

تأملی درباره‌ی تفویض اختیار قانونگذاری در نظریات شورای نگهبان

جواد تقی‌زاده^{۱*}، مرتضی نجابت‌خواه^{۲**}، سجاد فولادوند^{۳***}

۱. دانشیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

۲. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

۳. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۳/۲/۲۰

دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۳

چکیده

شورای نگهبان تاکنون نظریاتی در خصوص تفویض اختیار قانونگذاری مجلس شورای اسلامی به دولت و کمیسیون‌های داخلی مجلس بیان کرده است. این شورا با این استدلال که قانونگذاری در موضوعات نیازمند تقنین مختص مجلس شورای اسلامی است، مجلس را در موارد متعددی از تفویض اختیار قانونگذاری به دولت منع کرده است. با این حال، شورای نگهبان دولت را در اصلاح اساسنامه‌هایی که در اجرای اصل ۸۵ تصویب کرده است، بدون نیاز به اخذ اجازه‌ی مجدد از مجلس، دارای صلاحیت می‌داند. شورای نگهبان همچنین در مورد لزوم اعمال اصل ۹۶ در مورد اساسنامه‌های مصوب دولت نظر داده است. شورا در حوزه‌ی تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها بر ضرورت تفویض این قوانین از جانب مجلس شورای اسلامی تأکید دارد، از این رو تفویض اختیار موجود در قالب قوانین به‌جای‌مانده از دوره‌ی مشروطیت را مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی می‌داند. شورای نگهبان بر لزوم تصریح به آزمایشی بودن مصوبات کمیسیون‌ها و تاریخ تصویب و همچنین تاریخ اتمام دوره‌ی آزمایشی و مدت زمان اجرای این مصوبات نظر داده است. با عدم ایراد به تمدید قوانین آزمایشی، شورا موافقت خود را با تمدید مهلت اعتبار آنها حتی برای چندین دوره‌ی متوالی اعلام کرده است.

کلیدواژه‌ها: تفویض اختیار، شورای نگهبان، دولت، قوانین آزمایشی، مجلس شورای اسلامی.

E-mail: jtaghizadehd@yahoo.com

** E-mail: m.nejabatkhah@gmail.com

*** E-mail: sfolladvand@yahoo.com

* نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

به جز حالت خاص مقرر در اصل ۱۰۸ قانون اساسی که به موجب آن، حق قانونگذاری برای رهبری به کمک فقهای اولین دوره شورای نگهبان و پس از آن، مجلس خبرگان رهبری شناسایی شده،^(۱) در نظام جمهوری اسلامی ایران مجلس شورای اسلامی مرجع منحصر به فرد قانونگذاری به معنای خاص است. طبق قانون اساسی، نمایندگان مجلس شورای اسلامی اصولاً نمی‌توانند وظیفه‌ی قانونگذاری را جز در مورد مذکور در اصل ۵۹ که به مراجعه‌ی مستقیم به آرای مردم برای اعمال قوه‌ی مقننه بنا به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس اشاره دارد، به شخص یا مرجع دیگری تفویض کنند. در این زمینه اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست، مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند...». البته این ممنوعیت به موجب ذیل اصل ۸۵ دو استثنا دارد که عبارت‌اند از: تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس در دو مورد و تفویض اختیار قانونگذاری به دولت در یک مورد (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۰۹).^(۲)

موارد امکان تفویض اختیار قانونگذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی آن عبارت‌اند از: موردی که مجلس بر حسب ضرورت اختیار وضع آزمایشی بعضی قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض می‌کند؛ موردی که مجلس اختیار تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض می‌کند. اما موردی که مجلس می‌تواند اختیار قانونگذاری را به دولت واگذار کند، فقط اختیار تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت است. بر این اساس شورای نگهبان تاکنون نظریاتی را در خصوص تفویض اختیار قانونگذاری مجلس بیان کرده است. این نظریات یا تفسیری هستند که در پاسخ به استفساریه‌هایی که از جانب مقاماتی که آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان این حق را برای آنها شناخته است^(۳) بیان شده‌اند یا نظریاتی هستند که شورای نگهبان در قالب نظارت اساسی بیان کرده است. در این راستا می‌توان نظریات شورای نگهبان در حوزه‌ی تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت (مبحث اول) و در خصوص تفویض اختیار تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی مجلس (مبحث دوم) را بررسی کرد.

۱. تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت

در دوران مشروطیت بارها مجلس شورای ملی اختیار قانونگذاری را به دیگران واگذار کرده است. مدونین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ با تصویب اصل ۸۵^(۴) به این

موضوع واکنش نشان دادند (مدنی، ۱۳۷۵: ۱۵۳). اصل حاکمیت قانون ایجاب می‌کند که شناسایی امور عمومی^(۵) و تأسیس مؤسسات عمومی به موجب قانون باشد. به این ترتیب، ایجاد مؤسسات عمومی و دولتی با تصویب مجلس امکان‌پذیر است و اصولاً این صلاحیت قابل تفویض نیست. اما هریک از این مؤسسات اساسنامه‌هایی دارند که براساس آنها انجام وظیفه می‌کنند. این اساسنامه‌ها نوعاً دارای جنبه‌ی فنی و تخصصی‌اند و مشتمل بر مطالبی نیستند که در مجلس بتوان آنها را مورد بحث و مذاکره‌ی سیاسی قرار داد. همچنین مطالب این اساسنامه‌ها اصولاً مشابه و بی‌نیاز از بحث هستند. علاوه بر آن ضرورت تسریع در کار بعضی از مؤسسات اقتضا می‌کند که رسمیت دادن به آنها با سرعت بیشتری صورت گیرد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۳).

