت به تدوین آن اقدام نمایند و در صورت استتکاف مسئولیت قضایی خواهند داشت.

ب - چنین قانونی بلافاصله پس از تصویب قابل اجراست و نمی‌توان به بهانه آماده نشدن آیین‌نامه اجرایی آنها، اجرای قانون را به تعویق انداخت، با وجود این اگر در خود قانون، اجرای آن موکول به تصویب آیین‌نامه اجرایی شده باشد یا عملاً بدون تدوین آیین‌نامه اجرایی، اجرای قانون غیرممکن بنماید وضع به‌گونه‌ای دیگر خواهد بود.

ج - آیین‌نامه اجرایی تفویض اختیار قانونگذاری از سوی مجلس به دولت محسوب نمی‌شود بلکه عملی است اداری که از مقتضیات و لوازم اجرای قانون و مدیریت امور اداری است. به همین دلیل است که در دیوان عدالت اداری نیز قابل نظارت قضایی است. از این‌روی آیین‌نامه اجرایی خصلت قانون ندارد و نباید به اشتباه آن را عملی تقنینی یا شبه‌تقنینی تلقی کرد.

د - دولت حق ندارد در مقام وضع آیین‌نامه اجرایی و به بهانه تکمیل قانون و وضع آیین‌نامه اجرایی، مقرراتی وضع نماید که مخالف روح قانون مورد نظر باشد و یا از فرصت استفاده کند و در صلاحیت خاص و انحصاری قانونگذار نظیر وضع مالیات (اصل ۵۱) و مجازات‌ها (اصل ۳۶) وارد شود و یا حقوق ناشی از قانون را محدود سازد و یا دامنه تکالیف قانونی را توسعه دهد به عبارت دیگر در مقام وضع آیین‌نامه اجرایی، دولت نمی‌تواند قواعد جدیدی وضع نماید و یا به بهانه تمیم و تکمیل قانون، دامنه شمول حکم قانونی را توسعه یا تضییق دهد. دولت فقط مجاز است در حدود اصول کلی قانون مورد نظر به وضع مقررات صرفاً اجرایی و تشریفاتی پردازد تا آنکه قانون در عمل قابل اجرا باشد.^(۳)

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۳۶.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۹۴.

۳. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۲۹۱.

هـ - مجلس شورای اسلامی نیز نمی‌تواند و نباید قوه مجریه را به دخالت در اموری که خارج از صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری اجرایی است وادار نماید. به عنوان نمونه مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند دولت را مکلف نماید تا از طریق آیین‌نامه اجرایی به قاعده‌گذاری بپردازد.

۲-۱-۳- آیین‌نامه‌های اجرایی اختیاری

ممکن است قانونگذار صرفاً به تصویب ارکان و کلیات بپردازد بدون آنکه درمورد جزئیات و نحوه اجرای آن تدبیری اندیشیده باشد. در این موارد علی‌رغم آنکه قانونگذار به صراحت قوه مجریه را مکلف به تهیه آیین‌نامه اجرایی نکرده است ولی قوه مجریه به استناد اینکه قوه اختصاصی اجرای قانون و موظف به تمهید و سامان دهی امور اجرایی است خود ضمن تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی لازم به تقویت اقتدار قانون مبادرت می‌ورزد. این آیین‌نامه‌ها را «آیین‌نامه‌های تکمیلی خودجوش» نیز می‌نامند.^(۱) این گونه تصمیمات قوه مجریه به صورت گوناگون توجیه می‌گردد:

- تقارن اجرا با تمهید مقدمات آن

درواقع از آنجا که «اذن در شیء»، اذن در لوازم آن نیز هست و قوه مجریه نیز مسئول امور اجرایی است، پس هرگونه تصمیمی که برای اعمال مسئولیت‌ها و اقتدارات اجرایی ضروری باشد، از لوازم اجرای قانون محسوب می‌شود و قوه مجریه و به اصطلاح دولت ماذون به آن خواهد بود. آیین‌نامه‌های اجرایی اختیاری نیز یکی از همین لوازم است و تابع حکم مزبور می‌باشند.^(۲)

- پیش‌بینی صریح یا ضمنی قانونگذار

با توجه به صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری و اختصاص آن به قوه مجریه، برخی قانونگذاران حتی قانونگذاران اساسی صراحتاً به صلاحیت قوه مجریه در وضع آیین‌نامه‌های اجرایی اختیاری اشاره کرده‌اند. از جمله این موارد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است که دراصل ۱۳۸ صراحتاً به هیأت وزیران حق داده است که برای تأمین اجرای قوانین به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازند. در موارد سکوت قانونگذار نیز از رضایت ضمنی استفاده می‌شود که قوه مجریه حق وضع اینگونه آیین‌نامه‌ها را دارد.^(۳)

در خصوص این نوع آیین‌نامه‌ها ممکن است قانونگذار خود قادر به شناسایی و تأمین توقعات اجرایی قضیه نباشد. حال این قوه مجریه است که در مقام اجرا، کاستی‌ها و نواقص امور را تشخیص می‌دهد و آنگاه به ابتکار خود مقررات اجرایی لازم را تدوین می‌نماید.

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۳۸.

۲. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، پیشین، ص ۱۰.

۳. تیلا، پروانه، پیشین، صص ۳۸-۳۹.

به عبارت دیگر، دولت در مقام اجرا، خود را متعهد به تدوین آیین‌نامه می‌بیند. در این فرض قانون بلافاصله (با رعایت مهلت پس از انتشار: ۱۵ روز پس از انتشار در روزنامه رسمی کشور) لازم‌الاجرا خواهد بود و دولت نمی‌تواند به بهانه عدم وجود آیین‌نامه اجرایی اجرای آن را به تأخیر اندازد.^(۱) در خصوص حقوق و تکالیف شهروندی، آیین‌نامه‌های اجرایی اختیاری، همانند آیین‌نامه‌ها اجرایی الزامی هستند.

۲-۲-۲ آیین‌نامه‌های مستقل

آیین‌نامه‌های مستقل یا «ناشی از صلاحیت ذاتی دولت» به آیین‌نامه‌هایی اطلاق می‌شود که بدون آنکه تکوین آنها مستند به قانون خاصی باشد توسط قوه مجریه وضع می‌شوند. این آیین‌نامه‌ها متکی به مقتضیات اداری و اجرایی می‌باشند و امری تدبیری برای اجرای صحیح امور محسوب می‌شوند^(۲) و به طور مستقل از قوانین روابط اجتماعی را انتظام می‌بخشند.^(۳) به عبارت دیگر آیین‌نامه مستقل آیین‌نامه‌ای است که از طرف مقامات صلاحیت‌دار اداری در اجرای وظایف خود بدون اینکه مأموریت خاصی از طرف قانونگذار داده شده باشد وضع می‌گردد. این آیین‌نامه‌ها از آن جهت مستقل نامیده می‌شوند که مقامات اداری (هیأت وزیران و وزیران) مستقلاً با توجه به مقتضیات اداری و وظایف آنها در حفظ نظم و اداره امور عمومی تصویب می‌نمایند. این آیین‌نامه‌ها مربوط به قانون معین یا اجرای قانون معینی نیستند. البته اختیار قوه مجریه در وضع آیین‌نامه‌های مستقل مطلق نیست بلکه محدود به رعایت صلاحیت ویژه و انحصاری قوه مقننه است.^(۴) اعتبار آیین‌نامه‌های مستقل به هیچ قانونی بستگی ندارد و از صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه که از جمله صلاحیت‌های ذاتی آن قوه می‌باشد نشأت می‌گیرد.

* اعتبار حقوقی آیین‌نامه‌های مستقل

ملاحظات عملی و ضروری که قوه مجریه را ناگزیر از وضع آیین‌نامه‌های مستقل می‌سازد متکی بر شرایط زیر می‌باشد:

- عدم مغایرت وضع آیین‌نامه‌های مستقل با مفاد قوانین

شرط لازم برای اعتبار آیین‌نامه‌ها این نیست که با قانون منطبق باشند بلکه باید با متن و روح قانون مخالف نباشند. آیین‌نامه‌های مستقل از آنجا که درباره آنها قانون خاصی وجود ندارد بنابراین موردی برای تطبیق آنها با متن و روح قوانین باقی نمی‌ماند و به اصطلاح

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۹۴.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۹۵.

۳. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۴۵.

۴. مؤتمنی طباطبایی منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۲۹۱.

مغایرتی با قوانین نخواهند داشت. با این حال، این آیین‌نامه‌ها نمی‌توانند به حیطه صلاحیت انحصاری و اختصاصی مجلس شورای اسلامی وارد شوند مثلاً دولت نمی‌تواند از طریق آیین‌نامه مستقل، مالیات وضع نماید یا تعداد وزارتخانه‌ها را تغییر دهد.

- سازگاری وضع آیین‌نامه‌های مستقل با روح و اهداف قوانین

در قوانین مربوط به هر سازمان، اهدافی برای نظم و امنیت وجود دارد که صرف این اهداف، افراد جامعه را مکلف به رعایت می‌نماید. در نهایت تعیین نوع تکلیف در جهت تأمین اهداف مورد نظر، برعهده دولت و دستگاه‌های اجرایی می‌باشد. به عبارت دیگر تکالیف ابراز شده از طریق آیین‌نامه‌های مستقل از مقتضیات اداری می‌باشد.^(۱)

- سازوکارهای نظارتی، ضامن عدم سوءاستفاده از آیین‌نامه‌های مستقل

آنچه در خصوص صلاحیت وضع آیین‌نامه‌های مستقل توسط قوه مجریه موجب نگرانی و برخورد محتاطانه آن می‌گردد، امکان سوءاستفاده قوه مجریه از این صلاحیت و استفاده از آن به عنوان ابزاری جهت محدود کردن قوه مقننه و سلطه بر آن می‌باشد تا جایی که این قوه از انجام وظیفه اصلی و هسته‌ای خویش که همانا وضع قانون است ناتوان یا ضعیف گردد. اما وجود سازوکارهای نظارتی سیاسی و قضایی بر قوه مجریه به گونه‌ای است که این امکان را به حداقل می‌رساند.^(۲) به عنوان نمونه بر اساس اصل ۱۳۸ قانون اساسی رییس مجلس شورای اسلامی بر تصویب‌نامه‌های دولت نظارت دارد و بر اساس اصل ۱۷۰ نیز هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نظارت قضایی خویش را بر این مصوبات اعمال می‌نماید.

• انواع آیین‌نامه‌های مستقل

این آیین‌نامه‌ها عبارتند از:

آیین‌نامه‌های تشکیلاتی

اعضای دولت عهده‌دار اجرای قوانین هستند بدین منظور است که مبادرت به ایجاد سازمان و تشکیلات می‌نمایند. هر چند که ایجاد دستگاه‌های دولتی اصولاً به موجب قانون است اما ابتکار سازماندهی تشکیلات داخلی، پست‌های سازمانی، طبقه‌بندی مشاغل و نظایر آن با رعایت هماهنگی‌ها برعهده دولت می‌باشد که به صورت آیین‌نامه مشترک دستگاه‌ها تصویب می‌نماید.^(۳) در اصل یکصدوسی و هشتم آمده است: «هیأت وزیران حق دارند برای تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد».

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۹۵.

۲. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۴۹.

۳. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۶۹.

آیین‌نامه‌های انتظامی

آیین‌نامه‌های انتظامی به منظور تأمین نظم و امنیت عمومی وضع می‌شوند. در حقیقت پلیس اداری یکی از وظایف سستی دولت‌ها محسوب می‌شود که در همین راستا دولت‌ها می‌توانند آیین‌نامه‌های انتظامی تصویب نمایند. این آیین‌نامه‌ها به تناسب اوضاع و احوال زمانی ممکن است عام و سراسری یا خاص و مختص به حوزه جغرافیایی معین باشد و از حیث موضوعی، امور مختلف راهنمایی و رانندگی، بهداشتی، شهرسازی و نظایر آن را دربرگیرد.^(۱) در اصل ۱۳۸ آمده است: «هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد».

آیین‌نامه‌های ضرورت یا اضطراری

جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن از جمله حالات فوق‌العاده‌ای است که اولین اثر آن برهم خوردن نظم و بروز و ظهور حوادث ناخوشایند می‌باشد. در این خصوص نظر به اینکه دولت، استقرار نظم و امنیت را در راس کارهای خود می‌بیند با عنوان نمودن شرایط استثنایی و ضرورت و با صدور دستورات و فرامین کلی متناسب، برای افراد جامعه ایجاد تکلیف می‌نماید (نظیر ممنوعیت رفت و آمد شبانه، تعطیلی اماکن عمومی، محدودیت‌های اقتصادی، بازرگانی و...) در این گونه موارد، در صورت ضرورت و فوریت امر، دولت خود را ناگزیر از اتخاذ تصمیمات فوری می‌بیند هر چند که ابتکارات دولت در مقابل حالات مذکور قابل توجیه به نظر می‌رسد، اما امکان سوءاستفاده و تعطیل قوانین فراوان است.^(۲) در این مورد، قانونگذار اساسی کشور ما اجازه ابتکار عمل را به دولت می‌دهد اما با نظارت مجلس قابل اعمال است. در اصل ۷۹ مقرر می‌دارد: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید، ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند». در حقیقت وضع این مقررات و ایجاد محدودیت‌های ضروری از اختیارات ذاتی قوه مجریه است و برای تأمین امور اجرایی می‌باشد.

۳-۲- قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌ها

با توجه به آن که آیین‌نامه‌نویسی عملی اداری و اجرایی است که از لوازم و اقتضائات اجرا و مدیریت فعال امور عمومی است که بر همین اساس نیز قابل نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری است، بنابراین دارای قلمرو موضوعی مشخصی است. به این معنا که قلمرو موضوعی

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۴۶.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، صص ۳۹۶-۳۹۷.

آیین‌نامه در اصل، مسائل و موضوعات مربوط به قوه مجریه، اداره، مدیریت و اجرای مطلوب و کارآمد قوانین می‌باشد. از همین‌روست که اصل ۱۳۸، قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌ها را سه امر می‌داند. هر سه این موضوعات به نحوی به کارکردها و وظایف اصلی قوه مجریه مربوط‌اند. در ذیل این موارد را بررسی می‌نماییم.

۲-۳-۱- انجام وظایف اداری (پلیس اداری، خدمت عمومی و خدمات عام‌المنفعه)

وظایف اداری دولت بسیار متنوع و کثیرند. با این حال میتوان این وظایف را در ذیل عناوین پلیس اداری، خدمات عمومی، کمک به امور عام‌المنفعه و امور خیریه (سیاست حمایتی دولت) تقسیم‌بندی کرد، اما تحولات جدید در مورد کارکردهای دولت نقش‌های متفاوتی چون سیاستگذاری، تنظیم بازار و توسعه ملی را بر عهده دولت‌ها نهاده است. البته تحولات اجتماعی و تاریخی در هر عصر ممکن است اموری را عمومی و در عصر دیگری خصوصی نماید. به عنوان مثال در گذشته آموزش و پرورش خصوصی بوده است اما امروزه عمومی و از جمله وظایف دولت می‌باشد.

پلیس اداری یکی از وظایف سنتی و مهم دولت است. در این نظام، دولت در کار افراد دخالت نمی‌کند، دولت فقط نظارت می‌کند که فعالیت‌های افراد به تعدی و تجاوز نینجامد و نظم عمومی به هم نخورد، برای این منظور در صورت لزوم، دولت نظاماتی به‌صورت عام و عینی^(۱) و یا به‌صورت انفرادی و موضوعی^(۲) وضع می‌کند تا فعالیت‌های عمومی مورد نظر در چارچوب آن انجام شود، همانند آیین‌نامه‌های راهنمایی و رانندگی و آیین‌نامه‌های بهداشت محیط کسب و کار. ابزار کار دولت‌ها برای پلیس اداری نیز معمولاً از طریق آیین‌نامه‌های انتظامی، اخطار اداری، یا الزام اداری می‌باشد. آیین‌نامه‌های انتظامی به‌وسیله مقامات پلیس اداری معمولاً برای تأمین امنیت و آسایش عمومی و یا سایر هدف‌هایی که قانون مشخص کرده است وضع می‌شوند، این قواعد کلی و لازم‌الاجرا هستند که برای افراد ایجاد حق و تکلیف می‌نمایند و معمولاً محدودیتی نسبت به آزادی شهروندان محسوب می‌شوند. از این‌روی چون برقراری محدودیت نسبت به آزادی‌ها و ایجاد حق و تکلیف در اصل از شئون قانونگذاری است، بنابراین تنها مقامات اداری حق وضع آیین‌نامه انتظامی دارند که به‌موجب قانون این صلاحیت به آنها اعطا شده باشد و در حدودی که قانون مشخص کرده است می‌توانند آیین‌نامه انتظامی وضع نمایند.

اخطار اداری نیز دستور و تصمیم اداری معینی است که از طرف مقامات صلاحیت‌دار اداری در اجرای مقررات، درباره شخص یا اشخاص معین اتخاذ و صادر می‌گردد مثل دستور

1. Objective.

2. Subjective.

رفع مواد آلوده از یک محل خاص.^(۱)

الزام اداری یک ویژگی و امتیاز خاصی است که به مقامات اداری اعطا شده است تا آنها قبل از مراجعه به دادگاه بتوانند شخص متخلف را به اطاعت از مقررات و اخطارهای اداری مجبور سازند و از این طریق نظم عمومی را برقرار سازند، به تعبیر بهتر استعمال قوه قهریه از طرف مقامات اداری بدون اجازه قبلی دادگاه یک ضرورت اجتماعی و اداری اجتناب‌ناپذیر برای برقراری نظم عمومی است.

یکی دیگر از وظیفه اداری دولت انجام خدمت عمومی است. خدمت عمومی فعالیتی را می‌گویند که متضمن رفع نیازها و تأمین منافع عمومی است و اداره آن از روابط آزاد و ابتکار خصوصی خارج شده و به‌گونه‌ای در اختیار و تصدی دولت قرار گرفته است، چه دولت آن را تنها اداره کند مثل دفاع یا دادگستری و چه افراد خصوصی نیز بتوانند در آن مشارکت نمایند همانند بهداشت و آموزش.

ایجاد خدمات عمومی چون به نوعی محدودیت بر آزادی بخش خصوصی است، یعنی محدودیت در فعالیت و کسب و کار آنهاست و بعضاً نیز همراه با نوعی انحصار قانونی یا دولتی^(۲) است. از این رو اصل ایجاد خدمت عمومی در صلاحیت قانونگذار است و مجلس شورای اسلامی باید آن را تصویب کند البته دولت می‌تواند در این خصوص از طریق لایحه به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد بدهد و مجلس شورای اسلامی نیز بر اساس صلاحیت تخییری خود می‌تواند آن را رد یا قبول کند. بر همین اساس مقام واضع خدمت عمومی حق حذف آن را خواهد داشت بنابراین حذف آن نیز بر عهده مجلس است. به عنوان نمونه اگر قرار است آموزش و پرورش رایگان یا تربیت‌بدنی رایگان یا بازرگانی خارجی به خدمات عمومی افزوده گردد نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی است و دولت نمی‌تواند بدون اجازه مجلس خدمت عمومی جدیدی را به خدمات عمومی اضافه کند چرا که معیار کلی آن است که در هر موردی که تحدید حدود آزادی‌ها اعم از اقتصادی، سیاسی و اجتماعی لازم می‌آید اصل بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، با این حال سازماندهی خدمات عمومی و مدیریت داخلی آن بر عهده و صلاحیت انحصاری دولت است و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در این حیطه دخالت نماید، چرا که مقامات اداری و اجرایی مسئول اداره خدمات عمومی‌اند و حق دارند به‌گونه‌ای که مقتضی می‌دانند درباره سازمان ادارات و دوائر از لحاظ توزیع وظایف و اختیارات بین واحدهای مختلف سازمان تصمیم بگیرند. از این‌روی مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند دولت را مکلف نماید تا سازمان داخلی خدمات عمومی را

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۲۶۱.

2. Public Monopoly.

به شکل خاص تنظیم نماید.

یکی از کارهای دولت کمک به امور عام‌المنفعه و دادن یارانه است. این خود شیوه‌ای از دخالت‌های عمومی دولت محسوب می‌شود و مؤسسات عام‌المنفعه و مؤسسات خیریه گونه‌ای از مؤسسات عمومی در مفهوم عام آن هستند. در این گونه نظام‌ها، دولت خودش مباشرتاً فعالیت را بر عهده نمی‌گیرد، بلکه دولت از طریق دادن یارانه، کمک‌های مالی، معافیت‌های مختلف مالیاتی و... آنها را تشویق و کمک می‌کند. نمونه مهم اینگونه مؤسسات عبارتند از موقوفات عام، دانشگاه امام صادق (ع)، بنیاد علوی، بنگاه حمایت از زندانیان و... در هر حال کمک‌های دولت به این امور ممکن است به صورت مادی و در قالب یارانه باشد و یا کمک‌های حقوقی. همچنین دولت این حق را دارد که بر این کمک‌ها نظارت نماید تا در جای خودش هزینه گردد. این نظارت در صلاحیت وزارت امور اقتصاد و دارایی است. قسمتی از ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی مقرر می‌دارد: «... دولت مکلف است بر مصرف اعتباراتی که به عنوان کمک از محل بودجه وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و یا از محل اعتبارات منظور در سایر ردیف‌های بودجه کل کشور به مؤسسات غیردولتی پرداخت می‌شود نظارت مالی نماید». البته این نظارت نافذ حق نظارت مجلس شورای اسلامی بر اساس اصل ۵۴ قانون اساسی و از طریق دیوان محاسبات کشور نیست، اما پرسش قابل طرح آن است که شناسایی امری به عنوان خدمت عام‌المنفعه و دادن کمک و یارانه به آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است یا در صلاحیت دولت؟

شناختن صفت عام‌المنفعه برای بنیادها و مؤسسات خصوصی اصولاً در صلاحیت مجلس شورای اسلامی و هیأت وزیران است.^(۱) این صلاحیت مشترک و یا دخالت مشترک دولت و مجلس را دوگونه می‌توان تفسیر و تأویل کرد:

۱- پیشنهاد شناختن صفت عام‌المنفعه برای مؤسسات حقوقی در اصل در صلاحیت دولت است که مجلس از باب نظارت آن را تصویب یا رد می‌کند، چرا که کمک دولت به مؤسسات خصوصی عام‌المنفعه و نیکوکاری ابتدا مستلزم بررسی‌های مقدماتی دولت است.

۲- شناختن صفت عام‌المنفعه و دادن یارانه در اصل در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، اما تا زمانی که مجلس در این خصوص وارد نشده است هیأت وزیران نیز می‌تواند برای اینگونه مؤسسات صفت عام‌المنفعه قائل گردد و چون موضوع در اصل در صلاحیت مجلس بوده است قاعدتاً مجلس شورای اسلامی می‌تواند پس از مصوبه هیأت وزیران نیز نسبت به نسخ یا اصلاح آن اقدام نماید.

۱. همان، ص ۲۷۶.

به نظر می‌رسد باید میان شناختن صفت عام‌المنفعه برای مؤسسات خصوصی و دادن یارانه به اشخاص خصوصی قائل به تمیز شد، چرا که این دو با هم متمایزند. شناختن صفت عام‌المنفعه برای مؤسسات خصوصی در زمره صلاحیت مشترک هیأت دولت و مجلس است، یعنی هم دولت و مجلس مشترکاً می‌توانند به این امر مبادرت کنند. به عنوان نمونه دانشگاهی را به عنوان مؤسسه عام‌المنفعه مورد شناسایی قرار دهند، اما در خصوص دادن یارانه و کمک به این مؤسسات تصویب مجلس شورای اسلامی حتماً لازم است، چرا که این کمک‌ها ماهیت بودجه‌ای دارند و لازم است در لایحه بودجه گنجانده شوند. با این وجود صلاحیت مجلس در این خصوص صرفاً تصویب یا رد پیشنهاد دولت است و مجلس نمی‌تواند میزان کمک نقدی و یارانه‌ها را مشخص نماید. در واقع میزان یارانه‌ها در اصل در صلاحیت دولت است، چرا که ماهیت بودجه‌ای دارد و بودجه یک سند اجرایی است و مجلس از باب نظارت می‌تواند پیشنهاد دولت در خصوص میزان یارانه را رد یا تصویب نماید.

۲-۳-۲- تأمین اجرای قوانین

اصل ۱۳۸ قانون اساسی دو نوع آیین‌نامه برای تأمین اجرای قوانین مورد شناسایی قرار داده است، صدر اصل ناظر به آیین‌نامه اجرایی تکلیفی است. به عنوان مثال مجلس شورای اسلامی وزیر اقتصاد را مأمور تدوین آیین‌نامه اجرایی قانون هدفمند کردن یارانه می‌نماید، در این صورت وزیر اقتصاد صلاحیت تکلیفی بر تدوین و تصویب این آیین‌نامه دارد و در صورت استنکاف مسئولیت قانونی خواهد داشت. اما قسمت دوم اصل ۱۳۸ که ناظر بر آیین‌نامه‌های مستقل می‌باشد یکی از قلمروهای موضوعی این آیین‌نامه‌ها را تأمین اجرای قوانین اعلام نموده است. در این وضعیت دیگر مقام اداری از سوی قانونگذار مکلف نشده است تا آیین‌نامه اجرایی قانون را وضع نماید، بلکه از آنجا که یکی از وظایف قوه مجریه به تصریح اصل ۱۳۴^(۱) اجرای قوانین است و اداره و مأموران اداری نیز به همین منظور به وجود آمده‌اند تا در هر موردی که به گزینش و صلاح‌دید خودشان تشخیص دهند برای تأمین اجرای قوانین لازم است آیین‌نامه وضع نمایند و صلاحیت اختیاری برای وضع و تصویب این نوع آیین‌نامه‌ها را دارند، به عبارت بهتر از آنجا که شیوه اجرای قانون ملحق به اجرا و از شئون اجرایی است و نه تقنینی، بنابراین بر همین اساس اصل ۱۳۸ نیز تأمین اجرای قوانین را در زمره موضوعات آیین‌نامه‌گذاری قلمداد کرده است. بر همین اساس است که شیوه اجرا و تأمین اجرای قوانین، اعمال قوه مجریه (اصل ۶۰) محسوب می‌شود و در زمره صلاحیت اختصاصی و انحصاری دولت می‌باشد. مجلس شورای اسلامی در هنگام وضع قانون مکلف است از این صلاحیت

۱. اصل ۱۳۴ قانون اساسی: ... رئیس‌جمهور... با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند....

پاسداری و به آن احترام نهد، در صورتی که مجلس شورای اسلامی بخواهد از طریق وضع قانون شیوه اجرای قانون را توضیح دهد و برای تأمین اجرای قوانین قانون وضع کند به صلاحیت اختصاصی قوه مجریه و قلمرو موضوعی آیین‌نامه تجاوز کرده است، در این صورت از حدود مقرر در قانون اساسی که در اصل ۷۱^(۱) نیز بدان اشاره شده است پا را فراتر گذاشته است.

۲-۳-۳- تنظیم سازمان‌های اداری

تأسیس خدمات عمومی نیازمند اذن قانونگذار است و سازمان‌های مربوط بدان نیز باید با تصویب قانونگذار باشد. از این‌روی مواد ۱، ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری به ترتیب تأسیس وزارتخانه، مؤسسه دولتی، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی و شرکت دولتی را به‌موجب قانون می‌داند، به عبارت بهتر تأسیس هر یک از این نهادها نیازمند اجازه مقنن است، اما با این حال علی‌القاعده ابتکار تأسیس آنها در دست دولت و قوه مجریه می‌باشد، در مورد وزرا اصل ۱۳۳ قانون اساسی تعیین تعداد آنها و به تبع وزارتخانه‌های مربوط به آنها را صراحتاً در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی می‌داند از این‌رو دولت و وزرا نمی‌توانند از طریق وضع آیین‌نامه و تصویب‌نامه به این صلاحیت تجاوز نمایند. در خصوص مؤسسات دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی و شرکت دولتی نیز به‌موجب قوانین عادی تأسیس آنها مستلزم اجازه قانونگذار است. این قواعد حاکی از آن است که آنچه که مربوط به سازمان‌های اداری و تنظیم سازمان‌های اداری است به جز مواردی که ذکر آن رفت که مستلزم اجازه و تصویب قانونگذار عادی است؛ (البته در مورد تعداد وزارتخانه‌ها و وزرا که در اصل ۱۳۳ قانون اساسی به عهده قوه مقننه نهاده شده است، این صلاحیت چیزی فراتر از اجازه و تصویب صرف است، در این خصوص مجلس می‌تواند رأساً نسبت به تعیین تعداد وزرا و وزارتخانه‌های مربوط اقدام نماید) در بقیه موارد هیأت وزیران می‌تواند از طریق آیین‌نامه‌های اداری آنها را مدیریت نماید، به عبارت دیگر تنظیم سازمان داخلی ادارات دولتی، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی، ادغام واحدهای جزئی و بخشی به نحوی که اطلاق عنوان تأسیس مؤسسه جدید با شخصیت حقوقی مستقل بر آن نتوان نمود و همه مسائل مربوط به سازمان اداری و مدیریت آنها در صلاحیت اختصاصی و انحصاری قوه مجریه است که از طریق آیین‌نامه آنها را به انجام می‌رساند. با این حال همانطور که پیش‌تر اشاره شد، علی‌القاعده تأسیس و انحلال این سازمان‌ها یعنی سازمان‌هایی که واجد شخصیت حقوقی مستقل هستند نیازمند تصویب قانونگذار است مگر آنکه به‌موجب حکم قانون اساسی یا قوانین عادی این امر

۱. اصل ۷۱ قانون اساسی: مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.

به هیأت دولت یا شورای عالی اداری تفویض شده باشد.

همچنین ذکر این نکته نیز ضروری است که رئیس جمهور بر اساس اصل ۱۲۶ مسئولیت امور اداری کشور را بر عهده دارد و از سوی دیگر بر اساس اصل ۱۲۴، او می تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد. از این روی رئیس جمهور می تواند به عنوان مثال به جای آنکه برخی از وظایف اداری خود را از طریق مؤسسات دولتی یا عمومی غیردولتی انجام دهد از طریق معاونت های خویش به انجام برساند.

۲-۴- حیطه های مقررات گذاری

۲-۴-۱- آیین نامه های مبتنی بر صلاحیت انحصاری و اختصاصی دولت

وضع و تصویب این نوع از آیین نامه ها بر صلاحیت های انحصاری و اختصاصی قوه مجریه که مسئول اجرای قوانین و ارائه خدمات عمومی و نظم همگانی است مبتنی می باشند. آیین نامه هایی که برای اجرای بهتر قوانین، تنظیم سازمان های اداری و انجام وظایف اداری وضع و تصویب می شوند از اینگونه اند، چرا که قلمرو موضوعی این نوع آیین نامه ها مسائل اجرایی و اداری است که اعمال آن از طریق قوه مجریه صورت می گیرد و در قلمرو صلاحیت انحصاری قوه مجریه می باشد.

۲-۴-۲- آیین نامه های مبتنی بر صلاحیت عام

همانطور که قبلاً اشاره شد مجلس شورای اسلامی صلاحیت ویژه و عام قانونگذاری دارد. صلاحیت عام مجلس، موضوعاتی را دربرمی گیرد که در زمره صلاحیت های ویژه آن نیست. همچنین قلمرو صلاحیت های انحصاری قوه مجریه که به تفصیل بیان شده است خارج از قلمرو صلاحیت عام قانونگذاری است. با این حال قلمرو عام مزبور حوزه مشترک قانون و آیین نامه است، به این معنا که در این قلمرو هم مجلس می تواند قانون وضع نماید و هم دولت می تواند آیین نامه وضع کند. با این وجود صلاحیت دولت در این زمینه محدودتر از مجلس است، چرا که اصل بر آن است که قلمرو عام نیز قلمرو قانونگذاری مجلس است و اگر دولت صلاحیت دارد در این زمینه آیین نامه وضع کند به دلیل عدم وجود قانون یا سکوت قانونگذار است که مقامات قوه مجریه به ضرورت و برای مدیریت امور می توانند در قلمرو عام نیز آیین نامه وضع نمایند.

۳- تصویب صلح دعاوی یا ارجاع به داوری

یکی دیگر از اختیارات هیأت وزیران را اصل ۱۳۹ قانون اساسی چنین مقرر می دارد: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می کند».

۴- تصمیمات سیاسی

هیأت دولت مرکز اتخاذ و هدایت و تشخیص امور اجرایی کشور می‌باشد. تصمیمات سیاسی دولت ممکن است جنبه کلی و نوعی و یا جنبه فردی داشته باشد. تصمیمات نوعی و غیرشخصی در شکل آیین‌نامه و برخی تصمیمات دیگر به صورت فردی و موردی اتخاذ می‌شود (نظیر تعیین استانداران، صدور مجوز استخدام، تخصیص بودجه، مجوز ورود و خروج، ایجاد یا قطع رابطه سیاسی و...).^(۱)

۵- حل اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی

در بسیاری از موارد بین دستگاه‌های دولتی در اعمال وظایف قانونی خود، اختلاف نظر پیش می‌آید، چنانچه وضعیت به گونه‌ای باشد که نیاز به تفسیر قانون اساسی یا قانون عادی داشته باشد، حسب مورد باید شورای نگهبان یا مجلس شورای اسلامی، قانون اساسی یا قانون عادی را تفسیر نمایند.^(۲) در غیر این صورت چنانچه نیاز به تفسیر یا تغییر قانون نداشته باشد تصمیمی که هیأت وزیران به پیشنهاد رییس جمهور اتخاذ می‌نماید لازم‌الاجرا می‌باشد. (اصل ۱۳۴ قانون اساسی).

ب- وظایف و اختیارات وزیران

اداره وزارتخانه (اداره سیاسی و فنی اداری و تشکیلاتی)، قیمومت بر سازمان‌های وابسته (مؤسسات دولتی)، عضویت در مجامع عمومی، شرکت‌های دولتی و وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه از جمله وظایف و اختیارات وزیران می‌باشد. در این مبحث به دو موضوع مهم آیین‌نامه‌های وزارتی و بخشنامه‌های وزارتی می‌پردازیم.

