

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی

دوره جدید، سال ششم، شماره‌های هفدهم و هجدهم، بهار و تابستان ۱۳۸۸

صاحب‌امتیاز: معاونت حقوقی ریاست جمهوری

مدیر مسئول: دکتر سیامک کرم زاده

سر دبیر: دکتر باقر انصاری

هیئت تحریریه:

آیت‌الله عباسعلی عمیدزنجانی، آیت‌الله هاشم هاشم‌زاده‌هریسی، دکتر سیدحسین صفایی،
دکتر عزت‌الله عراقی، دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، دکتر ابراهیم بیگ‌زاده، دکتر عباسعلی
کدخدایی، دکتر محمد حسین زارعی، دکتر محمدعلی ضمیری، دکتر عبدالعلی توجهی،
دکتر سیامک کرم‌زاده، دکتر ولی‌الله رستمی، دکتر محسن نجفی‌خواه،
دکتر باقر انصاری

مدیر اجرایی: محسن ایزدیان

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان‌کننده دیدگاه معاونت حقوقی نیست.
اساتید، صاحب‌نظران و پژوهشگران می‌توانند مقاله‌ها، نظرها، انتقادات و پیشنهادهای خود
را به آدرس زیر ارسال فرمایند:

تهران، خیابان کریم‌خان زند، استاد نجات‌اللهی شمالی، کوچه زبرجد، پلاک ۲۷، طبقه اول

تلفن و نمابر: ۸۸۸۰۲۴۰۴

آدرس اینترنتی: <http://www.Lri.ir>

رایانامه: info@lri.ir

لیتوگرافی و چاپ: اداره چاپ و انتشارات نهاد ریاست جمهوری

<http://www.lri.ir>



اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی

<http://www.lri.ir>

فهرست مطالب

مقاله

- مرزشناسی امور اجرایی و تقنینی در نظریه‌های شورای نگهبان (مطالعه موردی اصل ۸۵ قانون اساسی)..... ۷
مسلم آقایی طوق
- معیارهای تفکیک صلاحیت‌های قوای مجریه و مقننه در رویه دیوان عدالت اداری..... ۱۹
علی مشهدی
- مطالعه تطبیقی ساختار و جایگاه نهاد متصدی کاداستر..... ۳۳
گروه پژوهشی حقوق عمومی
- دسترسی به دانش به مثابه حقوق بشر..... ۵۹
آمنه دهشیری
- چالش‌های نظام کیفری ایران در حوزه جرایم زیست محیطی..... ۸۷
دکتر غلامحسین کوشکی

ترجمه

- ارزیابی پیامدهای مقررات‌گذاری در کشورهای در حال توسعه..... ۱۰۷
مسعود فریادی
- همگرا کردن حمایت از مالکیت‌های فکری و سیاست‌های توسعه..... ۱۳۵
مریم فرضی
- فساد و کنترل فساد: نگاهی به پدیده فساد با رویکردی به اسناد بین‌المللی در زمینه پیشگیری و منع فساد..... ۱۶۹
مجید قورچی بیگی



اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی

<http://www.lri.ir>



مقاله

اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی

<http://www.lri.ir>



اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی

<http://www.lri.ir>

مرزشناسی امور اجرایی و تقنینی در نظریه‌های شورای نگهبان (مطالعه موردی اصل ۸۵ قانون اساسی)

مسلم آقایی طوق*

چکیده

اصل ۸۵ دارای احکام مختلفی است که یکی از مهمترین آنها، اصل عدم تفویض اختیار قانونگذاری است. شورای نگهبان در تعدادی از نظرات خود، برخی از مسائل را جزء مصادیق امر قانونگذاری دانسته و تفویض تصمیم‌گیری در خصوص آنها را مغایر با اصل عدم تفویض قانونگذاری قلمداد کرده است. تعریف مفاهیم قانونی، تدوین مقررات مربوط به فعالیت نهادهای با ماهیت حل اختلاف، مسائل مربوط به حقوق و تکالیف اشخاص، تعیین میزان جرائم و تخلفات، اصلاح قانون، تزییق و توسعه دامنه حکمی و موضوعی قوانین و تعیین ضوابط از جمله مواردی هستند که شورای نگهبان در نظرات متعدد خود، آنها را جزء مصادیق قانونگذاری تلقی کرده است.