با وجود این، در مواردی که مجلس به‌منظور تسریع در پیشبرد امور مؤسسات تصویب اساسنامه‌های آنها را به دولت تفویض می‌کرد با ایراد شورای نگهبان مبنی بر ماهیت تقنینی تصویب اساسنامه‌ها مواجه می‌شد.^(۶) از این‌رو در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ با افزودن الحاقیه به اصل ۸۵ قانون اساسی،^(۷) به مجلس اجازه داده شد تا بتواند تصویب اساسنامه‌ها را به دولت واگذار کند. بنابراین اصل بر عدم امکان تفویض اختیار قانونگذاری به دولت است، ولی این اصل یک استثنا دارد و آن هم اختیار تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت با رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی^(۸) است. از این‌رو این مبحث، با توجه به نظریاتی که شورای نگهبان در حوزه‌ی تفویض اختیار قانونگذاری به دولت داشته است، به سه بند تقسیم می‌شود؛ اصل منع تفویض اختیار قانونگذاری به دولت (بند اول)؛ امکان تفویض اختیار تصویب و اصلاح اساسنامه‌ها به دولت (بند دوم)؛ لزوم اعمال اصل ۹۶ در مورد اساسنامه‌های مصوب دولت (بند سوم) به ترتیب بررسی می‌شوند.

۱-۱. اصل منع تفویض اختیار قانونگذاری به دولت

براساس اصل ۷۱ قانون اساسی نهادی که در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی حق وضع قانون دارد، مجلس شورای اسلامی است. مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی نیز اصل بر این است که مجلس حق تفویض اختیار قانونگذاری به دولت یا هر مرجع دیگری را ندارد.^(۹) به همین دلیل شورای نگهبان در موارد متعددی با این استدلال که قانونگذاری مختص مجلس است و تفویض موارد نیازمند تقنین مجلس به دولت خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است، مصوبات مجلس را مورد ایراد قرار داده است. از جمله می‌توان به بند آخر ماده‌ی ۱۰۱ لایحه‌ی تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳۰ اشاره کرد که در این ماده ضوابط و شرایط تعهدات شرکت‌ها و سازمان‌های بخش خصوصی و تعاونی در مقابل تسهیلات و کمک‌های

دریافتی از دولت مشخص نشده و به آیین‌نامه محول شده بود. شورای نگهبان این مورد را از اموری دانست که نیازمند تقنین است، از این رو مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرد (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۲: ۲۴۷).^(۱۰)

تعداد زیادی از قوانین موجود در نظام حقوقی ایران قوانین مصوب مجلسین مشروطیت هستند. در اینکه مجلس شورای اسلامی تنها نهادی است که حق اصلاح یا تغییر این قوانین را دارد، تردیدی نیست؛ شورای نگهبان نیز به درستی به این واقعیت توجه دارد. از این رو شناسایی صلاحیت توسط مجلس برای دولت جهت اصلاح آیین‌نامه‌ی ایمنی انبارهای کالا مصوب ۱۳۵۲ مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. در واقع به این دلیل که آیین‌نامه‌ی مذکور مصوب مجلسین سنا و شورای ملی سابق بوده و قانون محسوب می‌شود و اصلاح قانون به معنای خاص در صلاحیت مجلس است، شورای نگهبان تفویض اصلاح این آیین‌نامه به دولت را مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانست (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۲: ۴۱۰).^(۱۱) تصویب قواعد حقوقی تحت عنوان آیین‌نامه از جانب مجلسین مشروطیت با مانعی مواجه نبوده است. اگرچه از این قواعد تحت عنوان آیین‌نامه یاد می‌شود، به علت اینکه مصوب مجلسین سابق‌اند، قانون به‌شمار می‌روند و در مرتبه‌ای بالاتر از آیین‌نامه‌های مذکور در اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی قرار می‌گیرند. این آیین‌نامه‌ها در واقع هم‌تراز با قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی‌اند، از این رو اصلاح آنها از طریق تصویب آیین‌نامه‌های دولتی موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی خلاف اصل اساسی منع تفویض اختیار قانونگذاری است. اصل بر منع تفویض اختیار قانونگذاری به دولت است، ولی این اصل یک استثنا دارد و آن امکان تفویض اختیار تصویب دائمی و اصلاح اساسنامه‌ها به دولت است.

۱-۲. امکان تفویض اختیار تصویب و اصلاح اساسنامه‌ها به دولت

با توجه به صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی بی‌تردید دولت می‌تواند اساسنامه‌های سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را در صورت تفویض مجلس تصویب کند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که اصلاح و تغییر این اساسنامه‌ها در صلاحیت چه مرجعی است؟ در خصوص اینکه در صورت واگذاری تصویب اساسنامه‌ها به دولت آیا اصلاح آنها در اختیار دولت است یا اینکه اصلاح آنها توسط دولت نیازمند اجازه‌ی مجدد از مجلس می‌باشد، استفساریه‌ای از شورای نگهبان شد، ولی شورا به نظریه‌ی تفسیری نرسید (مجموعه نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۸۰-۱۳۵۹، ۱۳۸۱: ۳۷۳).^(۱۲) به نظر می‌رسد که برای پاسخ به پرسش مطروحه باید نخست

به این پرسش پاسخ داد که مقصود قانونگذار اساسی از کلمه‌ی «دائمی» در عبارت «تصویب دائمی اساسنامه» چیست؟

با توجه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی در مورد الحاقیه‌ی اصل ۸۵ قانون اساسی^(۱۳) و رویه‌ی عملی شورای نگهبان^(۱۴) می‌توان گفت که مقصود قانونگذار اساسی این است که در صورت تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت تا وقتی که سازمان‌ها و شرکت‌های مورد نظر اصل ۸۵ منحل نشده‌اند و مجلس نیز از تفویض خویش عدول نکرده است، دولت حق تصویب اساسنامه‌ها و تغییر آنها را دارد. به عبارت دیگر، در اثر تفویض اختیار تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت، تصویب این اساسنامه‌ها نه به صورت موقت بلکه برای مدت نامعلومی به دولت واگذار می‌شود و از این رو در مواردی که احساس شود اعمال تغییرات در این اساسنامه‌ها لازم است، دولت نیازی به گرفتن اجازه‌ی مجدد از مجلس ندارد. شایان ذکر است که اختیار دولت در تصویب دائمی این اساسنامه‌ها نافی اختیار قانونگذاری مجلس نیست. به عبارت دیگر با نظر به اینکه تفویض اختیار به صلاحیت و مسئولیت مقام تفویض‌کننده و مقام دریافت‌کننده‌ی اختیار منجر می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۶۶)،^(۱۵) مجلس شورای اسلامی می‌تواند هر وقت که صلاح بداند رأساً به تصویب یا تغییر اساسنامه‌ها مبادرت کند.