۱- آیین‌نامه‌های وزارتی

آیین‌نامه وزارتی توسط یک وزیر تهیه، تنظیم و تصویب می‌شوند و از آنجا که به موضوعات خاص یک وزارتخانه می‌پردازند صرفاً به دستور وزیر مربوط و پس از ابلاغ نسبت به اشخاص حقیقی و حقوقی تابع آن وزارتخانه اجرا می‌شوند و برای آنها لازم‌الاتباع می‌گردند. این آیین‌نامه‌ها اصولاً غیرمستقل و اغلب به آیین‌نامه‌های اجرایی محدود هستند.^(۳)

آیین‌نامه‌های وزارتی از تاریخ ابلاغ به وزارتخانه لازم‌الاجرا است و اگر (بنا به تصویب و مجوز هیأت وزیران) گستره فراگیرتری داشته و به جزییات حق و تکلیف مردم در قانون مربوط اشاره نماید، لازم‌الاجرا شدن آنها منوط به طی تشریفات انتشار آنها در روزنامه رسمی کشور و گذشت اصولاً ۱۵ روز از تاریخ انتشار خواهد بود. البته ممکن است خود آیین‌نامه مذکور مدت

۱. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۳۲۶.

۲. مهرپور، حسین؛ «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۳۱۷.

۳. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۵۱.

دیگری را خواه کمتر یا بیشتر از پانزده روز از تاریخ انتشار مقرر نماید. در این صورت تصمیم خاص مقرر شده در آن آیین‌نامه مبنای زمان لازم‌الاجرا شدن مفاد آن تلقی خواهد شد.^(۱)

تفاوت آیین‌نامه‌ها و زارتی با آیین‌نامه‌های دولتی، مربوط به قلمرو اجرایی آن می‌باشد. آیین‌نامه‌های دولت از آن جهت که وزارتخانه‌های متعددی را شامل می‌شود و یا آنکه مراتب هماهنگی در آن باید ملحوظ باشد به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. اما اگر اجرای یک قانون محدود به یک وزارتخانه باشد آیین‌نامه مورد نظر جنبه جمعی خود را از دست داده و به صورت فردی با مسئولیت و تصمیم وزیر مربوط وضع می‌گردد. البته قانون اساسی مقرر داشته است که این آیین‌نامه‌ها باید در حدود اختیارات وزیر و مصوبات هیأت وزیران بوده و نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد.^(۲)

۲- بخشنامه‌های وزارتی

۲-۱- تحلیل مفهومی

بخشنامه یا دستورالعمل به مفهوم عام آن به کلیه تصمیمات و تعالیم قانونی گفته می‌شود که از سوی مقامات عالی دستگاه‌های اداری خطاب به همه یا قسمتی از مستخدمین دستگاه‌های ذیربط به منظور انجام اموری خاص صادر می‌شود و از نظر حقوقی الزام‌آور بوده ولی آثار امری آن جنبه درون اداری دارد و دیگران حتی اداره شونده‌گان مربوط و ارباب رجوع اداری را شامل نمی‌شود. از این دیدگاه تصمیم مذکور اگر مشتمل بر تعلیمات عام و دستور کلی یکنواخت و مکتوب^(۳) باشد که از طرف مقامات اداری خطاب به مقامات و مأموران مادون خود به منظور ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین‌نامه^(۴) یا در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی^(۵) صادر گردد آنرا باید بخشنامه به مفهوم خاص و حقوقی آن تلقی کرد.

در تفکیک مفاهیم عام و خاص بخشنامه‌های اداری گفته شده است که دستورالعملهای صادره از طرف وزیر یا ناظر برمورد خاص و خطاب به اداره و مأمور معین است که آنرا در اصطلاح اداری دستور یا حکم وزارتی می‌نامند و یا به صورت عینی یعنی خطاب به ادارات و مأموران مختلف است که آنرا اصطلاحاً بخشنامه می‌گویند.

به نظر می‌رسد که در کنار تفاوت بخشنامه و دستور اداری از حیث گستره شخصی،

۱. ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی هیأت دولت و تبصره آن مصوب ۱۳۶۸ هیأت وزیران.

۲. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۴۱۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۱۰۵ ش ۸۲۰.

۴. همان، ص ۱۰۵.

۵. هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ص ۴۱۷.

سازمانی و موضوعی، تفاوت از جهت شکل صدور تصمیمات مذکور هم واجد اهمیت است. اگرچه در اغلب موارد دستورهای اداری به صورت مکتوب صادر می‌شوند و این امر اجرای آنها را تسهیل می‌کند ولی در برخی موارد به ویژه اگر موضوع دستور مقام اداری تعداد محدودی از مستخدمین دولتی باشد و یا فوریت اجرای پاره‌ای امور مانع از مکتوب شدن دستور اداری و طی تشریفات اداری ثبت و ابلاغ به مجریان باشد، از دستورهای شفاهی استفاده خواهد شد. در حالی که بخشنامه به دلیل عام بودن محتوای آن یعنی شمول مفاد آن نسبت به امور اداری یا کارمندان متعدد ماهیتاً مستلزم طی تشریفات مذکور است و بدون آن مقصود از وضع تصمیمات مزبور حاصل نخواهد شد.^(۱)

بخشنامه وسیله اجرایی و ابزار کار نظارت ارشادی است که در مدیریت امور، نقش مهمی ایفا می‌کند. معمولاً قوانین و آیین‌نامه‌ها به وسیله بخشنامه به ادارات ابلاغ می‌شود و ادارات پیش از اجرای قوانین و مقررات، همواره منتظر می‌شوند تا نحوه و ترتیب اجرای قوانین، بخشنامه شود زیرا اغلب قوانین و مقررات مهم، مستلزم تشریح و راهنمایی‌های مقامات مافوق هستند و لازم است که قبلاً مأموران با مفاد و چگونگی اجرای آنها آشنا گردند تا دچار اشتباه نشوند.^(۲)

۲-۲- شرایط حقوقی بخشنامه‌های اداری

شرایط حقوقی بخشنامه‌های اداری از دو جهت ماهوی و شکلی قابل طرح است:

۲-۲-۱- شرایط ماهوی

شرایط ماهوی اعتبار بخشنامه‌های اداری را می‌توان عدم مغایرت با منابع و قواعد حقوقی برتر (مصوبات هیأت وزیران و عدم مغایرت با متن و روح قوانین)،^(۳) عدم ایجاد حق و تکلیف برای عموم و عدم تسری به سایر سازمان‌ها و وظایف اداری آنها دانست.

۲-۲-۲- شرایط شکلی

شرایط شکلی اعتبار و اجرای بخشنامه‌های اداری را هم می‌توان کتبی بودن، صلاحیت دار بودن مقام وضع‌کننده، ثبت اداری و در نهایت ابلاغ اداری نام برد.

۲-۳- اوصاف حقوقی بخشنامه‌ها و آثار آنها

این اوصاف و آثار حقوقی را می‌توان شامل نبودن وصف مقررات عمومی به بخشنامه‌ها و الزام‌آور بودن اجرای بخشنامه‌ها توسط مأمورین دولتی ذیربط دانست. آثار و پیامد شامل نبودن وصف مقررات عمومی بر بخشنامه‌ها، الزامی نبودن انتشار بخشنامه‌ها، نقض قانون نبودن عدم رعایت بخشنامه‌ها توسط عموم و در نهایت قابل استناد نبودن بخشنامه‌ها در دادگاه‌ها می‌باشد.^(۴)

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۵۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمد، جعفر، پیشین ص ۴۵.

۳. اصل ۱۳۸ قانون اساسی.

۴. تیلا، پروانه، همان، ص ۵۶.

گفتار سوم: محدودیت‌های حاکم بر صلاحیت مقررات‌گذاری دولت
در بحث ماهیت صلاحیت قوه مجریه بیان شد که قوه مجریه دارای دو وظیفه اصلی تهیه و انجام اقدامات اداری و تصمیمات دولتی می‌باشد. با این همه، صلاحیت مقررات‌گذاری دولت مطلق نیست و با محدودیت‌هایی مواجه می‌باشد.

بند اول: محدودیت‌های حاکم بر اقدامات اداری
اقدامات اداری تابع دستورات مقامات اداری، حدود صلاحیت و رعایت تشریفات مقرر می‌باشد. اما آنچه در حوزه برون سازمانی به عنوان ضابطه و حد مجاز قابل شناسایی است، صلاحیت و تشریفات قانونی می‌باشد که این تشریفات و صلاحیت یا ناشی از مقررات دولتی است یا ناشی از قانون است و عدم رعایت این دو حد مقرر، موجبات بطلان آنها را فراهم می‌سازد. اما دستورات مقام مافوق یک امر درون سازمانی است که در ذیل اصل سلسله‌مراتب اداری و در چارچوب قوانین و مقررات، اقدامات اداری مقامات باید تابع آن باشد.

بند دوم: محدودیت‌های حاکم بر تصمیمات اداری
تصمیمات اداری همچنانکه قبلاً هم بیان شد خود به دو دسته تصمیمات نوعی و موردی دسته‌بندی می‌شوند:

الف - تصمیمات نوعی
این تصمیمات خود در دو سطح مطرح هستند:

۱- خط‌مشی‌گذاری
خط‌مشی‌ها و برنامه‌های دولت تابع شرع، قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام و سند چشم‌انداز می‌باشند. اما دولت می‌تواند در صورت عدم تحقق این برنامه‌ها و خط‌مشی‌ها در چارچوب قوانین فعلی، طی لوایح قانونی به این مهم دست یابد یعنی در راستای رسیدن به اهداف مورد نظر که همان خط‌مشی‌ها و برنامه‌ها هستند، با لوایح قانونی، پیشنهاد اصلاح قوانین موجود را بنماید. به علاوه بخشی از خط‌مشی‌های دولت ممکن است در قالب آیین‌نامه‌های دولتی جلوه‌گر گردد و بخشی از آن نیز سیاست‌های غیررسمی باشد که در هیچ‌یک از اسناد و متون قانونی بدان‌ها اشاره نشده است. در هر حال دولت در مقام تعیین خط‌مشی‌ها موظف به رعایت سیاست‌های کلی نظام و قوانین کشور می‌باشد.

۲- قاعده‌گذاری
قاعده‌گذاری به دو گونه تقسیم می‌گردد:

۲-۱. قاعده‌گذاری تفویضی (قانونگذاری تفویضی اصل ۸۵)

این نوع قاعده‌گذاری موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی می‌باشد. محدودیت‌های حاکم بر این نوع مقررات‌گذاری، طبق تصریح اصل ۸۵ عبارتند از: اصول و احکام مذهب رسمی کشور، قانون اساسی و قوانین عمومی.^(۱) در خصوص مغایرت با قانون اساسی و شرع، بعد از

۱. ماده واحده نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی در ارتباط با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۶۸؛ تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در اصل یکصدوسی و هشتم و نیز مصوبات موضوع اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد در صورتی که رئیس مجلس آن را خلاف قانون تشخیص بدهد نظر خود را با ذکر دلیل به دولت اعلام می‌نماید، چنانچه این قبیل مصوبات بعضاً یا کلاً خلاف قانون تشخیص داده شوند حسب مورد هیأت وزیران و یا کمیسیون مربوطه مکلف است ظرف یک هفته پس از اعلام نظر رئیس مجلس نسبت به اصلاح مصوبه اقدام و سپس دستور فوری توقف اجرا را صادر نماید.

تبصره ۱- هیأت دولت و کمیسیون‌های موضوع اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی مکلفند علاوه بر ارسال متن مصوبات و مستندات آن به درخواست رئیس مجلس، سوابق و اطلاعات و متن مذاکرات هیأت دولت و کمیسیون‌های مربوطه را در اسرع وقت در اختیار وی قرار دهند.

تبصره ۲- اگر بین رئیس مجلس و هیأت دولت و یا کمیسیون‌های مربوطه از جهت استنباط از قوانین اختلاف نظر حاصل شود نظر رئیس مجلس معتبر است.

در سال ۱۳۷۸ پنج تبصره به صورت ذیل به این قانون الحاق گردید:

تبصره ۳- مصوبات دولت و کمیسیون‌های مربوط در مورد اصل هشتاد و پنجم (۸۵) و یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی باید ظرف یک هفته از تاریخ تصویب ضمن ابلاغ، برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.

تبصره ۴- چنانچه تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد رئیس مجلس شورای اسلامی قرار گیرد و پس از اعلام ایراد به هیأت وزیران، ظرف مدت مقرر در قانون، نسبت به اصلاح یا لغو آن اقدام نشود پس از پایان مدت مذکور حسب مورد تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد، ملغی‌الاثر خواهد بود.

تبصره ۵- رئیس مجلس شورای اسلامی به منظور بررسی و اعلام نظر مقدماتی نسبت به تصویب نامه‌های هیأت وزیران و کمیسیون‌های مربوط می‌تواند از وجود کارشناسان خبره در رشته‌های مختلف حقوقی، مالی، اداری و غیره (بدون ایجاد ردیف سازمانی) به عنوان عضو هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت با قوانین استفاده کند. نظرات و آراء هیأت مزبور جنبه مشورتی دارد و اتخاذ تصمیم نهایی با رئیس مجلس است.

تبصره ۶- رئیس مجلس شورای اسلامی می‌تواند یک نفر از شاغلین در قوای سه‌گانه یا غیر آن و یا یک نفر از بازنشستگان را به سمت رئیس هیأت و با عنوان مشاور رئیس مجلس انتخاب کند. در صورتی که رئیس هیأت کارمند دولت باشد براساس مقررات مربوط به مجلس شورای اسلامی مأمور یا منتقل می‌شود و چنانچه بازنشسته بوده یا کارمند دولت نباشد سمت او شغل دولتی محسوب نمی‌شود.

تبصره ۷- رئیس مجلس می‌تواند آیین‌نامه اجرایی این قانون را تصویب کند. هزینه اجرایی مربوط از محل اعتبارات مصوب مجلس شورای اسلامی پرداخت می‌شود.

و در سال ۱۳۸۸ تبصره ذیل بعنوان تبصره ۸ به این قانون الحاق گردید:

تبصره ۸- در مواردی که رئیس مجلس شورای اسلامی مصوبات، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات مذکور در اصول هشتاد و پنجم (۸۵) و یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی را مغایر با متن و روح قوانین تشخیص دهد نظر وی برای دولت معتبر و لازم‌الاتباع است و دیوان عدالت اداری نسبت به این‌گونه موارد صلاحیت رسیدگی ندارد. تطابق تصمیمات مقامات مذکور با موارد ذکر شده با رئیس مجلس شورای اسلامی می‌باشد.

این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا است و شامل موارد قبلی که نظر ریاست مجلس رعایت نگردیده نیز می‌شود. همچنین کلیه قوانین مغایر از جمله قانون استفساریه ماده (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ نسخ می‌شود.

تصویب اساسنامه‌ها، بلافاصله باید به شورای نگهبان فرستاده شود و دولت موظف به تأمین نظرات شورای نگهبان است. در مورد نظارت قانونی یعنی عدم مغایرت این مصوبات با قوانین عادی، رئیس مجلس شورای اسلامی بر طبق اصل ۸۵ و قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ در ارتباط با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی بر آنها اعمال نظارت می‌نماید. در هر حال محدودیت‌های ناظر به منابع حقوقی شامل قانون اساسی، شرع و قوانین عادی بر این گونه مصوبات حاکم است و از نظر جنس آن نیز، این نوع قاعده‌گذاری محدود به اساسنامه‌ها می‌شود.

۲-۲- محدودیت‌های حاکم بر آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها

۲-۲-۱- آیین‌نامه‌های هیأت وزیران

۲-۲-۱-۱- محدودیت‌های ماهوی

از نظر محتوایی، این آیین‌نامه‌ها محدود به موضوعات اجرای قوانین، انجام وظایف اداری، تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری می‌باشند. به عبارتی تصویب این آیین‌نامه‌ها، در راستای مدیریت بهتر مسائل اجرایی و در چارچوب صلاحیت‌های قوه مجریه صورت می‌گیرد و خارج از این موارد، معتبر نیستند و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه خواهند بود، مگر در موارد ضرورت که قانونی وجود ندارد و قوه مجریه گریز و گزیری برای وضع قواعد عام و کلی در قالب آیین‌نامه نداشته باشد. از این رو صلاحیت‌های انحصاری مجلس شورای اسلامی نظیر وضع مجازات و مالیات همگی محدودیتی بر صلاحیت مقررات‌گذاری دولت محسوب می‌شوند.

۲-۲-۱-۲- محدودیت‌های شکلی (منابع حقوقی)

چون این آیین‌نامه‌ها در چارچوب صلاحیت‌های قوه مجریه به تصویب می‌رسند، یعنی موضوع این آیین‌نامه‌ها، اعمال صلاحیت قوه مجریه است، لذا بر این آیین‌نامه‌ها، یک نظارت درونی و نظارت همزمان قانونی رئیس مجلس اعمال می‌شود و عمده‌تاً نظارت بر این آیین‌نامه‌ها، نظارت پسینی است بعلاوه دیوان عدالت اداری نیز بر این مقررات نظارت قضایی اعمال نموده و قضات دادگاهها نیز به صورت موردی صلاحیت‌دارند تا در صورت مغایرت با قوانین و احکام اسلامی از اجرای آنها خودداری نمایند.^(۱) با لحاظ محتوای این نظارت‌ها محدودیت‌های زیر قابل شناسایی است: رعایت قوانین (با ضمانت اجرای نظارت قانونی رئیس مجلس و نظارت قضایی دیوان عدالت اداری) رعایت قانون اساسی و رعایت شرع

۱. اصل ۱۷۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

(نظارت پسینی شورای نگهبان از طریق دیوان عدالت اداری)^(۱) و رعایت صلاحیت و تشریفات قانونی مخصوصاً در مواردی که برای مردم حق و تکلیف ایجاد می‌کند (نظارت پسینی دیوان مبنی بر خروج از صلاحیت و حدود اختیارات).^(۲)

۲-۲-۲. بخشنامه‌ها

بخشنامه‌ها نیز باید شرع، قانون اساسی و قانون عادی و مصوبات هیأت وزیران را رعایت نمایند. اما از نظر جنس و ماهیت، چون جنبه درون سازمانی دارند و در راستای اجرای قانون یا تأمین بهتر اجرای قانون هستند و یا برای دادن تعلیمات لازم به مقامات پایین‌تر برای نحوه اجرای قوانین صادر می‌شوند بنابراین از این جهت وضعیت آیین‌نامه‌های اجرایی (اجباری و اختیاری) را دارند و نمی‌توانند موجد حق و تکلیف باشند.

ب - محدودیت‌های حاکم بر تصمیمات موردی

تصمیمات موردی مقامات اداری نظیر دستور ابطال یا صدور مجوز کسب و... تابع محدودیت رعایت شرع، قانون اساسی، قوانین عادی، مصوبات هیأت وزیران، آیین‌نامه‌های وزارتی و وزیر و دستورات قانونی مقام مافوق صلاحیت‌دار است (اصل سلسله مراتب اداری) که در مرحله عمل، نسبت به این‌گونه مصوبات از سوی دیوان عدالت اداری نظارت قضایی و از سوی مقامات عالی اداری نظارت سلسله‌مراتبی که نوعی نظارت درون سازمانی است، اعمال می‌گردد.

جمع‌بندی فصل چهارم

۱- اگرچه نظام قوه مجریه در قانون اساسی جمهوری اسلامی به دلیل دینی بودن و حضور ولایت امر و امامت امت، خاص است اما شباهت‌های زیادی به مجریه نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی دارد. از آن جهت که رئیس‌جمهور مستقیماً توسط مردم انتخاب می‌شود، شبیه ریاستی و از آن جهت که وزراء از مجلس رأی اعتماد اخذ می‌نمایند شبیه نظام پارلمانی می‌باشد. از سوی دیگر هر دو رکن مجریه (رهبری و رئیس‌جمهور) منتخب مردم هستند که این امر از امتیازات نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد.

۲- بر اساس اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصل ۵۷ (استقلال قوا) و اصل ۶۰ (اعمال قوه مجریه)، قوه مجریه در مقابل مجلس شورای اسلامی دارای صلاحیت‌های انحصاری است

۱. ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مقرر می‌دارد: «در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی، لازم‌الاتباع است».

۲. اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری.

مانند تقدیم لوایح قانونی (اصل ۷۴) ابتکار برقراری محدودیت‌های ضروری (اصل ۷۹)، گرفتن و دادن وام بدون عوض (اصل ۸۰)، استخدام خارجی (اصل ۸۲) انعقاد معاهدات بین‌المللی (اصل ۱۲۵)، مسئولیت اداری و استخدامی و امور بودجه (اصل ۱۲۶)، تصویب آیین‌نامه‌ها (اصل ۱۳۸) و... که مجلس شورای اسلامی موظف به رعایت این صلاحیت‌هاست. ۳- حوزه صلاحیت مشترک، میدانی است که هم قوه مقننه و هم قوه مجریه دخالت دارند تا فرایند تصمیم‌گیری کامل شده و هنجار لازم‌الاجرا شکل بگیرد، اما هریک به جهتی و در مرحله‌ای خاص مداخله می‌نمایند. به عنوان مثال اصل ۳ قانون اساسی (وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران) و امر به معروف و نهی از منکر (اصل ۸) و توقف انتخابات در شرایط اضطراری (اصل ۶۸) و... در زمره همین‌گونه از صلاحیت می‌باشد.

۴- صلاحیت تبدیل یا تفویض صلاحیتی است که در آن اصل بر صلاحیت اولیه نهاد صاحب صلاحیت است اما این نهاد بنا به ملاحظات و یا در صورت عدم توانایی، آن را به نهاد دیگر واگذار می‌کند، نمونه بارز صلاحیت تبدیل یا تفویض اصل ۸۵ قانون اساسی است. در مشروح مذاکرات شورای بازنگری علت قانون‌گذاری تفویضی (ذیل اصل ۸۵) اداره بهتر امور و ایجاد تحرک در سازمانهای دولتی عنوان شده است.

۵- قوه مجریه در نظام جمهوری اسلامی ایران دو رکنی است، رکن اول رهبری است و رکن دوم رئیس‌جمهور و هیأت وزیران؛ با این حال چون مقام رهبری شأن ولایت امر و امامت امت را دارد تمام قوای سه‌گانه از جمله مجریه تحت نظر و اشراف او عمل می‌نمایند. رهبری، فرماندهی کل نیروی مسلح، امضای حکم ریاست جمهوری و عزل او را مستقیماً در ارتباط با قوه مجریه برعهده دارد.

۶- وظایف و اختیارات ریاست جمهوری در سه حوزه قابل بررسی است، وظایف و صلاحیت‌های او در مدیریت کلان کشور، صلاحیت‌های او در ریاست و اعمال قوه مجریه و صلاحیت‌های او در ارتباط با قوای مقننه و قضاییه.

۷- وظایف رئیس‌جمهور در مدیریت کلان کشور عبارتند از مسئولیت اجرای قانون اساسی که از نوع پاسداری اجرایی است و نه تقنینی و مسائل و مدیریت امور بین‌الملل (امضای قراردادهای بین‌المللی، اعزام و پذیرش سفیران)؛ وظایف او در ریاست و اعمال قوه مجریه عبارتند از: ریاست هیأت وزیران، ریاست و مسئولیت‌های شوراهای عالی کشور و سازمان‌های وابسته، تعیین سرپرست موقت برای وزارتخانه‌ها و اعطای نشان‌های دولتی؛ و صلاحیت‌های رئیس‌جمهور در ارتباط با سایر قوا نیز مصادیقی از جمله امضای قوانین و نتیجه همه‌پرسی و... را دربرمی‌گیرد.

۸- رئیس‌جمهور مقام مناسبی برای نظارت بر اجرای قانون اساسی نیست چرا که او بر

سایر قوا و نهادهای دیگر همچون مجمع تشخیص مصلحت نظام اشرافی ندارد، بهتر آن است که مسئولیت اجرای قانون اساسی به ولی فقیه سپرده شود. چرا که قوای سه گانه تحت نظر ولی امر به فعالیت و اعمال حاکمیت می پردازند.

۹- ابتکار انعقاد معاهده با رئیس جمهور است و تصویب آن توسط مجلس شورای اسلامی در مقام نظارت استصوابی است و تصویب مجلس صرفاً به منزله صدور مجوز انعقاد می باشد، بنابراین پس از تصویب مجلس، رئیس جمهور یا نماینده قانونی وی صلاحیت اختیاری امضای قرارداد را خواهد داشت و از این بابت دولت پاسخگوی مجلس نمی باشد.

۱۰- اصول ۱۳۴ و ۱۳۸ قانون اساسی نشان از آن دارد که بر اساس قانون اساسی قوه مجریه صرفاً مسئول اجرای قوانین نیست بلکه در تعیین برنامه ها، خط مشی ها و قاعده گذاری نیز مشارکت می نماید.

۱۱- آنچه از مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در خصوص اصل ۱۲۶ (مسئولیت امور استخدامی و اداری و برنامه و بودجه) قابل استنباط است آن است که رئیس جمهور ابزار لازم برای مدیریت، هماهنگی امور بین بخش های دولت را داشته باشد و در این راه از قواعد دست و پاگیر و دخالت های ناروا به دور باشد. با این حال تعیین شرایط استخدام، ایجاد خدمات عمومی جدید و مؤسسات عمومی و دولتی جدید نیازمند تفننین می باشد، اما الزام رئیس جمهور به ایفای مسئولیت مندرج در اصل ۱۲۶ در قالب سازمانی خاص یا معاونت مشخص مغایر اصل ۱۲۶ است. در هر حال گزاره منطقی آن است که مقولات مربوط به امور استخدامی و بودجه تنها در صورتی نیازمند مصوبه مجلس است که موضوع حقوق شهروندی و یا تأسیس مؤسسات واجد شخصیت حقوقی مستقل مطرح باشد.

۱۲- جنبه تنفیذی مسئولیت رئیس جمهور در امضای قوانین قوی می باشد. او در صورتی مکلف است آنها را امضا نماید که قبلاً مراحل قانونی طی شده باشد. مصوباتی که بدون ارسال به شورای نگهبان برای ابلاغ به رئیس جمهور اعلام می گردد او مکلف به امضای آنها نمی باشد. در مورد امضای نتیجه همه پرسی نیز رئیس جمهور وقتی مکلف به امضا است که مراحل قانونی آن از جمله تأیید صحت برگزاری همه پرسی به تأیید شورای نگهبان رسیده باشد.

۱۳- آنچه که مجلس تحت عنوان لایحه بودجه تصویب می نماید به معنای قانون و قانونگذاری نیست بلکه سندی است اجرایی که مجلس از باب نظارت، پیشنهاد دولت را برای دخل و خرج سالیانه تأیید یا رد می کند و به دولت اجازه می دهد در همان چارچوب، درآمدها را حاصل و در موارد مشخص صرف نماید. از این رو مجلس صرفاً حق تصویب یا رد لایحه بودجه را دارد و نمی تواند در محتوای آن بدون رضایت دولت دخل و تصرف نماید.

۱۴- برخلاف نظریه مشورتی شورای نگهبان مبنی بر این که «اصل ۷۵ ناظر به پیشنهادهای

نمایندگان در لایحه بودجه نیست» منطقی آن است که لایحه بودجه نیز مشمول محدودیت‌های مالی اصل ۷۵ قانون اساسی قرار گیرد. اساساً یکی از مهم‌ترین مجراهای اصل ۷۵ همان لایحه بودجه است. در حقیقت پیشنهادات نمایندگان در لایحه بودجه به‌مثابه طرح است و بر اساس نظر تفسیری سال ۱۳۸۵ شورای نگهبان، اصل ۷۵ شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارائه گردد و بار مالی داشته باشد می‌شود.

۱۵- وضعیت حقوقی مصوبات ارجاعی مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماهیت خاص آنها طوری است که قدری آنها را با مصوبات مغایر با سایر اصول قانون اساسی متفاوت می‌سازد، چرا که در مورد مصوبات مغایر اصل ۷۵ موضوع بودجه و منابع مالی مطرح است و ورود این‌گونه مسائل در حیطه مصلحت‌اندیشی مجمع تشخیص، با محدودیت‌های جدی مواجه است؛ به عبارت بهتر اساساً طرح‌هایی که مغایر اصل ۷۵ باشد قابلیت طرح در مجلس را ندارد و مصلحت‌اندیشی مجمع تشخیص در این خصوص موجب خلق اعتبار و منابع مالی برای امکان اجرای آن نخواهد شد.

۱۶- آیین‌نامه‌ها و نظامات دولتی توسط مقامات اداری قوه مجریه وضع و تصویب می‌شوند و از مقتضیات و لوازم اجرای فعال امور محسوب می‌شوند، بنابراین اعمال اداری و اجرایی‌اند و از همین‌روست که قابلیت نظارت قضایی در دیوان عدالت اداری را داشته و در حقیقت آیین‌نامه، ماهیت اداری دارد.

۱۷- شیوه اجرای قانون در صلاحیت آیین‌نامه‌نویسی دولت و هیأت وزیران است (اصل ۱۳۸) و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند از طریق وضع قانون شیوه اجرای قانون را توضیح دهد در حقیقت شیوه اجرای قانون نیز ملحق به مفهوم اجرا و اداره امور است. به عبارت دیگر توضیح شیوه اجرای قانون قلمرو موضوعی آیین‌نامه است نه قانون.

۱۸- تأسیس خدمت عمومی و مؤسسات عمومی، شرکت دولتی، مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسه دولتی نیازمند اذن قانونگذار است، با این حال تنظیم سازمان داخلی ادارات و مؤسسات و ادغام آنها به نحوی که نتوان مؤسسه جدید بر آن اطلاق کرد در قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌های دولتی می‌باشد.

۱۹- انجام وظایف اداری (مندرج در اصل ۱۳۸ قانون اساسی) که یکی از مصادیق قلمرو موضوعی آیین‌نامه‌هاست شامل پلیس اداری، خدمت عمومی و خدمات عام‌المنفعه می‌گردد. آیین‌نامه‌هایی که در راستای وظیفه پلیس اداری صادر می‌شوند به آیین‌نامه‌های انتظامی موسوم‌اند و چون محدودیتی بر حقوق و آزادی‌های شهروندان هستند از این‌رو صرفاً مقاماتی حق وضع آیین‌نامه‌های انتظامی را دارند که از سوی قانونگذار صلاحیت وضع آن را داشته باشند. اصل تأسیس و تغییر خدمت عمومی نیز در صلاحیت مقنن عادی است با این حال

مدیریت سایر امور مربوط به ارائه خدمت عمومی و نحوه مدیریت آن و تنظیم سازمان داخلی خدمت عمومی در قلمرو موضوعی آیین نامه ها می باشد.

امور عام المنفعه و دادن یارانه نیز از طریق شناختن و اعطای صفت عام المنفعه برای بنیادهای خصوصی و دخالت اجتماعی دولت محقق می گردد. اعطای صفت عام المنفعه برای مؤسسات و بنیادهای خصوصی، صلاحیت مشترک هیأت دولت و مجلس است اما در خصوص دادن یارانه ها و کمک نقدی تصویب مجلس شورای اسلامی ضروری است چرا که این کمک ها ماهیت بودجه ای دارند و لازم است در لایحه بودجه گنجانده شوند. صلاحیت مجلس در این خصوص عبارت است از رد یا تصویب پیشنهاد دولت؛ مجلس شورای اسلامی نمی تواند میزان یارانه ها و کمک نقدی را تغییر دهد یا آن را خودش مشخص سازد، صلاحیت مجلس محدود است به رد یا تصویب پیشنهاد دولت.

فصل پنجم: جایگاه حقوقی وزیر دادگستری

گفتار اول: طرح بحث

بند اول: سابقه تاریخی

با پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ که منجر به استقرار نظام جمهوری اسلامی گردید، تغییرات اساسی در ساختار قوه قضاییه پدید آمد. بدین ترتیب که دیگر وزیر دادگستری در رأس هرم قضایی کشور قرار نگرفت^(۱) و مسئولیت ریاست بر قوه قضاییه، نخست به یک شورای عالی قضایی و سپس با بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و با تمرکز مدیریت در امور قضایی به شخص منصوب رهبری واگذار گردید.

شورای انقلاب اسلامی پیش از تشکیل شورای عالی قضایی، به موجب ماده واحده لایحه قانونی راجع به تفویض موقت مسئولیت‌های وزیر دادگستری (مصوب ۵۹/۱/۱۹)؛ کلیه مسئولیت‌های وزیر دادگستری را به یک شورای سه نفره به نام شورای سرپرستی وزارت دادگستری که متشکل از رئیس دیوانعالی، دادستان کل کشور و یکی از قضات دیوان عالی بود، واگذار کرد و این شورا تا تاریخ ۵۹/۴/۲۲ یعنی تا تشکیل شورای عالی قضایی به موجب ماده واحده لایحه قانونی اختیارات مربوط به شورای عالی قضایی، عهده‌دار مسئولیت بود.

پس از آن شورای عالی قضایی کلیه مسئولیت‌های قوه قضاییه، جز وظایفی که در قانون اساسی برای وزیر دادگستری طبق اصل ۱۶۰ مقرر شده بود را بر عهده گرفت.

بعد از تصویب قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ و تشکیل شورای عالی قضایی، به علت رویه قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، گمان می‌رفت بسیاری از امور اداری قوه قضاییه در صلاحیت وزیر دادگستری باشد. همین امر سبب اختلاف میان رئیس‌جمهور، دولت و شورای عالی قضایی گردید.

۱. متمم قانون اساسی مشروطیت به ریاست قوه قضاییه اشاره‌ای نداشت، اما ضرورت استقلال قضایی اقتضا می‌کرد که اداره امور این قوه مستقل از قوای دیگر باشد. از این رو اولین گام در قانون اصول تشکیلات عدلیه (مصوب ۱۲۹۰/۴/۲۴ ه.ش) برداشته شد که در ماده ۱۴۹ آن مقرر گردیده بود، قضات عالی مقام (رؤسای محاکم و مستشاران دیوان تمیز، روسا و کارمندان محاکم استیناف و روسای محاکم ابتدایی) به پیشنهاد وزیر عدلیه و با فرمان شاه و سایر قضات با حکم وزیر عدلیه منصوب می‌شوند. به این ترتیب مقام وزارت دادگستری به عنوان عضو قوه مجریه در صدر قوه قضاییه بنیان گذاری شد.

هم زمان با بالا گرفتن اختلافات، شورای عالی قضایی طی استعلام شماره ۷۷۲۷/ش مورخ ۵۹/۹/۶ از شورای نگهبان، پیرامون حدود اختیارات و وظایف وزیر دادگستری نظرخواهی کرد.