مقدمه

از زمانی که منتسکیو نظریه تفکیک قوا را به شکل تقریباً امروزی آن مطرح کرد، بارها و بارها این سؤال ذهن اندیشمندان و طراحان قانون اساسی را به خود جلب کرده است که معنا و مفهوم «قوه» در عبارت «قوه مقننه» و یا «قوه مجریه» چیست؟ در واقع، سؤال اصلی این است که چه اموری در صلاحیت قوه مقننه، چه اموری در صلاحیت قوه مجریه و چه اموری در صلاحیت قوه قضائیه است. بر اساس مبانی مختلف، تحلیل‌های گوناگونی در این خصوص صورت گرفته است. علاوه بر این تحلیل‌های آکادمیک، نهادهای سیاسی در کشورهای مختلف نیز پاسخی به این سؤال داده‌اند.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

در ایران، شورای نگهبان به عنوان یک نهاد رسمی، در نظرات متعدد خود، به برخی از زوایای این مسأله اشاره کرده است که با بررسی و استخراج آنها می‌توان تا حدودی به رویکرد شورا در خصوص محتوا و مفهوم امور اجرایی و تقنینی پی برد. البته در بررسی نظریات شورا باید به مسائل زیر توجه کرد:

الف) مطالعه نظریات شورای نگهبان در خصوص موضوع تمییز امور اجرایی از امر قانونگذاری مستلزم مطالعه کامل رویکرد شورا در قبال اصول متعددی از قانون اساسی است. مانند اصول ۵۷، ۶۰، ۷۱، ۸۵، ۱۱۳، ۱۲۱، ۱۲۳، ۱۲۴، ۱۲۶ و ۱۳۸ قانون اساسی. آنچه در این مورد توجه واقع شده، تنها اصل ۸۵ قانون اساسی است. مطالعه سایر اصول و استخراج مطالب مربوط آنها، نیازمند وقت بیشتری است.

ب) باید توجه کرد که برخی از این اصول، به مسأله امور اجرایی و امر قانونگذاری در معنای سنتی آن مربوط می‌شود. حال آنکه برخی دیگر به صلاحیت‌های خاص قوه مجریه مربوط می‌شود. صلاحیت‌های خاص قوه مجریه صلاحیت‌هایی هستند که مستقیماً در قانون اساسی به رهبر، رئیس جمهور و وزرا سپرده شده است. برخی از این صلاحیت‌ها «اجرای قانون» به آن معنایی که در نظریه سنتی و منتسکیویی تفکیک قوا مطرح است، نیستند. برای بررسی این صلاحیت‌ها که آنها را می‌توان «صلاحیت‌های اداری» قوه مجریه نامید، باید فراتر از نظریه سنتی تفکیک قوا و یا هرگونه برداشت دیگری از آن، گام نهاد. بررسی این صلاحیت‌ها نیازمند انجام یک تحلیل همزمان در حوزه‌های مختلفی همچون علوم سیاسی، علوم اداری و حقوق اساسی تطبیقی است تا بر اساس آن بتوان، تفسیر مناسبی در عرصه حقوق اساسی ارائه کرد. بنابراین در هرگونه بررسی مربوط به صلاحیت‌های قوه مجریه و ربط آن با امر قانونگذاری باید دو صلاحیت اجرایی و اداری قوه مجریه را از هم جدا کرد.