به دلیل عدم توفیق شورای نگهبان در دستیابی به نظریه‌ی تفسیری در خصوص استفساریه‌ی مطرح‌شده، تصمیم‌گیری درباره‌ی این مورد به مصوبه‌ی تفسیری مجلس شورای اسلامی موکول شد و نظر مجلس در قالب ماده‌ی واحده‌ای تحت عنوان قانون استفساریه در خصوص اختیار اصلاح اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت مصوب ۱۳۷۷/۰۱/۲۰ این‌گونه بیان شد: «هر گونه تغییر یا اصلاح اساسنامه‌هایی که به موجب تصویب مجلس شورای اسلامی به هیأت دولت واگذار شده است، چون تغییر نظر دولت محسوب می‌شود با هیأت وزیران است» (ایمانی و قطمیری، ۱۳۸۸: ۵۸۶). این ماده‌ی واحده مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. طرز نگارش این ماده ذهنیتی را ایجاد می‌کند که گویا به‌طور کلی صلاحیت ورود مجلس نیز در این حوزه محدود شده است. این ذهنیت مستلزم آن است که تفویض اختیار تصویب اساسنامه‌ها به دولت را مادام‌العمر بدانیم، به طوری که مجلس حق ورود یا لغو اختیار تفویض‌شده به دولت را نداشته باشد. اما ماده‌ی واحده‌ی مذکور صرفاً در مقام پاسخ به استفساریه مطرح شده که آیا پس از تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت، اصلاح و تغییر آنها نیز در اختیار دولت است یا برای اصلاح و تغییر آنها باید از مجلس اجازه‌ی مجدد گرفت؟ بنابراین ماده‌ی واحده‌ی مذکور فقط بیانگر این است که دولت برای اصلاح و تغییر اساسنامه‌ها نیازی به

اجازه‌ی مجدد از مجلس ندارد و از این رو در مقام تحدید صلاحیت تقنینی مجلس نیست. از مطالب گفته‌شده استنباط می‌شود که آوردن واژه‌ی «دائمی» در قسمت دوم اصل ۸۵ به این دلیل بوده است که این ذهنیت به وجود نیاید که تفویض اختیار قسمت دوم اصل ۸۵ مانند قسمت اول آن موقتی و آزمایشی است. در اینجا منظور از مصوبات دائمی مصوبات غیرآزمایشی و روزمره‌ی مجلس است نه تفویض اختیار مادام‌العمری که مجلس حق لغو اختیار تفویض‌شده را نداشته باشد یا خودش رأساً نتواند به تصویب قانون مبادرت کند. به این ترتیب اساسنامه‌های مصوب دولت به چند طریق قابل اصلاح یا نسخ هستند؛ طریق اول آن است که مؤسسات، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، که تصویب اساسنامه‌ی آنها به دولت واگذار شده است، منحل شوند؛ طریق دوم آن است که مجلس، پس از تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت، خود در آن موضوع قانون وضع کند و به تصویب یا اصلاح اساسنامه‌ها مبادرت ورزد؛ طریق سوم آن است که دولت اساسنامه‌های مصوب خویش را اصلاح کند یا تغییر دهد که در صورت اخیر با توجه به ماده‌ی واحده‌ی مذکور نیازی به اخذ اجازه‌ی مجدد از مجلس نیست. شورای نگهبان معتقد است که مصوبات دولت در قالب اصل ۸۵ قانون اساسی را باید مورد نظارت اساسی و شرعی قرار دهد.

۱-۳. لزوم اعمال اصل ۹۶ در اساسنامه‌های مصوب دولت

قانون اساسی در خصوص لزوم اعمال اصل ۹۶^(۱۶) در مورد اساسنامه‌های مصوب دولت صراحت دارد، زیرا اعتبار آنها را منوط به نظارت شورای نگهبان کرده است. براساس اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه‌ها را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خویش واگذار کند یا اجازه‌ی تصویب آنها را به دولت بدهد. از این رو این اساسنامه‌ها نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایر باشند، تشخیص این امر براساس اصل ۹۶ به عهده‌ی شورای نگهبان است. با وجود صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی مبنی بر لزوم نظارت شورای نگهبان بر اساسنامه‌های مصوب دولت، هیأت وزیران در بادی امر براساس نظر دفتر اداری کل حقوقی ریاست جمهوری وقت عمل می‌کرد. این دفتر بین مواردی که مجلس تصریح می‌داشت که براساس اصل ۸۵ تصویب اساسنامه‌ها را به دولت تفویض کرده است و مواردی که مجلس چنین تصریحی نمی‌داشت، تفکیک قائل می‌شد. در صورت اول نظر دفتر بر لزوم اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی و در صورت دوم نظر دفتر بر عدم لزوم اعمال اصل ۹۶ بر اساسنامه‌های مصوب دولت بوده است.^(۱۷) استدلال دفتر اداری کل حقوقی این بود که اصل ۸۵ اصولاً ناظر بر ممنوعیت تفویض حق قانونگذاری است و اصلاحیه‌ی اصل مزبور موارد