شورای نگهبان چنین اظهارنظر نمود: «وظیفه وزیر دادگستری برقراری رابطه بین قوه قضاییه با قوه مجریه و قوه مقننه است و عهده دار مسئولیت این وظیفه و وظایف مشترک با هیأت وزیران می باشد و در امور تشکیلاتی دادگستری مانند: اداره امور مالی، کارگزینی، خدمات و پزشکی قانونی وظیفه و مسئولیتی ندارد و این امور به عهده شورای عالی قضایی می باشد».^(۱)

هم چنین به موجب استعلام شماره ۴۵۳۶-ق مورخ ۶۲/۴/۹ رئیس مجلس شورای اسلامی از شورای نگهبان، پیرامون حدود و حقوق نمایندگان، وظایف شورای عالی قضایی و وزارت دادگستری در رابطه با اصل ۸۸ قانون اساسی، شورای نگهبان بیان نمود که: «در رابطه با سؤال نمایندگان مجلس شورای اسلامی از وزیر که در اصل ۸۸ قانون اساسی مطرح است، وزیر دادگستری نیز در حدود وظایفی که در اصل ۱۶۰ قانون اساسی برای او مقرر شده است، مسئول می باشد و علیهذا در رابطه با مسئولیت های قوه قضاییه، وزیر دادگستری مسئول نخواهد بود...».^(۲)

تفاسیر شورای نگهبان از اصل ۱۶۰ به ویژه نظریه شماره ۴۲۱ مورخ ۵۹/۹/۱۱ که در پی استعلام شورای عالی قضایی وقت بیان گردید، نتوانست رافع مشکلات باشد. بلکه شورای عالی قضایی با عقیده به تفویض اختیار، در اوایل سال ۱۳۶۷، اختیارات مالی و اداری و استخدامی غیرقضایی را به موجب تصویب نامه های شماره ۴۲۳ مورخ ۶۷/۲/۱۲ و ۴۲۵ مورخ ۶۷/۲/۱۹ به وزیر دادگستری واگذار کرد.

پس از صدور تصویب نامه فوق، چون گمان می رفت که این امر خلاف قانون باشد، از سوی دولت، لایحه وظایف و اختیارات وزیر دادگستری در مواردی که وظایف و اختیارات مالی و اداری و استخدامی غیرقضایی شورای عالی قضایی به وی تفویض می گردد، به مجلس تقدیم شد. شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۴۹۴ مورخ ۶۷/۲/۳۱ بدین شرح نظر خود را اعلام نمود:

«تفویض اختیار مصرح در لایحه از طرف شورای عالی قضایی به وزیر دادگستری، مغایر با اصل ۱۵۷ (مصوب سال ۵۸) قانون اساسی است».

۱. نظریه شماره ۴۲۱ مورخ ۱۳۵۹/۹/۱۱.

۲. نظریه شماره ۹۰۷۵ مورخ ۱۳۶۲/۴/۱۶.

اما این ماده واحد در نهایت توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید.^(۱) که در سال ۱۳۶۸ به هنگام بازنگری قانون اساسی، به اصل ۱۶۰ بند دومی افزوده شد که درست همان مصوبه مجمع درباره اختیارات تفویضی مالی و اداری و استخدامی غیر قضات به وزیر دادگستری می‌باشد.^(۲) براساس بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، شورای عالی قضایی منحل شد، (به این علت که نارسایی و ناتوانی قوه قضاییه را به حالت شورایی آن نسبت می‌دادند) و مسئولیت‌های آن با هدف تمرکز در مدیریت قوه قضاییه به عهده شخصی که عنوان ریاست قوه قضاییه را دارد واگذار شد که از سوی مقام رهبری منصوب می‌گردد.

شورای نگهبان در پی استعلام رئیس قوه قضاییه در تاریخ ۷۸/۷/۱۳ مبنی بر حدود صلاحیت وزیر دادگستری در ایجاد تشکیلات وزارتی چنین اظهار نظر نمود که: «آنچه مربوط به وظایف وزیر دادگستری مذکور در اصل ۱۶۰ قانون اساسی است، مشمول اصل ۱۵۸ قانون اساسی خواهد بود. این تشکیلات باید به تصویب رئیس قوه قضاییه برسد و اعتبارات آن باید از طرف قوه قضاییه تأمین شود. آنچه مربوط به وظایف وزارتی وزیر دادگستری است و نیز وظایفی است که هیأت دولت به عهده وی واگذار کرده مشمول اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیست و تشکیلات آن باید به تصویب دولت برسد».^(۳)

بند دوم: نحوه انتخاب وزیر دادگستری

به موجب اصل یکصد و شصتم: «وزیر دادگستری... از میان کسانی که شورای عالی قضایی به نخست‌وزیر پیشنهاد می‌کند انتخاب می‌گردد».

برابر قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸، وزیر دادگستری با مداخله قوه قضاییه، نخست‌وزیر، رئیس‌جمهور و مجلس تعیین می‌شد. بدین ترتیب که شورای عالی قضایی چند نفر را به نخست‌وزیر پیشنهاد می‌کرد و او یک نفر را از میان آنها برمی‌گزید و به رئیس‌جمهور

۱. قانون «وظایف و اختیارات وزیر دادگستری در مواردی که اختیارات و وظایف مالی و اداری و استخدامی غیر قضایی شورای عالی قضایی به وی تفویض می‌گردد» که مورد اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بود پس از بحث و بررسی در جلسه مورخ ۶۷/۳/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی به شرح زیر به تصویب رسید: ماده واحد - شورای عالی قضایی می‌تواند اختیارات و وظایف مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضایی خود را به وزیر دادگستری تفویض کند، در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قانون محاسبات عمومی کشور، قانون بودجه و دیگر قوانین مالی و اداری و استخدامی برای سایر وزرا به عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی پیش‌بینی شده است یا پیش‌بینی خواهد شد. این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا است.

۲. بند دوم اصل ۱۶۰ قانون اساسی: «... رئیس قوه قضاییه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز استخدامی غیر قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند...».

۳. نظریه شماره ۵۵۱۵ مورخ ۷۸/۸/۲.

پیشنهاد می‌نمود و پس از تأیید رییس‌جمهور، برای وی از مجلس مانند دیگر وزیران درخواست رأی اعتماد می‌شد.^(۱)

در بازنگری قانون اساسی، طریقه انتخاب وزیر دادگستری با تغییراتی همراه شد، بدین ترتیب که با انحلال شورای عالی قضایی و حذف عنوان نخست‌وزیری، وزیر دادگستری از میان کسانی که رییس قوه قضاییه به رییس‌جمهور پیشنهاد می‌کند، انتخاب می‌گردد، بنابراین اگرچه براساس اصل ۱۳۳ قانون اساسی، وزرا توسط رییس‌جمهور تعیین می‌شوند، اما اصل ۱۶۰ این حق را با محدودیت مواجه ساخته تا رییس‌جمهور تنها از میان افرادی که توسط رییس قوه قضاییه به وی پیشنهاد شده‌اند به انتخاب وزیر دادگستری و معرفی آن به مجلس جهت اخذ رأی اعتماد مبادرت کند.

بند سوم: وظایف وزیر دادگستری

به‌موجب اصل ۱۶۰: «وزیر دادگستری مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضاییه با قوه مجریه و قوه مقننه را بر عهده دارد...»

از این‌رو مهم‌ترین مسائلی که میان قوه قضاییه و دیگر قوا مطرح است، یکی موضوع لایحه قضایی و دیگری بودجه قوه قضاییه می‌باشد.

یکی از وظایف رییس قوه قضاییه برابر اصل ۱۵۸ قانون اساسی (۱۵۷ قبل از بازنگری) تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی است، از سوی دیگر اصل ۷۴ مقرر می‌دارد که لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود. بنابراین هر لایحه در صورت تصویب، مستلزم هزینه‌هایی است، برآورد و پیش‌بینی این هزینه‌ها و تأمین منابع درآمدی آن، بر عهده دولت است. از این‌رو معمولاً لوایح قضایی از همین حیث مورد بررسی دولت قرار می‌گیرند یعنی دولت درباره لوایح قضایی می‌بایست ارزیابی هزینه کند و ممکن است لایحه قضایی را به دلیل نداشتن بودجه تصویب نکند.^(۲) از این‌رو، این وزیر دادگستری است که می‌بایست ضرورت یا اهمیت لایحه قضایی تنظیم شده در شورای عالی قضایی را در جلسه هیأت وزیران بپذیرد و احتمالاً راه‌های تأمین هزینه آن را پیشنهاد نماید تا لایحه به تصویب هیأت وزیران برسد.

هم‌چنین به‌موجب اصل ۵۲ قانون اساسی: «بودجه سالانه کل کشور... از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد...».

بالطبع، بودجه قوه قضاییه نیز همین آیین را می‌پیماید و در این مورد شخص وزیر

۱. مدنی، جلال‌الدین، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۱۳۳.

۲. همان، ص ۱۰۹.

دادگستری است که وظیفه دفاع از بودجه قوه قضاییه را در هیأت وزیران و در مجلس بر عهده دارد.

هنگام بازنگری قانون اساسی دیدگاهی در جلسه شورای بازنگری مطرح شد مبنی بر اینکه وزیر دادگستری حذف گردد و به جای آن رییس قوه قضاییه یک معاون اجرایی و پارلمانی داشته باشد با این استدلال که از یک سو بتواند در هیأت دولت شرکت کند و نظرات رییس قوه قضاییه را در آنجا ارائه دهد و نماینده قوه قضاییه و رابط آن با دو قوه دیگر باشد و از سوی دیگر، از بروز اختلاف احتمالی میان رییس قوه قضاییه و این فرد (معاون) بدین علت که منصوب مستقیم اوست، جلوگیری شود.^(۱)

این نظر با اقبال سایر اعضا روبرو نشد و مخالفان بر اساس استدلال زیر با آن موافقت نکردند:

اولاً: این دیدگاه خلاف اصل تمرکز در مدیریت قوه قضاییه است.

ثانیاً: یک معاون همانند یک وزیر که با رأی نمایندگان مجلس برگزیده شده، نمی‌تواند کارایی لازم را داشته باشد و از طرفی هر لحظه امکان برکناری او توسط رییس قوه قضاییه هم وجود دارد.^(۲)

اما در نهایت اصل ۱۶۰ در بازنگری قانون اساسی با تغییراتی، به ویژه افزوده شدن یک بند به ذیل آن، به تصویب رسید.

به موجب ذیل اصل ۱۶۰ قانون اساسی: «... رییس قوه قضاییه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند...».

و در صورتی که این اختیارات به وزیر دادگستری تفویض گردد، او در مقام وزارت همانند وزرا دارای همان اختیارات و وظایف خواهد بود.

گفتار دوم: تحلیل و توضیح مسئله

بند اول: کلیات بحث

نقش سه‌گانه رییس قوه قضاییه، رییس‌جمهور و مجلس شورای اسلامی در انتخاب وزیر دادگستری از یکسو و وظایفی که وزیر دادگستری به موجب اصل ۱۶۰ در درون قوه قضاییه بر عهده دارد و اختیاراتی را که از حیث عضویت در هیأت وزیران عهده‌دار است از سوی دیگر، موقعیت خاصی را به وزیر دادگستری در بین سایر وزرا بخشیده است. به گونه‌ای که ابهامات

۱. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۷۳۱.

۲. همان، ص ۸۸۳.

مذکور به همه جنبه‌های وزیر دادگستری از جمله صلاحیت مقررات‌گذاری و پاسخگویی وی نیز سرایت کرده است.

بنابراین در گام اول می‌بایست حدود صلاحیت وزیر دادگستری روشن گردد تا با تبیین وظایف و اختیارات وی، در گام‌های بعدی صلاحیت مقررات‌گذاری و پاسخ‌گویی سیاسی ایشان را بتوان بررسی نمود.

بند دوم: حدود صلاحیت

راجع به وظایف و اختیارات وزیر دادگستری متأسفانه تاکنون قانونی جهت تبیین آن به تصویب نرسیده است و لذا ابهاماتی در وظایف وزیر دادگستری وجود دارد که در نتیجه آن وزیر دادگستری فاقد کارایی لازم می‌باشد.

یکی از دلایل عدم تصویب قانونی راجع به وظایف وزیر دادگستری اختلاف نظر در مورد حدود وظایف وی می‌باشد که به صورت کلی می‌توان اختلاف دیدگاه‌های زیر را بیان کرد: از یک جهت می‌توان گفت وظایف وزیر دادگستری منحصر به اصل ۱۶۰ قانون اساسی می‌باشد یعنی وظایف وی محدود به رابط بودن قوه قضاییه با قوای دیگر و اختیارات تفویضی رئیس قوه قضاییه به وی است و بیش از آن نمی‌تواند اختیاراتی را دارا باشد. شورای نگهبان نیز لااقل در دو موردی که مجلس شورای اسلامی وظیفه‌ای را برای وزیر دادگستری مقرر کرده بود، آن را مغایر با اصل ۱۶۰ قانون اساسی دانست.^(۱)

در مقابل، این دیدگاه هم قابل طرح است که وظایف وزیر دادگستری منحصر به اصل ۱۶۰ نمی‌باشد و می‌توان اختیارات بیشتری را افزون بر این اصل برای وی پیش‌بینی کرد.

البته موافقان با افزایش اختیار وزیر دادگستری را هم می‌توان به دو گروه تقسیم کرد:^(۲)

۱- می‌بایست میان وظایف وزیر دادگستری از حیث قضایی و دولتی تفکیک قائل شد. در بعد قضایی وظایف وزیر دادگستری منحصر به همان اصل ۱۶۰ می‌باشد اما در بعد دولتی وظایف وی به موجب قانون عادی قابل افزایش است.

۲- اصل ۱۶۰ در مقام حصر اختیار رئیس قوه قضاییه می‌باشد یعنی رئیس قوه قضاییه اولاً: نمی‌تواند اختیارات استخدامی قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند و ثانیاً: نمی‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و استخدامی غیرقضات را به غیر وزیر دادگستری تفویض کند. نتیجه اینکه، افزایش اختیارات وزیر دادگستری هم از حیث قضایی و هم دولتی امکان‌پذیر می‌باشد.

۱. نظر شورای نگهبان در مورد مغایرت طرح اداره سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (سال ۱۳۷۱) و لایحه نظام مهندسی و کنترل ساختمان (سال ۱۳۷۴) با اصل ۱۶۰ قانون اساسی.

۲. گزارش کارشناسی مرکز تحقیقات شورای نگهبان درباره (لایحه اصلاح تشکیلات و وظایف وزارت دادگستری)، سال ۱۳۸۱.

شورای نگهبان در پی استعلام رئیس وقت قوه قضاییه در سال ۷۸ دو نظریه تفسیری از اصل ۱۶۰ ارائه کرده است. به موجب نظریه شماره ۵۵۱۵ مورخ ۷۸/۸/۲: (آنچه مربوط به وظایف وزیر دادگستری مذکور در اصل ۱۶۰ قانون اساسی است، مشمول اصل ۱۵۸ قانون اساسی خواهد بود. این تشکیلات باید از طرف قوه قضاییه تأمین شود. آنچه مربوط به وظایف وزارتی وزیر دادگستری است و نیز وظایفی که هیأت دولت به عهده وی گذارده مشمول اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیست و تشکیلات آن بایست به تصویب دولت برسد) و به موجب نظریه شماره ۵۶۱۰ مورخ ۷۸/۸/۱۳: (آنچه مربوط به وظایف وزارتی وزیر دادگستری است که ارتباط با قوه قضاییه ندارد و نیز در مورد وظایفی که هیأت دولت به عهده وی گذارده است مشمول اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیست و تشکیلات آن بایست به تصویب دولت برسد). بنابراین به نظر می‌رسد نظریه‌های تفسیری فوق‌الذکر که مؤخر بر اظهارنظرهای قبلی شورا مبنی بر مغایرت افزایش اختیارات وزیر دادگستری به موجب قانون عادی با اصل ۱۶۰ می‌باشد، باید مبنای عمل قرار گیرد. براین اساس، وظایف و اختیارات وزیر دادگستری را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

الف - وظایف در درون قوه قضاییه

در مورد حدود وظایف وزیر دادگستری در درون قوه قضاییه توجه به نکات ذیل شایسته است.

به موجب اصل ۶۱ قانون اساسی، دادگاه‌های دادگستری عامل قوه قضاییه و مسوول حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی، می‌باشند. این اصل که در قانون اساسی در بین اصول کلی مربوط به حاکمیت در جمهوری اسلامی قرار دارد در فصل مربوط به قوه قضاییه (فصل ۱۱ قانون اساسی) تبیین می‌گردد.

در اصل ۱۵۶ قانون اساسی، اعمال و وظایف قوه قضاییه که در اصل ۶۱ به صورت کلی آمده بود به تفصیل بیان می‌گردد. به موجب آن «قوه قضاییه... عهده‌دار وظایف زیر است:

- ۱- رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند.
- ۲- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع.
- ۳- نظارت بر حسن اجرای قوانین.
- ۴- کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام.

۵- اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین».

بنابراین در تبیین اصل ۶۱ که در کلیات مربوط به حاکمیت مطرح شده، می‌توان بیان داشت که:

«اعمال وظایف قوه قضاییه مصرح در اصل ۱۵۶، برعهده دادگاه‌های دادگستری است». در تأیید مطلب مذکور و به عنوان نمونه می‌توان به دو اصل ۱۵۹ (مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است) در راستای انجام بند یک اصل ۱۵۶ و اصل ۱۶۱ (دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم... تشکیل می‌گردد) در راستای انجام بند سه اصل ۱۵۶ توسط محاکم اشاره کرد.

از سوی دیگر، به موجب اصل ۱۵۷: «به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر... را به عنوان رئیس قوه قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوه قضاییه است».

هم‌چنین به موجب بند دوم اصل ۱۶۰، رئیس قوه قضاییه می‌تواند بخشی از اختیارات خود را «اختیارات تام مالی و اداری و استخدامی غیر قضات» به وزیر دادگستری تفویض کند. در بحث تفویض اختیار مقامات، دو نکته حائز اهمیت است:

نکته اول اینکه: مقامات فقط می‌توانند بخشی از اختیارات خود را تفویض کنند نه تمام آن را زیرا تفویض اختیار در حکم استعفا و خودداری از انجام وظیفه است.

نکته دوم اینکه: مقامات حق ندارند اختیارات اساسی خود را تفویض کنند.^(۱)

دو قاعده ذکر شده، در مورد تفویض اختیارات رئیس قوه قضاییه نیز حاکم است.

از این‌رو با توجه به کارکرد اصلی قوه قضاییه و امکان تفویض بخشی از وظایف رئیس قوه قضاییه، وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱- آن دسته از وظایف رئیس قوه قضاییه که در راستای انجام مسئولیت‌های قوه قضاییه مصرح در اصول ۶۱ و ۱۵۶ اعمال می‌گردد که واگذاری یا حتی تفویض آنها می‌تواند استقلال دستگاه قضایی (یعنی استقلال دادگاه‌های دادگستری که اعمال قوه قضاییه به وسیله آنها اعمال می‌گردد) را مخدوش سازد.

۲- دسته‌ای از وظایف رئیس قوه قضاییه که ارتباط نزدیک با استقلال دستگاه قضا ندارد. تفویض یا واگذاری این قسم از وظایف رئیس قوه قضاییه به وزیر دادگستری، بخشی نیازمند بازنگری قانون اساسی است و بخشی به موجب قانون عادی ممکن است.

ب - وظایف در درون قوه مجریه

منظور وظایف و مسئولیت‌هایی است که در قوانین برای وزرا پیش‌بینی شده است که

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، پیشین، ص ۴۸.

بخشی از آن جنبه فردی دارد (از حیث مسئولیت وزارتخانه) و بخشی جنبه جمعی دارد (از حیث عضویت در هیأت وزیران). وزیر دادگستری نیز به جهت مسئولیت وزارت دادگستری و هم به جهت عضویت در هیأت وزیران مستثنی نمی‌باشد و می‌تواند این وظایف و مسئولیت‌ها را عهده‌دار گردد.

بند سوم: صلاحیت مقررات‌گذاری وزیر دادگستری

با توجه به تفکیک وظایف وزیر دادگستری به دو بعد دولتی (در درون قوه مجریه) و قضایی (در درون قوه قضاییه) صلاحیت مقررات‌گذاری وی نیز از همین منظر بررسی می‌گردد.

الف - مقررات‌گذاری به جهت وظایف در درون قوه مجریه

به موجب قانون اساسی وزرا هم از حیث وزیر بودن و هم از حیث عضویت در هیأت وزیران دارای صلاحیت مقررات‌گذاری می‌باشند که اصول ۸۵ و ۱۳۸ این صلاحیت‌ها را بر شمرده‌اند:

به موجب اصل ۸۵ (... مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکتها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد...).

این قسم از تصمیمات دولت، حد فاصل بین مصوبات مجلس و دولت هستند و دارای ویژگی‌هایی از هر دوی آنها می‌باشند. از آن جهت که توسط قوه مجریه وضع می‌شوند آیین‌نامه اجرایی هستند و از آن جهت که به نمایندگی و از طرف مجلس به اعمال صلاحیتی می‌پردازند که خارج از صلاحیت‌های ذاتی قوه مجریه است، واجد اوصاف قانون هستند و به همین دلیل پس از طی مراحل شکلی و تشریفاتی مربوط به قوانین از جمله نظارت شورای نگهبان، از اعتباری همسان با قانون برخوردار می‌شوند از این جهت هر چند مصوبه قوه مجریه هستند، اما از سایر مصوبات این قوه اعتبار بیشتری دارند.^(۱)

صلاحیت مقررات‌گذاری وزرا در اصل ۱۳۸ را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد:

۱- وضع تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های غیرمستقل از مجلس که به موجب صدر اصل ۱۳۸، هیأت وزیران یا هر وزیری ممکن است مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانینی شود که مجلس شورای اسلامی آنها را تصویب کرده است.

۲- وضع تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مستقل از مجلس که به موجب اصل ۱۳۸، هیأت وزیران و هر یک از آنها حق دارند به منظور انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و

۱. تیلا، پروانه، پیشین، ص ۱۸۸.

تنظیم سازمان‌های اداری، در حدود وظایف خویش کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر نیز در چارچوب برخی از امور مربوط به وظایف دولت که به آنها واگذار شده، به وضع چنین تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌هایی بپردازند.

بنابراین منظور از تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مستقل، مواردی هستند که برای تسهیل امور وضع می‌گردند.

از این‌رو، وزیر دادگستری می‌تواند به‌موجب صدر اصل ۱۳۸ هم به‌صورت فردی (از حیث وزیر بودن) و هم به‌صورت جمعی (از حیث عضویت در هیأت وزیران) مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین مصوب مجلس شود. همچنین صلاحیت وضع آیین‌نامه‌های مستقل، هم به جهت عضویت در هیأت وزیران (به منظور انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری) و هم به جهت وزیر بودن (در حدود وظایف و مصوبات هیأت وزیران) و هم عضویت احتمالی در کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر (در چارچوب برخی از امور مربوط به وظایف دولت که به آنها واگذار شده) را دارد.

ب - مقررات‌گذاری به جهت وظایف در درون قوه قضاییه

در اصل ۱۶۰ قانون اساسی، وظیفه و مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضاییه با قوه مجریه و قوه مقننه و اختیارات تام مالی واداری و استخدامی غیر قضات در صورت تفویض رئیس قوه قضاییه برای وزیر دادگستری پیش‌بینی شده است.

پیرامون مسئولیت اول وزیر دادگستری باید خاطر نشان کرد که به دلالت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی،^(۱) مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی^(۲) و نظریه تفسیری شورای نگهبان در سال ۵۹، از صدر اصل ۱۶۰ غیر از رابط بودن و هماهنگی اختیار بیشتری بر نمی‌آید از این‌رو در بازنگری قانون اساسی به منظور استفاده از ظرفیت وزیر دادگستری بند دومی به اصل ۱۶۰ افزوده گردید که به‌موجب آن وزیر دادگستری در صورت تفویض رئیس قوه قضاییه دارای اختیارات تام مالی و اداری و استخدامی غیر قضات می‌گردد و در ادامه ذیل اصل ۱۶۰ بیان می‌دارد: «... در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزرا به عنوان عالیترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود». که یکی از وظایف و اختیارات پیش‌بینی شده برای وزرا در قوانین، مطابق اصل ۱۳۸، اختیار تصمیم‌گیری و قاعده‌گذاری می‌باشد. اما اعمال صلاحیت مقررات‌گذاری توسط وزیر دادگستری به جهت وظایف در درون قوه مجریه و وظایف در درون قوه قضاییه

۱. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۳، پیشین، صص ۱۵۹۸-۱۵۹۹.

۲. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد ۲، پیشین، ص ۸۷۸.

از هم متفاوت است:

اولاً: اعمال صلاحیت مقررات‌گذاری وزیر دادگستری در درون قوه قضاییه منوط به اراده رئیس قوه قضاییه در تفویض بخشی از اختیاراتش می‌باشد. مادام که رئیس قوه قضاییه اراده‌اش براین نباشد، این صلاحیت قابل اعمال نیست.

ثانیاً: در اصول ۸۵ و ۱۳۸ صلاحیت مقررات‌گذاری وزرا را بر شمرده شده است که بخشی از آن به جهت وزیر بودن (از حیث فردی) و بخشی از آن به جهت عضویت در هیأت وزیران و دولت یا کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر (از حیث جمعی) می‌باشد.

در حالی که وزیر دادگستری به جهت وظایف در درون قوه قضاییه، صلاحیت مقررات‌گذاری جمعی (عضویت در هیأت وزیران و دولت یا کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر) را ندارد چرا که وظایف در درون قوه قضاییه فقط بر عهده او واگذار شده است و سایر وزرا دارای چنین وظیفه‌ای نمی‌باشند. لذا تنها می‌تواند از حیث فردی این صلاحیت را اعمال نماید.

ثالثاً: به موجب اصل ۱۳۸ هر یک از وزیران در صورتی حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد که در حدود وظایف و مصوبات هیأت وزیران آنرا اعمال نماید. در حالی که اعمال این صلاحیت توسط وزیر دادگستری به جهت وظایف در درون قوه قضاییه تنها در حدود وظایف تفویضی از جانب رئیس قوه قضاییه ممکن است.

بند چهارم: پاسخگویی سیاسی وزیر دادگستری

در این قسمت به جهت تبیین مناسب بحث، پاسخگویی سیاسی وزیر دادگستری از دو بعد وظایف در درون قوه قضاییه و قوه مجریه بررسی می‌گردد.

الف - پاسخگویی سیاسی به جهت وظایف در درون قوه قضاییه

به موجب بند دوم اصل ۱۶۰، بخش مهمی از وظیفه وزیر دادگستری در درون قوه قضاییه ناشی از تفویض رئیس قوه قضاییه است.

در تفویض اختیار، رابطه حقوقی میان دهنده و گیرنده اختیار یک امر سازمانی است و به همین جهت اختیار دهنده هر وقت مقتضی بداند می‌تواند اختیار واگذار شده را لغو و خود اجرای آنرا بر عهده بگیرد.^(۱)

و در فرض مذکور، رئیس قوه قضاییه بخشی از اختیارات خود را با مجوزی که قانون اساسی به او داده است به طور ارادی به وزیر دادگستری واگذار می‌کند و به همین صورت

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص ۴۹.

می‌تواند اختیارات واگذار شده را ملغی و انجام آن را خود بر عهده بگیرد. همچنین چون تفویض اختیار یک امر سازمانی است، مسئولیت نهایی اختیار داده شده با مقام تفویض‌کننده است. بنابراین عبارت آخر اصل ۱۶۰، که بیان می‌دارد در صورت تفویض اختیار رئیس قوه قضاییه، وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که برای وزرا پیش‌بینی شده است برخلاف اصل تفویض اختیار می‌باشد که مسئولیت نهایی اختیارات واگذار شده را بر عهده مقام تفویض‌کننده گذاشته است.

یعنی در مسئله مورد بحث، چنانچه وزیر دادگستری را دارای اختیارات و وظایفی بدانیم که برای سایر وزرا پیش‌بینی شده، بالطبع می‌بایست همانند سایر وزرا در قبال رئیس‌جمهور و مجلس مسئول شناخته شود. در حالی که وزیر دادگستری در صورتی می‌تواند در برابر رئیس‌جمهور و مجلس مسئول باشد که اختیارات واگذار شده را به جهت عضویت در قوه مجریه در دست داشته باشد. درحالی که انجام اختیارات یاد شده به جانشینی از سوی رئیس قوه قضاییه است و از این حیث حتی ممکن است به استقلال قوه قضاییه نیز خدشه وارد گردد.

ب - پاسخگویی سیاسی به جهت وظایف در درون قوه مجریه

هر وزیر، به عنوان یک مقام عالی قوه مجریه^(۱) ریاست سیاسی و اداری دستگاهی را بر عهده دارد. وی به اعتبار این سیاست دوگانه، در مقابل رئیس‌جمهور به جهت این که ریاست هیأت وزیران و نظارت بر کار وزیران را بر عهده دارد^(۲) و مجلس شورای اسلامی به سبب اینکه به موجب قانون اساسی حق نظارت بر قوه مجریه را عهده‌دار است مسئول می‌باشد. که این مسئولیت هم فردی و هم جمعی است. وزیر یا در رأس وزارتخانه تصمیماتی اتخاذ می‌نماید که در این صورت مسئولیت حالت فردی به خود می‌گیرد و طبعاً وی مسئول اعمال دیگران نیست و یا اینکه تصمیم‌گیری در هیأت وزیران و با اکثریت آرا خواهد بود که در این صورت مسئولیت متوجه هر یک از وزیران می‌باشد و آنرا (مسئولیت جمعی) خطاب می‌کنند. از این رو قانون اساسی در اصل ۱۳۷ مقرر می‌دارد: «هر یک از وزیران مسئول وظایف خاص خویش در برابر رئیس‌جمهور و مجلس است و در اموری که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد مسئول اعمال دیگران نیز هست».

۱. اصل ۶۰ قانون اساسی: (اعمال قوه مجریه... از طریق رئیس‌جمهور و وزرا است).

۲. اصل ۱۳۴ قانون اساسی: (ریاست هیأت وزیران با رئیس‌جمهور است که بر کار وزیران نظارت دارد...).

گفتار سوم: پیشنهادات اصلاحی

تا قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی، وزیر دادگستری به عنوان عالی‌ترین مقام دستگاه قضا محسوب می‌شد و کلیه مسائل قضایی و اداری و اجرایی قوه قضاییه در اختیار وی بود. اما یک ایراد اساسی به آن وارد بود و اینکه عالیترین مقام دستگاه قضایی، عضو قوه مجریه بود و همین می‌توانست نفوذ دولت در دستگاه قضایی را موجب گردد.

با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی، با اذعان به ایراد ذکر شده، مسئولیت دستگاه قضایی از نفوذ قوه مجریه خارج گردید و ابتدا به یک شورای عالی قضایی و سپس به یک نفر منصوب رهبری واگذار شد.

بنابراین گمان می‌رفت پس از این تفکیک مسئولیت‌ها دیگر نیازی به وزیر دادگستری نباشد، ولی قانونگذار اساسی نه تنها اقدام به حذف وزیر دادگستری ننمود بلکه آن را در یکی از اصول قانون اساسی نیز جای داد.

بنابراین با توجه به وضع موجود یکی از راه‌حل‌های متصور اینست که از ظرفیت حقوقی و قانونی وزیر دادگستری و رییس قوه قضاییه استفاده شود و یک راهکار بینابین ارائه گردد. به موجب اصل ۱۶۰ قانون اساسی، انتخاب وزیر دادگستری به ابتکار و پیشنهاد رییس قوه قضاییه و تعیین رییس‌جمهور بعمل می‌آید. همچنین به موجب نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۶۰، وظایف وزیر دادگستری به دو دسته وظایف مذکور در اصل یکصد و شصتم و وظایف وزارتی و وظایفی که هیأت وزیران بر عهده او قرار می‌دهد، تقسیم می‌گردد.

بنابراین به دلالت موارد ذکر شده، وزیر دادگستری اگرچه وزیر محسوب می‌گردد اما در بین سایر وزرا از موقعیت خاصی برخوردار است از این‌رو می‌بایست برای وزیر دادگستری به جهت نحوه انتخاب و وظایف و اختیاراتی را که بر عهده دارد دو شأن قائل شد، یکی به جهت وظایفی که در درون قوه قضاییه بر عهده دارد و دیگری به جهت وظایف در درون قوه مجریه. و سایر مسائل مربوط به وزیر دادگستری (مانند صلاحیت مقررات‌گذاری و پاسخگویی سیاسی) را نیز می‌توان بر اساس همین مبنا مورد بررسی قرار داد.

در مورد حدود وظایف وزیر دادگستری در درون قوه قضاییه می‌توان گفت، آن دسته از وظایف رییس قوه قضاییه که ارتباط بعید با استقلال دستگاه قضا دارد و از وظایف ذاتی آن محسوب نمی‌شود و قانون اساسی هم متعرض آن نشده است به موجب قانون عادی قابل واگذاری به وزیر دادگستری است. چرا که افزودن اختیارات در صورتی خلاف قانون اساسی است که اختیار و صلاحیت افزوده شده در قانون اساسی بر عهده نهاد دیگری نهاده شده باشد ولی اگر اختیار و صلاحیتی در قانون عادی به عهده نهادی گذارده شده است و یا امری است که

سابقه‌ای ندارد، می‌توان آن را به نهادی که براساس قانون اساسی تشکیل شده واگذار کرد، هرچند جزء اختیارات و صلاحیت آن در قانون اساسی ذکر نشده باشد و لذا تنها در صورتی می‌توان افزایش اختیارات توسط قانون عادی را مغایر قانون اساسی دانست که آن اختیار در خود قانون اساسی به نهاد دیگری سپرده شده باشد.^(۱) بنابراین همانطور که در لایحه «اصلاح تشکیلات و وظایف وزارت دادگستری»، مصوب ۱۳۸۰ و طرح «نحوه اجرای اصل ۱۶۰ قانون اساسی و تبیین وظایف و اختیارات وزارت دادگستری»، مصوب ۱۳۸۸ آمده که متأسفانه به سرانجام نرسیدند، امکان واگذاری سازمان‌هایی نظیر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، پزشکی قانونی، روزنامه رسمی و سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی به وزارت دادگستری وجود دارد، چرا که سازمان‌های مذکور اولاً: به‌موجب قانون عادی به قوه قضاییه واگذار شده‌اند و ثانیاً: ارتباط مستقیم با استقلال دستگاه قضا ندارند.

در مورد وظایف و اختیارات وزیر دادگستری در درون قوه مجریه نیز مناسب است، آن دسته از اموری که اقتضای حقوقی دارند ولی وابسته به بخش‌های دیگر قوه مجریه می‌باشند مانند سازمان ثبت احوال کشور و بخشی از وظایف معاونت حقوقی ریاست جمهوری نیز به وزارت دادگستری سپرده شود.