پ) مفاهیم و موضوعاتی که در این نوشته از نظریات شورای نگهبان به عنوان مصادیق امر قانونگذاری استخراج شده است، به هیچوجه مفاهیم روشن و واضحی نیستند و نمی‌توان مدعی شد که با استخراج و معرفی این مفاهیم به عنوان مصادیق امر قانونگذاری، بتوان پاسخ کاملی به مسأله پیچیده تمییز امور اجرایی از امر قانونگذاری ارائه کرد. با نگاهی به یکایک این مفاهیم روشن می‌شود که ابهام و اجمالی که هر یک

از آنها دارند، کمتر از ابهام و اجمالی نیست که در مسأله امور اجرایی و امر قانونگذاری وجود دارد.

ت) رویکرد شورای نگهبان در خصوص برخی از اصول مزبور، یک رویکرد ثابت و پایدار نیست. در برخی از موارد، شورای نگهبان در خصوص مواد و احکام مشابهی که به تصویب مجلس رسیده است، رویکردهای مختلف اتخاذ کرده است. هرچند گاه در متن حاضر، به تناسب، به برخی از این موارد تعارض اشاره شده است، ولی مطالعه همه این موارد و نشان دادن موارد تعارض، خارج از حوصله این نوشته است و به پژوهش مستقلی نیاز دارد. آنچه برای ما اهمیت دارد، تأکید بر این مسأله است که نمی‌توان به نظریات مزبور و مبانی فکری آن زیاد اعتماد کرد. بدین ترتیب باید گفت که اهمیت این نظریات برای ما نه به خاطر اهمیت علمی آنها است بلکه تنها از این رو است که شورا تنها نهاد رسمی کشور است که صلاحیت تفسیر قانون اساسی و اظهارنظر در خصوص قانونی و شرعی بودن مصوبات مجلس شورای اسلامی را دارد و از این رو، در مباحث عملی مربوط به تفکیک قوا تأثیر بی‌بدیلی در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران دارد.

به هر حال، آنچه در این نوشته مورد توجه قرار گرفته است، رویکرد شورای نگهبان در رابطه با اصل ۸۵ قانون اساسی است. اصل ۸۵ دارای احکام مختلفی است که یکی از مهمترین آنها، اصل عدم تفویض اختیار قانونگذاری است. این اصل از آن جهت برای بحث تمییز امور اجرایی از امر قانونگذاری اهمیت دارد که شورای نگهبان در قالب اعلام مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با این اصل، برخی از مواردی را که مجلس در مصوبات خود، تصمیم‌گیری در خصوص آنها را به دولت یا قوه قضائیه سپرده بود، جزء مصادیق امر قانونگذاری دانسته و آنها را رد کرده است. به همین خاطر، در این نوشته سعی شده است با استخراج اینگونه نظریات از مجموعه نظریات شورای نگهبان، برخی از مصادیق امر قانونگذاری را مورد شناسایی قرار دهیم.

تعریف مفاهیم قانونی

تعریف بدین معنا است که در قانون، برخی از مفاهیمی که در ارتباط مستقیم با اهداف یا موضوع قانون مزبور دارند، مورد شرح و توصیف واقع شوند. نمونه‌های

متعددی از «تعریف» در قوانین ما وجود دارد. ولی گاه در برخی از مصوبات مجلس، «تعریف» یک یا چند واژه یا اصطلاح که در متن قانون به آن اشاره شده است، به هیأت وزیران و یا سایر نهادهای دولتی سپرده شده است. شورای نگهبان اینگونه موارد را یک امر تقنینی تلقی کرده و تفویض آن به دولت را مغایر با اصل عدم تفویض قانونگذاری مندرج در اصل ۸۵ قانون اساسی قلمداد کرده است. مانند نظریه مورخ ۱۳۶۱/۴/۳ در خصوص طرح توزیع عادلانه آب و نظریه مورخ ۱۳۷۷/۲/۲ در خصوص لایحه اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی و نظریه مورخ ۷۸/۹/۳۰ در خصوص لایحه برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.^۱