استثنا را توسعه داده است، وگرنه تصویب اساسنامه فی حد نفسه به منزله‌ی قانونگذاری نیست. دفتر حقوقی معتقد بود که اگر اجازه‌ی تصویب اساسنامه‌ها به دولت بدون استناد به اصل ۸۵ قانون اساسی باشد، این اساسنامه‌ها صرفاً در حد تصویب‌نامه اعتبار دارند که الزامی برای اجرای اصل ۹۶ در مورد آنها وجود ندارد. (مجموعه نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۸۰-۱۳۵۹، ۱۳۸۱: ۲۱۰) به‌منظور رد این نظریه‌ی دفتر حقوقی ریاست جمهوری می‌توان گفت که آنچه از اصل ۸۵ به‌دست می‌آید این است که دولت فقط در یک حالت حق تصویب اساسنامه را دارد و آن موردی است که طبق اصل ۸۵ قانون اساسی اجازه‌ی آن را از جانب مجلس شورای اسلامی دریافت کرده باشد. با توجه به صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی در این صورت باید قطعاً نظارت شورای نگهبان بر مصوبات دولت اعمال شود. به‌عبارت دیگر، قانونگذار اساسی در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ اصل قانونی بودن اساسنامه‌ی شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت را شناسایی کرده است، ازاین‌رو تصویب اساسنامه‌های شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت از امور تقنینی محسوب می‌شود. مجلس می‌تواند با اجازه‌ی قانونگذار اساسی در این خصوص رأساً اقدام کند یا تصویب آنها را به کمیسیون‌های داخلی خویش یا دولت تفویض کند. با توجه به اینکه تصویب امر تقنینی توسط مجلس به دولت واگذار می‌شود، رعایت مقررات اصل ۹۶ قانون اساسی در خصوص مصوبات دولت به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی ضروری است، خواه مجلس در اجازه‌ی خود به دولت به‌صراحت بیان کند که طبق اصل ۸۵ تصویب دائمی اساسنامه را به دولت تفویض می‌کند و خواه بیان نکند. اگرچه شایسته است که مجلس در هر مورد که اجازه‌ی تصویب اساسنامه‌ای را به دولت می‌دهد صراحتاً بیان کند که براساس اصل ۸۵ قانون اساسی آن را تفویض می‌کند تا هیچ ابهامی باقی نماند. ازاین‌رو نظریه‌ی اداره‌ی کل حقوقی ریاست جمهوری وقت مبنی بر اینکه تصویب اساسنامه فی حد نفسه به منزله‌ی قانونگذاری نیست، فاقد وجهت حقوقی است. به هر حال از آنجا که دادستان وقت دیوان محاسبات رویه‌ی دولت را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می‌دانست، موضوع را به شورای نگهبان اعلام کرد. به همین دلیل قائم مقام وقت دبیر شورای نگهبان طی نامه‌ای از معاون اول رئیس‌جمهور خواستار توضیح شد. دولت در توجیه عمل خود به نظر اداره‌ی کل حقوقی ریاست جمهوری استناد کرد و پاسخ داد که اگر استدلال این دفتر بدون اظهار نظر تفسیری شورای نگهبان مورد قبول این شورا باشد، به‌طور عادی و به‌ترتیبی که ذکر شده است عمل خواهد شد، در غیر این صورت شورای نگهبان به‌ترتیبی که مقتضی می‌دانند اعلام نظر فرمایند تا به همان صورت عمل شود.^(۱۸)

موضوع در شورای نگهبان مطرح و نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام شد: «کلیه‌ی اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که پس از تاریخ اصلاحیه‌ی قانون اساسی به تصویب هیأت دولت رسیده یا برسد خواه اجازه‌ی تصویب آن قبل از تاریخ اصلاحیه‌ی قانون اساسی داده شده و یا بعد از تاریخ مزبور باشد، خواه در ضمن واگذار کردن اجازه‌ی تصویب، تصریح به اصل ۸۵ قانون اساسی شده یا نشده باشد، مشمول حکم مقرر در اصل فوق‌الذکر می‌باشد و باید برای تشخیص عدم مغایرت آنها با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شود». (مجموعه نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۸۰-۱۳۵۹، ۱۳۸۱: ۲۱۱) بنابراین براساس نظریه‌ی شورای نگهبان اساسنامه‌های مصوب دولت را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

الف) اساسنامه‌هایی که پیش از بازنگری قانون اساسی در سال ۶۸ تصویب شده‌اند. شورای نگهبان پیش از بازنگری سال ۶۸ در مواردی که مجلس ضوابط تصویب اساسنامه‌ها را تعیین می‌کرد، تفویض تصویب اساسنامه‌ها به دولت را مغایر قانون اساسی نمی‌دانست. در این خصوص می‌توان به تفویض اختیار تصویب اساسنامه‌ها به دولت در ماده‌ی ۲ لایحه‌ی اداره‌ی امور شرکت‌های بیمه اشاره کرد که در جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۳ به تصویب مجلس رسید.^(۱۹) به این دلیل که این اساسنامه‌ها پیش از الحاقیه‌ی اصل ۸۵ قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به تصویب دولت رسیده‌اند، ایرادات شرعی و قانونی آنها از طریق اصل ۱۲۶ سابق^(۲۰) و اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی قابل بررسی است؛

ب) اساسنامه‌هایی که اجازه‌ی تصویب آنها پیش از بازنگری قانون اساسی بوده اما پس از الحاقیه‌ی اصل ۸۵ تصویب شده‌اند. به این دلیل که تصویب این اساسنامه‌ها پس از بازنگری قانون اساسی و الحاقیه‌ی اصل ۸۵ قانون اساسی بوده است مشمول احکام مقرر در الحاقیه‌ی اصل ۸۵ می‌باشند و اعمال اصل ۹۶ در مورد این اساسنامه‌ها براساس نظر شورای نگهبان ضرورت دارد. این اساسنامه‌ها دارای ارزش قانون عادی هستند؛

ج) اساسنامه‌هایی که هم اجازه‌ی تصویب آنها و هم تصویب آنها پس از بازنگری قانون اساسی است. این اساسنامه‌ها همانند اساسنامه‌های قسمت «ب» بلکه به طریق اولی براساس نظر شورای نگهبان و صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی باید به‌منظور اعمال اصل ۹۶ به شورای نگهبان ارجاع شوند. قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس نیز باید مورد نظارت اساسی و شرعی شورای نگهبان قرار گیرند.