صلاحیت مقررات‌گذاری وزیر دادگستری به جهت وظایفی که در درون قوه قضاییه به‌موجب اصل ۱۶۰ بر عهده دارد هم از حیث حدود اعمال این صلاحیت و هم از حیث نظارت بر آن واجد ابهام می‌باشد از این‌رو به نظر می‌رسد به منظور روشن شدن اعمال این صلاحیت و نظارت بر آن، راهکار پیشنهادی می‌تواند سپردن اختیارات تفویضی رئیس قوه قضاییه به وزیر دادگستری به‌موجب بازنگری قانون اساسی باشد. تا وزیر دادگستری مستقلاً این قسم از وظایف را عهده‌دار گردد و در چارچوب اصل ۱۳۸ مبادرت به وضع مقررات نماید.

پیرامون پاسخگویی سیاسی وزیر دادگستری به جهت وظایفی که در درون قوه قضاییه به‌موجب اصل ۱۶۰ بر عهده دارد می‌توان گفت، عبارت آخر اصل ۱۶۰ «در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزرا به عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود» فاقد معنا و مفهوم می‌باشد بلکه وزیر دادگستری زمانی همسان با سایر وزرا از حیث وظایف و اختیارات قلمداد می‌گردد که این وظایف و اختیارات را مستقلاً بر عهده داشته باشد و همچنین زمانی به جهت این وظایف دارای مسئولیت اداری و سیاسی در برابر رئیس‌جمهور و مجلس می‌باشد که این وظایف را به جهت

۱. گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در باره طرح نحوه اجرای اصل ۱۶۰ قانون اساسی و تبیین وظایف و اختیارات وزیر دادگستری، سال ۱۳۸۸.

عضویت در قوه مجریه عهده‌دار باشد. بنابراین راهکار پیشنهادی می‌تواند واگذاری اختیارات تفویضی رئیس قوه قضاییه به وزیر دادگستری به موجب بازنگری قانون اساسی باشد.

جمع‌بندی فصل پنجم

۱- مهم‌ترین وظایف وزیر دادگستری در ارتباط میان قوه قضاییه با سایر قوا مربوط به تهیه لوایح قضایی و بودجه قوه قضاییه می‌گردد. لوایح قضایی از طریق او به دولت ارسال می‌گردد و از آنجا که این لوایح ممکن است هزینه‌هایی را در بر داشته باشد دولت باید آن را تصویب کند و وزیر دادگستری در جلسات هیأت دولت از لایحه دفاع و نحوه تأمین هزینه‌های آن را پیشنهاد می‌نماید. از سوی دیگر وزیر دادگستری وظیفه دفاع از بودجه قوه قضاییه در هیأت وزیران را بر عهده دارد.

۲- وضعیت حقوقی وزیر دادگستری به نحوی است که از ابهام صلاحیتی رنج می‌برد و همین مسأله تاکنون مانع از تصویب قانونی پیرامون حدود صلاحیت وظایف و اختیارات او بوده است.

۳- پیرامون حدود صلاحیت‌های وزیر دادگستری دو رویکرد کلی قابل استنتاج است: اول؛ وظایف وزیر دادگستری منحصر به اصل ۱۶۰ قانون اساسی (رابط بودن) است به علاوه اختیارات تفویضی به او و بیش از آن نمی‌توان برای وزیر دادگستری اختیاراتی پیش‌بینی کرد (شورای نگهبان در دو مورد این نظر را تأیید کرده است). دوم؛ وظایف وزیر دادگستری محدود به اصل ۱۶۰ نمی‌باشد، این رویکرد به دو شعبه فرعی تقسیم می‌گردد:

الف) میان وظایف قضایی و دولتی وزیر دادگستری باید قائل به تمایز شد، در بُعد قضایی وظایف او منحصر به همان اصل ۱۶۰ است اما در بُعد دولتی وظایف و اختیارات او به موجب قانون عادی قابل افزایش است.

ب) اصل ۶۰ در مقام حصر اختیارات وزیر دادگستری نیست بلکه معنای این اصل آن است که رئیس قوه قضاییه نمی‌تواند اختیارات استخدای قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند و از سوی دیگر اختیارات تام مالی و اداری را نیز نمی‌تواند به غیر وزیر دادگستری تفویض کند. از نظر این گروه در هر دو جنبه قضایی و دولتی اختیارات وزیر دادگستری به موجب قانون عادی قابل توسعه است.

۴- شورای نگهبان در آخرین نظر خود در سال ۱۳۷۸ میان وظایف وزارتی و وظایف مذکور در اصل ۱۶۰ (قضایی) قائل به تمایز شده است و تشکیلات مربوط به وظایف وزارتی را مستلزم تصویب دولت و تشکیلات مربوط به وظایف اصل ۱۶۰ را مشمول اصل ۱۵۸ و

تصویب رییس قوه قضاییه اعلام کرده است.

۵- از یک منظر، وظایف و اختیارات وزیر دادگستری به دو بُعد دولتی (در درون قوه مجریه) و قضایی (در درون قوه قضاییه) قابل تفکیک است. صلاحیت مقررات‌گذاری (آیین‌نامه‌ای) وزیر دادگستری از جهت وظایف در درون قوه مجریه به موجب اصل ۱۳۸ کاملاً پذیرفتنی است. اما صلاحیت مقررات‌گذاری وزیر دادگستری در درون قوه قضاییه که با تفویض اختیار از سوی رییس قوه قضاییه متصور است با ابهامات صلاحیتی و ساختاری مواجه می‌باشد.

۶- پیرامون پاسخگویی سیاسی وزیر دادگستری به مجلس شورای اسلامی چند نکته حایز اهمیت است. تفویض اختیار یک امر سازمانی است و مسئولیت نهایی اختیار داده شده با مقام تفویض‌کننده (رییس قوه قضاییه) است. این در حالی است که ذیل اصل ۱۶۰ وزیر دادگستری را دارای همان اختیارات و وظایف سایر وزرا (در صورت تفویض اختیار) معرفی کرده است یعنی همانند سایر وزرا در مقابل مجلس نسبت به آنچه که از سوی رییس قوه قضاییه به او تفویض شده مسئولیت سیاسی دارد در حالی که بر اساس موازین حقوقی مسئولیت او باید در قبال مقامی که اختیارات را به او تفویض کرده است محقق باشد. از سوی دیگر وزیر دادگستری وقتی می‌تواند در مقابل رییس‌جمهور و مجلس مسئول باشد که اقدامات او ناشی از اختیاراتی باشد که به لحاظ عضویت در قوه مجریه به دست آورده است و نه اختیارات تفویضی از سوی رییس قوه قضاییه.

۷- در مورد صلاحیت وزیر دادگستری، آن دسته از وظایف قوه قضاییه که ارتباط بعید با استقلال دستگاه قضا دارد مانند پزشکی قانونی، ثبت اسناد و... از وظایف ذاتی قوه قضاییه محسوب نمی‌شوند بلکه از وظایف قوه مجریه است و قانون اساسی هم متعرض آن نشده است و به موجب قانون عادی قابل واگذاری به وزیر دادگستری است. به علاوه این سازمان‌ها به موجب قانون عادی به قوه قضاییه محول شده‌اند و نه قانون اساسی. هم‌چنین پیشنهاد می‌گردد در درون قوه مجریه نیز سازمان ثبت احوال و بخشی از وظایف معاونت حقوقی ریاست جمهوری به وزارت دادگستری محول گردد.

۸- در هر حال رفع ابهام ساختاری و صلاحیتی از جایگاه حقوقی وزیر دادگستری مستلزم تفسیر یا بازنگری در اصل ۱۶۰ قانون اساسی و تصویب قوانین روشن می‌باشد.

فصل ششم: مطالعه و بررسی چند نمونه اختلافی عینی و عملی در روابط قوای مقننه و مجریه

گفتار اول: مطالعه موردی مسئله انحلال سازمان مدیریت

سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور طی مصوبه شورای عالی اداری در سال ۱۳۸۶ و پس از تأیید رییس‌جمهور در نهاد ریاست جمهوری ادغام شد و سازمان‌های مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها نیز براساس دستور رییس‌جمهور در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶ در استانداری‌ها ادغام شدند. در این گفتار به ارزیابی حقوقی تصمیم شورای عالی اداری و رییس‌جمهور در این زمینه و دیدگاه‌ها و دلایل موافقان و مخالفان تصمیم مذکور می‌پردازیم.

بند اول: پیشینه تاریخی و تحولات قانونگذاری

الف - سازمان امور اداری و استخدامی کشور به موجب ماده (۱۰۳) قانون استخدام کشوری، مصوب ۱۳۴۵؛ به جای شورای عالی اداری و وابسته به نخست‌وزیری تأسیس شد. عالی‌ترین مقام سازمان یاد شده شخص دبیر کلی بود که به عنوان معاون نخست‌وزیر انجام وظیفه می‌کرد.

ب - به موجب ماده (۴) قانون برنامه و بودجه، مصوب ۱۳۵۱؛ سازمان برنامه و بودجه مؤسسه دولتی است که زیر نظر نخست‌وزیر اداره می‌شود و رییس آن سمت وزیر مشاور را دارا خواهد بود.

ج - بر اساس ماده واحد لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان برنامه و بودجه استان‌ها، مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب؛ اجازه داده شد در اجرای سیاست مربوط به تقویت مبانی نظام عدم تمرکز و حذف تشکیلات زائد اداری و افزایش کارایی سازمان‌های دولتی، دفاتر برنامه و بودجه و دفاتر مناطق آماری استان‌ها با پرسنل، بودجه و وسایل و لوازم اداری مربوط در یکدیگر ادغام شده و سازمان برنامه و بودجه استان‌ها به وجود آید. تشکیلات اداری متناسب با این ادغام با توجه به وظایف و حجم امور مربوط در هر استان به وسیله سازمان برنامه و بودجه در مرکز تهیه و پس از تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور به مرحله اجرا درآمد.

د - رییس مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۲ در خصوص تفسیر اصل ۸۸ قانون اساسی و تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور در امور اجرایی با قانون اساسی از

شورای نگهبان استعلام نمود. متن سؤال چنین بود:

در اجرای اصل ۸۸ قانون اساسی وزراء موظف به حضور در مجلس و پاسخ به سؤالات نمایندگان محترم می‌باشند. خواهشمند است اعلام فرمایند آیا وزیر مشاور در امور اجرایی نیز چون سایر وزراء موظف به پاسخگویی است یا خیر؟

شورای نگهبان در پاسخ به سؤال مذکور چنین نظر داد:

«هر وزیری که طبق قانون و با رأی اعتماد مجلس به عنوان وزیر تعیین شده باشد طبق اصل ۱۳۷ قانون اساسی در برابر مجلس مسئول است و مطابق اصل ۸۸ می‌توان از او سؤال کرد، و تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور جهت عملیات اجرایی، مغایر قانون اساسی است».^(۱)

ه - نخست‌وزیر در تاریخ ۱۳۶۳/۵/۳۰ در خصوص اصل ۱۳۴ قانون اساسی از شورای نگهبان درخواست نظر تفسیری نمود. متن سؤال چنین بود:

نظر به اینکه در خصوص نحوه اداره بعضی از سازمان‌های مستقل که وابسته به نخست‌وزیری هستند ابهاماتی ایجاد شده لذا خواهشمند است با عنایت به اصل ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام فرمایند:

«آیا وجود یا ایجاد سازمان‌های مستقل و وابسته که زیر نظر نخست‌وزیر اداره می‌شوند (مانند سازمان برنامه و بودجه) و در جهت انجام وظایف مذکور در اصل ۱۳۴ فعالیت می‌نمایند مغایرتی با قانون اساسی دارد یا خیر؟ و آیا با وضع قانون می‌توان سازمان‌هایی که وسیله و ابزار نظارت نخست‌وزیر بر کار وزیران و هماهنگی تصمیمات دولت و تعیین برنامه و خط‌مشی دولت و سایر موارد مندرج در این اصل است از نخست‌وزیری منتزع و به وزارتخانه‌ای واگذار نمود؟»

شورای نگهبان طی نامه شماره ۱۶۱۹ مورخ ۱۳۶۳/۷/۳ چنین پاسخ داده است:

«وجود یا ایجاد سازمان‌های وابسته به نخست‌وزیری که وسیله و ابزار نظارت نخست‌وزیر بر کار وزیران و هماهنگی تصمیمات دولت و تعیین برنامه و خط‌مشی دولت و به‌طور کلی مربوط به وظایف نخست‌وزیر مندرج در اصل ۱۳۴ قانون اساسی است، مغایر قانون اساسی نمی‌باشد. انتزاع سازمان‌های مزبور از نخست‌وزیری و واگذاری آنها به وزارتخانه‌ای دیگر با قانون اساسی مغایرت دارد. بدیهی است مقررات قانونی مربوط به وظایف اختیارات سازمان‌های یاد شده با قانون اساسی مطابقت داده شود».^(۲)

۱. نظریه شماره ۱۸۴/۱۰ مورخ ۱۳۶۲/۹/۲۹.

۲. مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره دوم، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ص ۵.

در این خصوص لازم است به توضیحات ذیل اشاره گردد:

اصل سؤال نخست‌وزیر در ارتباط با طرح قانونی تغییر سمت وزیر مشاور و رییس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه بود که آن موقع در مجلس مطرح بود و بعداً هم به تصویب رسید. سرپرست سازمان برنامه و بودجه سمت وزیر مشاور را داشت و شورای نگهبان در مواردی اعلام نظر کرده بود که عنوان و سمت وزیر مشاور با روح قانون اساسی سازگاری ندارد. بر همین مبنا طبق طرحی که از سوی برخی از نمایندگان به مجلس ارائه شد، سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه تبدیل می‌شد و یک نفر به عنوان وزیر برنامه و بودجه، نه وزیر مشاور در رأس آن قرار می‌گرفت. در مقدمه طرحی که عده‌ای از نمایندگان به مجلس تقدیم کردند، اشاره به نظر شورای نگهبان شده و با این عبارت شروع شده بود:

«ریاست محترم مجلس شورای اسلامی: احتراماً با عنایت به نظر شورای محترم نگهبان مبنی بر اینکه تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور جهت عملیات اجرایی مغایر قانون اساسی است، طرح زیر تهیه و تقدیم می‌گردد. ...».

نخست‌وزیری معتقد بود، سازمان برنامه و بودجه عنوان هماهنگ‌کننده را در مسایل مربوط به بودجه و تخصیص اعتبار دارد و از ابزار کار نخست‌وزیر است. شورای نگهبان با وابستگی سازمان برنامه و بودجه به نخست‌وزیری مخالف نبود اما عنوان وزیر مشاور را قانونی نمی‌دانست به هر حال پس از پاسخ تفسیری که از شورای نگهبان گرفته شد، شاید انتظار می‌رفت که طرح قانونی تبدیل سازمان برنامه و وزارتخانه تصویب نشود یا از سوی شورای نگهبان بدین لحاظ که یکی از سازمان‌های هماهنگ‌کننده و ابزار کار نخست‌وزیر حذف شده است، مغایر قانون اساسی شناخته شود ولی طرح قانونی مزبور در تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۲۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.^(۱)

۱. طرح قانونی تغییر سمت وزیر مشاور و رییس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه و قرار گرفتن سازمان بهزیستی زیر نظر وزارت بهداشتی:

«ماده ۱- از تاریخ تصویب این قانون: الف - سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه تغییر می‌یابد و سمت وزیر مشاور و سرپرست سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه تغییر می‌کند. ب - کلیه وظایف، مسئولیتها و اختیارات رییس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه محول می‌گردد. ج - کلیه کارکنان و تشکیلات و تأسیسات و اموال سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه منتقل می‌شوند».

شورای نگهبان این قانون را مغایر قانون اساسی شناخت ولی با توجه به پاسخ تفسیری که در این خصوص به نخست‌وزیر داد، شرحی را به عنوان تذکر به مجلس اعلام داشت که ذکر نامه شورای نگهبان و تذکر ارائه شده در این خصوص خالی از فایده نیست؛

نامه مورخ ۶۳/۱۰/۲۷ شورای نگهبان به مجلس شورای اسلامی در رابطه با قانون تغییر سمت وزیر و رییس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه: «بسم‌الله الرحمن الرحیم؛ ریاست محترم مجلس شورای اسلامی؛ ←

و- در سال ۱۳۶۳ پس از اعلام نظر تفسیری شورای نگهبان^(۱) مبنی بر اینکه تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور جهت عملیات اجرایی مغایر قانون اساسی است، «قانون تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه و قرار گرفتن سازمان بهزیستی زیر نظر وزارت بهداشت» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. به موجب بند «الف» ماده (۱) این قانون، از تاریخ تصویب این قانون سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه تغییر می‌یابد و سمت وزیر مشاور و سرپرست سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه تغییر می‌کند و براساس بند «ب» نیز مسئولیت‌ها و اختیارات رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه محول می‌گردد و مطابق بند «ج» هم کلیه کارکنان و تشکیلات و تأسیسات و اموال سازمان برنامه و بودجه به وزارت برنامه و بودجه منتقل می‌شوند.

در هنگام بررسی طرح تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به معاون نخست‌وزیر و رئیس سازمان برنامه و بودجه و وزیر مشاور و رئیس سازمان بهزیستی به وزیر بهزیستی دو دیدگاه در بین نمایندگان مجلس وجود داشت. دیدگاه اول چنین بود که اگر امر برنامه و بودجه به صورت وزارتخانه طراحی و ساماندهی شود، امکان نظارت نمایندگان و استفاده از ابزارهای نظارتی مثل سئوال، تذکر و استیضاح وجود دارد، ولی نخست‌وزیر را نمی‌توان دائماً به تیغ نظارت سپرد و موقعیت او را متزلزل کرد. این گروه معتقد بودند اگرچه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ انتزاع سازمان‌های مزبور از نخست‌وزیری و واگذاری آنها به وزارتخانه‌ای دیگر را مغایر با قانون اساسی قلمداد کرده است، ولی براساس نظرخواهی جدید صورت گرفته از شورای مذکور معتقد بودند شورا نظر خاصی به صورت نفی یا اثباتاً اعلام نکرده مگر پس از آنکه مصوبه مجلس به شورا ارسال شود تا شورا در خصوص آن نظر دهد،

→ عطف به نامه شماره ۸۹۴/ق مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۸؛ طرح قانونی تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه و قرار گرفتن سازمان بهزیستی زیر نظر وزارت بهداشت مصوب جلسه روز یکشنبه ۶۳/۱۰/۱۶ مجلس شورای اسلامی در جلسات متعدد شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به نظر اکثریت اعضاء شورای نگهبان مغایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد. لازم به تذکر است که:

۱- نظارت وزارت برنامه و بودجه جهت پیشگیری از دوباره کاری و هدر رفتن نیروی انسانی و مالی و برای پیشرفت عملیات عمرانی طبق برنامه‌ها و طرح‌های پیش‌بینی شده و با اشراف نخست‌وزیر بر کل امور اجرایی و نظارتی که بر حسب اصل ۱۳۴ قانون اساسی بر کار وزیران دارد، منافعی نیست. نخست‌وزیر کماکان نسبت به اعمال همه وزیران و وزارتخانه‌ها حتی وزارت برنامه و بودجه نظارت دارد و از طریق سازمان نخست‌وزیری طبق ترتیب معین در قانون عادی قابل اعمال است.

۲- تأیید این قانون مستلزم تأیید موادی از قوانین مربوط به سازمان برنامه و بودجه که احتمالاً با موازین شرعی یا قانون اساسی مغایر باشد، نخواهد بود. دبیر شورای نگهبان - لطف‌الله صافی».

۱. نظر شماره ۱۰۱۸۴ مورخ ۱۳۶۲/۹/۲۹ در خصوص تفسیر اصل ۸۸ قانون اساسی و اعلام مغایرت تعیین مشاور یا معاون نخست‌وزیر به عنوان وزیر مشاور در امور اجرایی با قانون اساسی.

لذا می‌توان سازمان برنامه و بودجه را به شکل وزارتخانه طراحی کرد.^(۱)

* بازنگری سال ۱۳۶۸

ز- براساس اصلاحیه قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، طبق اصل ۱۲۶، رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره آنها را بر عهده دیگری بگذارد. با توجه به این حکم و براساس مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، ماده (۱) قانون تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه و قرار گرفتن سازمان بهزیستی زیر نظر وزارت بهداری - مصوب ۱۳۶۳ -

۱. مشروح مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی:

حائری‌زاده (مخبر کمیسیون برنامه و بودجه) - بسم‌الله الرحمن الرحیم، وقتی که کمیسیون برنامه و بودجه این طرح را مورد بررسی قرار داد، اول آمد براساس همان نظر قبلی که شورای محترم نگهبان اظهار فرموده بودند، که مسئله لفظ مطرح نیست. بایستی دید که آن وزیر یا آن مسئول چه وظایفی دارد. ما برگشت کردیم به این که یک بار قانون برنامه و بودجه را بازبینی کنیم و ببینیم که در وظایف این وزیر مشاور چه بوده است که الان بخواهد بشود معاون نخست‌وزیر وضع چه باشد. من قسمتی از این را خدمتتان می‌خوانم. اصل ۱۳۴ که بیشتر مورد استناد بود و قبلاً هم خود آقای نخست‌وزیر تشریف آوردند در کمیسیون بودجه و ما در خدمت ایشان مطالب را بحث و بررسی کردیم و مطرح شد. بیشترین تکیه روی اصل ۱۳۴ بود که آقایان هم مطرح کردند اصل ۱۳۴ این است: «ریاست هیأت وزیران با نخست‌وزیر است که بر کار وزیران نظارت دارد و با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگی ساختن تصمیم‌های دولت می‌پردازد و با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند. نخست‌وزیر در برابر مجلس مسئول اقدامات هیأت وزیران است». تکیه روی مسئله نظارت بود و یکی با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگی ساختن تصمیم‌های دولت می‌پردازد. آن وقت هم که کار به برنامه و خط‌مشی دولت می‌رسد، مقدم بر آن است که «با همکاری وزیران»، یعنی معلوم می‌شود تعیین برنامه و خط‌مشی دولت با نخست‌وزیر نیست، بایستی با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین بنماید. چون مقدم بر برنامه و خط‌مشی دولت همکاری وزیران است. تمام تکیه آقایان روی نظارت است که بلی نخست‌وزیران نظارت می‌خواهد و به این خاطر بحث می‌شود. بعداً که بحث بالا گرفت ۴ نفر از اعضای کمیسیون برنامه و بودجه، جناب آقای نوری، جناب آقای نادری، جناب آقای فؤاد کریمی و جناب آقای آقامحمدی و آقای صالحی نماینده محترم اصفهان رفته بودند خدمت شورای نگهبان. آقایان شورای نگهبان این طور اظهار نظر کرده بودند. این جمله‌ای است که آقایان عیناً یادداشت کرده‌اند، این آخرین جلسات بوده. بعد از آن نظری که از آقای نخست‌وزیر سؤال کردند و پاسخ داده شد.

نادی - بعد از تصویب مجلس.

حائری‌زاده - بلی، بعد از تصویب مجلس که شور اول تصویب شده بود. شورای نگهبان فرموده‌اند که «هرچه نظر مجلس است، بگوید، بعداً ما بررسی می‌کنیم، الان نظر خاصی نغیا و اثباتاً اعلام نمی‌کنیم. جواب ما هم در رابطه با هیچ سازمان خاصی نبوده است لذا در پاسخ شورای نگهبان که جناب آقای اسلامی هم خواندند، پاسخ نسبت به سازمان نبود. در سؤال بود ولی در پاسخ اشاره به سازمان خاصی نبود. «قانون را باید ببینیم» (یعنی منظور این که، آن قانونی که آن وزیر مسئول، همان قانون برنامه و بودجه) و نسبت به آن تصمیم بگیریم.

(مشروح مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی، شماره ۱۱۶۴۲، جلسه هفتاد و سه، ص ۲۴)

طرفداران دیدگاه دوم با تکیه بر مفاد اصل یکصد و سی و چهارم قانون اساسی و نظر تفسیری شورای نگهبان در خصوص مغایرت انتزاع سازمان‌های وابسته به نخست‌وزیر از نخست‌وزیری و واگذاری آنها به وزارتخانه‌های دیگر با قانون اساسی معتقد بودند نخست‌وزیر بدون داشتن ابزار لازم نمی‌تواند وظایف قانونی خود را انجام دهد و این ابزار همان سازمان برنامه و بودجه است، از طرف دیگر نمی‌شود موضوعی که فرابخشی است، در حد بخش‌های دیگر (کشاورزی، صنعت و غیره) تنزل داد و آن را هم سطح با وزارتخانه‌های دیگر کرد و این امر موجب درگیری و چالش بین وزیران خواهد شد. در نهایت طرح مذکور به دلیل تفوق دیدگاه اول و ضرورت پاسخگویی به مجلس و امکان نظارت بیشتر نمایندگان تغییر پیدا کرد و سازمان برنامه و بودجه به‌صورت وزارتخانه تغییر ماهیت داد.

نسخ و لغو شد و امکان تشکیل وزارت برنامه و بودجه منتفی شد.

ح - شورای عالی اداری طی مصوبه شماره ۴۵۰/۱۴ مورخ ۱۳۷۸/۱/۱۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور و سازمان برنامه و بودجه را با کلیه وظایف، اختیارات، مسئولیت‌های قانونی و نیروی انسانی و امکانات خود در یکدیگر ادغام کرده و نام آن را به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تغییر داد.

ط - رئیس‌جمهور به استناد اصل ۱۲۶ قانون اساسی طی دستور مورخ ۱۳۸۵/۸/۲۴؛ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها را به زیر مجموعه استانداری‌ها منتقل کرد. متن دستور مذکور چنین بود: به منظور تمرکززدایی، تسریع در امور استان‌ها و پیشرفت در امر سازندگی و عمران استان‌ها و حسن اجرای امور، با استفاده از اختیارات اصل یکصد و بیست و ششم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

۱- سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هر استان، زیر مجموعه استانداری تعریف شود.

۲- ساختار جدید با رعایت قوانین و مقررات مربوطه و با پیشنهاد مشترک وزیر کشور و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تصویب رئیس‌جمهوری می‌رسد و تا آن زمان، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هر استان با همه پستهای سازمانی زیر مجموعه استانداری قرار می‌گیرد و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان به عنوان معاون استاندار و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان انجام وظیفه خواهند کرد.

ی - در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۵، رئیس‌جمهور طی دستوری سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها را به استانداری‌ها ملحق کرد. متن دستور چنین بود:^(۱)

«با عنایت به بررسی‌های انجام شده و متعاقب پیشنهاداتی که به استناد بند ۲ دستورالعمل مورخ ۲۴ مهر سال ۱۳۸۵ در خصوص الحاق سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها به استانداری‌ها ارائه شده است و با استناد به اصل یکصد و بیست و ششم قانون اساسی مقرر می‌دارد:

۱- از ابتدای سال ۱۳۸۶ سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هر استان با همه پستهای سازمانی، ردیف‌ها و اعتبارات به استانداری مربوطه منتقل شود.

۲- رؤسای سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها به پیشنهاد استاندار و با حکم وزیر کشور به عنوان معاون برنامه‌ریزی استاندار منصوب و انجام وظیفه می‌نمایند.

۳- کلیه اختیارات قانونی و حقوقی سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان مصرح در قوانین برنامه و سایر قوانین موضوعه و اجرای بودجه سنواتی (مبادله موافقتنامه‌ها، توزیع اعتبارات و...) به استانداری‌ها منتقل و استانداران به عنوان رئیس شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان، مسئولیت پیشبرد اهداف و مأموریت‌های شورای برنامه‌ریزی و توسعه استان را بعهده خواهند داشت. معاونین برنامه‌ریزی از طرف استانداران موظف به اجرای مأموریت‌های محوله خواهند بود.

۱. پایگاه اطلاع رسانی ریاست جمهوری قسمت آرشیو - احکام و دستورالعمل‌ها به نشانی اینترنتی:
www.president.ir www.govir.ir www.president.gov.ir

۴- وظایف برنامه‌ریزی و امور اقتصادی معاونت فعلی برنامه‌ریزی، اداری و مالی استانداریها به معاونت جدید منتقل و معاونت برنامه‌ریزی، اداری و مالی فعلی استانداریها به معاونت اداری و مالی تبدیل شوند.

۵- ادارات و بخش‌های موازی در تشکیلات جدید تعریف و ادغام شوند.^۱

ک - شورای عالی اداری طی مصوبه شماره ۱/۵۶۰۶۰-۱۹ مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۴^(۱) به منظور حسن اجرای اصول (۶۰)، (۱۲۴) و (۱۲۶) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای مفاد ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه، تنفیذی در ماده (۱۵۴) برنامه چهارم توسعه و به استناد وظایف و اختیارات موضوع بند «ب» ماده (۱) مذکور تصویب کرد:

معاونت نظارت و هماهنگی بر سیاست‌های اقتصادی و علمی معاون اول رئیس‌جمهور، معاونت هماهنگی و نظارت راهبردی نهاد ریاست جمهوری، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و مؤسسات وابسته به آن، با تمام وظایف و اختیارات و مسئولیت‌ها و دارایی‌ها و تعهدات و اعتبارات و امکانات و نیروی انسانی، ادغام و با عنوان دو معاونت به نام‌های «معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور» و «معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور» فعالیت می‌کنند.

بند دوم: دیدگاه و دلایل مخالفان صلاحیت رئیس‌جمهور و شورای عالی اداری

الف - مبانی قانون اساسی

یکی از مبانی مورد استناد برای توجیه و جاهد قانونی مصوبات شورای عالی اداری و احکام و دستورات رئیس‌جمهور در این زمینه، مفاد اصل یکصد و بیست و ششم قانون اساسی است. با عنایت به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، دلایل و فلسفه وضع اصل مذکور چنین بیان شده است: «اَهرم اصلی اختیارات رئیس دولت مسائل مربوط به برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی است. اگر این امور از دست رئیس دولت گرفته شوند، رئیس‌جمهور فلج می‌شود...»^(۲) ماهیت این امور قسیم سایر امور اجتماعی کشور نیست.^(۳) ... این امور مربوط به حوزه‌های کلان کشور هستند و شباهت یک روح حاکم بر کل دستگاه‌ها را دارند. ماهیت این امور طوری است که نباید بر عهده وزیر باشد زیرا حوزه مسئولیت‌های یک وزیر مربوط به امور بخشی است (بهداشت، درمان، آموزش، تولیدی و غیره) بلکه باید در اختیار شخصی باشد که شأن و رتبه‌ای بالاتر از وزرا است. اینکه دست رئیس‌جمهور باشد،

۱. این مصوبه در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۴ به تأیید رئیس‌جمهور رسیده است.

۲. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، پیشین، ص ۱۰۷۷.

۳. همان، ص ۱۰۷۹.

معنایش این نیست که آزادی پیدا می‌شود، هر کسی هرکاری بکند».^(۱)

در مشروح مذاکرات به این نکته توجه شده است که اعطای مسئولیت امور یاد شده به رئیس‌جمهور به دلیل اینکه این امور، موضوعاتی فرابخشی و مرتبط با تمام دستگاه‌های اجرایی هستند، لذا مقامی بالاتر از وزیر باید تصدی و مدیریت این امور را برعهده داشته باشد. بدین ترتیب مسئولیت بر عهده رئیس‌جمهور گذاشته شد تا ضمن ایجاد هماهنگی بین دستگاه‌های اجرایی از ایجاد نابسامانی و اختلال در امور جلوگیری کند. بنابراین هدف قانونگذار اساسی این نبوده است که یک مرجع دیگر برای قانونگذاری هم عرض با مجلس شورای اسلامی در زمینه امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه ایجاد کند تا این مرجع بتواند در خصوص موضوعات مرتبط با امور یاد شده اعم از ساختار و تشکیلات و ماهیت اقدام به اصلاح قوانین عادی نماید. پیش از اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، امور مذکور از طریق وزارتخانه تصدی و مدیریت می‌شد و وزیر نیز به موجب قانون اساسی در برابر مجلس مسئول و دارای استقلال مدیریتی و اداری بود و همین امر موجب اختلاف بین رئیس دولت و وزیر یاد شده می‌شد، لذا با عنایت به جایگاه فرابخشی موضوعات برنامه و بودجه و اداری و استخدامی و بالاتر بودن جایگاه و سطح آن نسبت به سایر بخش‌ها مثل کشاورزی، صنعت، معدن، بازرگانی، امنیت، امور خارجی، کار، بهداشت، درمان، تعاون، مسکن و غیره و مستند به اصل یکصد و سی و چهارم قانون اساسی در خصوص ریاست هیأت وزیران و نظارت بر کار وزیران و هماهنگ ساختن تصمیم‌های وزیران و دولت و تعیین برنامه و خط‌مشی دولت با همکاری وزیران توسط رئیس‌جمهور، مسئولیت امور یاد شده بر عهده رئیس‌جمهور قرار گرفت.

در خصوص واژه «مستقیماً» مندرج در اصل ۱۲۶ قانون اساسی، با توجه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که مسئولیت سایر دستگاه‌ها مع‌الواسطه با رئیس‌جمهور است^(۱) (از طریق تعیین و انتخاب وزرا و مسئولیت وزرا در برابر رئیس‌جمهور طبق اصل یکصد و سی و هفتم و مسئولیت رئیس‌جمهور در برابر مجلس در خصوص اقدامات هیأت وزیران طبق اصل یکصد و سی و چهارم)، اما مسئولیت این امور (برنامه و بودجه و اداری و استخدامی) مستقیماً با رئیس‌جمهور است، بدین معنی که رئیس‌جمهور در برابر مجلس شورای اسلامی پاسخگو است و مسئولیت سیاسی دارد. بنابراین رئیس‌جمهور در خصوص دستگاه‌های اجرایی (وزارتخانه‌ها) مع‌الواسطه دارای مسئولیت سیاسی است ولی در خصوص امور یاد شده مستقیماً و بدون واسطه واجد مسئولیت سیاسی است. در خصوص واژه «اداره» مندرج در اصل ۱۲۶، با توجه به مشروح مذاکرات^(۲) می‌توان

۱. همان، ص ۱۰۸۰.

۲. همان، ص ۱۰۷۹.