نخستین اظهارنظر شورا در این خصوص، به واسطه تفصیلی بودن آن، کم نظیر و بسیار قابل توجه است. شورای نگهبان در نظر مورخ ۶۱/۴/۳ در خصوص ماده ۵۳ طرح توزیع عادلانه آب^۲ اعلام کرد که «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین قانونی اگر مبین نباشد، تصویب قانون مفهوم صحیح و معنای معقولی پیدا نمی‌کند و ایحال این تعاریف به پس از تصویب قانون و آیین نامه‌ای که بعداً تصویب خواهد شد مصوبه را غیرمعتبر و اظهارنظر درباره آنرا غیرممکن می‌سازد. اولین چیزی که رکن اساسی هر حکم و قانون است، موضوع آن است که حکم و قانون بدون مشخص بودن موضوع آن، در نظر حاکم و قانونگذار آن بلاموضوع است. علیهذا چون ایحال این تعاریف به آیین نامه برای این بوده است که این عناوین و اصطلاحات ضوابط مشخص و معانی مبینی ندارند و معرض اختلاف نظر عرف و اهل فن است و تصویب نموده‌اند مفاهیم موضوعات احکام طبق آیین نامه این طرح معلوم گردد، این اصدار حکم بدون مشخص کردن موضوع و اعمال واقعی است که معقول نمی‌باشد. این اصطلاحات و عناوین اگر احتیاج به تعریف دارد، در طرح مذکور تعریف شده و با توجه به آن تعاریف کل طرح به تصویب برسد و اگر احتیاج به تعریف ندارد، پس واگذاری آن به آیین نامه مفهومی و واگذاری اختیار کوتاه کردن یا گسترش دادن موضوع حکم و مفهوم مشخص این

۱. شورای نگهبان در این اظهارنظر اعلام کرد که «ماده ۴ که تعیین مصادیق و چگونگی تشخیص شهید و بالتبجه تعریف شهید را به آیین نامه محول نموده به لحاظ اینکه این امر تقنینی تلقی می‌شود، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است».

۲. طبق ماده ۵۳ مزبور «تعاریف و اصطلاحات فنی و عناوین مذکور در این قانون و طرز اجرای مفاد آن برطبق آیین نامه‌هایی خواهد بود که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد».

اصطلاحات و عناوین به هیأت وزیران است و چون در نهایت قانونگذاری است، با اصل ۸۵ مغایرت دارد...».

تعیین ضوابط

تعیین ضوابط عنوان عامی است که شامل مواردی از قبیل تعیین معیارها و تعیین مقررات نیز می‌شود. شورای نگهبان در نظریه‌های متعدد خود،^۱ به این نکته اشاره کرده است که «تعیین ضوابط» امر تقنینی محسوب می‌شود و تفویض تصمیم‌گیری در خصوص آن به دولت، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است. در برخی موارد، مجلس شورای اسلامی مسائلی از قبیل «تعیین ضوابط اجازه تأسیس و توسعه و انتقال مؤسسات پزشکی»، «تعیین ضوابط عملیات و معاملات پولی و بانکی در مناطق آزاد»، «تصویب تعاریف، نحوه فعالیت و اعمال نظارت و نیز ضوابط مربوط به تأمین ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسات سازمان‌ها و واحدهای اعتباری غیر بانکی» و «تقسیم و تعیین سهمیه هر یک از وراث» را به نهادهای دولتی یا سایر نهادها واگذار کرده است ولی شورای نگهبان این امور را جزء امور تقنینی دانسته و تفویض آنرا مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی قلمداد کرده است.