۲. تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها

طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس می‌تواند در موارد ضروری اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند. قوانین مصوب کمیسیون‌ها موقتی‌اند که مدت اجرای آنها توسط مجلس پس از تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون‌ها و تصویب کمیسیون مربوطه تعیین می‌شود. اجرای این قوانین در مدت تعیین‌شده جنبه‌ی آزمایشی دارد. این قوانین اجرا می‌شوند تا در عمل وضعیت و میزان موفقیت و مفید بودن آنها معلوم شود و پس از آن در صورت لزوم به تصویب نهایی مجلس برسند. پس از انقضای مهلت تعیین‌شده برای اجرای آزمایشی، این قوانین اعتبار قانونی ندارند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۵)،^(۲۱) بنابراین دولت یا نمایندگان مجلس باید قبل از انقضای مدت آزمایشی آنها به‌منظور تعیین تکلیف دائمی، لایحه یا طرح قانونی لازم را به مجلس ارائه کنند. رویه‌ی جاری بر این قرار گرفته است که اگر طرح یا لایحه‌ی مذکور تهیه نشود، درخواست تمدید مهلت اجرای آزمایشی آن صورت می‌گیرد و مجلس درخواست تمدید مهلت اجرای آزمایشی آن را تصویب می‌کند. نمونه‌ی بارز آن تمدید چندین باره‌ی مهلت اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی سابق است (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۱۰).

در ادامه لزوم تفویض تصویب قوانین آزمایشی از جانب مجلس شورای اسلامی (بند اول)، لزوم تصریح به آزمایشی بودن مصوبات کمیسیون‌ها (بند دوم) و مسئله‌ی تمدید قوانین آزمایشی توسط کمیسیون‌ها (بند سوم) از منظر شورای نگهبان به‌ترتیب بررسی می‌شوند.

۲-۱. ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی از جانب مجلس

صدر اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس ... در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های ذی‌ربط خود واگذار کند». شورای نگهبان در نظریات خویش^(۲۲) تاکنون برخی مصادیق موارد ضروری را بیان کرده است. این شورا نداشتن قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی و خلأ قانونی را از جمله عواملی می‌داند که ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها را توجیه می‌کنند. به صراحت قانون اساسی در مواردی که ضرورت ایجاب می‌کند، کمیسیون‌ها در صورتی حق قانونگذاری دارند که این اختیار از جانب مجلس به آنها تفویض شده باشد. به‌نظر می‌رسد منظور از مجلس در اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی است و قانونگذاری کمیسیون‌های داخلی ذی‌ربط مجلس به استناد تفویض اختیار مجلسین مشروطیت به کمیسیون‌های وقت فاقد اعتبارند. مؤید این برداشت یکی از نظریات شورای نگهبان است که در ذیل بیان می‌شود.

کمیسیون امور اقتصادی و دارایی مجلس شورای اسلامی با عنوان اینکه جانشین کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی رژیم سابق است، بدون اینکه از جانب مجلس شورای اسلامی اجازه‌ای مبنی بر اختیار قانونگذاری براساس اصل ۸۵ قانون اساسی دریافت کرده باشد، ماده‌ی ۲۶۸ آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون امور گمرکی را به استناد ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰^(۳۳) و ماده‌ی ۳۹۷ آیین‌نامه‌ی قانون مذکور تصویب کرد و در اجرای اصل ۹۴ به شورای نگهبان ارسال کرد. شورای نگهبان به شرح ذیل نظر داد: «لایحه‌ی الحاقیه‌ی ماده‌ی ۲۶۸ آیین‌نامه‌ی اجرای قانون امور گمرکی طبق سوابقی که از مجلس شورای اسلامی فرستاده شده به استناد ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب ۳۰ خرداد ۱۳۵۰ تصویب شده است و کمیسیونی که طبق قانون مذکور حق تصویب این آیین‌نامه را داشته کمیسیون مجلس شورای طاغوتی است و کمیسیون مجلس شورای اسلامی قائم مقام آن نمی‌باشد. به نظر می‌رسد که باید اختیار تصویب این ماده‌ی الحاقی به کمیسیون از جانب مجلس شورای اسلامی مستقلاً داده شود» (مدنی، ۱۳۶۶: ۲۰۳). استدلال شورای نگهبان در این نظریه قابل خدشه است، زیرا ورود کمیسیون مجلس شورای اسلامی به این حوزه به استناد اجازه‌ای بوده که قوانین مصوب مجلس مشروطیت داده است و قوانین مصوب مجالس مشروطیت تا وقتی که نسخ نشده‌اند قابل اجرا هستند و حقوقی که به موجب این قوانین تفویض شده‌اند جنبه‌ی قانونی دارند. با وجود این بیان دو نکته‌ی تکمیلی در این خصوص لازم است. اول اینکه ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی از این نظر که تصویب آیین‌نامه از وظایف دولت است و این ماده تصویب آیین‌نامه را به کمیسیون داخلی مجلس واگذار کرده، خلاف اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. شورای نگهبان معتقد است که مجلس از صلاحیت واگذاری تصویب آیین‌نامه به کمیسیون‌های داخلی خویش برخوردار نیست.^(۳۴) دوم اینکه تفویض اختیاری که از جانب ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی به کمیسیون دارایی مجلس برای تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مذکور صورت گرفته خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، زیرا تفویض اختیاری که ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی انجام داده، تفویض اختیار دائمی است و حال آنکه اصل ۸۵ تفویض اختیار تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی مجلس را اجازه داده است. قوانین متعددی از رژیم سابق در نظام حقوقی ایران وجود دارند که مغایر با قانون اساسی‌اند. شورای نگهبان نمی‌تواند مستقیماً این قوانین را به استناد مغایرت آنها با قانون اساسی مورد نظارت قرار دهد، ولی تا جایی که ممکن است باید از حضور این قوانین در نظام حقوقی کشور جلوگیری به عمل آورد. در قوانین اساسی بعضی از کشورها به صراحت منسوخ بودن قوانین مغایر با قانون اساسی اعلام شده است. برای مثال ماده‌ی ۶۲ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌دارد: با

انفاد این قانون قوانین و فرامین تقنینی مغایر با احکام آن ملغی است. قوانین اساسی بعضی کشورها مانند ایتالیا این صلاحیت را برای نهادهای صیانت از قانون اساسی به رسمیت شناخته‌اند که قوانین و مقررات مصوب نظام سابق را که مغایر با قانون اساسی فعلی‌اند ابطال کنند. (تقی‌زاده، ۱۳۹۱ - ۱۳۹۲: ۲۵) دیوان قانون اساسی ایتالیا از همان آغاز یعنی از زمان صدور نخستین رأی در سال ۱۹۵۶، نظارت پسینی بر قوانین تصویب‌شده در دوره‌ی پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی را پذیرفت. (فاورو، ۱۳۸۸: ۱۰۰) در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ‌یک از دو روش اشاره‌شده برای سلب اعتبار از قوانین مغایر با قانون اساسی که از رژیم گذشته باقی مانده‌اند، وجود ندارد و برای شورای نگهبان فقط یک نظارت پیشینی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی شناسایی شده است. (تقی‌زاده، ۱۳۹۱-۱۳۹۲: ۲۵) از این رو همچنان مشکل مغایرت قوانین به‌جای‌مانده از رژیم گذشته با قانون اساسی وجود دارد و شورای نگهبان توانایی مؤثر پاکسازی نظم حقوقی از این قوانین را ندارد.

مصوبات مجلس شورای اسلامی یا کمیسیون‌های داخلی مجلس که مرتبط با قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی‌اند، زمینه‌ی نظارت احتمالی شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب اسلامی را به‌صورت غیرمستقیم فراهم می‌کنند که نظارت اساسی بر ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی یکی از مصادیق آن است. البته در اینجا می‌توان نظریه‌ی نسخ ضمنی قوانین سابق را که مغایر با قانون اساسی‌اند، به‌وسیله‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطرح کرد. برای مثال می‌توان گفت که ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب ۳۰ خرداد ۱۳۵۰ به‌وسیله‌ی اصل ۸۵ قانون اساسی به‌عنوان یک قانون برتر مؤخر (چون این ماده تفویض اختیار قانونگذاری را به طریقی غیر از طریق مقرر در اصل ۸۵ قانون اساسی اجازه داده است) یا از طریق اصل ۱۳۸ قانون اساسی (چون اصل ۱۳۸ تصویب آیین‌نامه را از وظایف دولت می‌داند، اما ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی تصویب آن را به کمیسیون مجلس واگذار کرده است) نسخ ضمنی شده است. وقتی یک قانون عادی به‌وسیله‌ی قانون همسطح مؤخر می‌تواند نسخ ضمنی شود، به طریقی اولی می‌تواند از طریق یک قانون برتر مؤخر مانند قانون اساسی نسخ ضمنی گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۶۸).^(۲۵) به هر حال به استناد نسخ ضمنی می‌توان گفت که پس از تصویب اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمی‌بایست دیگر به ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی در خصوص تفویض اختیار تصویب قوانین دائمی یا آیین‌نامه به کمیسیون‌ها استناد شود. اگرچه پیش از تصویب اصول ۸۵ و ۱۳۸ استناد به ماده‌ی ۵۹ جایز بوده است و مصوباتی که به استناد ماده‌ی ۵۹ از طریق کمیسیون دارایی مجلس سابق وضع شده‌اند، به اعتبار خود باقی‌اند. از منظر شورای نگهبان تصریح به آزمایشی بودن مصوبات کمیسیون‌ها ضروری است.

۲-۲. لزوم تصریح به آزمایشی بودن مصوبات کمیسیون‌ها

از منظر قانونگذار اساسی تفویض اختیار تصویب قوانین به کمیسیون‌ها به صراحت صدر اصل ۸۵ باید به صورت آزمایشی و موقت باشد و گرنه تفویض اختیار مجلس شورای اسلامی خلاف قانون اساسی است. شورای نگهبان به این نکته مهم توجه داشته و در مواردی که به آزمایشی بودن قوانین مصوب کمیسیون‌ها تصریح نشده است، مصوبه‌ی مجلس را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرده است. برای مثال ماده‌ی ۷۵ طرح اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی شهر و روستا که ظاهراً حق قانونگذاری را به کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی واگذار می‌کرد، به این دلیل که به آزمایشی بودن مصوبه‌ی کمیسیون مذکور تصریح نداشت، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. ماده‌ی مذکور مقرر می‌داشت: «آیین‌نامه‌ی سازمانی، تشکیلاتی و تعداد و نحوه‌ی تشکیل جلسه‌ی شوراها و دبیرخانه‌ی کلیه‌ی شوراها و تعداد کارکنان آنها و هزینه‌های مربوط و هر گونه پرداختی به اعضای شوراها توسط شورای عالی استانها تهیه و به تصویب کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی می‌رسد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۳: ۱۱۰). شورای نگهبان در تاریخ ۸۱/۸/۱۵ در نظریه‌ی شماره‌ی ۸۱/۱۰/۱۸۱۰ در مورد ماده‌ی مذکور اظهار داشت: «اگر منظور از آیین‌نامه قانون است مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی باید به صورت آزمایشی باشد و اگر منظور از آیین‌نامه در این ماده قانون نیست بلکه منظور آیین‌نامه‌های مصوب دولت است تصویب این آیین‌نامه‌ها وظیفه‌ی دولت است و واگذاری آن به کمیسیون‌ها بر خلاف اصل ۸۵ و اصل ۱۳۸ قانون اساسی می‌باشد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۳: ۱۲۲).