اینگونه استنباط کرد که عبارت «می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری بگذارد» به این معنا نیست که رئیس‌جمهور باید لزوماً خود متصدی امور مذکور باشد،^(۱) بلکه می‌تواند مدیریت و تصدی این امور را به دیگری واگذار یا خود اداره کند. نکته مهم دیگری که از این واژه «اداره» قابل برداشت است، این است که مسئولیت رئیس‌جمهور صرفاً ناظر بر نحوه و چگونگی اداره و مدیریت سازمان‌های برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی می‌باشد، نه آنکه اختیارات ادغام یا انحلال چنین سازمان‌هایی را داشته باشد.

موضوع انحلال وزارت برنامه و بودجه (سابق) و تبدیل آن به سازمان در مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی مطرح شده است^(۲) که از مجموع آنها می‌توان نتایج ذیل را

۱. همان، جلد سوم، ص ۱۶۶۹.

۲. قسمتی از مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی:

* قسمت اول:

عمید زنجانی - آیا این به معنای انحلال وزارت برنامه و بودجه است و وزارت برنامه و بودجه به سازمان تبدیل می‌شود؟
میرحسین موسوی - بله پیشنهادی که ما دادیم تبدیل به سازمان می‌شود.
نایب رئیس (خامنه‌ای) - تصویب نکردیم برای اینکه دست باز باشد.
عمید زنجانی - یعنی امکان اینکه به مجلس بیاید هست؟
سید علی خامنه‌ای - در این شکل نه. قبلاً گفتیم که شکل سازمان باشد یعنی اول این تصویب شده بود و بعد آقایان گفتند که کلی آن بهتر است.

موسوی اردبیلی - آن جور که من می‌فهمم همین که الان آقایان تصریح فرمودند یعنی برنامه و بودجه را از شکل وزارت در بیاوریم به شکل یک سازمان وابسته به رئیس دولت، حالا این رئیس دولت یک وقتی نخست‌وزیر بود، الان مثلاً ممکن است بعد از این رئیس‌جمهور باشد.

موسوی خویینی - اصلاً ما در باره اصل شکل سازمانی برنامه و بودجه و اداری و استخدامی چیزی نگفته‌ایم که این حالا وزارتخانه نباشد، باشد، سازمان باشد، یک اسم دیگری داشته باشد اصلاً ما هیچ چیزی در این رابطه نگفته‌ایم و عنایت هم بود به اینکه گفته نشود. گفتیم شاید مصلحت باشد وزارتخانه باشد، شاید مصلحت باشد سازمان باشد.

* قسمت دوم:

موسوی خویینی‌ها - ... بنده خودم از این جمله «مسئولیت امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی کشور مستقیماً با رئیس‌جمهور است» نمی‌فهمم که شکل سازمانی‌اش هم در اینجا بیان شده باشد. اصلاً شکل سازمانی در این عبارت نیامده. اگر کمیسیون هم نظرش این باشد که به صورت سازمان باشد پس باید عبارت را بیاوریم که مثلاً در شکل سازمان، اگر بیاوریم قهراً مجلس دستش باز است.

* قسمت سوم:

عمید زنجانی - جناب آقای هاشمی ابهام برطرف نشد که آیا به شکل وزارتخانه است یا سازمان؟ تفاوتش هم این است که وزارتخانه باشد وزیر مسئول در برابر مجلس است، سازمان باشد نه.

نایب رئیس (هاشمی) - وقتی که در اختیار او باشد وزیر نمی‌تواند باشد حالا سازمان باشد یا هرچه باشد.

نوری - وزیر نیست.

نایب رئیس (هاشمی) - وزیر نیست یعنی روشن است الان وزیر نمی‌تواند باشد چون معنا ندارد که وزیر باشد و رئیس‌جمهور مسئول باشد.

میرحسین موسوی - علت اینکه ما سازمان را اینجا گذاشته‌ایم آنرا من اینجا توضیح بدهم این روشن است که وزیر نیست. منتها علت اینکه زمان گذاشته نشده الان یک بحث کارشناسی وسیعی وجود دارد که آیا امور اداری و استخدامی کشور را ما داخل سازمان برنامه و بودجه بکنیم این دوتا را یک سازمان بکنیم یا دو تا سازمان جداگانه بمانند؟ ما برای اینکه دست رئیس دولت بعدی را سر این قضیه نبندیم، بتواند کار کارشناسی بکند مسئله سازمان را حذف کردیم.

نایب رئیس (هاشمی) - آقایانی که الان می‌خواهند رأی بدهند بدانند که وزارت نیست این قطعی است.

(مشروح مذاکرات مجلس بازنگری قانون اساسی، جلسه بیست و هفتم، صص ۱۰۷۹-۱۰۷۷)

برداشت کرد:

قطعاً امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی نمی‌تواند در قالب وزارتخانه طراحی و سازماندهی شود، زیرا نمی‌شود این امر را یک وزیر مدیریت کند، ولی مسئولیت آن با رئیس‌جمهور باشد، چون مسئولیت در برابر اختیار است. وقتی اختیار دست یک شخص باشد، مسئولیت و پاسخگویی نیز باید به همان شخص برگردد و نه شخص دیگر.

اعضای شورای بازنگری قانون اساسی، اسم سازمان را ذکر نکردند، زیرا امکان داشت در صورت ذکر واژه سازمان بعداً چنین برداشت شود که قانونگذار عادی حق انحلال این سازمان را ندارد یا نمی‌تواند آن را به دو سازمان برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی تقسیم کند. براساس همین مبنا بود که اعضای شورای مذکور در ترکیب اعضای شورای امنیت عالی مندرج در اصل یکصد و هفتاد و ششم از عبارت «مسئول امور برنامه و بودجه» استفاده نمودند و این بار هم عمداً از واژه سازمان استفاده نکردند. لذا می‌توان دو مبنا را برای این تصمیم در نظر گرفت:

اول - با توجه به اینکه بحث ادغام سازمان برنامه و بودجه در سازمان امور اداری و استخدامی یا عدم ادغام در آن زمان مطرح بود و این بحث وجود داشت که آیا به صلاح این است که دو سازمان باشند یا یک سازمان، لذا عدم ذکر واژه سازمان، دست رئیس‌جمهور را نمی‌بندد و محدودیتی برای وی ایجاد نمی‌کند و می‌تواند با کار کارشناسی پیشنهاد لازم را به صورت لایحه به مجلس ارائه کند.

دوم - وقتی اسم سازمان عمداً آورده نمی‌شود، قهراً دست مجلس باز است برای اینکه تعیین کند که دو سازمان باشد یا یک سازمان یا هر دو منحل شوند و به صورت دیگری طراحی شوند مثل معاونت رئیس‌جمهور که وضعیت فعلی است؛ لذا از این جهت نیز برای مجلس محدودیت ایجاد نمی‌شود؛ بنابراین در هر حال در هیچ قسمتی از قسمتهای سه‌گانه ذکر شده دلیلی برای عدم صلاحیت مجلس در تعیین وضعیت ساختاری امور یاد شده مشاهده نمی‌شود، بلکه در مواردی به آن تصریح نیز شده است.

صلاحیت رئیس‌جمهور مندرج در اصل ۱۲۶ صرفاً ناظر بر اداره سازمان‌های برنامه و بودجه و اداری و استخدامی کشور است و هرگونه صلاحیت و اختیاری که به موجب قوانین عادی به سازمان‌های مذکور اعطا شده است، اعمال آن از طریق رئیس‌جمهور و براساس صلاحدید شخص وی صورت می‌گیرد و مجرای اعمال این اختیارات، شخص رئیس‌جمهور است نه شخص دیگر؛ به عبارت دیگر قانونگذار عادی نمی‌تواند این صلاحیت را از رئیس‌جمهور سلب و آن را به مرجع، شخص و نهاد دیگری واگذار کند؛ بدین معنا که مثلاً امور برنامه و بودجه را به جمع وظایف و اختیارات وزارت امور اقتصادی و دارایی اضافه کند.

لذا هر موضوعی که ماهیت برنامه و بودجه و اداری و استخدامی دارد و قرار است در جایی متمرکز شود، تنها شخصی که می‌تواند متکفل آن شود، شخص رئیس‌جمهور است، مثلاً اگر قرار است موضوع گزینش یا نظام پرداخت و دستمزدها ساماندهی شود، این امر را نمی‌توان به نهاد یا وزارتخانه یا سازمانی غیر از مجموعه تحت اختیار رئیس‌جمهور واگذار کرد؛ اما اینکه اعمال این اختیارات به چه شکلی باید باشد، لزوماً از طریق مجرای تقنین معلوم و معین شود، یعنی اگر قرار است سازمانی (مؤسسه دولتی مستقل) در کار نباشد و این امور از طریق دیگری (فاقد شخصیت حقوقی مستقل) صورت گیرد، باید مجوز مربوط از مقنن اخذ شود.

قبل از اصلاحیه قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی به صورت وزارت تمشیت می‌شد و با توجه به اینکه اعضای شورای بازنگری به صراحت اعمال این اختیارات را در قالب وزارتخانه نفی کردند، باید وضعیت حقوقی آنها توسط مقنن عادی تعیین می‌شد. مجلس شورای اسلامی بعد از بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ در مصوبات خود به عناوین سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی کشور تصریح کرده است و هیچ سابقه‌ای مبنی بر کسب اجازه مجلس شورای اسلامی از رئیس‌جمهور در طول این سالها (یعنی از ۱۳۶۸ تا ۱۳۸۶) مبنی بر اعلام نظر در خصوص شکل و ساختار حقوقی سازمان‌های یاد شده وجود نداشته است، لذا اگر قائل به صلاحیت رئیس‌جمهور در خصوص انحلال و ادغام سازمان‌ها مدیریت و برنامه‌ریزی کشور باشیم، باید به این سؤال پاسخ دهیم که چرا مجلس شورای اسلامی در طول این سالها در حوزه و قلمرو این صلاحیت وارد شده است و شکل حقوقی سازمان‌های مذکور را تعیین کرده است و این امر مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است.

سؤال مهم دیگری که در این خصوص مطرح است، این است که اگر این صلاحیت بالذات متعلق به رئیس‌جمهور باشد، آیا رئیس‌جمهور می‌تواند مجدداً معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهور و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهور را در یکدیگر ادغام نموده و آن را به صورت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در قالب یک مؤسسه دولتی مستقل با داشتن شخصیت حقوقی (وضعیت قبل از انحلال و ادغام) درآورد؟ آیا اعطای شخصیت حقوقی مستقل و تشکیل و تأسیس مؤسسه دولتی از جمله صلاحیت‌های رئیس‌جمهور است یا مقنن؟ بدیهی است حیات (اعطای شخصیت حقوقی) و ممات (انحلال) هر دستگاه دولتی (وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسه عمومی غیردولتی) جزء صلاحیت‌های تقنینی مجلس شورای اسلامی است نه شخص و نهاد دیگری و این امر مسلم و غیرقابل خدشه و پذیرفته شده در دکترین حقوقی کشور است. مؤید این امر تصریحات و اشارات مقنن به شرح زیر است:

۱- به موجب تبصره الحاقی ماده (۱۳۹) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۶؛ هرگونه ادغام و انحلال وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود، صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

۲- براساس بند «الف» ماده (۱۳۷) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳؛ دولت مکلف است تشکیلات کلان دستگاه‌های اجرایی و وزارتخانه‌ها را متناسب با سیاست‌ها و احکام این برنامه و تجربه سایر کشورها، جهت برطرف کردن اثر بخشی ناقص، تعارض‌های دستگاهی و غیرکارآمدی و عدم جامعیت، عدم کفایت، تمرکز امور، موازی‌کاری‌ها و همچنین بهره‌گیری همه جانبه از فناوری‌های نوین و روش‌های کارآمد، با هدف نوسازی، متناسب سازی، ادغام و تجدید ساختار به صورت یک منظومه منسجم، کارآمد، فراگیر و با کفایت، اثربخش و غیرمتمرکز طراحی نماید و لایحه ذیربط را شش ماه پس از تصویب این قانون به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند، به طوری که امکان اجرای آن از ابتدای سال دوم برنامه چهارم میسر باشد.

۳- مطابق ماده (۱۳۹) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۸۳؛ به منظور اصلاح ساختار و تشکیلات دستگاه‌های اجرایی اقدام‌های ذیل انجام می‌گردد:

الف - دولت موظف است تا پایان سال اول برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران پیشنهاد حذف و یا واگذاری حداقل بیست درصد (۲۰٪) از تعداد سازمان‌ها و نهادها، مؤسسات و شرکت‌ها و نظایر آن را به سایر بخش‌ها و ادغام و انحلال دستگاه‌های غیر ضرور را جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند.

ب - ممنوعیت ایجاد وزارتخانه، مؤسسه دولتی، نهاد عمومی غیردولتی، شرکت دولتی و دستگاه‌هایی با عناوین مشابه، مگر در موارد استثنا با تأیید هیأت وزیران و تصویب مجلس شورای اسلامی.

ج - ادغام کلیه واحدهای سازمانی هر وزارتخانه (به استثنای شرکت‌های دولتی) در سطح استان، شهرستان، بخش و... در یک واحد سازمانی، به طوری که واحدهای مربوطه در مرکز عهده‌دار راهبری و انجام امور ستادی آنها باشند، سطح سازمانی واحدهای موضوع این بند و موارد استثنا با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به تصویب شورای عالی اداری می‌رسد. تغییر یا ادغام واحدهای استانی که به موجب قانون ایجاد شده‌اند با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

لازم به ذکر است براساس مواد (۲)، (۳) و (۴) قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب ۱۳۸۶؛

و مواد (۳)، (۴) و (۵) قانون محاسبات عمومی کشور، مصوب ۱۳۶۶؛ مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی به موجب قانون ایجاد می‌شوند، لذا تأسیس و انحلال هر سازمان دولتی مثل وزارتخانه‌ها (موضوع اصل ۱۳۳ قانون اساسی) جزء صلاحیت‌های اختصاصی قانونگذار عادی است.

نکته دیگر آنکه دستور رییس‌جمهور مبنی بر قرار گرفتن سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها در زیر مجموعه وزارت کشور، با اصل ۱۳۳ قانون اساسی نیز مغایر به نظر می‌رسد. به موجب اصل مذکور، تعداد وزیران و حدود و اختیارات هریک از آنان را قانون معین می‌کند. براین اساس، تعیین حدود صلاحیت‌ها، اختیارات و وظایف هر وزارتخانه‌ای جزء امور تقنینی است و گسترش یا محدود کردن موضوعات مذکور باید صرفاً از سوی مقنن صورت گیرد، در حالی که براساس دستور رییس‌جمهور، حدود صلاحیت‌ها، اختیارات و وظایف وزارت کشور بدون مجوز قانونگذار توسعه یافته است.

بر اساس ساختار اداری کشور (قوانین تشکیل)، استانداری‌ها ذیل تشکیلات اداری وزارت کشور و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها ذیل تشکیلات اداری سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور قرار داشتند، بنابراین به لحاظ آنکه اولی وزارتخانه و دومی سازمان محسوب می‌شوند و هر دو به موجب مصوبه قانونگذار تشکیل گردیده‌اند، لذا هرگونه تغییر یا الحاق بخشی از یکی به دیگری مستلزم اذن قانونگذار و از وظایف قانونگذار محسوب می‌شود.

آنچه از مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در مورد واژه‌های «مستقیماً»، «مسئولیت»، «اداره» و «سازمان» قابل برداشت است، این است که قانونگذار اساسی به هیچ وجه در مقام اعطای اختیار و صلاحیت به رییس‌جمهور در زمینه اصلاح قوانین عادی نبوده است و اصولاً مجرای اعمال اختیارات و مسئولیت‌های رییس‌جمهور در خصوص امور مذکور از طرق عادی است. شکل، ساختار حقوقی، اختیارات، صلاحیت‌ها، وظایف و مسئولیت‌های سازمان‌های اداری و مقامات مربوط به موجب قانون تعیین می‌شوند و این امور و موضوعات ذاتاً جزء امور تقنینی محسوب می‌شوند و هرگونه تغییر در ساختار حقوقی (ادغام و انحلال) و وظایف و اختیارات منوط به حکم قانونگذار است و هیچ مرجع دیگری حق ورود به این حوزه را ندارد.

ب - اصول و مبانی حقوقی

۱- اصل تفکیک قوا

به موجب اصل ۵۷ قانون اساسی، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

براساس اصل ۵۸ قانون اساسی، اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است، همچنین مطابق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند و بر طبق اصل ۸۵ قانون اساسی نیز مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند.

یکی از جنبه‌های تفکیک قوا، تفکیک کارکردها و کارویژه خاص هریک از قواست، یعنی صلاحیت‌ها بین هریک از قوای سه‌گانه براساس ماهیت کارکرد آنها توزیع و تقسیم می‌شود، بدین معنا که به قوه مقننه، صلاحیت قانونگذاری و به قوه مجریه صلاحیت اجرای قوانین و به قوه قضائیه، صلاحیت قضاوت و داوری اعطا شده است، لذا هرکدام از قوا در درجه اول در حوزه صلاحیت تخصصی و ذاتی خود فعالیت می‌کند و سایر صلاحیت‌های آنها فرعی و استثنایی است.

در خصوص تقنین از مجموع اصول ذکر شده در قانون اساسی می‌توان برداشت کرد که تقنین کار ویژه خاص قوه مقننه است و هر موضوعی که جنبه تقنینی دارد، به قوه مقننه اختصاص دارد و سایر قوا نباید وارد حوزه تخصصی و ذاتی و اصلی قوه مقننه شوند. از جمله اموری که ماهیت تقنین دارد، تعیین ماهیت حقوقی و اعطای شخصیت حقوقی به دستگاه‌های اجرایی است. بدیهی است هرگونه تغییر در وضعیت حقوقی دستگاه‌های اجرایی نیز از اختصاصات مقنن است، لذا ادغام یا انحلال سازمانی که به واسطه مجوز مقنن دارای شخصیت حقوقی مستقل شده است نیز باید به اذن مقنن صورت گیرد نه مرجع و شخص دیگر.

۲- اصل عدم تفویض اختیار قانونگذاری

به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، البته براین اصل استثنائاتی نیز وارد است که عبارتند از صدر اصل یاد شده، ذیل اصل مذکور (اساسنامه) و مفاد اصل ۱۳۸ در خصوص وضع آیین‌نامه و تصویب‌نامه. بنابراین در مواردی که شک و تردید درخصوص تفویض قانونگذاری ایجاد می‌شود، باید به اصل رجوع کرد و اصل را بر عدم تفویض گذاشت، مگر آنکه نص صریحی وجود داشته باشد. در مورد موضوع ادغام یا انحلال سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور قطعاً نه مقنن اساسی و نه مقنن عادی، صلاحیت تعیین وضعیت حقوقی یا اصلاح و تغییر در آن را به مرجع و نهاد و شخص دیگری تفویض نکرده‌اند و چنین نصی وجود ندارد.

۳- اصل عدم صلاحیت

در مسائل مربوط به حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت مقامات و نهادهای حکومتی است (بر خلاف حوزه حقوق خصوصی که اصل بر خوررداری از اهلیت است) مگر آنکه قانون اساسی

چنین صلاحیتی را به طور صریح و شفاف برای مقامات و نهادهای یاد شده به رسمیت شناخته باشد.

از آثار و تبعات مهم اصل عدم صلاحیت در قلمرو حقوق عمومی، اصل تفسیر یا برداشت مضیق یا محدود از اصول قانون اساسی است، بدین معنی که هر جا بحث قلمرو و حوزه شمول اختیارات مقامات و نهادهای حکومتی مطرح باشد و در این خصوص تردید ایجاد شود، باید اصل را بر عدم صلاحیت و اختیار گذاشت. بنابراین در صورت وجود ابهام یا اجمال در مفاد اصول قانون اساسی، هرگونه تفسیر یا برداشتی از اصول مذکور که به توسعه و گسترش اختیارات و صلاحیت‌های مقامات، نهادها و قوای سه‌گانه منتهی شود و موجب برهم خوردن تعادل و تأثیر متقابل قوا بریکدیگر شود، موجه و قانونی نیست، لذا وقتی در خصوص صلاحیت رئیس‌جمهور درخصوص انحلال و ادغام سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی شک و تردید ایجاد می‌شود، باید اصل را بر عدم صلاحیت گذاشت، زیرا چنین صلاحیتی بالذات متعلق به مجلس شورای اسلامی است و خود مجلس نیز نمی‌تواند آن را به مرجع و نهاد دیگری تفویض کند.

۴- اصل حاکمیت قانون

به موجب اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی، قوای سه‌گانه بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند، یعنی صلاحیت‌ها و اختیارات قوای سه‌گانه براساس قانون اساسی و قوانین عادی منبث از آن اعمال می‌شود.

یکی از اصول مهم حقوق عمومی، اصل حاکمیت قانون است. بر مبنای این اصل تنظیم روابط و مناسبات میان قدرت عمومی و مردم باید براساس قانون و راهکارهای قانونی صورت گیرد. قدرت عمومی برای اعمال حاکمیت به نمایندگی از ملت و تدبیر امور عمومی و اداره جامعه مجبور است سازمان‌هایی را تأسیس کند. تأسیس این سازمان‌ها که مجرای مدیریت عمومی و اعمال حاکمیت از جانب قدرت عمومی است، بنابراین اصل حاکمیت قانون باید به موجب و مستند به قانون صورت گیرد. «اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌کند که امور عمومی یا تأسیس مؤسسات عمومی به موجب قانون باشد. به این ترتیب، ایجاد مؤسسات عمومی و دولتی با تصویب مجلس امکانپذیر است».^(۱)

مراجعه به قوانین و مقررات نیز حکایت از این دارد که موضوع تأسیس سازمان‌های عمومی (وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسه عمومی غیردولتی) نیز جزء موضوعات تقنینی است و در صلاحیت قانونگذار است و بر اساس صدر اصل ۸۵ قانون اساسی، قابل تفویض به مرجع قانونی دیگری نیست.

۱. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیشین، ص ۱۳۵.

بر اساس قسمت اخیر اصل ۱۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تعداد وزیران و حدود اختیارات هریک از آنان را قانون معین می‌کند. از مفاد این اصل چنین استنباط می‌شود که تأسیس هر وزارتخانه و تعیین حدود و وظایف و اختیارات باید به موجب قانون مصوب مجلس شورای اسلامی صورت گیرد. با توجه به اینکه در سطح بندی ساختار و تشکیلات نظام اداری ایران، علاوه بر وزارتخانه‌ها، وجود سازمان‌های دیگری مثل مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیردولتی به دلایل مختلف ضروری به نظر می‌رسد، لذا همانگونه که تأسیس هر وزارتخانه و تعیین حدود وظایف و اختیارات آن به موجب قانون سازماندهی و تعیین تکلیف می‌شود، با استفاده از وحدت ملاک می‌توان چنین نتیجه گرفت که تأسیس سایر سازمان‌های عمومی (مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسه عمومی غیردولتی) و تعیین حدود وظایف و اختیارات آنها نیز باید به موجب قانون ساماندهی شود.

به موجب تبصره ماده (۱۱۵) قانون مدیریت خدمات کشوری، مصوب سال ۱۳۸۶؛ ایجاد هرگونه دستگاه‌های اجرایی^(۱) جدید براساس پیشنهاد دستگاه‌های ذیربط موکول به تأیید شورای عالی اداری و تصویب هیأت وزیران و با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود. این نظر که رئیس‌جمهور براساس مفاد اصل ۱۲۶ قانون اساسی در زمینه امور مذکور از صلاحیت قانونگذاری برخوردار است، به نظر می‌رسد که در تعارض آشکار با اصول قانون اساسی از جمله اصول ۵۷ و ۷۱ باشد. آنچه از اصل ۱۲۶ قانون اساسی استنباط می‌شود این است که اعمال تمامی اختیارات و صلاحیت‌هایی که برای سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور (امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه) در قوانین و مقررات وضع و بیان شده است، متعلق به رئیس‌جمهور است و از طریق وی و بدون واسطه قابل اعمال است، منتها در محدوده و چارچوب موازین و شرایطی که قانونگذار عادی تعیین کرده است.

سابقه قانونگذاری در زمینه‌های مذکور نیز حاکی از آن است که هرگاه مقنن اختیارات رئیس‌جمهور را در خصوص موضوعات مربوط به اصل ۱۲۶ قانون اساسی نادیده گرفته یا محدود کرده است، از سوی شورای نگهبان مورد ایراد واقع شده است (مانند قانون گزینش کشور که امر گزینش به شخص یا هیأت دیگری واگذار شده بود و این امر از سوی شورای نگهبان مورد ایراد قرار گرفت یا در لایحه مدیریت خدمات کشوری که اختیاراتی را برای شورای عالی اداری بدون تأیید مصوبات آن از سوی رئیس‌جمهور پیش‌بینی شده بود و این امر

۱. دستگاه اجرایی براساس ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری شامل وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی است.

نیز از سوی شورای نگهبان مغایر اصل ۱۲۶ قانون اساسی شناخته شد، زیرا از لوازم مسئولیت، اعطای اختیارات لازم است. با وجود این، هرگونه اصلاح یا لغو اختیاری که به رییس جمهور از سوی قانونگذار در خصوص موارد مذکور اعطا می شود نیز الزاماً باید به موجب حکم مقنن باشد.

بند سوم: دلایل موافقین صلاحیت رییس جمهور و شورای عالی اداری

الف - مبانی قانون اساسی

- آنچه از مشروح مذاکرات اصل ۱۲۶ نمایان است قطعاً موید این معنا است که رییس جمهور نمی تواند به جای مقنن در خصوص مسایل استخدامی و بودجه ای قانون وضع نماید، به عبارت بهتر شاید مسئله را این گونه باید طرح نمود که در خصوص مسایل استخدامی و بودجه ای چه مقولاتی در صلاحیت قانونگذاری است و شأن تقنینی دارد؟ در پاسخ می توان گفت هر آنچه که مربوط به حقوق شهروندان می گردد نظیر حقوق استخدامی و محدودیتی بر حقها و آزادی آنها محسوب می شود در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است که در این خصوص مجلس باید قانونگذاری کند. به علاوه از آنجا که بر اساس مواد (۲)، (۳) و (۴) قانون مدیریت خدمات کشوری و مواد (۳)، (۴) و (۵) قانون محاسبات عمومی مؤسسات دولتی، عمومی غیردولتی و شرکت دولتی باید به موجب قانون تأسیس گردند از این روی اگر رییس جمهور تصمیم بگیرد مسئولیت قانونی خود را (مندرج در اصل ۱۲۶) در قالب سازمانی یکی از این مؤسسات انجام دهد برای تأسیس آنها یا باید از مقنن اذن داشته باشد و یا آن که مجلس شورای اسلامی تأسیس آنها را تأیید نماید. گزاره منطقی آن است که مقولات مربوط به امور استخدامی و بودجه تنها در صورتی نیازمند مصوبه مجلس است که موضوع حقوق شهروندی و یا تأسیس مؤسسات واجد شخصیت حقوقی مستقل مطرح باشد. در سایر موارد سازماندهی، مدیریت و حتی وضع قاعده در خصوص مسایل اداری و استخدامی و بودجه ای در صلاحیت رییس جمهور است که می تواند این اختیار را خود اعمال نماید یا بر اساس تجویز ذیل اصل ۱۲۶ قانون اساسی آن را به وزرا تفویض نماید که از طریق آیین نامه و مقررات دولتی صورتبندی و ساماندهی گردد.

- بر اساس اصل ۱۲۶ رییس جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی را «مستقیماً» برعهده دارد. در خصوص واژه «مستقیماً» چند رویکرد قابل توجه است: ۱- «مستقیماً» به این معنا است که رییس جمهور در خصوص وزارتخانه ها مع الواسطه مسئولیت سیاسی دارد اما در خصوص امور اداری و استخدامی و بودجه ای مستقیماً و بدون واسطه واجد مسئولیت است.

۲- مسئولیت مستقیم رئیس‌جمهور به این معنا است که رئیس‌جمهور مبادرتاً به انجام این کارها مبادرت می‌نماید که بر اساس قسمت اخیر اصل ۱۲۶ نیز می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری واگذار نماید.

۳- واژه «مستقیماً» می‌تواند هر دو معنا را در بر داشته باشد چرا که از یک سو در خصوص امور اداری و استخدامی و بودجه پاسخگویی مستقیم و بدون واسطه نسبت به مجلس شورای اسلامی دارد و از سوی دیگر قسمت اخیر اصل ۱۲۶ که تصریح می‌نماید: «... رئیس‌جمهور می‌تواند اداره آنها را به عهده دیگری بگذارد» حاکی از آن است که در اصل مسئولیت و اداره این امور بالمباشره در اختیار رئیس‌جمهور است که به تجویز اصل تفویض اختیار او می‌تواند اداره آنها را به دیگری تفویض نماید از این‌روی الزام رئیس‌جمهور به این که مسئولیت را از طریق تشکیلات و سازمان خاصی انجام دهد مغایر اصل ۱۲۶ می‌باشد. مجلس تنها حق دارد در صورتی که رئیس‌جمهور خواست این مسئولیت را در قالب مؤسسه مستقل جدید انجام دهد آن را تأیید یا رد نماید. با این حال مجلس نمی‌تواند رأساً رئیس‌جمهور را مکلف به داشتن سازمانی خاص برای انجام این مسئولیت‌ها نماید. اصل مذکور در ذیل خود از تفویض اختیار صحبت کرده است این بدان معنا است که مسئولیت و اداره امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای در اصل به صورت مباشرت برعهده رئیس‌جمهور است لکن برای تسهیل مدیریت در این امور او می‌تواند اداره آنها را به دیگری تفویض نماید.

- ادعای دیگری که توسط مخالفان صلاحیت رئیس‌جمهور مطرح شده است این است که در اصل ۱۲۶ از واژه «اداره» به معنای اداره و مدیریت کردن استفاده شده است و این امر حاکی از آن است که مسئولیت رئیس‌جمهور صرفاً ناظر بر نحوه چگونگی اداره و مدیریت امور اداری و استخدامی و بودجه می‌باشد و او حق ادغام و انحلال سازمان‌های مزبور را ندارد. این ادعا از دو جهت قابل‌خنده است.

۱- این دیدگاه «مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی» را با «اداره» آنها یکسان انگاشته است این در حالی است که صدر اصل ۱۲۶ که در مقام صورتبندی جایگاه حقوقی رئیس‌جمهور نسبت به این امور می‌باشد از اداره کردن صحبت نکرده است بلکه به طور مطلق مسئولیت این امور را بر عهده رییس‌جمهور نهاده است در واقع ذیل اصل که در مقام تجویز تفویض اختیار می‌باشد از اداره این امور سخن به میان آورده است به عبارت بهتر ذیل اصل اداره این امور را مشمول اصل تفویض اختیار می‌داند، این بدان معنا نیست که تمام مسئولیت‌ها و اختیارات رئیس‌جمهور در خصوص امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای منحصر در اداره کردن این امور است. آنچه از اصل ۱۲۶ استفاده می‌شود این است که تنها اداره این امور است که می‌تواند مشمول اصل تفویض اختیار گردد اما سایر مسئولیت‌ها و

اختیارات رئیس جمهور مشمول تفویض اختیار نمی‌گردد به عنوان مثال او موظف است خط مشی دولت در زمینه امور اداری و استخدامی را خود با همکاری وزرا تعیین کند (اصل ۱۳۴) و نمی‌تواند آن را به دیگری تفویض نماید.

۲- تنها در صورتی اذن و تصویب مجلس شورای اسلامی لازم است که رئیس جمهور بخواهد مسئولیت خود را در قالب سازمان یا مؤسسه‌ای باشخصیت حقوقی مستقل انجام دهد در غیر این صورت حتی در مورد ادغام این مؤسسات نیز چنانچه اطلاق عنوان تأسیس مؤسسه جدید بر آنها نتوان کرد نیازمند تصویب مجلس نیست. تشخیص این که رئیس جمهور مسئولیتش را در قالب چه سازمانی انجام دهد با خود اوست منتهی اگر او بخواهد این مسئولیت را در قالب مؤسسات واجد شخصیت حقوقی مستقل انجام دهد تأسیس این نهادها نیازمند اذن قانونگذار است در غیر این صورت مجلس حق دخالت نخواهد داشت به عنوان مثال اگر رئیس جمهور تصمیم بگیرد مسئولیت امور استخدامی و اداری خود را از طریق یکی از معاونت‌های ریاست جمهوری انجام دهد در این صورت مجلس حق دخالت ندارد چرا که بر اساس مدلول اصل ۱۲۴ قانون اساسی رئیس جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خویش از جمله وظایف و مسئولیت‌های مندرج در اصل ۱۲۶ معاونانی داشته باشد و این امر در زمره صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری رئیس جمهور است که مجلس شورای اسلامی را یارای تجاوز به آن نیست.

- نظر به اینکه مسئولیت امور اداری و استخدامی و امور بودجه مستقیماً بر عهده رئیس جمهور است و لوازم مسئولیت شناسایی اختیار برای صاحب مسئولیت است، شکل و نحوه سازمانی مسایل مزبور نیز در صلاحیت اوست به بیان دیگر ایفای مستقیم این مسئولیت مستلزم اختیار تعیین شکل سازمانی آن نیز می‌باشد، الزام رئیس جمهور از سوی مجلس شورای اسلامی مغایر این مسئولیت است. در این خصوص توجه به عبارات یکی از اعضا در جلسه بیست و هفتم مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مفید خواهد بود: «الان یک بحث کارشناسی وسیعی وجود دارد که آیا امور اداری و استخدامی کشور را ما داخل در سازمان برنامه و بودجه بکنیم دوتا را یک سازمان بکنیم یا دوتا سازمان جداگانه بماند؟ ما برای اینکه دست دولت بعدی را سر این قضیه نبندیم... مسئله سازمان را حذف کردیم»^(۱) این اظهارات نشان از آن دارد که صحبت از محدود نکردن اختیار رئیس جمهور در تعیین شکل سازمانی این امور است چرا که مسئولیت این امور مستقیماً بر عهده او نهاده شده است این تفسیر با مقتضای اصل ۱۲۶ که مسئولیت این امور را مستقیماً بر عهده رئیس جمهور قرار داده است سازگارتر است تا آن که گفته شود تعیین شکل سازمانی انجام مسئولیت

۱. مشروح مذاکرات مجلس بازنگری قانون اساسی، پیشین، ص ۱۰۸۲.