البته رویکرد شورای نگهبان در این خصوص ثابت نیست. در قوانین کنونی که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده اند، موارد متعددی به چشم می‌خورد که در آنها، تعیین ضوابط به نهادهای دولتی یا غیر آن سپرده شده است ولی شورای نگهبان نظر به مغایرت آنها با قانون اساسی نداده است. مانند ماده ۶ و بند (ج) ماده ۷ قانون نظارت شرعی بر ذبح و صید مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۱۴، ماده ۳ و بند ۱۱ ماده ۸ قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور مصوب ۱۳۸۷/۲/۳۱. با مطالعه این موارد و مقایسه آنها با مواردی که شورای نگهبان آنها را جزء مصادیق امر قانونگذاری قلمداد کرده است،

۱. مانند نظریه مورخ ۶۱/۶/۳۰ درخصوص لایحه تشکیل وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، نظریه مورخ ۶۰/۱۰/۱۰ درخصوص طرح قانونی شرایط انتخاب قضات دادگستری، نظریه مورخ ۷۲/۴/۷ درخصوص لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری، صنعتی جمهوری اسلامی ایران، نظریه مورخ ۷۸/۹/۳۰ درخصوص لایحه برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، نظریه مورخ ۶۴/۹/۲۷ درخصوص لایحه واگذاری پرداخت حقوق و مزایای ماهانه وراث شهدا و مفقودین نیروهای مسلح و کارمندان کشوری به بنیاد شهید انقلاب اسلامی.

نمی توان به هیچ وجه تمایزی دست یافت و به عبارت دیگر، مبنای استدلال شورا در این خصوص مشخص نیست.

مسائل مربوط به حقوق و تکالیف اشخاص

تصمیم گیری در خصوص حقوق و تکالیف شهروندان، یکی از بارزترین مصادیق امر قانونگذاری است. به لحاظ تطبیقی نیز، تصمیم گیری درباره حقوق و تکالیف اشخاص در زمره صلاحیت های قانونگذار قلمداد شده است. به ویژه در حقوق اداری بر روی این مسأله تأکید شده است. در نوشته های مختلف، دامنه معنایی حقوق و تکالیف شهروندان بنابه مورد گاه مضیق و گاه موسع است. در معنای موسع، حقوق شامل موارد متعددی از قبیل حق در معنای اخص خود، آزادیها، منافع، حیثیت و ناموس اشخاص می شود. تکالیف نیز شامل تکلیف در معنای اخص خود و مواردی از قبیل هزینه، وظیفه و مسئولیت می شود. هر چند در مباحث مربوط به امر قانونگذاری، از حقوق و تکالیف بالاطلاق یاد می شود، ولی به نظر می رسد موارد کمرنگ حقوق و تکالیف اشخاص هرگز مدنظر نبوده و جزء امر قانونگذاری محسوب نمی شوند. مطالعه نظریات شورای نگهبان و قوانین موجود (پس از انقلاب اسلامی) که به نوعی مهر تأیید شورای نگهبان بر آنها نقش بسته است، نشان می دهد که نظام قانونگذاری در ایران همین تفسیر را پذیرفته است و تنها در موارد متعارف است که شورای نگهبان مصوبه مجلس را به واسطه عدم رعایت این موضوع رد کرده است.^۱

شورای نگهبان در نخستین اظهارنظر خود در این باره به صراحت اعلام می کند که «چون مواردی که در ماده ۵ و تبصره آن موکول به اذن حاکم شرع شده است، مواردی است که با حقوق افراد و حرمت و حیثیت آنها ارتباط دارد و این موارد به طور تفصیل در قانون معلوم نشده است و احاله آن به مقامات قضایی و اجرایی قانونگذاری است، با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر است».

۱. مانند نظر مورخ ۶۲/۳/۱۲ به شماره ۸۷۷۰ درخصوص طرح تأسیس وزارت اطلاعات، نظر مورخ ۷۲/۱۰/۲۷ به شماره ۱۴۲۳ درخصوص لایحه نظام مهندسی و کنترل ساختمان.