شورای نگهبان به درستی ماده‌ی مذکور را در دو صورت فرض می‌گیرد و هر دو صورت را مورد ایراد قرار می‌دهد؛ اول اینکه چون ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد آیین‌نامه‌ی سازمانی و تشکیلاتی و غیره باید به تصویب کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی برسد، این فرض مورد توجه شورای نگهبان قرار گرفته که منظور از تصویب آیین‌نامه در ماده‌ی مذکور قانونگذاری به وسیله‌ی کمیسیون‌های داخلی مجلس است. بر این اساس به دلیل اینکه به صراحت صدر اصل ۸۵ قانون اساسی تفویض تصویب قانون به کمیسیون‌های داخلی مجلس باید به صورت آزمایشی باشد، شورای نگهبان ماده‌ی مذکور را به علت عدم تصریح به آزمایشی بودن مصوبه‌ی کمیسیون مورد ایراد قرار داده است. فرض دیگر شورای نگهبان از ماده‌ی مذکور این است که اگر منظور از آیین‌نامه قانون نیست بلکه آیین‌نامه‌های دولتی موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی است، تصویب آنها وظیفه‌ی دولت است و به صراحت

اصول ۱۳۸ و ۸۵ قانون اساسی تصویب آنها توسط کمیسیون‌های داخلی مجلس خلاف اصول مذکور است. شورای نگهبان در تذکراتی که تاکنون به مجلس داشته است، بر این نکته تأکید کرده که در ذیل مصوبات کمیسیون‌ها در قالب اصل ۸۵ قانون اساسی ضروری است به تصویب آنها براساس اصل ۸۵ قانون اساسی، تاریخ تصویب و مدت زمان اجرای آنها به صورت آزمایشی اشاره شود (مجموعه نظریات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۸۰-۱۳۵۹، ۱۳۸۱: ۴۵۷). تمدید قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس در نظم اساسی ایران امکان‌پذیر است.

۲-۳. تمدید قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌ها

درباره‌ی اینکه قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌ها برای یک یا چند دوره‌ی دیگر قابل تمدید هستند، در تاریخ ۱۳۷۳/۶/۵ از شورای نگهبان استفساریه شد، اما شورای نگهبان به نظریه‌ی تفسیری نرسید (مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۸۰-۱۳۵۹، ۱۳۸۱: ۲۴۵). در عمل مشاهده می‌شود که تمدید مهلت اعتبار قوانین آزمایشی توسط شورای نگهبان پذیرفته شده است. برای مثال شورای نگهبان با تمدید مهلت اعتبار قانون آزمایشی مجازات اسلامی سابق برای چندین دوره‌ی متوالی که اولین بار در تاریخ ۱۳۷۰/۵/۸ به مدت پنج سال به تصویب کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسید و تمدید آن به مدت ده سال در تاریخ ۱۳۷۵/۲/۱۲ و به مدت یک سال در تاریخ ۱۳۸۵/۵/۲۹ و تمدید یکساله‌ی دیگر آن در سال ۱۳۸۶ و آخرین تمدید آن در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۸ موافقت کرد و این تمیدهای مکرر را مغایر با قانون اساسی ندانست. به عبارت دیگر، شورای نگهبان در مقام مفسر قانون اساسی به این دلیل که صدور نظریه‌ی تفسیری نیازمند آرای حداقل سه‌چهارم اعضای شورای نگهبان است، نتوانست به نظریه‌ی تفسیری برسد، اما در مقام ناظر قانون اساسی به این دلیل که اعلام مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی نیازمند آرای اکثریت اعضای شورای نگهبان است، با مصوبات مجلس شورای اسلامی که به تمدید اعتبار مهلت آزمایشی مصوبات کمیسیون‌های داخلی مبادرت کرده‌اند، مخالفت نکرد. از این رو تمدید مهلت اعتبار قوانین آزمایشی دارای وجهت اساسی است. شورای نگهبان همچنین در تاریخ ۱۳۹۲/۸/۲۰ تمدید مدت اجرای آزمایشی قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ تا پایان ۱۳۹۳ را تأیید کرد. از این رو نظر شورای نگهبان بر اساسی بودن تمدید مهلت اجرای آزمایشی قوانین است.

با توجه به اینکه از منظر شورای نگهبان وجود ضرورت برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی

از جانب مجلس به کمیسیون‌های داخلی آن لازم است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا موافقت با تمدید قوانین آزمایشی بدون احراز ضرورت جایز است؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان گفت که شورای نگهبان می‌تواند در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت تمدید اعتبار قوانین آزمایشی اظهار نظر کند و در صورت عدم احراز ضرورت تمدید از تمدید مهلت اعتبار قوانین آزمایشی با ابراز مغایرت آن با قانون اساسی جلوگیری به عمل آورد؟ از آنجا که قوانین آزمایشی پس از اتمام مدت اجرای آزمایشی آنها دیگر اعتبار قانونی نخواهند داشت، مجلس باید ترتیبی اتخاذ کند که قانون دائمی آن را پیش از اتمام مدت اجرای آزمایشی آن تصویب کند تا خلأ قانونی به وجود نیاید. با وجود این تجربه نشان داده که مجلس شورای اسلامی قانون دائمی را پیش از انقضای مدت اجرای بسیاری از قوانین آزمایشی تصویب نمی‌کند و جامعه با خلأ قانونی مواجه شده است (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۵). در این صورت همان‌گونه که از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی^(۲۶) استنباط می‌شود، به این دلیل که قانون دائمی وجود ندارد، چاره‌ای جز تمدید اعتبار قوانین آزمایشی وجود نخواهد داشت. بنابراین در صورت تعلل مجلس شورای اسلامی و عدم تصویب قانون دائمی پیش از پایان مدت اجرای آزمایشی هر قانون، همیشه ضرورت تمدید اعتبار آن وجود دارد. به عبارت دیگر شورای نگهبان نمی‌تواند به استناد عدم احراز ضرورت تمدید، از تمدید مهلت اعتبار قوانین آزمایشی جلوگیری کند.