رئیس‌جمهور با مجلس شورای اسلامی است. به عبارت بهتر استناد به اصل عدم صلاحیت در این موقعیت دقیقاً در مورد صلاحیت مجلس شورای اسلامی صادق است چرا که این اصل به نحو مطلق، مستقیماً مسئولیت این امور را برعهده رئیس‌جمهور قرار داده است و استثنایی نیز برای آن قایل نشده است. چگونه با استناد به اصل عدم صلاحیت رئیس‌جمهور می‌توان مدعی شد تعیین شکل سازمانی آن برعهده نهاد دیگر باشد. خروج این موضوع از شمول مسئولیت و اختیارات رئیس‌جمهور نیازمند نص صریح است که وجود ندارد. به عبارت دیگر اصل بر عدم صلاحیت مجلس در مورد تعیین شکل سازمانی مسئولیت رئیس‌جمهور است مگر آن که نص صریحی وجود داشته باشد.

– این ادعا که «دست مجلس باز است که تعیین کند که دو سازمان باشد یا یک سازمان یا هر دو منحل شود یا به‌صورت دیگری همانند معاونت رئیس‌جمهور که وضعیت فعلی است در بیاید» به دلایل ذیل قابل رد است:

- ۱- بر اساس اصل ۱۲۴ داشتن معاونت رئیس‌جمهور و تعداد آنها در اختیار شخص رئیس‌جمهور است^(۱) مجلس نمی‌تواند او را مکلف به داشتن معاونت خاصی نماید.
- ۲- مجلس حق ندارد راساً در مورد تعیین نحوه سازماندهی و شکل سازمانی این مسئولیت که مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهور است دخالت نماید تنها در صورتی که رئیس‌جمهور بخواهد امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای را در قالب سازمانی با شخصیت حقوقی مستقل نظیر مؤسسه دولتی انجام دهد، تأسیس و انحلال آنها نیازمند اذن و تصویب مجلس است اما مجلس نمی‌تواند راساً وارد این‌گونه امور گردد و رئیس‌جمهور را مکلف نماید که این مسئولیت را در قالب و شکل سازمانی خاص انجام دهد تشخیص این‌گونه مسایل یعنی شکل سازمانی این مسئولیت نیز با خود اوست، همچنین رئیس‌جمهور می‌تواند مسئولیت امور استخدامی و اداری و بودجه‌ای را در قالب معاونت ریاست جمهوری انجام دهد در این صورت حتی نیازمند اذن و تصویب مجلس شورای اسلامی نیز نخواهد بود چرا که به دلالت اصل ۱۲۴ قانون اساسی رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود از جمله مسئولیت امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای معاونانی داشته باشد، مجلس حق ندارد به عنوان نمونه رئیس‌جمهور را موظف نماید که لزوماً مسئولیت امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای خود را در قالب معاونت ریاست جمهوری انجام دهد، تشخیص این‌گونه مسایل در زمره صلاحیت‌های اختصاصی رئیس‌جمهور است.

– این ادعا که دستور رئیس‌جمهور مبنی بر قرار گرفتن سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان‌ها در زیر مجموعه استانداری‌ها با اصل ۱۳۳ مغایر است نیز قابل خدشه است. این دیدگاه

۱. اصل ۱۲۴ قانون اساسی: «رئیس‌جمهور می‌تواند برای انجام وظایف قانونی خود معاونانی داشته باشد ...».

به اشتباه دستور رئیس‌جمهور را تجاوز به صلاحیت انحصاری و اختصاصی مجلس شورای اسلامی در تعیین حدود اختیارات وزیر کشور می‌داند چرا که اصل ۱۳۳ مقرر می‌دارد «... تعداد وزیران و حدود اختیارات هر یک از آنان [وزرا] را قانون معین می‌کند» این در حالی است که این دستور باید در ذیل عنوان اصل تفویض اختیار که قسمت اخیر اصل ۱۲۶ نیز مجوز آن را به او داده است تفسیر و تأویل گردد، به بیان دیگر رئیس‌جمهور در مقام تعیین حدود اختیارات و وظایف وزیر کشور برنیامده است بلکه مسئولیت در سطح استانی به وزیر کشور و مجموعه استانداری تفویض شده است از این‌روی اصل مسئولیت همچنان برای رئیس‌جمهور باقی است و در صورت صلاحدید می‌تواند آنها را باز پس بگیرد.

– اساساً ادعا این نیست که از اصل ۱۲۶ و مشروح مذاکرات آن حق اصلاح قوانین عادی برای رئیس‌جمهور قابل استفاده است قطعاً این ادعا قابل رد است اما ورود مجلس شورای اسلامی در حیطه تعیین شکل سازمانی و حقوقی مدیریت امور استخدامی و بودجه‌ای تجاوز به صلاحیت رئیس‌جمهور است که اصل ۱۲۶ به او اعطا نموده است. متأسفانه رویه اشتباه مجلس شورای اسلامی که مبتنی بر دخالت در صلاحیت‌های رئیس‌جمهور و قوه مجریه و بعضاً ورود و دخالت در امور اجرایی بوده است موجب پدیداری این تصور اشتباه شده است که چون مجلس در این میدان وارد شده است و عملاً مصوباتی داشته است پس صلاحیت هم دارد، این رویه مجلس شورای اسلامی که به صلاحیت‌های اختصاصی رئیس‌جمهور و قوه مجریه احترام نمی‌گذارد قابل انتقاد می‌باشد.

ب - اصول حقوقی

۱- اصل حاکمیت و برتری قانون اساسی

بر اساس این اصل در سلسله‌مراتب منابع حقوقی قانون اساسی در راس این هرم قرار می‌گیرد و همه نهادهای حاکمیت صلاحیت‌های خود را از آن اخذ می‌نمایند از این‌روی هیچ یک از این نهادها حق نفی و تجاوز به این سند برتر را ندارند. از آن جا که اصل ۱۲۶ صراحتاً مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی را به رئیس‌جمهور داده است و نظر به آن که مجلس شورای اسلامی نیز صلاحیت‌های خود را از همین قانون می‌گیرد بنابراین حق تجاوز به صلاحیت رئیس‌جمهور را ندارد به عبارت دیگر عموم صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی مصادیقی که به موجب قانون اساسی در صلاحیت نهادها و ارگان‌هایی غیر از مجلس نهاده شده است را در بر نمی‌گیرد (به جز حقوق شهروندی و تأسیس خدمت عمومی و مؤسسات واجد شخصیت حقوقی). همان‌طور که مجلس نمی‌تواند در مورد مجلس خبرگان رهبری قانون وضع کند چرا که به تصریح اصل ۱۰۸ قانون اساسی این امر در صلاحیت نهاد دیگر قرار گرفته است.

۲- اصل استقلال قوه مجریه در کارکردهای تخصصی (اصل ۵۷)

استقلال قوه مجریه در کارکردهای تخصصی اش موجب پدیداری صلاحیت‌های ویژه و انحصاری برای آن می‌گردد بر همین اساس اصل ۱۳۸ مرزهای صلاحیت آیین‌نامه را از قانون متمایز نموده است و یکی از موضوعات مشمول قلمرو آیین‌نامه را موضوعات اداری و اجرای آنها می‌داند. بسیاری از موضوعات اداری و استخدامی در میدان آیین‌نامه و صلاحیت دولت می‌باشند.

۳- اصل ملازمه

بر اساس این اصل آنچه که ملازمه ضروری، نزدیک و منطقی با انجام یک مسئولیت داشته باشد از باب مقدمه واجب در صلاحیت مقامی است که انجام آن مسئولیت را بر عهده دارد، انجام مسئولیت اداری و استخدامی و بودجه‌ای کشور ملازمه منطقی و نزدیک با اختیار تعیین شکل سازمانی و حقوقی این مسئولیت دارد چرا که مجرای اعمال مسئولیت و شکل سازمانی آن نقش اساسی در مدیریت امور اداری و استخدامی و بودجه‌ای دارد.

۴- اصل تناسب مسئولیت و اختیارات

بر اساس این اصل هنگامی می‌توان از یک شخص یا مقام مسئولیت خواست و پاسخ گویی را متوجه او دانست که به تناسب مسئولیت به او اختیار نیز داده شده باشد در غیر این صورت مسئولیت مزبور عبث خواهد بود. مسئولیت امور برنامه و بودجه و مسایل اداری و استخدامی ملازمه با اختیارات متناسب دارد که مقنن اساسی نیز بدان توجه داشته است^(۱) و هدف آنها این بوده است که دست رئیس‌جمهور برای تعیین شکل سازمانی ایفای این مسئولیت بسته نباشد.

ج - قوانین و مقررات

۱- برخلاف ادعای حامیان صلاحیت مجلس شورای اسلامی، پس از بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ وزارت برنامه و بودجه منحل و قوانین مربوطه نیز نسخ ضمنی می‌گردد، لذا بعد از آن، همه تغییرات سازمان از تغییر وزارت برنامه و بودجه به سازمان برنامه و بودجه گرفته تا ادغام آن سازمان با سازمان امور اداری و استخدامی و تأسیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و در آخر انحلال آن سازمان و ایجاد دو معاونت ریاست جمهوری یعنی معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی با تصمیم و تصویب قوه مجریه صورت گرفته است و نه مجلس شورای اسلامی، مجلس شکل حقوقی هیچ یک از این سازمان‌ها را در طول این سال‌ها مشخص نکرده است بلکه ابتدا دولت شکل حقوقی این سازمان‌ها را ایجاد کرده است و عناوین توسط مجلس شورای اسلامی از مصوبات دولت

۱. همان، ص ۱۰۸۲.

اقتباس شده است و سپس در قوانین مجلس مورد شناسایی قرار گرفته است.

۲- سازمان برنامه و بودجه سابق و سازمان برنامه و بودجه استان‌ها به موجب قانون تشکیل شده بودند اما با توجه به اختیارات قبلی شورای عالی اداری موضوع بند (ب) ماده (۱) قانون برنامه سوم توسعه تنفیذی در ماده (۱۵۴) قانون برنامه چهارم توسعه، رئیس‌جمهور از طریق شورای مذکور اختیار ادغام آنها را داشته است.

طبق ماده (۱۱۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸، اصلاح ساختار تشکیلات دستگاه‌های اجرایی و مواردی از این قبیل بر عهده شورای عالی اداری قرار داده شده است،^(۱) بنابراین پس از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸،

۱. ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری: «وظایف و اختیارات شورای یاد شده به شرح زیر می‌باشد:
 - ۱- اصلاح ساختار تشکیلات دستگاه‌های اجرایی به استثنا دستگاه‌هایی که احکام آنها در قانون اساسی آمده و یا به امر امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری تأسیس شده است.
 - ۲- تجدیدنظر در ساختار داخلی دستگاه‌های اجرایی به منظور ایجاد انسجام تشکیلاتی و حذف وظایف موازی، مشابه و تکراری.
 - ۳- تفکیک وظایف اجرایی از حوزه‌های ستادی دستگاه‌های اجرایی و محدود نمودن فعالیت حوزه‌های ستادی به اعمال حاکمیت و امور مدیریتی و راهبردی، سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، سازماندهی، نظارت و کنترل و انتقال وظایف اجرایی به واحدهای استانی، شهرستانی و سایر سطوح جغرافیایی و اصلاح ساختار تشکیلاتی متناسب با تغییرات به عمل آمده.
 - ۴- تنظیم دستورالعمل در مورد ادغام واحدهای استانی و شهرستانی وابسته به هر یک از وزارتخانه‌ها در یک واحد سازمانی.
 - ۵- بررسی تعیین نقش و اندازه دولت و اتخاذ ضوابط و سیاست‌های مناسب برای کوچک‌سازی دولت در چهارچوب سیاست‌های کلان و قوانین مربوطه.
 - ۶- بررسی و موافقت با ایجاد هر نوع دستگاه اجرایی قبل از ارائه به مراجع ذی‌ربط مذکور در این قانون.
 - ۷- بازنگری و اصلاح نظام تصمیم‌گیری شوراهای کمیته‌های کشور به نحوی که ضمن ارتقاء کیفی و کوتاه‌نمودن مراحل آن مراجع و نهادهای تصمیم‌گیرنده موازی و غیرضرور حذف شوند.
 - ۸- تدوین مقررات لازم برای اجرا صحیح احکام این قانون.
 - ۹- شناسایی و واگذاری وظایف، امور و فعالیت‌های قابل واگذاری دستگاه‌های اجرایی به شهرداری‌ها و بخش غیردولتی با هدف رهاسازی دولت از تصدی‌های غیرضرور و همچنین تعیین نحوه ارتباط و تنظیم مناسبات نظام اداری با شوراهای اسلامی روستا، بخش و شهر، شهرستان و استان.
 - ۱۰- اصلاح و مهندسی مجدد سیستم‌ها، روش‌ها و رویه‌های مورد عمل در دستگاه‌های اجرایی با گرایش ساده‌سازی مراحل انجام کار، خودکارسازی عملیات و کاهش میزان ارتباط کارمندان با مراجعه‌کنندگان، افزایش رضایت مراجعان، کاهش هزینه‌های اداری و اقتصادی نمودن فعالیت‌ها.
 - ۱۱- تصویب طرح‌های لازم برای ارتقاء بهره‌وری و کارایی نیروی انسانی و مدیریت دستگاه‌های اجرایی.
 - ۱۲- تصویب مقررات لازم در جهت بهینه‌سازی ساختار، ترکیب و توزیع نیروی انسانی بخش دولتی.
 - ۱۳- تصویب دستورالعمل‌های مربوط به تعیین تکلیف نیروی انسانی دستگاه‌هایی که ادغام، منحل، واگذار و یا وظایف آنها به دیگر دستگاه‌ها منتقل می‌شود.
 - ۱۴- تصویب دستورالعمل ناظر بر بهره‌برداری مطلوب از فضاها و تجهیزات و وسائط نقلیه اداری، جابه‌جایی و تأمین ساختمان‌های اداری.
 - ۱۵- پیشنهاد منابع مورد نیاز برای تحقق برنامه‌های تحول نظام اداری و طرح‌های مصوب شورا که نیاز به منابع جدید دارد.
- تبصره - ایجاد هرگونه دستگاه‌های اجرایی جدید براساس پیشنهاد دستگاه‌های ذی‌ربط موکول به تأیید شورای عالی اداری و تصویب هیأت‌وزیران و با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود. »

این اختیار دوباره برای شورای عالی اداری به رسمیت شناخته شده است. علاوه بر این، تبصره ماده فوق ایجاد هرگونه دستگاه‌های اجرایی جدید را بر اساس پیشنهاد دستگاه‌های ذی‌ربط موکول به تأیید شورای عالی اداری و تصویب هیأت وزیران و با تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته است که این امر در مورد ایجاد دستگاه‌های اجرایی جدید بوده و شامل انحلال سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و ادغام آن با برخی از معاونت‌های رییس‌جمهور نمی‌گردد.

مجلس شورای اسلامی قبل از تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری قانون اصلاح مواد ۱۳۹ و ۱۵۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را در تاریخ ۳/۲۲/۱۳۸۶ تصویب نمود که در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۴ به تأیید شورای نگهبان رسید و در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۹ ابلاغ شد. بر اساس این قانون اعتبار تصمیم دولت در مواردی که دستگاهی با مصوبه مجلس تأسیس شده است موکول به اخذ مجوز از مجلس می‌باشد این در حالی است که مصوبه شورای عالی اداری در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۱۸ مبنی بر انحلال سازمان مدیریت به تصویب رسیده است یعنی ۹ روز پس از ابلاغ قانون مجلس و قبل از لازم‌الاجرا شدن آن (گذشتن ۱۵ روز پس از انتشار) شورای عالی اداری اقدام به انحلال سازمان مدیریت نموده است. مسئله یا پرسش قابل طرح آن است که آیا قبل از سپری شدن ۱۵ روز، این مصوبه یا قانون برای رییس‌جمهور و شورای عالی اداری لازم‌الاجرا بوده است و یا آن که این قانون پس از گذشت ۱۵ روز از انتشار لازم‌الاجرا می‌باشد. ماده ۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد «قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد». اطلاق این ماده شامل مقامات اجرایی و اداری نیز می‌گردد بنابراین مصوبه مجلس هنگام اقدام شورای عالی اداری (۱۳۸۶/۴/۱۸) هنوز لازم‌الاجرا نشده بوده است و از این جهت مصوبه شورای عالی اداری مبنی بر انحلال سازمان مدیریت منع قانونی نداشته است. به موجب این قانون، هرگونه ادغام و انحلال وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود، صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد بود. همچنین طبق ماده ۲ آن قانون، ماده ۱۵۴ قانون برنامه چهارم نیز اصلاح گردید و به موجب این اصلاحیه، مصوبات شورای عالی اداری (موضوع ماده یک قانون برنامه سوم توسعه که ماده ۱۵۴ قانون برنامه چهارم آن را تنفیذ کرده است) با رعایت ماده ۱۳۹ قانون برنامه چهارم و پس از ابلاغ رییس‌جمهور لازم‌الاجرا خواهد بود.

به علاوه اجرای اختیار بند ۱ ماده ۱۵۴ قانون برنامه در حیطه اختیارات دولت است و اصلاح ساختار دولت بر اساس مصوبه شورای عالی اداری امری کاملاً امکان پذیر بوده و هست،

خصوصاً آن که اصل تأسیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور بر اساس ادغام سازمان برنامه و بودجه و سازمان امور اداری و استخدامی کشور نیز بر اساس مصوبه شورای عالی اداری صورت گرفته است نه قانون مجلس و بعداً با مصوبه این شورا امکان ادغام آن فراهم شده است. در عین حال اجرای مصوبه شورای عالی اداری به لحاظ وظایف این سازمان نیازی به اخذ مصوبه قانونی ندارد و همان طور که با ادغام این دو سازمان شرح وظایف با مصوبه شورای عالی اداری انجام شده است، اصلاح آن نیز با مصوبه شورا به عمل آمده است که نیازی به اخذ مجوز از مجلس شورای اسلامی ندارد به عبارت ساده سازمان مدیریت با قانون مجلس به وجود نیامده است که ادغام آن در ریاست جمهوری نیازمند مصوبه مجلس باشد.

۳- از آنجا که در قانون بودجه سال‌های ۱۳۸۹ و ۱۳۹۰ کل کشور، به طور مکرر از عناوین معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی رییس‌جمهوری استفاده شده است، لذا مجلس شورای اسلامی صراحتاً با حذف سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، مسئله انحلال آن را پذیرفته است.

گفتار دوم: مطالعه موردی تغییر ساعت کار بانک‌ها

بند اول: طرح مسئله و سابقه تاریخی

پس از تصویب قانون استخدام کشوری در سال ۱۳۴۵ با توجه به تنوع میزان ساعات کار کارکنان دولت در دستگاه‌ها و مؤسسات دولتی و با توجه به تبعیض و تفاوت در میزان ساعات کار کارگران مشمول قانون کار، در تاریخ ۱۳۵۹/۴/۲۳ شورای انقلاب در قالب ماده‌واحدی تحت عنوان «لایحه قانونی یکسان شدن ساعت کار کارکنان و کارگران در سراسر کشور و میزان آن» ساعات کار کلیه کارکنان و کارگران مشمول قانون استخدام کشوری و سایر قوانین استخدامی و کارگران مشمول قانون کار را به طور یکسان ۴۴ ساعت در هفته تعیین کرد.^(۱)

۱. لایحه قانونی یکسان شدن ساعت کار کارمندان و کارگران در سراسر کشور و میزان آن مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۳: ماده‌واحد - از اول شهریور ماه سال ۱۳۵۹ ساعات کار کلیه کارمندان و کارگران مشمول قانون استخدام کشوری و سایر قوانین خاص استخدامی و کارگران مشمول قانون کار یکسان و ۴۴ ساعت در هفته تعیین می‌گردد. تبصره ۱- تنظیم و تقسیم ساعات کار در طول هفته یا ماه در واحدهای تولیدی و صنعتی و خدماتی طبق روال گذشته و بر اساس شرایط کار و توافق طرفین می‌باشد. و در مؤسسات دولتی و وابسته به دولت کما فی السابق از سوی مقامات ذیربط انجام و اعلام می‌گردد.

تبصره ۲- مقررات قوانین کار و استخدام کشوری و قوانین خاص استخدامی درباره:

ساعات کارهای سخت و زیان آور و فرجه‌های تعیین شده قانونی و سایر موارد کماکان به قوت خود باقی است.

تبصره ۳- قوانین خاص مذکور در این لایحه، قوانین استخدام لشکری و قوای انتظامی را شامل نمی‌گردد.

تبصره ۴- این قانون شامل کارگران مشمول قانون کار کشاورزی نمی‌شود.

هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۹/۶/۲۱ به موجب تصویب نامه « تعیین ساعت شروع کار وزارتخانه ها، سازمان ها، شرکتهای دولتی، بانک ها، مدارس، دانشگاه ها و سایر مؤسسات آموزشی در شهر تهران و مستثنی بودن دستگاه های دولتی از شمول بندهای ۱۰ و ۱۱ ضوابط اجرایی بودجه » با توجه به میزان ۴۴ ساعت کار مقرر هفتگی، ساعت شروع به کار بانک ها را ۸:۳۰ صبح تعیین نمود.^(۱)

همچنین در تاریخ ۷۹/۳/۲۲ هیأت وزیران (مستثنی شدن ساعت شروع کار بانک ها از شمول تصویب نامه راجع به شروع کار وزارتخانه ها، سازمان ها و...) را تصویب نمود. تا این زمان، اختلاف فاحش میان دولت و مجلس راجع به ساعت کار بانک ها وجود نداشت و دولت بر اساس مقرر شورای انقلاب یعنی ۴۴ ساعت کار هفتگی، تنظیم و تقسیم ساعات کار در طول هفته یا ماه در دستگاه های دولتی را اعلام می کرد.

تا اینکه هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی تصویب نمود که ساعت شروع ارائه خدمات بانک ها به مشتریان، نه (۹) صبح تعیین می شود.^(۲) همچنین در همین تاریخ مقرر نمود که به منظور فراهم نمودن زمینه بهره مندی بیشتر کارکنان دولت از فضیلت ها و معنویت های ماه مبارک رمضان، دستگاه های

۱. تعیین ساعت شروع کار وزارتخانه ها، سازمان ها، شرکتهای دولتی، بانک ها، مدارس، دانشگاه ها و سایر مؤسسات آموزشی در شهر تهران و مستثنی بودن دستگاه های دولتی از شمول بندهای ۱۰ و ۱۱ ضوابط اجرایی بودجه (۱۳۶۹/۶/۲۱ - ۷۷۶۸۰ تا ۲۵۰ هـ - ۱۳۶۹/۷/۹ - ۷۵۰): هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۶۹/۶/۲۱ تصویب نمود:

۱- ساعت شروع کار وزارتخانه ها، سازمان ها، شرکتهای دولتی، بانک ها، مدارس، دانشگاه ها و سایر مؤسسات آموزشی در شهر تهران از تاریخ ۱۳۶۹/۷/۱ به شرح زیر تعیین می گردد:
مدارس، دانشگاه ها و مؤسسات آموزشی: ۷:۳۰ صبح
وزارتخانه ها، سازمان ها و شرکتهای دولتی: ۸ صبح
بانک ها: ۸:۳۰ صبح

۲- وزارتخانه ها، سازمان ها و شرکتهای دولتی موظفند ساعت پایان کار را با توجه به میزان ۴۴ ساعت کار مقرر هفتگی و همچنین تعطیلی و یا عدم تعطیلی پنجشنبه و ساعات های شروع کار تعیین نمایند.
۳- به کارکنان دستگاه های مذکور برای انجام فریضه نماز و صرف غذا نیم ساعت در هر روز فرجه داده شود.
۴- دستگاه های دولتی ترتیبی اتخاذ نمایند که حتی المقدور تسهیلات و امکانات لازم برای استفاده کارکنان از غذای گرم و مهد کودک با نرخ مناسب فراهم گردد و در این ارتباط دستگاه های عمل کننده از شمول بندهای ۱۰ و ۱۱ ضوابط اجرایی بودجه (موضوع تصویب نامه شماره ۸۳ ت ۱۹۴۳۲۰ هـ مورخ ۱۳۶۹/۳/۲۲) مستثنی می باشند.

۲. هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۹ به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نمود:

۱- ساعت شروع به کار مدارس در شهر تهران از تاریخ ۱۳۸۵/۷/۱، هفت و سی دقیقه (۷:۳۰) صبح تعیین می شود.

۲- ساعت شروع کار سازمان های اداری در شهر تهران از تاریخ یاد شده، هشت (۸) صبح تعیین می شود.

۳- ساعت شروع ارائه خدمات بانک ها به مشتریان، نه (۹) صبح تعیین می شود.

اجرای مجازند ساعت ۱۴ را به عنوان ساعت پایان کار روزانه در نظر گیرند. به دنبال آن، نمایندگان مجلس شورای اسلامی با توجه به توجیهات، عدم تطبیق ساعت کار بانکها (ساعت جدید) با اوقات عامه مردم، عدم تأیید تأثیرگذاری در ترافیک تهران و کلان‌شهرها توسط کارشناسان، ایجاد صف توسط مردم در پشت در بانک‌های کلان‌شهرها و اختلاف ناشی از ایجاد تأخیر دو ساعته در چرخه اقتصادی کشور، با قید دو فوریت، طرح (بازگشت ساعت کار بانکها به وضع سابق) را تقدیم مجلس نمودند که در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۸۵/۱۰/۶ مجلس، عیناً به تصویب نمایندگان رسید.^(۱)

اما شورای نگهبان در تاریخ ۸۵/۱۰/۷ طی نامه شماره ۸۵/۳۰۱۸۸۰۸ نسبت به مصوبه مجلس چنین اظهار نظر نمود: «نظر به اینکه تعیین اینگونه موارد از امور اجرایی است و با توجه به اصل ۵۷ قانون اساسی، مغایر این اصل و در این خصوص نیز مغایر اصل ۶۰ قانون اساسی تشخیص داده شد.» مجلس شورای اسلامی نیز در تاریخ ۸۵/۱۰/۱۳ به منظور تأمین نظر شورای نگهبان، مصوبه قبلی خود را بدون این که اشاره به ساعت معینی برای شروع کار بانکها بنماید، اصلاح نمود.^(۲)

شورای نگهبان نیز در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۰ اعلام نمود که: «با توجه به اصلاحات به عمل آمده (مصوبه مجلس) مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد».

متعاقباً هیأت وزیران نیز در جلسه مورخ ۸۵/۱۱/۱۵ به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی و ماده واحده قانون بازگشت ساعت کار بانکها به وضع سابق (مصوبه ۱۳۸۵) تصویب نمود که زمان شروع کار بانکها از تاریخ ۸۵/۱۱/۲۳ ساعت (۷/۳۰) صبح تعیین می‌شود. اما وضع به همین جا ختم نشد. هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ تصویب کرد که جهت استفاده معنوی کارمندان در ماه مبارک رمضان ساعات کار ادارات در استانها

۱. طرح بازگشت ساعت کار بانکها به وضع سابق:

ماده واحده - از تاریخ تصویب این قانون ساعت کار بانکها در سراسر کشور به وضعیت منتهی به شهریور ماه سال ۱۳۸۵ (یعنی ۷:۳۰ صبح) اصلاح و اقدام می‌شود. طرح فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ششم دی ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید.

۲. طرح بازگشت ساعت کار بانکها به وضع سابق:

متن ماده واحده به شرح زیر اصلاح گردید:

ماده واحده - دولت موظف است ساعات کار بانکها را به گونه‌ای تنظیم نماید که بانکها قبل از شروع ساعات کار ادارات و سازمانهای دولتی فعالیت و کار خود را آغاز و ارائه خدمات نمایند. اصلاح فوق در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ سیزدهم دی ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید.

به استثنای تهران با یک ساعت تأخیر شروع و یک ساعت و نیم زودتر پایان می‌یابد. در تهران نیز ساعت شروع به کار اداری نه صبح بوده و ساعت چهارده، ساعت پایان کار است. ساعت شروع به کار بانک‌ها و مدارس نیز می‌بایست حداقل سی دقیقه قبل از ساعت شروع به کار ادارات و سازمان‌ها باشد. بنابراین هیأت وزیران اقدام به تغییر فاحش ساعات کاری کارکنان دولت نمود به نحوی که حجم ساعت کار هفتگی کارمندان از ۴۴ ساعت به ۲۵ ساعت کاهش یافت.

رئیس مجلس شورای اسلامی طی نامه‌ای در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۲۷ به استناد ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی،^(۱) مصوبه دولت مبنی بر کاهش ساعت کار ادارات در ماه مبارک رمضان را بر خلاف نص لایحه قانونی یکسان شدن ساعات کار کارمندان و کارگران در سراسر کشور مصوب شورای انقلاب، اعلام کرد.

هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۲۰ مجدداً به منظور استفاده معنوی کارمندان از فضای معنوی ماه مبارک رمضان مصوبه‌ای داشت که دقیقاً مشابه تصویب‌نامه سال قبل بود. این در حالی بود که مصوبه سال قبل مورد ایراد رئیس مجلس قرار گرفته و لغو شده بود.

سازمان بازرسی کل کشور طی نامه‌ای به رئیس‌جمهور مصوبه دولت را بر خلاف قانون دانسته و با توجه به اینکه آن مصوبه برای سال‌های بعد نیز قابل اجراست خواستار لغو آن شد تا نیازی به طرح در دیوان عدالت اداری نباشد. این سازمان کاهش ساعات کاری ادارات در ماه مبارک رمضان را بر خلاف لایحه قانونی یکسان شدن ساعات کار کارمندان و کارگران در سراسر کشور مصوب شورای انقلاب دانست.

دو تن از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در تذکری کتبی که بر اساس ماده (۱۹۲) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^(۲) صورت گرفت و در تاریخ ۱۳۸۷/۶/۱۶ از طریق هیأت رئیسه مجلس به رئیس‌جمهور ابلاغ شد، ضمن غیرقانونی دانستن تصمیم هیأت دولت در کاهش ساعات کار دستگاه‌های دولتی در ماه مبارک رمضان، از رئیس‌جمهور خواستند تا محمل قانونی تصمیم مذکور را بیان کند. معاون حقوقی و امور مجلس رئیس‌جمهور در پاسخ به تذکر نمایندگان و با استناد به ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی تشخیص مغایرت مصوبات دولت با

۱. اصل ۱۳۸ قانون اساسی: «... تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و مصوبات کمیسیون‌های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می‌رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد».

۲. ماده (۱۹۲) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس: «در کلیه مواردی که نماینده یا نمایندگان مطابق اصل هشتاد و هشتم (۸۸) قانون اساسی، از رئیس‌جمهور یا وزیر درباره یکی از وظائف آنان حق سؤال دارند، می‌توانند در خصوص موضوع مورد نظر به رئیس‌جمهور و وزیر مسؤول کتباً تذکر دهند. هیأت رئیسه تذکر را به رئیس‌جمهور یا وزیر مربوط ابلاغ و خلاصه آن را در جلسه علنی مجلس عنوان می‌نماید...».

قوانین را در صلاحیت رییس مجلس اعلام کرد. رییس مجلس شورای اسلامی در نامه‌ای به تاریخ ۱۳۸۷/۶/۱۸ و با استناد به ذیل اصل ۱۳۸ قانون اساسی خطاب به رییس‌جمهور مصوبه دولت را خلاف قانون اعلام کرد؛ که رییس مجلس در اعلام مغایرت خود به ماده (۸۷) قانون مدیریت خدمات کشوری استناد کرده و مصوبه هیأت دولت را بر خلاف ماده مذکور تشخیص داده است.

در سال ۸۸ نیز، هیأت وزیران در جلسه مورخ ۸۸/۵/۱۸ به استناد اختیارات موضوع ماده (۸۷)^(۱) قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره‌های آن و به منظور ایجاد زمینه لازم برای استفاده مطلوب کارکنان دولت از فضایل ماه مبارک رمضان، مصوبه‌ای مشابه تصویب‌نامه سال قبل تصویب نمود.

البته با این تفاوت که در بند ۶ تصویب‌نامه اخیر، مقرر گردید که کسری کار ناشی از اجرای این تصویب‌نامه در ماه مبارک رمضان با رعایت سقف مقرر در قانون (۴۴ ساعت در هفته) از طریق توزیع ساعت کار در ماه‌های آتی جبران گردد.

تصویب‌نامه مذکور نیز همانند سنوات قبل، به موجب اختیار ذیل اصل ۱۳۸، توسط رییس مجلس شورای اسلامی مغایر قانون تشخیص داده شد.

در نهایت، در سال ۱۳۸۹ نیز، هیأت وزیران همانند سال‌های قبل در خصوص ساعات کار در ماه مبارک رمضان، مصوبه‌ای را گذراند که علی رغم تشابهات فراوان با تصویب‌نامه‌های سال‌های قبل، واجد یک ابتکار هم است و آن طریق جبران کسری کار ناشی از کاهش ساعات کار می‌باشد، بدین نحو که می‌توان از طریق دور کاری، برابر مواد ۳۷، ۳۶ و ۳۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، بخشی از کارها در خارج از محیط اداره به شکل دیگر ارائه شود.

البته تصویب‌نامه مذکور نیز به استناد ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری که ساعات کار کارمندان دولت را ۴۴ ساعت در هفته مقرر کرده، به موجب اختیار ذیل اصل یکصد و هشتاد و هشتم، توسط رییس مجلس شورای اسلامی مغایر قانون عادی شناخته شد.

۱. ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶):

ساعات کار کارمندان دولت چهل و چهار ساعت در هفته می‌باشد و ترتیب تنظیم ساعات کار ادارات با پیشنهاد سازمان و تصویب هیأت وزیران تعیین می‌گردد و تغییر ساعت کار کارمندان در موارد ضروری با رعایت سقف مذکور با دستگاه ذیربط می‌باشد. میزان ساعات تدریس معلمان و اعضای هیأت علمی از ساعات موظف در طرح طبقه بندی مشاغل ذیربط تعیین می‌گردد.

تبصره ۱- کارمندان می‌توانند با موافقت دستگاه اجرایی ساعت کار خود را تا یک چهارم ساعت کار روزانه تقلیل دهند. میزان حقوق و مزایا، نحوه محاسبه سوابق خدمت این قبیل کارمندان متناسب با ساعات کار آنان تعیین خواهد شد.

تبصره ۲- دستگاههای اجرایی می‌توانند در موارد خاص با موافقت هیأت وزیران و رعایت سقف ساعات کار با توجه به شرایط جغرافیایی و منطقه‌ای و فصلی ساعات کار خود را به ترتیب دیگر تنظیم نمایند.