تعیین میزان جرائم و تخلفات

هرچند یکی از مصادیق متعارف امر قانونگذاری مسأله تعیین جرم و مجازات و همچنین، تعیین جرائم و تخلفات است، ولی کمتر کسی است که از ابهامات و پیچیدگی‌های این مسأله بی‌اطلاع باشد. زیرا هرچند شاید بتوان پذیرفت که به غیر از مقنن کسی نمی‌تواند جرم و مجازات تعیین کند، ولی تردیدهای جدی در خصوص شق دیگر مسأله یعنی تعیین میزان جرائم و تخلفات وجود دارد. در برخی از موارد، دولت و سایر نهادهای غیرقانونگذار مانند شوراهای اسلامی کشور، برای تضمین فعالیت‌های خود و یا با اهداف دیگر، به وضع جرائم و تخلفات می‌پردازند و یا قانونگذار برای آنها چنین اختیاراتی را اعطا می‌کند. شورای نگهبان در برخی از نظریات خود، مسائلی از قبیل «تعیین تخلفات رؤسا و اعضای علی‌البدل و مشاورین»،^۱ «تعیین میزان جریمه برای ابنیه غیرمجاز»،^۲ «تنظیم جرایم با توجه به مکان و زمان وقوع و نوع تخلفات و میزان تأثیر آن»،^۳ «تعیین نوع تخلفات صنفی و حرفه‌ای، نوع و میزان مجازات‌های انتظامی و نحوه رسیدگی به آنها و اجرای احکام مربوطه»^۴ و «تعیین میزان مجازات بدون طرح مجدد آن در مجلس و تصویب مجلس شورای اسلامی»^۵ را جزء مصادیق امر قانونگذاری دانسته و تفویض تصمیم‌گیری در خصوص آنها را مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانسته است.

البته در برخی موارد دیگر شورای نگهبان متعرض این امر نشده و مصوبه مجلس شورای اسلامی را مغایر با اصل ۸۵ ندانسته است. مانند بند ۱۴ ماده ۸ قانون تشکیل سازمان مدیریت بحران مصوب ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ که در آن صلاحیت «تدوین مقررات و ضوابط مربوط به رسیدگی به تخلفات و تخطی و اهمال مقامات دولتی در کلیه دستگاه‌ها. در اجرای دستورات و مصوبات شورای عالی و سازمان» را به سازمان مزبور و هیأت وزیران سپرده است و شورای نگهبان آنها را مغایر اصل ۸۵ اعلام نکرده است. همچنین، تبصره ۱ ماده ۲ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی ۱۳۸۴/۸/۶

۱. نظریه مورخ ۱۳۶۰/۹/۱۷ درخصوص لایحه قانونی دیوان عدالت اداری.

۲. نظریه مورخ ۷۲/۱۱/۶ درخصوص طرح الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها.

۳. نظریه مورخ ۷۳/۱۲/۲۱ درخصوص لایحه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین.

۴. نظریه مورخ ۷۴/۶/۲۹ درخصوص طرح تشکیل سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران.

۵. نظریه مورخ ۱۳۶۵/۵/۱۱ درخصوص طرح تشدید مجازات محترمان و گرانفروشان.

اعلام می‌کند که «آئین نامه تعیین انواع تخلفات و جرائم مربوط به سیر و حرکت ناوگان در شبکه حمل و نقل ریلی و نحوه رسیدگی به آنها توسط هیأت مدیره راه آهن تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید». ماده ۲۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۴/۱۰/۲۰ نیز با اعلام اینکه «مصادیق تخلفات مذکور و نوع و میزان مجازات‌ها در هر مورد و نحوه رسیدگی به آنها و اجرای احکام مربوطه به شرح آیین‌نامه‌ای خواهد بود. که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید»، مغایر با اصل ۸۵ به نظر می‌رسد ولی شورای نگهبان آنرا تأیید کرده است. اینگونه موارد را به راحتی می‌توان در قوانین فعلی که به تصویب شورای نگهبان رسیده است، یافت و به همین خاطر باید گفت که رویکرد شورای نگهبان در این خصوص دوگانه است.