بند دوم: تحلیل و توضیح مسئله

در این قسمت فارغ از مقررات موجود (مصوبه شورای انقلاب اسلامی، قانون مدیریت خدمات کشوری و تصویب نامه‌های هیأت وزیران)، موضوع از یک جنبه کلی تر، یعنی صلاحیت قاعده‌گذاری مجلس شورای اسلامی و قوه مجریه و شناسایی صلاحیت اختصاصی دولت با توجه به اصول کلی حقوقی و نظریه شورای نگهبان، مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد. چرا که از لحاظ مقررات موجود با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری و حکم مندرج در ماده ۸۷ آن قانون مبرهن است که در هر صورت ساعت کار کارمندان دولت نباید در هفته کمتر از ۴۴ ساعت باشد و دولت موظف است تنظیم و ساماندهی ساعات کار را به نحوی انجام دهد که سقف مذکور رعایت گردد.

الف - دلایل طرفداران صلاحیت مجلس شورای اسلامی

این دیدگاه از مفهوم عموم اختیارات مجلس شورای اسلامی مندرج در اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، صلاحیت عام مجلس را استفاده می‌کند و قانون را هم یک فراگرد شکلی می‌دانند، به این معنا که هر آنچه را که مجلس تصویب کند، قانون تلقی می‌شود. بنابراین از نظر این گروه، حاکمیت از بعد تقنین بر عهده مجلس و در بعد اجرا، حاکمیت در دست قوه مجریه است. از این رو تا تقنین نباشد یعنی تا مدار حرکت شکل نگیرد، امکان حرکت وجود ندارد. در نتیجه امری اجرایی محسوب می‌گردد و دستگاه‌های اجرایی می‌بایست امری را انجام دهند که قانونگذار برای آن قانون تعیین کرده باشد همچنان که بر اساس ماده واحده لایحه قانونی یکسان شدن کار کارکنان و کارگزاران و میزان آن مصوب شورای انقلاب در سال ۵۹، ساعت کار کلیه کارکنان و کارگران مشمول قانون استخدام کشوری و سایر قوانین و کارگران مشمول قانون استخدام کشوری و سایر قوانین خاص استخدامی و کارگران مشمول قانون کار به‌طور یکسان ۴۴ ساعت در هفته تعیین شده است و نیز به‌موجب ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری ساعت کار کارمندان ۴۴ ساعت در هفته می‌باشد.

حامیان صلاحیت مجلس برآنند که به‌موجب اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی مجلس در حوزه قاعده‌گذاری دارای صلاحیت عام می‌باشد، مجلس با تصویب قواعد لازم‌الاجرا مدار حرکت دستگاه‌های اجرایی را مشخص می‌نماید. بر این اساس، قانونگذاری در مورد ساعت کاری بانک‌ها نیز در صلاحیت عام قانونگذاری مجلس می‌باشد و هر نوع افزایش یا کاهش آن، صرفاً با مجوز مجلس امکان پذیر است. دولت تنها تنظیم و تقسیم کار در طول هفته یا ماه را برعهده دارد همچنان که در تبصره ماده واحده مصوب شورای انقلاب و ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری هم تصریح شده است.

ب - دلایل طرفداران صلاحیت قوه مجریه

در مقابل، دیدگاه دوم آن است که موضوع اصل ۷۱ قانون اساسی صرفاً صلاحیت تقنینی در امور عام و کلی است و قانون هم دارای تعریف ماهوی می‌باشد. از این‌رو از عبارت «مجلس در عموم مسائل می‌تواند قانون وضع کند» مقرر در اصل ۷۱، چنین استنباط می‌کنند که حکم مسئله بر موضوع قانون مترتب شده است و نه هر نوع مصوبه‌ای. اصل ۷۱، اطلاق ندارد و باید در چارچوب قانون اساسی که متضمن صلاحیت‌های سایر قوا و استقلال آنها (اصل ۵۷) می‌باشد تأویل و تفسیر گردد، عموم این صلاحیت مقید به مواردی می‌شود که شأن قانونگذاری داشته باشد. به عنوان نمونه بر اساس اصل ۱۲۶ قانون اساسی رئیس‌جمهور مسئولیت امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد از این‌روی اعطای این مسئولیت به رئیس‌جمهور صلاحیت‌های اختصاصی مشخصی را برای او به ارمغان خواهد آورد که عموم صلاحیت قانونگذاری مجلس بدان مقید می‌گردد. در اصل ۱۷۴ قانون اساسی نیز در کنار نظارت بر اجرای قوانین توسط سازمان بازرسی کل کشور، مسئولیت نظارت بر حسن جریان امور نیز بر عهده آن سازمان می‌باشد. این اصل حاکی از این نکته است که مقامات قوه مجریه علاوه بر اجرای قوانین مسئولیت حسن جریان امور اداری و اجرایی کشور را نیز بر عهده‌دارند این مسئولیت‌ها اختیارات و صلاحیت‌هایی را برای آنها در پی خواهد داشت که نهادهای دیگر از تعرض بدان منع می‌گردند.

با عنایت به اصل ۵۷ قانون اساسی، «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه... این قوا مستقل از یکدیگرند». استقلال قوا زمانی معنا و مفهوم می‌یابد که یک صلاحیت اختصاصی برای هریک از قوا در نظر گرفته شود که قوا در عین همکاری با یکدیگر، می‌بایست آن را محترم بشمارند و به آن تعرض نکنند. شناسایی صلاحیت اختصاصی قوا متضمن شناخت کارکرد اصلی هر قوه می‌باشد.

صلاحیت مقررات‌گذاری قوه مجریه بدان جهت که از لوازم تحقق کارکرد اصلی این قوه قلمداد می‌گردد و ارتباط نزدیک با صلاحیت‌های قوه مجریه دارد، داخل در صلاحیت اختصاصی و انحصاری این قوه تلقی می‌گردد که بالطبع در قلمرو مفهوم استقلال قوه مجریه نیز می‌گنجد. همچنانکه، در مطالعه موردی ساعت کار بانک‌ها، شورای نگهبان طبق اظهار نظر مورخ ۸۵/۱۰/۷ راجع به طرح دوفوریتی بازگشت ساعت کار بانک‌ها به وضع سابق، نوعی صلاحیت انحصاری از جنس امور اجرایی برای قوه مجریه در نظر گرفت و مصوبه مجلس را مغایر اصول ۵۷ و ۶۰ قانون اساسی تشخیص داد.

بررسی مصوبه اولیه مجلس که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و مغایر اصول فوق‌الذکر تشخیص داده شد و مصوبه اصلاحی مجلس که به تأیید شورای نگهبان رسید،

حاکی از آن است که قلمرو صلاحیت اختصاصی دولت صرفاً تعیین ساعت معین برای شروع به کار بانک‌ها و ادارات می‌باشد و همین امر نیز از جنس امور اجرایی شناخته گردید بر همین اساس مجلس می‌تواند دولت را مکلف کند، شروع به کار بانک‌ها را قبل از دیگر ادارات تعیین نماید.

بنابراین هرچند در اظهارنظر شورای نگهبان، صلاحیت تقنینی مجلس محدود شده است ولی نمی‌توان ملاک مناسبی را برای شناسایی صلاحیت انحصاری قوه مجریه به دست آورد. حتی می‌توان گفت که تأیید مصوبه اصلاحی مجلس توسط شورای نگهبان، ایراد و اظهارنظر شورای نگهبان نسبت به مصوبه اولیه را نیز زیر سؤال می‌برد.

زیرا به موجب مصوبه شورای انقلاب در سال ۵۹ و ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، ساعات کار هفتگی کارمندان ۴۴ ساعت مقرر شده است و مقامات اجرایی می‌توانند در همین محدوده، به تقسیم و توزیع ساعات کار کارکنان در هفته یا ماه بپردازند. بنابراین اگر مصوبه اولیه مجلس که ساعت کار بانک‌ها را به وضعیت منتهی به شهریور سال ۸۵ (یعنی ساعت ۷/۳۰ صبح) تعیین کرده بود، مغایر اصول ۵۷ و ۶۰ قانون اساسی تشخیص داده می‌شود، مصوبه اصلاحی مجلس نیز که ساعت کار بانک‌ها را قبل از شروع ساعات کار ادارات و سازمان‌های دولتی تعیین کرده است، مغایر اصول فوق‌الذکر از قانون اساسی می‌باشد.

چرا که قدرمتیقن، تنظیم ساعات کار ادارات و بانک‌ها در چارچوب ۴۴ ساعت کار هفتگی، در صلاحیت اختصاصی مقامات اجرایی می‌باشد که شروع به کار بانک‌ها را (۷/۳۰) صبح تعیین کنند یا قبل از شروع ساعات کار ادارات و سازمان‌های دولتی.

در هر حال قانون اساسی در کنار صلاحیت قانونی مجلس شورای اسلامی صلاحیت مقررات‌گذاری (آیین‌نامه و تصویب‌نامه) هیأت دولت را مورد شناسایی قرار داده است و از سوی دیگر نیز اصل ۱۲۶ مسئولیت امور اداری و استخدامی کشور را برعهده رئیس‌جمهور نهاده است که او می‌تواند اداره آن را به دیگری تفویض نماید. به عبارت دیگر تصویب‌نامه هیأت وزیران در مورد تغییر ساعت کاری کارمندان در چارچوب مسئولیت‌های رئیس‌جمهور (۱۲۶) در زمینه امور اداری و استخدامی و هیأت وزیران در مورد «انجام وظایف اداری» (اصل ۱۳۸) می‌باشد. صلاحیت قانونی مجلس موارد و مصادیقی را که به موجب قانون اساسی در صلاحیت نهادها و مقامات دیگر نهاده شده است را در بر نمی‌گیرد. رویه اشتباه مجلس شورای اسلامی در تجاوز به صلاحیت‌های رئیس‌جمهور یا صلاحیت‌های آیین‌نامه‌گذاری دولت نباید باعث پدپداری این تصور اشتباه گردد که چون مجلس در این زمینه‌ها وارد شده است پس صلاحیت دارد.

ج - بازشناسی و پیشنهادات

قوة مجریه در طی این سالها به استناد بند ۳ اصل ۴۳ قانون اساسی و اختیارات موضوع ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری و به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی، اقدام به وضع تصویبنامه درخصوص کاهش ساعت کار کارکنان نموده است از این رو با بررسی مستندات دولت می توان نتیجه گرفت که: بند ۳ از اصل ۴۳ قانون اساسی که مقرر می دارد: «تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی، فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی، سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد.» هم از وظایف قوة مجریه و هم قوة مقننه می باشد چرا که در فصل مربوط به اقتصاد و امور مالی در قانون اساسی آمده و برای کل حاکمیت ایجاد تکلیف می نماید.

لذا شورای انقلاب اسلامی که در ابتدای پیروزی انقلاب اسلامی، مسئولیت امور تقنینی را بر عهده داشت، در راستای انجام تکلیف مقرر در بند ۳ از اصل ۴۳ قانون اساسی، طی «لایحه قانونی یکسان شدن ساعت کار کارکنان و کارگران در سراسر کشور و میزان آن» حداقل میزان ساعت کار هفتگی کارکنان دولت را چهل و چهار ساعت تعیین کرد. مجلس شورای اسلامی نیز در راستای ایفای تکلیف مقرر در اصل ۴۳ قانون اساسی، با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری و طی ماده ۸۷ آن مقرر می دارد: «ساعت کار کارمندان دولت چهل و چهار ساعت در هفته می باشد».

بنابراین رویه قانونی تاکنون به نحوی بوده است که تعیین حداقل یا حداکثر ساعت کار کارکنان در هفته یا ماه، از شئون قانونگذاری محسوب گردیده که در صلاحیت مقنن عادی می باشد. همچنانکه مقرر شورای انقلاب و مجلس شورای اسلامی حداقل و حداکثر (سقف) ساعت کار کارکنان در هفته را تعیین نموده است. از سوی دیگر، استقلال قوة مجریه و انجام امور اداری و اجرایی اقتضاء دارد که یک صلاحیت انحصاری و اختصاصی برای قوة مجریه شناسایی گردد که سایر قوا از تعرض به آن ممنوع باشند. در همین راستا، تبصره ۱ ماده واحده مصوب شورای انقلاب مقرر می داشت: «تنظیم و تقسیم ساعات کار در طول هفته یا ماه در مؤسسات و دستگاههای دولتی بر عهده عالی ترین مقام دستگاههای مذکور می باشد».

هم چنین ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری بیان می دارد: «ترتیب و تنظیم ساعات کار کارکنان ادارات با پیشنهاد سازمان (مدیریت) و تصویب هیأت وزیران تعیین می گردد و تغییر ساعت کار کارمندان در موارد ضروری با رعایت سقف مذکور (۴۴ ساعت در هفته) با دستگاههای ذیربط می باشد.» و به موجب تبصره ۲ همین قانون: «دستگاههای اجرایی می توانند در موارد خاص با موافقت هیأت وزیران و رعایت سقف ساعت کار با توجه به شرایط

جغرافیایی و منطقه‌ای و فصلی، ساعت کار خود را به ترتیب دیگر تنظیم نمایند». بنابراین توزیع و تقسیم میزان ساعت کار هفتگی با توجه به نوع فعالیت‌ها و وظایف هر دستگاه با رعایت حداقل یا حداکثر ضابطه مقرر قانونی، امری اداری و اجرایی است که در صلاحیت اختصاصی قوه مجریه می‌باشد. از این رو مصوبه اولیه مجلس شورای اسلامی راجع به طرح بازگشت ساعت کار بانک‌ها به وضع سابق (مصوب ۱۳۸۵) که مقرر می‌داشت: «ساعت کار بانک‌ها در سراسر کشور به وضعیت منتهی به شهریور ماه سال ۱۳۸۵ (یعنی ۷/۳۰ صبح) اصلاح و اقدام می‌شود». که مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و هم مصوبه اصلاحی که بیان می‌داشت: «دولت موظف است ساعات کار بانک‌ها را به گونه‌ای تنظیم نماید که بانک‌ها قبل از شروع ساعات کار ادارات و سازمان‌های دولتی فعالیت و کار خود را آغاز ارائه خدمات نمایند» که به تأیید شورای نگهبان رسید، مغایر استقلال قوه مجریه و صلاحیت اختصاصی آن و اصول ۵۷ و ۶۰ قانون اساسی می‌باشد. همچنان که با مقرر شورای انقلاب اسلامی و مجلس شورای اسلامی راجع به تنظیم ساعات کار کارکنان که در صلاحیت قوه مجریه می‌باشد نیز مخالف است.

بنابراین، با توجه به این نکته که مقصود نهایی قانونگذار اساسی از تدوین بند ۳ اصل ۴۳ راجع به ساعت کار، افزایش بهره‌وری همراه با خودسازی معنوی بوده است و تحقق این هدف متعالی هم از وظایف قوه مقننه و هم قوه مجریه محسوب می‌گردد که همواره مورد تأکید و استناد این قوه در تصویب‌نامه‌های مربوطه نیز می‌باشد. پیشنهاد می‌گردد در مسیر قانونی یعنی طی مجوز مجلس شورای اسلامی، هیأت وزیران اختیار کاهش سقف ۴۴ ساعت کار هفتگی کارکنان در ماه مبارک رمضان را داشته باشد. از این رو تحقق هدف قانونگذار اساسی نیازمند تعامل و همکاری دو قوه مقننه و مجریه می‌باشد.

گفتار سوم: مطالعه موردی اصلاح قانون بودجه از طریق طرح نمایندگان مجلس شورای اسلامی

بودجه کل کشور یکی از مصوبه‌های مهم و مؤثر در اداره امور کشور می‌باشد که هر ساله از طرف دولت برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه می‌گردد. بودجه در اصل شامل پیش‌بینی درآمدها و هزینه برای آینده است، از سوی دیگر احتمال تغییر در این پیش‌بینی‌ها وجود دارد به همین دلیل ضرورت اصلاح آن در طول سال مطرح می‌گردد.

بند اول: سابقه موضوع در قانون اساسی و تفاسیر شورای نگهبان

اصل ۵۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «بودجه سالانه کل کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد.

هرگونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود». در متن اصل، اشاره‌ای به متمم و اصلاحیه بودجه نشده است در این خصوص از شورای نگهبان درخواست تفسیر شده است که شورای نگهبان نیز یک بار در سال ۱۳۷۴ و بار دیگر در سال ۱۳۷۸ چنین اظهارنظر (تفسیری) کرده است:

- الف - تفسیر اصل پنجاه و دوم و استفساریه در خصوص اصل پنجاه و سوم قانون اساسی
 «۱- نظر تفسیری شورای نگهبان نسبت به اصل ۵۲ قانون اساسی این است که: بودجه سالانه کل کشور و متمم آن و اصلاحات بعدی مربوط - در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه - می‌بایست به صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس گردد.
 ۲- در مورد امکان تغییر در ارقام بودجه از طریق طرحی که نمایندگان محترم تقدیم مجلس می‌کنند شورای نگهبان به رأی نرسید».^(۱)
- ب - تفسیر اصل پنجاه و دوم و استفساریه در خصوص اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی
 «نظر به اینکه عبارت «هرگونه اصلاحات در قانون بودجه» کلی است باید مصادیق آن مشخص گردد تا پاسخ روشن داده شود.
 ۱- 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.
 ۲- تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی جایز نمی‌باشد.
 ۳- در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد رأی تفسیری نیاورده است.
 ۴- الحاق و حذف نیز همانند تغییر در ارقام بودجه است».^(۲)

بند دوم: بررسی و تحلیل موضوع

اصل ۵۲ قانون اساسی مسئولیت تهیه بودجه سالانه را به عهده قوه مجریه قرار داده است و تفاسیر شورای نگهبان نیز آن را انحصاراً از وظایف و اختیارات دولت شمرده است و فقط یک استثنا برای دخالت مجلس و اصلاح بودجه از طریق طرح قانونی قائل شده است که آن هم امکان تغییر در ارقام بودجه است به نحوی که در کل بودجه تأثیر نگذارد، با توجه به رویه شورای محترم نگهبان موارد خاص از این نوع مصوبات که معدود می‌باشد، عمدتاً به سه روش ذیل تصویب گردیده است:

۱. مجموعه نظریات شورای نگهبان، پیشین، ص ۱۹۲.

۲. مجموعه نظریات شورای نگهبان، پیشین، ص ۲۰۴.

الف - برخی از این دسته مصوبات را شورای نگهبان با این استدلال که صرفاً تغییر در ارقام بودجه می‌باشد و در کل بودجه تأثیر ندارد، تأیید نموده است. به عنوان مثال مصوبات «طرح دوفوریتی اصلاح ماده واحده و ردیف‌های قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور»، مصوب ۱۳۸۸/۵/۶ و «طرح اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور» مصوب ۱۳۸۸/۱۱/۶ و «طرح دو فوریتی الزام دولت به هزینه کرد اعتبار مربوط به افزایش بیست (۲۰) ریال به قیمت فروش گاز براساس بند (و) تبصره (۱۱) قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور جهت گازرسانی به روستاها» و «طرح دو فوریتی الحاق یک تبصره به قانون اصلاح جداول شماره ۴ و ۸ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و قانون بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور به منظور اختصاص دو درصد از درآمد حاصله از فروش نفت خام و گاز طبیعی به استان‌های نفت خیز و گازخیز و شهرستان‌ها و بخش‌های محروم کشور» که شورای نگهبان با این استناد که تغییر جزئی در ارقام بودجه می‌باشد که در کل بودجه تأثیر ندارد آنها را مورد تأیید قرار داد.^(۱) به نظر می‌رسد در مواردی نیز شورای نگهبان با توجه شرایط اجتماعی، برخی از این مصوبات را که دولت نیز با آن مخالفتی نداشته است، تأیید نموده است.

ب - در مواردی شورای نگهبان با استناد به اصل ۵۲ قانون اساسی مصوبه طرح‌های اصلاحی بودجه سالیانه را مغایر قانون اساسی اعلام نموده است که مجلس شورای اسلامی در نهایت مجبور به اصلاح عنوان طرح مصوب و تغییر آن از عنوان اصلاح بودجه به عنوانی غیر از آن شده تا شورای نگهبان آن را تأیید نماید. به عنوان مثال طرح دو فوریتی «اصلاح بند (۲۹) قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور و قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی ۱۳۸۶» که در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. شورای نگهبان درباره این مصوبه اینچنین اعلام نظر نمود: «با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی و نظریه تفسیری ۲۸۷ مورخ ۱۳۷۴/۳/۱۷ شورای نگهبان از این اصل، چون اصلاحات بعدی مربوط به بودجه کل کشور نیز باید به صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم گردد و اصلاحیه مذکور در خصوص حذف بند (۲۹) قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور به صورت طرح تقدیم مجلس گردیده است، فلذا مخالف این اصل شناخته شد» که در پی آن مجلس شورای اسلامی در اصلاح مصوبه عنوان مصوبه را به «طرح اصلاح ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶» تغییر داد و بند مربوط به قانون بودجه را هم حذف کرد که با این اصلاحات صورت گرفته، شورای نگهبان آن را مورد تأیید قرار داد.

۱. مشروح مذاکرات شورای نگهبان (سال ۱۳۸۸)، تدوین توسط مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

ج - در مواردی هم این نوع مصوبات با عدم اعلام نظر شورای نگهبان و انقضای مهلت ده روزه صورت قانونی به خود گرفته است. به عنوان مثال قانون «اصلاح جداول شماره (۴) و (۸) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور به منظور تأمین کسری اعتبار دانشگاه‌های علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کشور».

بر اساس اصل ۵۲ قانون اساسی مسئولیت تهیه بودجه به عهده دولت و تصویب آن به عهده مجلس شورای اسلامی است. همچنین بر اساس اصل ۱۲۶ قانون اساسی، رئیس‌جمهور مسئولیت امور برنامه و بودجه را برعهده دارد، بنابراین ارائه طرح اصلاحی قانون بودجه از سوی نمایندگان به نوعی ورود نمایندگان در حیطه اختیارات قوه مجریه و رئیس‌جمهور است. با توجه به اینکه تهیه‌کننده بودجه و مجری آن دولت است، طبعاً دولت از میزان کسری دستگاه‌ها و احتمال عدم تحقق منابع به صورت تفصیلی مطلع است بنابراین انتظار این است که دولت ضمن ارائه هرگونه اصلاحیه یا متمم بودجه، دلایل ایجاد کسری اعتبارات دستگاه‌ها یا عدم تحقق منابع را توضیح دهد و در مقابل اعمال خود پاسخگو باشد. بنابراین ارائه طرح اصلاحیه بودجه ضمن تداخل وظایف و اختیارات قوای مقننه و مجریه و مخدوش شدن امر خطیر پاسخگویی از سوی قوه مجریه، باعث می‌شود مجلس از وظایف اصلی خود به ویژه نظارت و پیگیری مصوبات باز بماند.^(۱)

عبارت «بررسی و تصویب بودجه» که در اصل ۵۲ آمده است در کنار حق ارایه لایحه بودجه توسط دولت و تفاوت این لایحه با سایر لوایح تقنینی ما را به این نتیجه نزدیک می‌نماید که صلاحیت مجلس شورای اسلامی در باب تصویب بودجه از باب نظارت و یا اجازه هزینه کردن به دولت است؛ از این رو مجلس نمی‌تواند بدون موافقت دولت در لایحه بودجه ایجاد تغییر نماید، مجلس حق خواهد داشت این لایحه را رد یا تصویب نماید. به علاوه اصل ۵۲ تصریح کرده است که بودجه از سوی دولت به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود تهیه می‌گردد، ترتیب تهیه بودجه که در این اصل بر طبق قانون مصوب مجلس مشخص می‌گردد ناظر بر آیین و شیوه تدوین لایحه بودجه است و نه محتوای آن، تعیین محتوای لایحه بودجه با دولت است و مجلس نمی‌تواند دولت را مکلف نماید که محتوای لایحه بودجه را به چه ترتیبی تهیه نماید.

۱. اظهار نظر کارشناسی در باره طرح اصلاح قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور، مرکز پژوهش‌های مجلس، دفتر برنامه و بودجه، شماره چاپ ۹۳۹.

بند سوم: پیشنهاد

در خصوص بودجه نویسی در ایران، بهتر آن است که مجلس در لایحه بودجه دخل و تصرف نکند بلکه اختیار مجلس شورای اسلامی محدود به تصویب یا رد آن باشد. البته استناد به صلاحیت عام مجلس (اصل ۷۱) برای تغییر در بودجه کل کشور قابل قبول نیست چرا که استناد به عموم اصل ۷۱ قانون اساسی در مقابل حکم خاص اصل ۵۲ که اختیار تهیه بودجه را به دولت داده است و تفسیرهای شورای نگهبان نیز موید آن می باشد، موجه به نظر نمی رسد، لذا با عنایت به همه این مسائل و نیز با توجه به تصریح قانون اساسی که اولاً طبق اصل ۵۲ دولت را مسئول تهیه بودجه و بالطبع پیشنهاد و ابتکار بودجه دانسته و تفاسیر شورای نگهبان نیز موید آن می باشد به علاوه اصل ۱۲۶ که رئیس جمهور را مستقیماً مسئول امور برنامه و بودجه و امور استخدامی معرفی می نماید از این رو لازم است مجلس شورای اسلامی به صورت استثنایی و صرفاً جهت تغییر جزیی در ارقام بودجه اقدام نماید و از تصویب طرح های اصلاحی بودجه خود داری نموده و با تعامل بیشتر با دولت نظرات اصلاحی خود را در صورت نیاز ضروری به اصلاح بودجه به دولت منتقل نماید تا دولت در لایحه اصلاحی مدنظر قرار دهد.

جمع بندی فصل ششم

۱- در خصوص مسائل استخدامی هرآنچه که مربوط به حقوق شهروندان است و محدودیتی بر حق ها و آزادی افراد می باشد، تصویب آنها در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. به علاوه با عنایت به مواد ۲، ۳ و ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری و مواد ۳، ۴ و ۵ قانون محاسبات عمومی اگر رئیس جمهور تصمیم بگیرد مسئولیت اداری و استخدامی یا بودجه ای خود را در قالب مؤسسه ای دولتی یا سازمانی با شخصیت حقوقی مستقل انجام دهد تأسیس این سازمان نیازمند تأیید مجلس شورای اسلامی است. به عبارت دیگر مسائل استخدامی و بودجه ای تنها در صورتی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است که بحث حقوق شهروندی و یا تأسیس یک مؤسسه واجد شخصیت حقوقی مستقل مطرح باشد در سایر موارد موضوع از طریق رئیس جمهور مدیریت می گردد.

۲- واژه «مستقیماً» در اصل ۱۲۶ هم به این معناست که رئیس جمهور مستقیماً و بدون واسطه واجد مسئولیت در مقابل مجلس شورای اسلامی است و هم به این معنا که او مباشرةً به انجام این کارها مبادرت می کند و بر اساس ذیل اصل ۱۲۶ می تواند اداره آن را تفویض نماید. (اصل تفویض اختیار) از این رو الزام رئیس جمهور توسط مجلس شورای اسلامی به این که این مسئولیت را از طریق تشکیلات و سازمان خاص انجام دهد مغایر اصل ۱۲۶ قانون اساسی است. تنها در صورتی که رئیس جمهور بخواهد مسئولیت خویش را در قالب سازمانی

با شخصیت حقوقی مستقل انجام دهد نیازمند تصویب مجلس است و الا چنانچه این مسئولیت را در قالب معاونت ریاست جمهور به انجام برساند به تصریح اصل ۱۲۴ این حق را خواهد داشت و نیازمند اذن قانونگذار هم نیست. در هر حال تعیین شکل و سازمان انجام این مسئولیت با شخص رئیس جمهور است.

۳- اصل حاکمیت و برتری قانون اساسی، اصل استقلال قوه مجریه در کارکردهای تخصصی، اصل ملازمه و اصل تناسب مسئولیت و اختیارات، همگی مؤید صلاحیت رئیس جمهور برای انحلال سازمان مدیریت و برنامه ریزی بوده اند.

۴- برخلاف ادعای مخالفین صلاحیت رئیس جمهور، همه تغییراتی که پس از سال ۱۳۶۸ در شکل سازمانی سازمان برنامه و بودجه، سازمان مدیریت و برنامه ریزی و... انجام شده است با تصمیم و تصویب قوه مجریه بوده است و نه مجلس شورای اسلامی، مجلس شکل حقوقی هیچ یک از این سازمان ها را ایجاد نکرده است و عناوین توسط مجلس شورای اسلامی از مصوبات دولت اقتباس شده است و سپس در قوانین مجلس مورد شناسایی قرار گرفته است. ۵- نتایج این پژوهش حکایت از آن دارد که بر اساس ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، شورای عالی اداری حق انحلال سازمان مدیریت را داشته است چرا که مصوبه مجلس تحت عنوان قانون اصلاح مواد ۱۳۹ و ۱۵۴ قانون برنامه چهارم که اعتبار تصمیم دولت را منوط به اذن مقنن نموده بود، هنگام تصمیم شورای عالی اداری (۱۳۸۶/۴/۱۸) هنوز لازم الاجرا نشده بوده است و از این جهت شورای عالی اداری با منع قانونی مواجه نبوده است. در حقیقت سازمان مدیریت با قانون مجلس شورای اسلامی به وجود نیامده است که ادغام آن در ریاست جمهوری نیازمند مصوبه مجلس باشد.

۶- اگرچه با وجود حکم مندرج در ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مبرهن است که در هر صورت ساعات کار کارمندان دولت نباید در هفته کمتر از ۴۴ ساعت باشد و دولت موظف به رعایت آن است، با این حال مسأله ساعت کار کارمندان دولت از یکسو به مسئولیت امور اداری و استخدامی رئیس جمهور (اصل ۱۲۶) مربوط می شود و از سوی دیگر به «انجام وظایف اداری» مندرج در اصل ۱۳۸ که هیأت وزیران می تواند از طریق تصویب نامه و آیین نامه در مورد آن تصمیم گیری نماید؛ رویه اشتباه مجلس شورای اسلامی در تجاوز به صلاحیت مقررات گذاری (آیین نامه نویسی) و صلاحیت های رئیس جمهور توسط نهاد ناظر بر قانون اساسی به درستی اصلاح نشده است. به راستی قوه مجریه ای که نتواند ساعات کار کارکنانش را در چارچوب قانون تقلیل دهد و حتی تصمیم گیری در مورد این مسأله کاملاً اداری و اجرایی، خارج از قوه مجریه انجام شود، چگونه می توان از آن انتظار کارآمدی و تحقق عدالت و توسعه ملی را داشت.

۷- ارائه طرح اصلاحی قانون بودجه از سوی نمایندگان مجلس به نوعی ورود در حیطه اختیارات قوه مجریه و رئیس‌جمهور است. استناد به صلاحیت عام مجلس (اصل ۷۱) برای تغییر در بودجه، منطقی به نظر نمی‌رسد چرا که استناد به عموم اصل ۷۱ در مقابل حکم خاص اصل ۵۱ که اختیار تهیه بودجه را به دولت داده است و تفسیر شورای نگهبان نیز مؤید آن است و با توجه به آن که مسئولیت امور بودجه نیز بر اساس اصل ۱۲۶ مستقیماً بر عهده رئیس‌جمهور قرار گرفته است قابل توجیه به نظر نمی‌رسد.

۸- منطقی آن است که محدودیت مندرج در اصل ۷۵ قانون اساسی شامل لایحه بودجه نیز بشود.

برآمد

۱- سیر تحولات قانونگذاری نشان از آن دارد که در عصر جدید مجالس قانونگذاری بیشتر به سمت کارویژه نظارت بر عملکرد دولت و مقامات اجرایی در حرکت هستند؛ امروزه پارلمان‌ها در مقام قانونگذاری به کلیات آن اکتفا نموده و به ابتکار و اندیشیدن در حوزه‌های جدید قانونگذاری می‌پردازند. در این گفتمان حوزه‌های تخصصی، مسایل جزئی و پیچیده به قانونگذاری تفویضی و یا صلاحیت مقررات گذاری قوه مجریه سپرده می‌شود چرا که نیازهای جدید و تحولات حاکم بر دنیای مدرن، اقتضای مدیریت کارآمد امور عمومی را نمایان می‌سازد. بر همین اساس بسیاری از قوانین اساسی از مدل «برشمردن مصادیق صلاحیت قانونگذاری» پیروی نموده و بقیه مسایل و امور عمومی را به صلاحیت قانونگذاری تفویضی و آیین‌نامه نویسی واگذار نموده‌اند. این تحولات و وظایف سنگین و پیچیده که بر اساس قوانین اساسی و عادی برعهده قوه مجریه به عنوان مسئول و متولی توسعه ملی در زمینه‌های اقتصادی، علمی و فرهنگی و... نهاده شده است، باعث شده تا بازخوانی مفهومی قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در رابطه با دولت و به تبع صلاحیت‌های مقامات اجرایی به صورت ضرورتی اجتناب‌ناپذیر جلوه‌گر شود.

۲- مفهوم مدرن و نوین قوه مجریه از رویکرد سنتی آن که آن قوه را صرفاً به معنای مجری قانون می‌دانست فاصله گرفته است و امروزه قوه مجریه علاوه بر اجرای قانون وظایفی چون سیاست گذاری، خط‌مشی‌گذاری و طراحی و اجرا و نظارت بر برنامه‌ها، قاعده‌گذاری و حل و فصل برخی از اختلافات را نیز برعهده گرفته است. از همین رو برخی از اندیشمندان معتقدند واژه «مجریه» تاب مفهومی بیان آنچه را که برعهده این قوه است ندارد، به همین دلیل واژه دیگری چون «دستگاه حکومتی» به جای «قوه مجریه» پیشنهاد می‌گردد.

۳- ماهیت صلاحیت قوه مجریه عبارت است از اقدامات اداری شامل اعمال مادی یا مقدماتی و اعمال اجرایی و تصمیمات اداری که خود به تصمیمات نوعی (خط مشی‌گذاری و قاعده‌گذاری) و تصمیمات موردی تقسیم می‌شود. به این مجموعه، تصمیمات سیاسی قوه مجریه را نیز باید افزود.

۴- نظام استقلال و تفکیک قوا در جمهوری اسلامی آن را به مدل نیمه‌ریاستی و نیمه‌پارلمانی نزدیک می‌کند از این رو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی بایستی در چارچوب و ذیل اصل استقلال قوا در انجام وظایف و کارکردهای تخصصی خویش (اصل ۵۷) تفسیر و تأویل گردد.

۵- صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به دو حوزه صلاحیت انحصاری و عام تقسیم‌بندی می‌گردد. صلاحیت انحصاری مجلس که از جنس تکلیفی نیز می‌باشد مواردی را دربرمی‌گیرد که قانون اساسی صراحتاً ساماندهی و مدیریت آن را به‌موجب «قانون» مقرر نموده است؛ بر این اساس صلاحیت مجلس شورای اسلامی در این خصوص مطلق است به این معنا که قابل تفویض به نهادهای دیگر از جمله هیأت دولت یا کمیسیون‌های داخلی نیست. صلاحیت‌های انحصاری، تکلیفی و مطلق مجلس شورای اسلامی همان مصادیقی است که قانون اساسی تعیین تکلیف جزئیات و بیان تفصیلی آن را به عهده قانون نهاده است. در این حوزه مجلس شورای اسلامی به عنوان یک کل، واجد شخصیت حقوقی صلاحیت اعمال آنها را بر عهده دارد و بموجب صدر اصل ۸۵ قانون اساسی حق تفویض و واگذاری آن را به نهادهای دیگر حاکمیت نخواهد داشت.

۶- در کنار صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی، میدانی از صلاحیت انحصاری نیز از قانون اساسی برای قوه مجریه و مقامات آن قابل استنباط است که این صلاحیت‌ها محدودیتی بر صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی محسوب می‌شوند چرا که علاوه بر آن که مصوبات مجلس نباید مغایر شرع باشد باید مغایر قانون اساسی نبوده و در حدود مقرر در قانون اساسی (اصول ۷۱ و ۷۲) باشد؛ به عبارت بهتر یکی از حدود قانونگذاری مجلس شورای اسلامی، رعایت استقلال کارکردی قوه مجریه (اصل ۵۷) و صلاحیت‌هایی است که بموجب قانون اساسی برای آن در نظر گرفته شده است. مجلس شورای اسلامی خود نیز صلاحیت‌هایش را از همین قانون فرازین اخذ نموده است و موظف به پاسداری و حراست از آنها می‌باشد؛ بر همین اساس صلاحیت مقررات گذاری (آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی) قوه مجریه که در اصل ۱۳۸ پیش‌بینی شده است از زمره صلاحیت‌های انحصاری قوه مجریه محسوب می‌شود البته مشروط به آن که قلمرو موضوعی خود را که عبارت است از تأمین اجرای قوانین، انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان‌ها (اصل ۱۳۸) رعایت نماید. بر همین مبنا شیوه اجرای قانون، انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان‌های اداری موضوعاتی‌اند که انحصاراً در صلاحیت قوه مجریه قرار دارد و از طریق آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها مدیریت می‌شوند؛ در کنار این، به‌موجب برخی از اصول قانون اساسی، برخی از صلاحیت‌ها برعهده مقامات یا نهادهایی جز مجلس شورای اسلامی نهاده شده است؛ به عنوان مثال بر اساس اصل ۱۰۸ قانون اساسی تغییر و تجدیدنظر در قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان رهبری در صلاحیت خود آنان است و یا به‌موجب اصل ۱۲۶ قانون اساسی مسئولیت مستقیم امور بودجه و امور استخدامی و اداری کشور با رئیس جمهور است.

۷- با ترسیم حوزه‌ای از صلاحیت‌های انحصاری برای مجلس شورای اسلامی و قوه مجریه

این اصل کاملاً بدیهی خواهد بود که هیچ‌یک از این دو نهاد را توان و یارای تجاوز و دست‌اندازی به صلاحیت انحصاری یکدیگر نیست؛ با این وجود میدانی ماسوای میدان صلاحیت‌های انحصاری مجلس شورای اسلامی و قوه مجریه باقی خواهد ماند که همان میدان مشترک قانون و آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولتی است؛ در این حوزه، صلاحیت مجلس شورای اسلامی عام است (اصل ۷۱) که با محدودیت‌های حکمی و موضوعی که بر قانونگذاری و مفهوم قانون بار می‌شود توأم بوده و مواجه می‌شود.

۸- میدان مشترک قانون و آیین‌نامه با برتری قانون و صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی توأم است به بیان دیگر در صورت نبود قانون و یا اجمال و سکوت آن مقامات اجرایی می‌توانند از طریق وضع و تصویب آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی امور عمومی و ارایه خدمت همگانی را ساماندهی نمایند؛ در این صورت قانون لاحق می‌تواند آیین‌نامه‌های مبتنی بر میدان مشترک یا همان صلاحیت عام را نسخ نماید. با این حال، مجلس شورای اسلامی موظف است به حدود و قلمرو آیین‌نامه‌هایی که وضع و تصویب آنها مبتنی بر صلاحیت انحصاری قوه مجریه می‌باشد (نظیر تنظیم سازمان‌های اداری) احترام بگذارد و از ورود در این حوزه‌ها خودداری نماید چرا که در غیر این‌صورت به صلاحیت‌های انحصاری دولت تجاوز کرده است. در مقابل مقامات اجرایی نیز موظفند در مقام وضع و تصویب مقررات دولتی حدود قلمرو صلاحیت‌های اختصاصی و انحصاری مجلس شورای اسلامی نظیر وضع مالیات و ... را پاسداری نموده و بدان تجاوز نکنند.

۹- اموری که مستقیماً توسط قانون فرازین و مادر (قانون اساسی) به نهادها و یا مقاماتی به‌جز قوه مقننه واگذار شده است از قلمرو صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی خارج است (البته مشروط به این که جنس و ماهیت آن تقنینی باشد چرا که اگر از ماهیت تقنینی برخوردار نباشد تخصصاً از صلاحیت مجلس شورای اسلامی خارج است). برخی از این امور عبارتند از: اصل ۱۰۸ قانون اساسی که اصلاح قانون مربوط به انتخابات خبرگان را در صلاحیت خود آنان دانسته است و یا اصل ۱۳۸ قانون اساسی که تنظیم سازمان‌های اداری و انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قانون را در صلاحیت مقررات‌گذاری هیأت وزیران می‌داند (مقررات اصل ۱۳۸ قانون اساسی از لوازم و اقتضائات اجرای فعال هستند و ماهیت اداری دارند) و همچنین اصول مربوط به تنظیم مقررات داخلی شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی و ...

۱۰- بر اساس اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت مجلس شورای اسلامی وضع و تصویب «قانون» است و نه هر مصوبه‌ای و از آنجا که قانون واجد ویژگی‌ها و اوصاف ذاتی و عرضی می‌باشد پس قدرت قانونگذاری مجلس با محدودیت ناشی از ویژگی‌های قانون مواجه می‌گردد.

قانون هر مصوبه ای نیست بلکه قانون مصوبه ای است آمرانه، دارای الزام، عام و واضح که حکم مقرر در متن آن نیز قابلیت اجرا داشته باشد؛ به علاوه شرایط صوری و شکلی نضج و شکل گیری آن نیز ملاک بوجود آمدن قانون است (نظیر انتشار قانون در روزنامه رسمی).

۱۱- بر اساس نظام استقلال و تفکیک قوا هر یک از قوای مقننه و مجریه دارای صلاحیت‌های انحصاری مخصوص به خود هستند. به عنوان مثال تقدیم لوایح قانونی (اصل ۷۴)، ابتکار برقراری محدودیت‌های ضروری (اصل ۷۹)، تهیه بودجه سالانه کل کشور (اصل ۵۲)، حل اختلاف و تداخل وظایف دستگاه‌های دولتی (ذیل اصل ۱۳۴)، وضع و تصویب آیین‌نامه‌های دولتی (اصل ۱۳۸)، تنظیم سیاست خارجی (اصل ۱۵۲) و... در صلاحیت انحصاری قوه مجریه است. از سوی دیگر مواردی چون تعیین شرایط، حدود و کیفیت امر به معروف و نهی از منکر (اصل ۸)، تشکیل دادگاه‌ها و تعیین موارد صلاحیت آنها (اصل ۳۴)، تعیین مجازات (اصل ۳۶)، تعیین تعداد وزیران و وزارتخانه‌ها (اصل ۱۳۳) و... در صلاحیت اختصاصی مجلس شورای اسلامی است.

۱۲- قوه مجریه‌ای که نتواند امور خاص اجرایی، همچون تنظیم ساعت کار اداری و ساعت کار کارمندان را مشخص نماید، قوه مجریه کارامدی نیست، دولتی که اکثر تصمیماتش در خارج از این قوه و از سوی نهادهای دیگر برایش اتخاذ گردد، شبیه مجریه دست‌نشانده خواهد بود که هیچ کارامدی نخواهد داشت. امروزه صرف این که قوه مجریه به حقوق و آزادی‌های مردم تجاوز نکند مهم نیست (اگرچه این موضوع هم از اهمیت برخوردار است) بلکه قوه مجریه‌ای مطلوب است که علاوه بر عدم تجاوز به حقوق و آزادی‌های مشروع مردم، کارآمد نیز باشد.

۱۳- بهترین الگو آن است که صلاحیت‌های تقنینی مجلس شورای اسلامی در یکی از اصول قانون اساسی مشخصاً تعیین و برشمرده شود و بقیه امور و مسائل در حوزه و قلمرو صلاحیت مقررات‌گذاری هیأت دولت قرار گیرد. در کنار این پیشنهاد، تقویت صلاحیت قانونگذاری تفویضی (اصل ۸۵) هیأت دولت نیز مطلوب می‌باشد. به عنوان مثال مسائلی چون وضع مالیات و وضع مجازات و... صراحتاً توسط قانون اساسی در صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی قرار می‌گیرد و ساماندهی سایر موضوعات در حوزه آیین‌نامه‌های دولتی جای خواهد گرفت (مدل برشمردن صلاحیت‌های تقنینی مجلس در قانون اساسی) با این حال ممکن است این انتقاد مطرح گردد که در این صورت، صلاحیت مقررات‌گذاری و قانونگذاری تفویضی دولت و مجریه بسیار فربه می‌گردد و بیم خودسری مقامات قوه مجریه بسیار زیاد خواهد بود. در پاسخ باید گفت، راه جلوگیری از تعدی و خودسری مقامات قوه مجریه قانونگذاری نیست. به بیان دیگر مجلس شورای اسلامی به جای اعمال نظارت سیاسی بر

مقامات قوه مجریه سعی دارد از طریق قانونگذاری بر مقامات دولتی نظارت کند. راه حل رفع این بیم، تقویت نظارت سیاسی مجلس شورای اسلامی و نظارت قضایی دیوان عدالت اداری می باشد که ظرفیت قانونی هر دوی آنها در قانون اساسی نهفته است. به بیان دیگر مجلس شورای اسلامی باید بر کارویژه نظارت خویش تمرکز کرده و آن را تقویت نماید.

منابع و مآخذ

اول) فهرست منابع فارسی - عربی

۱. آدمیت، فریدون، اندیشه ترقی و حکومت قانون، عصر سپهسالار، تهران: خوارزمی.
۲. آرنست، هانا، انقلاب، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: خوارزمی، ۱۳۶۱.
۳. آقایی طوق، مسلم، رویکرد حقوق عمومی مدرن نسبت به صلاحیت قانونگذاری قوه مقننه، نشریه اطلاع‌رسانی حقوقی، شماره ۳۰، ۱۳۹۱.
۴. ابوالحمد، عبدالحمید، پیرامون یک رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و مسئله شخصیت حقوقی دولت، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره بیست و پنجم، ۱۳۶۹.
۵. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، جلد دوم، تهران: انتشارات توس، چاپ ششم، ۱۳۷۹.
۶. ارسطو، سیاست، ترجمه حمید عنایت، چاپ سوم، تهران: انتشارات آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱.
۷. اسدیان، احمد، تفکیک قوا و تأثیر تحولات آن بر قانونگذاری و وضع مقررات، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۸۸.
۸. اسکروتین، راجر، کانت، ترجمه علی پایا، تهران: طرح نو، ۱۳۷۵.
۹. افلاطون، «قوانین»، در دوره آثار افلاطون، ترجمه محمدحسن لطفی و رضا کاویانی، تهران: خوارزمی، ۱۳۳۵، کتاب چهارم.
۱۰. اکبری، علی، سیری در اندیشه‌های سیاسی معاصر، مؤسسه خدمات فرهنگی انتشاراتی الست، ۱۳۷۰.
۱۱. الهام، غلامحسین، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۱۲. امام خمینی، الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۴۳.
۱۳. امام خمینی، کشف الاسرار، انتشارات مصطفوی، بی‌تا.
۱۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج. ۶، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۲، ج. ۶.
۱۵. امیر ارجمند، اردشیر، جزوه حقوق اداری (۱)، قسمت اول، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۱-۸۰.

۱۶. باقری، محمود؛ فلاح‌زاده، علی‌محمد؛ مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت، با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۱۳۸۸.
۱۷. برتراندر، راسل، قدرت، ترجمه نجف دریا بندری، انتشارات خوارزمی، تهران.
۱۸. برلین، آیزایا، چهار مقاله درباره آزادی، ترجمه محمدعلی موحد، تهران: خوارزمی، ۱۳۶۷.
۱۹. بشیریه، حسین، تاریخ اندیشه سیاسی در قرن بیستم: لیبرالیسم و محافظه‌کاری، تهران: نشر نی، ۱۳۷۸.
۲۰. بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
۲۱. بوشهری، جعفر، اصول و قواعد حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۲۲. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
۲۳. بوشهری، جعفر، مسائل حقوق اساسی، چاپ اول، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۲۴. بازارگاد، بهاء الدین، تاریخ فلسفه سیاسی، جلد ۳، تهران: زوار، ۱۳۴۸.
۲۵. پردل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی نجفی ابرندآبادی، تهران: سمت، ۱۳۸۱.
۲۶. پولادی، کمال، تاریخ اندیشه سیاسی در غرب، نشر مرکز، تهران، چاپ چهاردهم.
۲۷. ترکمان، محمد، رسائل، اعلامیه‌ها و مکتوبات شیخ شهید فضل‌الله نوری، تهران: مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، ۱۳۶۲.
۲۸. تنگ، آندره، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه دکتر سیدحسین صفائی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۲۹. تیل، پروانه، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرز شناسی قانون و آیین‌نامه، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷.
۳۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵.
۳۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
۳۲. جعفری ندوشن، علی اکبر، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، چاپ اول، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۳.
۳۳. جوادی آملی، عبدالله، انتظار بشر از دین، نشر اسراء، ۱۳۸۰.
۳۴. جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، نشر اسراء، ۱۳۸۴.
۳۵. جوادی آملی، عبدالله، فلسفه حقوق بشر، نشر اسراء، ۱۳۷۵.

۳۶. جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه، ولایت فقاہت و عدالت، نشر اسراء، ۱۳۷۹.
۳۷. جونز، و.ت، خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، چاپ اول از ویراسته دوم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، جلد دوم، ۱۳۷۶.
۳۸. حائری یزدی، مهدی، حکمت و حکومت، لندن: شاری، (۱۹۹۵ م).
۳۹. حبیبی، حسن، رابطه سیاسی مجلس و قوه مجریه، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی شماره اول، ۱۳۶۹.
۴۰. حسنی، حسن، مقامات عالی قوه مجریه در قانون اساسی ایران و فرانسه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۴۱. دومیشل، آندره و پی یر لالومی یر، حقوق عمومی، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
۴۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، جلد ۱۳، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۴۳. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۴۴. رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری (۱)، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴۵. رنجبری، ابوالفضل و بادامچی، علی، حقوق مالی و مالیه عمومی، چاپ اول، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۴۶. رنه دیوید، کامی ژوفره اسپونیزی، در آمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سیدحسین صفایی، نشر میزان، چاپ هفتم، بهار ۱۳۸۷.
۴۷. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، متن و در زمینه متن، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ نخست، ۱۳۷۹.
۴۸. ره‌پیک، سیامک، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۴۹. ریورو، ژان و والین، ژان، تفکیک قلمرو قانون از آیین‌نامه در نظام حقوقی فرانسه، ترجمه دکتر علی‌اکبر گرجی.
۵۰. زارعی، محمدحسین، حکمرانی خوب، حاکمیت و حکومت در ایران، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۳.
۵۱. زارعی، محمدحسین، فرآیند مردمی شدن، پاسخگویی و مدیریت دولتی، مجله مجتمع آموزشی قم، سال سوم، شماره نهم، بهار تابستان ۸۰.
۵۲. سالیوان، راجر، اخلاق در فلسفه کانت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰.
۵۳. شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختارهای حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ بیست و نهم، ۱۳۸۶.

۵۴. شیخ مفید، امالی، حسین استاد ولی، بنیاد پژوهش‌های اسلام، مشهد، ۱۳۶۴.
۵۵. صدر، سیدمحمدباقر، (بی‌تا)، اقتصاد ما، ترجمه ع. اسپهبدی، ۲ مجلد، تهران: هدايت، ج ۲.
۵۶. صدر، سیدمحمدباقر، (بی‌تا)، جمهوری اسلامی، ترجمه سیدجعفر حجت، تهران: کتابخانه بزرگ اسلامی.
۵۷. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات، چاپ دوم.
۵۸. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴.
۵۹. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، نشر دادگستر، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۵.
۶۰. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۷.
۶۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۶۲. طباطبائی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۱، تهران: دفتر انتشارات اسلامی، جلد ۴.
۶۳. طباطبائی، سیدمحمدحسین، شیعه در اسلام، چاپ ششم، تهران: کتابخانه بزرگ اسلامی، ۱۳۵۴.
۶۴. عالم، عبدالرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب: عصر جدید و سده نوزدهم، تهران: وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹.
۶۵. عالم، عبدالرحمن، تاریخ فلسفه سیاسی غرب، تهران: انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ سیزدهم، تابستان ۱۳۸۸.
۶۶. عالمی، شمس‌الدین، حقوق اساسی، انتشارات مشکوه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
۶۷. عالی‌پناه، علیرضا، تبارشناسی عدالت حقوقی، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
۶۸. عبدالمتعال، زکی، تاریخ تشکیلات سیاسی، قضایی و اقتصادی، ترجمه احمد فرامرزی، انتشارات خرمی، تهران ۱۳۳۸.
۶۹. علی‌آبادی، علی، آیین دادرسی تخلفات اداری، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
۷۰. عمیدزنجانی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، بهار ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۷۱. عمیدزنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ اول، ۶۶.

۷۲. عمیدزنجانی، عباسعلی، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران، نشر مجد، ۱۳۸۷.
۷۳. عنایت، حمید، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب: از هراکلیت تا هابز، تهران: زیبا، ۱۳۷۷.
۷۴. فاستر، مایکل، خداوندان اندیشه سیاسی، جلد اول، ترجمه حمید عنایت، تهران: امیرکبیر، ۱۳۶۱، جلد اول.
۷۵. فلاحزاده، علی محمد، جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی، پژوهشنامه شماره اول، مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت، زمستان ۱۳۸۶.
۷۶. فلاحزاده، علی محمد، مراجع کنترل مصوبات دولت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر کنترل قانونی اساسی، مجله دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۵-۴۴-۱۳۸۷.
۷۷. فودیل، جورج، القانون الاداری، الجزء الاول، ترجمه منصور قاضی، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر و التوزيع، بیروت، ۲۰۰۸، ۱۴۲۹ هـ.
۷۸. قاضی، ابوالفضل، بایسته‌های حقوق اساسی، چاپ دوم، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۷۹. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.
۸۰. قاضی، ابوالفضل، شأن نزول تعادل قوا و نزول شأن آن، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵، سال ۱۳۵۰.
۸۱. قاضی، ابوالفضل، گفتارهایی در حقوق عمومی، نشر دادگستر تهران، چاپ اول ۱۳۷۵.
۸۲. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۱-۲، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰، ج ۱.
۸۳. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۷.
۸۴. کاردونا، فرانسیسکو، تفویض اختیار تصمیم‌گیری اداری: ابزاری برای مدیریت عمومی مطلوب، ترجمه مجتبی همتی، دوفصلنامه حقوق عمومی و حقوق بشر سال اول و دوم، شماره ۳ و ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
۸۵. کانت، ایمانوئل، فلسفه حقوق، ترجمه منوچهر صانعی دره‌پیدی، تهران: نقش و نگار، ۱۳۸۰.
۸۶. کعبی، عباسعلی، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، تابستان ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۸۷. گرجی، ابوالقاسم، حکومت در اسلام، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۷.
۸۸. گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، جلد ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۷۳.
۸۹. گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی درباره «طرح نحوه اجرای اصل یکصد و شصتم قانون اساسی و تبیین وظایف و اختیارات وزیر دادگستری»، سال ۱۳۸۸.

۹۰. گزارش کارشناسی مرکز تحقیقات شورای نگهبان درباره «لایحه اصلاح تشکیلات و وظایف وزارت دادگستری»، سال ۱۳۸۱.
۹۱. لاک، جان، نامه‌ای در باب تساهل، ترجمه کریم شیرزاد گلشاهی، تهران: نشر نی، ۱۳۷۹.
۹۲. لسناف، مایکل ایچ، فیلسوفان سیاسی قرن بیستم، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: کوچک، ۱۳۷۸.
۹۳. لنکستر، لین، خداوندان اندیشه سیاسی، ج. ۳، ترجمه علی رامین، تهران: انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۷۶، ج. ۳.
۹۴. مازن راضی لیلو، «القانون الإداری»، منشورات الاکادمیه العربیه فی الدنمارک، ۲۰۰۸.
۹۵. مجموعه نظریات شورای نگهبان، از سال ۱۳۵۹ تا پایان ۱۳۶۳، جلد اول، اداره کل قوانین و مقررات کشور، ریاست جمهوری، چاپ اول، ۱۳۶۹.
۹۶. مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ دوم، ویرایش اول، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۸۹.
۹۷. مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهیه و تنظیم: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، جلد‌های یک الی ۱۴، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، نشر دادگستر و انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
۹۸. محمضانی، صبحی رجب، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، انتشارات آثار اندیشه، تهران، چاپ سوم ۱۳۸۶.
۹۹. مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی در جمهوری اسلامی ایران، جلد ۶، قوه قضاییه، انتشارات سروش، ۱۳۶۹.
۱۰۰. مدنی، سیدجلال‌الدین، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، تابستان ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
۱۰۱. مزی، مایکل، روابط قوه مقننه و مجریه، ترجمه حسن وکیلان، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۵۲.
۱۰۲. مصباح یزدی، محمدتقی، جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۲.
۱۰۳. مصباح یزدی، محمدتقی، حقوق و سیاست در قرآن، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ دوم، قم ۱۳۷۹.
۱۰۴. مصباح یزدی، محمدتقی، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، چاپ اول ۱۳۶۹.

۱۰۵. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه حقوقی اسلام، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ دوم، قم ۱۳۸۱.
۱۰۶. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه سیاسی اسلام، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چاپ اول، قم ۱۳۸۰.
۱۰۷. مصباح یزدی، محمدتقی، نظریه سیاسی اسلام، تهران: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۱، جلد ۱.
۱۰۸. مطهری، مرتضی، اسلام و نیازهای زمان ۲، تهران، صدرا، چاپ سیزدهم، تیر ۱۳۸۱.
۱۰۹. مطهری، مرتضی، بیست گفتار، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات صدرا، فروردین ۱۳۸۲.
۱۱۰. مطهری، مرتضی، بیست گفتار، چاپ پنجم، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۵۸.
۱۱۱. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار، انتشارات صدرا، جلد ۶، ۱۳۸۶.
۱۱۲. معین، محمد، فرهنگ معین، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱.
۱۱۳. ملکم خان، روزنامه قانون، تهران: کویر، ۱۳۶۹، شماره‌های ۶ و ۲۲.
۱۱۴. منصورتزاد، محمد، تفکیک قوا، مجله حکومت اسلامی، دوره ۴، شماره ۱۱، بهار ۷۸، تهران.
۱۱۵. مودودی، ابوالاعلی، قانون اساسی در اسلام، ترجمه محمدعلی گرامی، چاپ سوم، قم: دارالفکر، ۱۳۵۱.
۱۱۶. موسی‌زاده، ابراهیم، تحلیل فرجام شناختی از اصل چهارم قانون اساسی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۹.
۱۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم، ماهیت امضای قوانین توسط رئیس‌جمهور، تشریفات یا تنفیذ؟، مجموعه مقالات تفکیک قلمرو تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹.
۱۱۸. موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰.
۱۱۹. مونتسکیو، شارل دو، روح القوانين، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران: امیر کبیر، ۱۳۷۰.
۱۲۰. مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان، جلد سوم (نظریات تفسیری و شرعی)، ۱۳۷۱، مؤسسه کیهان.
۱۲۱. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۷، نشر دادگستر.
۱۲۲. نائینی، میرزا محمد حسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، مقدمه و ضمیمه محمود طالقانی، تهران: نشر انتشارات، ۱۳۷۸.
۱۲۳. ناصحی، مصطفی، ولایت فقیه و تفکیک قوا، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، تهران، چاپ اول، ۷۸.

۱۲۴. نراقی، احمد، حدود ولایت حاکم اسلامی، ترجمه مبحث ولایت فقیه از کتاب عوائد الایام، تهران: اداره کل انتشارات و تبلیغات، ۱۳۶۵.
۱۲۵. و.ت. جونز، خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۵۸، جلد دوم
۱۲۶. هابز، توماس، لویاتان، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی، ۱۳۸۱.
۱۲۷. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، حاکمیت و نهادهای سیاسی تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۷.
۱۲۸. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۸۶.
۱۲۹. هایک، فردریش فون، آزادی و عقل و سنت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، در: خرد در سیاست، تهران: طرح نو، ۱۳۷۷.
۱۳۰. هایک، فردریش فون، قانون، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی‌نژاد، تهران: طرح نو، ۱۳۸۰.
۱۳۱. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۳۲. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، درآمدی بر مقررات‌گذاری اجتماعی، نشریه علمی تخصصی حقوق عمومی، شماره دوم، اسفندماه ۱۳۸۵.
۱۳۳. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، مدون سازی آیین‌های اداری در آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تألیف مجموعه‌ای از نویسندگان، چاپ اول، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
۱۳۴. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ اول، انتشارات آیدین، تبریز.
۱۳۵. هلد، دیوید، مدل‌های دموکراسی، ترجمه عباس مخبر، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، تهران، چاپ سوم.
۱۳۶. همایون کاتوزیان، محمد علی، اقتصاد سیاسی ایران: از مشروطیت تا پایان سلسله پهلوی، تهران: نشر مرکز، ۱۳۷۷.
۱۳۷. هولاب، رابرت، یورگن هابرماس، ترجمه حسین بشیریه، چاپ دوم، تهران: نشر نی، ۱۳۷۸.
۱۳۸. یزدی، حسین، آزادی از نگاه شهید مطهری، صدرا، چاپ سوم، تیر ۱۳۸۱.
۱۳۹. یزدی، محمد، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، تابستان ۱۳۸۹، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

دوم) فهرست منابع انگلیسی

1. Aquinas, T., "*Summa Theologica*", Trans. J. G. Dawson, ed. J'Entreves, Oxford: Basil Blackwell, 1948.
2. Austin, J., "*The Uses of the Study of Jurisprudence*", in *The Province of Jurisprudence Determined*, (1954) .
3. Austin, J., "*The Province of Jurisprudence Determined*", ed. by H. L. A. Hart, George Weidenfeld & Nixolson Ltd, 1954.
4. Campbell, T., "*Justice*", 2nd ed., London: Macmillan Press Ltd, (2001) .
5. Curtis A. Bradley & Martin S. Flaherty, "*Executive Power Essentialism and Foreign Affairs*", (2004), Princeton Law and Public Affairs Working Paper Series.
6. Daniel Diermeier & Razvan Vlaicu, "*Executive Control and Legislative Success*" (November 2009), Electronic copy.
7. David Schultz, "*Encyclopedia of the United States Constitution*" (2009), Vilum1, New York, Facts On File, Inc.
8. Finnis, J., Aquinas: "*Moral, Political and Legal Theory*", New York: OUP, 1998.
9. GwYn B William, "*The separation of Powers and modern forms of Democratic Government*" in Robert A Godlwin and artkaufmos separation of Dowers – Does it Stin Work? (Washington, DC: Aemrican Enterprise institute, (1986).
10. Habermas, J., "*Between Facts and Norms*", Trans. W. Rehg, Polity Press in Association with Blackwell Publishers, Ltd.
11. Hart, H. L. A., "*The Concept of Law*", Oxford: Clarendon Press, (1961) at ch.5.
12. Hayek, F. A., *The Constitution of Liberty*, London: Rutledge, (1993) .
13. Honderich, T. & Burnyeat, M. (eds.), "*Philosophy As It Is*", NY: Penguin Books, (1979) .
14. Kant; "*An Answer to the Question: What is Enlightenment?*";
15. Steiner, "*The Concept of Justice*";
16. Ross "The Right and the Good".
17. Kelsen, H., "*The Function of a Constitution*", Trans. By I. Stewart, in *Essays on Kelsen*, ed. By R. Tur and W. Twining, Oxford: Clarendon Press, (1986).
18. Kesler, Charlesr, "*what separation of powers means for constitution*", pec (2007).
19. Nicholas henry, "*Public administration and public affires*", prentice-hall international, (1996) .

20. Norman, R., "*Marx*", in *The Blackwell Companion to Philosophy*, ed. by N. Bunnin & E. P. Tsui-James. Oxford: Blackwell, 1998.
21. Ponce Juli, "*Good Administration and Administrative Procedures*" *Global Legal Studies*, 552, (2005) .
22. Raz, J., "*The Rule of Law and Its Virtue*", *Law Quarterly Review*, (1977) .
23. Raz, J., "*Voluntary Obligations and Normative Powers*", *The Aristotelian Society, Supplementary, Volume XLVI* 79, 82 (1972) .
24. Ross W. D., "*The Right and the Good*", Oxford: Clarendon Press, (1930)
25. Roth, M. T., "*Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*", Atlanta: Scholars Press, (1997) .
26. S. Prakash, Daniel E. Brannen & Laurence W. Baker, "*Checks and Balances: the three branches of the American government*", (2005), vol. 1, Thompson Gale, University of San Diego, School of Law.
27. Saikrishna Prakash, "*The Essential Meaning of Executive Power*", (April 2000), University of San Diego, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 04.
28. Stein, P. & Shand, J., "*Legal Values in Western Society*", Edinburgh: EUP (1974).
29. Stewart Cameron, "*The Rule of Law and the Tinkerbelle Effect: Theoretical Considerations, Criticisms and Justifications for the Rule of Law*", *Macquarie Law Journal* Vol 4 (2004) .
30. Stockhammer, M. (ed.), "*Plato Dictionary*", New York: Philosophical Library, (1963).
31. Robert J. Reinstein, "The Limits Of Executive Power", (2009), *American University Law Review*, Vol. 59 259, Electronic copy.
32. Paul Craig & Adam Tomkins, "*The executive And Public Law*" (2006), London: Oxford University Press.
33. Graner, Brayan, "*blacks law dictionary*", pocket, edition (2003), 5th en.
34. Peach, L., "*Legislating Morality*", Oxford: OUP, (2002) chs.
35. Dworkin, R., "*Law as Interpretation*", *Texas L. Rev.* (1982) .
36. Fuller, L. L., "*The Morality of Law, New Haven*", (1978) ; Mcleod, I., *Legal Theory*, London: MacMillan, (1999) .
37. Baron De Montesquieu, "*The Spirit Of The Laws*", v 1 (1962) (comments by editor Frank Neumann) .
38. Recommendation of the commission of ministers No. R (80) 2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11march 1980.

39. Jeremy Waldron, "*Theories of Rights*". 2nd pr. Oxford University Press (1985).
40. Kelsen, H., "*The Pure Theory of Law*", Trans. from the 2nd Revised and Enlarged German ed. by M. Knight, Berkeley: UCP, (1970) .
41. Freeman, M. D. A., "*Lloyd's Introduction to Jurisprudence*", 6th ed., London: Sweet & Maxwell, (1994) .
42. Torben Spaak, "*Norms that Confer Competence*", 16 1 Ratio Juris, (2003)
43. Pound, R., "*Law and Morals*", Chapel Hill, N. C. 1926.
44. John Locke, "*Two Treatises Of Government*" (Peter Laslett ed. 1963) .
45. Raz, J., "*The Concept of a Legal System*", Oxford: OUP, 1978.
46. Finnis, J., "*Natural Law and Natural Rights*", Oxford: OUP, 1980.
47. Rawls, J., "*A Theory of Justice*", Revised ed., Oxford: OUP, 1999. chs. 1- 2.

سوم) فهرست منابع اینترنتی

1. <http://etextovirginia.Edu>
2. http://ivr-enc.info/index.php?title=The_Concept_of_Legal_Competence
3. http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=223757
4. <http://ssrn.com/abstract=1118163>
5. <http://ssrn.com/abstract=1476327>
6. <http://tomorrow-law-web.Com>
7. <http://www.Govir.ir>
8. <http://www.Heritohe.Org>
9. <http://www.Mkab.hu/Conference/Gree.htm>, p. 20
10. <http://www.president.GOV.ir>
11. <http://www.president.ir>
12. http://www.constitution.org/cons/prin_cons.htm

چهارم) قوانین و مقررات

۱. آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸.
۲. آیین نامه داخلی هیأت دولت و تبصره آن مصوب ۱۳۶۸ هیأت وزیران.
۳. تصویب نامه جلسه مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۸ شورای عالی اداری که در تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۴ به تأیید رئیس جمهور رسیده است.
۴. طرح اختیار دولت برای تعیین ساعت کار در ماه مبارک رمضان و افزایش تعطیلی عید سعید فطر ۱۳۸۹.

۵. قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران.
 ۶. قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرا سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷/۳/۲۵

۷. قانون برنامه اول توسعه مصوب ۱۳۶۸
۸. قانون برنامه دوم توسعه مصوب ۱۳۷۳
۹. قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱.
۱۰. قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور
۱۱. قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور
۱۲. قانون تأسیس سازمان انرژی اتمی مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶.
۱۳. قانون تعیین حدود اختیارات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۵.
۱۴. قانون تغییر سمت وزیر مشاور و رئیس سازمان برنامه و بودجه به وزیر برنامه و بودجه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۱۶.
۱۵. قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳/۳/۲۸.
۱۶. قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵
۱۷. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸.
۱۸. قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ در ارتباط با وظایف و مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸ با اصلاحات بعدی.
۱۹. قانون همه‌پرسی در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۴/۴.
۲۰. لایحه قانونی یکسان شدن ساعت کار کارمندان و کارگران در سراسر کشور و میزان آن مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۳.
۲۱. لایحه نظام مهندسی و کنترل ساختمان (سال ۱۳۷۴)
۲۲. مصوبه شورای عالی اداری در خصوص ادغام سازمان امور اداری و استخدامی کشور و سازمان برنامه و بودجه مصوب ۱۳۷۸.