اصلاح قانون

شاید بتوان اصلاح قانون را یکی از واضح‌ترین مصادیق امر تقنینی به شمار آورد. حتی در کشورهایی که اصلاح بخشی از قانون را به دولت تفویض می‌کنند، عمل اصلاحی دولت را قانونگذاری تفویضی می‌نامند. با توجه به اینکه در قانون اساسی ایران، تفویض اختیار قانونگذاری به دولت مورد شناسایی قرار نگرفته است، شورای نگهبان در برخی از نظریات خود، اعلام کرده است که مصوبه مجلس نمی‌تواند مستقیم یا غیرمستقیم اصلاح قانون را به دولت یا نهاد دیگر واگذار کند. نمونه تفویض غیرمستقیم اختیار اصلاح قانون، لایحه قانونی دیوان عدالت اداری است که در ماده ۱۷ به شورای عالی قضایی اختیار تغییر آیین ابلاغ در قانون آیین دادرسی مدنی را داده بود. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۰/۹/۱۷ این مسأله را قانونگذاری دانست. نمونه تفویض مستقیم اختیار اصلاح قانون نیز، بند الف تبصره ۳۹ لایحه برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است که در آن، اختیار رفع انحصارات موجود در قوانین و مقررات موضوعه را به دولت سپرده بود. شورای نگهبان تأکید کرد که واژه «قوانین» باید از متن این بند حذف شود. زیرا رفع انحصاراتی که در قانون آمده است، تنها از طریق قانونگذاری امکان پذیر می‌باشد.

تضییق و توسعه دامنه حکمی و موضوعی قوانین

تضییق و یا توسعه دامنه حکمی قانون به معنای این است که احکام مندرج در مواد مختلف یک قانون را محدود کرده یا گسترش دهد. برای مثال هرگاه دولت برای اجرای حکم قانون شرط یا شروطی را ضمیمه آن حکم کند، در واقع، دامنه حکمی قانون را محدود کرده است. البته مسأله تضییق و توسعه دامنه موضوعی قانون روشن‌تر است و بدین معنا است که دولت بتواند موضوع یا موضوعات مشمول قانون را از شمول آن اخراج کند و یا موضوع یا موضوعات غیرمشمول را در شمول آن درآورد. این مسأله در حقوق اداری نیز مورد توجه واقع شده و مقررات دولت که دارای چنین وصفی باشند، به خاطر مغایرت با قانون و یا خروج از صلاحیت اداری ابطال می‌شوند.

شورای نگهبان در برخی از نظریات خود، صراحتاً یا تلویحاً تضییق و توسعه دامنه حکمی و موضوعی قوانین را، قانونگذاری تلقی کرده است. برای نمونه، تبصره ۷۸ لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کشور به دولت اجازه داده بود که در ازای صدور هر گذرنامه عادی مبلغ ۲۰۰۰۰ ریال بابت صدور آن دریافت و به حساب درآمد عمومی کشور منظور نماید. مجلس در بند ۲ همین تبصره به دولت اجازه داده بود که «موارد معافیت پرداخت تمام یا قسمتی از هزینه مذکور و همچنین میزان هزینه تمدید گذرنامه عادی و هزینه صدور و تمدید اسناد در حکم گذرنامه و برگ گذر بیگانگان و همچنین موارد معافیت از پرداخت تمام یا قسمتی از هزینه‌های مذکور» را تعیین کند. شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ اعلام کرد که این بند «اختیاراتی را به هیأت دولت واگذار نموده که قانونگذاری بوده و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می باشد». استدلال شورا در اینجا مشخص است. زیرا مجلس در بند ۲ تبصره ۷۸، به نوعی تعیین دامنه حکمی تبصره مذکور را به دولت سپرده بود و چون این امر قانونگذاری محسوب می شود، مغایر با اصل ۸۵ شناخته شد. شورا در نظریه دیگری که در تاریخ ۸۳/۱۲/۲۵ درخصوص لایحه بودجه سال ۱۳۷۴ کشور اعلام کرد، تضییق دامنه موضوعی قانون توسط دولت را از مصادیق امر قانونگذاری تلقی کرده و تفویض آن به دولت را مغایر با اصل ۸۵ دانست.^۱

۱. عین عبارت شورا بدین شرح است: «تعیین موارد استثنا در بند ط تبصره ۱۳ و تعیین دستگاه‌های مستثنی توسط شورای پژوهش‌های علمی کشور در بند الف تبصره ۲۲ مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد».

نمونه بارز این مسأله را می‌توان در نظریه شورای نگهبان مورخ ۷۶/۹/۳۰ در خصوص لایحه استفاده اجباری از کمربند و کلاه ایمنی مشاهده نمود. شورا در بند ۱ اظهار نظر خود اعلام کرده است که «نظر به اینکه تبصره ۲ توسعه محدود ماده واحده را به عهده هیأت وزیران محول نموده است و نظر به اینکه این امر قانونگذاری و از وظایف مجلس شورای اسلامی است و قابل تفویض به هیأت وزیران نمی‌باشد، فلذا تبصره مزبور از این حیث خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد». همچنین می‌توان به نظریه شورا در خصوص طرح اهداف و وظایف وزارت آموزش و پرورش مورخ ۶۶/۱۰/۱۵ اشاره کرد. تبصره ماده ۷ این مصوبه اعلام می‌کرد که «وزارت آموزش و پرورش مکلف است به اشخاص حقیقی و حقوقی که دارای صلاحیت‌های علمی و اخلاقی بوده و متقاضی تأسیس و اداره مدارس ابتدایی و راهنمایی و متوسطه با هزینه خود و همیاری مردم و... باشند. مجوزهای لازم را اعطا کند». ولی شورا با اعلام این مسأله که در تبصره مزبور حدود صلاحیت علمی و اخلاقی ذکر نشده است، آنرا مغایر با اصل ۸۵ قلمداد کرد. زیرا در واقع بدون تبیین حدود این صلاحیت، وزارت مزبور به راحتی می‌توانست دامنه موضوعی حکم قانونگذار را تضییق کرده یا توسعه بخشد.

رویکرد شورای نگهبان درباره این مسأله نیز رویکردی دوگانه است. زیرا در برخی موارد در متن مصوبه مجلس به صراحت آمده است که دولت می‌تواند برخی از موضوعات قانون را از دامنه شمول آن، اخراج کند و شورای نگهبان، آنرا پذیرفته است. مانند بند اخیر ماده ۳۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ که صراحتاً اعلام می‌کند «موارد استثنا از حکم اخیر این ماده با تأیید سازمان به تصویب هیأت وزیران می‌رسد» یا ماده ۳۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که اعلام می‌کند «موارد استثنا در صورت ضرورت با تصویب هیأت وزیران تعیین می‌گردد». با نگاهی اجمالی به قوانین مصوب پس از انقلاب، به کرات می‌توان چنین مواردی را مشاهده نمود.

تدوین مقررات مربوط به فعالیت نهادهای با ماهیت حل اختلاف

برخی از نهادها به واسطه ماهیت اهداف و وظایف خود، حقوق و تکالیف اشخاص را به نحو بارزی تحت تأثیر قرار می‌دهند. به همین خاطر، تأسیس و فعالیت اینگونه نهادها باید با حکم قانونگذار صورت بگیرد. به همین خاطر، شورای نگهبان در نظر

مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۹ درخصوص لایحه کار ماده ۱۶۴ لایحه مزبور را مغایر اصل ۸۵ اعلام کرد. زیرا در این ماده مجلس شورای اسلامی تدوین «مقررات مربوط به انتخاب اعضای هیأت تشخیص چگونگی تشکیل جلسات آن و نحوه انتخاب مشاوران هیأت حل اختلاف» را به عهده دولت گذاشته بود و چون این امر قانونگذاری است، شورای نگهبان آنرا مغایر با قانون اساسی دانست.



اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی

<http://www.lri.ir>