پرسش دیگری که می‌توان مطرح کرد این است که اگر قانون آزمایشی مصوب کمیسیون داخلی مجلس شورای اسلامی بدون هیچ تغییری به تصویب نهایی مجلس برسد یا مهلت اعتبار اجرای آزمایشی قانون مصوب کمیسیون توسط مجلس تمدید شود، محتوای مصوبه‌ی مجلس باید بار دیگر به تأیید شورای نگهبان برسد یا تأیید اولیه‌ی شورای نگهبان کفایت می‌کند؟ به نظر می‌رسد بیان اصل ۹۴ قانون اساسی مبنی بر لزوم ارسال کلیه‌ی مصوبات مجلس به‌حد کافی صراحت دارد که همه‌ی مصوبات مجلس باید به‌منظور نظارت شرعی و اساسی برای شورای نگهبان ارسال شوند، اما این مسئله که آیا شورای نگهبان می‌تواند از تأییدی که هنگام تصویب اولیه و آزمایشی قانون داشته است به‌هنگام تصویب نهایی یا تمدید مهلت اعتبار آن توسط مجلس عدول کند و نظر دیگری را ابراز دارد، به ثبات و استحکام نظریات شورا وابسته است. تأیید مصوبات توسط شورای نگهبان باید چنان دقیق و حساب‌شده باشد که جز در صورت اعمال تغییرات در مصوبات مجلس نیازی به اصلاح یا احیاناً عدول از نظریات شورا نباشد. با وجود این، در بعضی موارد اصلاح نظر قبلی یا عدول از آن اجتناب‌ناپذیر است، به‌ویژه با تغییر اعضای شورای نگهبان و تحولی که در نظریات فقهی و حقوقی پیش می‌آید (مدنی، ۱۳۶۶: ۱۳۳).

نتیجه‌گیری

با توجه به اصل ۸۵ قانون اساسی و نظریات شورای نگهبان تنها در یک مورد دولت حق قانونگذاری به معنای خاص را دارد و آن موردی است که مجلس اختیار تصویب دائمی اساسنامه‌ی مؤسسات، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را به دولت اجازه دهد. با توجه به مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی و نظریات شورای نگهبان اساسنامه‌هایی که به تصویب دائم دولت رسیده‌اند، به سه طریق قابل اصلاح یا نسخ هستند؛ اول آنکه مؤسسات، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت، که تصویب اساسنامه‌ی آنها به دولت واگذار شده است، منحل شوند؛ دوم آنکه مجلس، پس از تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به دولت، رأساً به تصویب اساسنامه‌ها مبادرت ورزد؛ سوم آنکه دولت خود اساسنامه‌های مصوب خود را اصلاح کند یا تغییر دهد که در صورت اخیر نیازمند اخذ اجازه‌ی مجدد از مجلس نیست. اما مجلس در موارد متعددی در حین وضع یک قانون تکالیفی را برای دولت مقرر کرده است که بعداً دولت در قالب آیین‌نامه‌ی اجرایی آن قانون آن تکالیف را انجام دهد. در واقع مجلس در قالب تکلیف دولت برای تدوین آیین‌نامه‌ی اجرایی گاهی اختیار تدوین قانون را در موردی خاص به دولت داده است، برای مثال به دولت اختیار داده است که برای فعل یا ترک فعلی مجازات وضع کند. در اینجا شورای نگهبان بارها با این استدلال که آنچه دولت برای وضع آن صالح شناخته شده است از امور تقنینی به‌شمار می‌آید و خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است، مصوبه‌ی مجلس را مورد ایراد قرار داده است. شورا معتقد است که می‌تواند در خصوص ضرورت یا عدم ضرورت تفویض اختیار تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی مجلس اظهار نظر کند و در صورت عدم احراز ضرورت از تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های مجلس جلوگیری به‌عمل آورد. شورای نگهبان تفویض اختیاری را که از جانب قوانین مشروطیت به کمیسیون‌های مجلس شورای ملی سابق صورت گرفته است، فاقد اعتبار اساسی می‌داند و تأکید دارد که تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون‌های مجلس باید براساس اصل ۸۵ قانون اساسی و از جانب مجلس شورای اسلامی صورت گیرد. این شورا در نظریات خود بر آزمایشی بودن قوانین مصوب کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی و لزوم تصریح به آزمایشی بودن آنها تأکید دارد. همچنین شورای نگهبان با عدم ایراد به تمدید مهلت اعتبار قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی در عمل با تمدید این قوانین به‌صورت مکرر موافقت کرده است. در پایان باید گفت که نظارت شورای نگهبان

نه تنها پس از تصویب اساسنامه‌های مصوب دولت و همچنین پس از هر اصلاح و تغییر در آنها لازم است، بلکه در مورد اساسنامه‌های مصوب کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی نیز اعمال نظارت شورای نگهبان به همین ترتیب ضروری است. اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی در مورد قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی پس از هر دوره تمدید و پس از نهایی شدن آن قوانین در مجلس شورای اسلامی نیز لازم است.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۱۰۸ قانون اساسی: «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان و کیفیت انتخاب آنها و آیین‌نامه‌ی داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله‌ی فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آراء آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هر گونه تغییر و تجدید نظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است».
 ۲. واگذاری یا تفویض اختیار به معنای سلب صلاحیت و اختیار از مقام تفویض‌کننده نیست، بلکه به صلاحیت مشترک تفویض‌کننده و تفویض‌شونده منجر می‌شود. تفسیر لفظی و تاریخی واگذاری یا تفویض اختیار قانونگذاری در اصل ۸۵ قانون اساسی مؤید این مطلب است که از منظر قانونگذار اساسی بین تفویض و واگذاری تصویب یا حتی دادن اجازه‌ی تصویب تفاوتی وجود ندارد. ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیز این برداشت را تأیید می‌کند.
 ۳. ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان مقرر می‌دارد: «تفسیر اصول قانون اساسی با ارجاع مقام معظم رهبری و یا با درخواست رئیس‌جمهور، رئیس مجلس شورای اسلامی و رئیس قوه‌ی قضاییه و یا یکی از اعضای شورای نگهبان صورت می‌گیرد».
 ۴. اصل ۸۵ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ مقرر می‌داشت: «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 ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شوند و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود».
 ۵. منظور از امور عمومی اموری است که تصدی یا نظارت بر آنها به عهده‌ی دولت به معنای قوای حاکم است.
 ۶. در این مورد می‌توان به ایراد شورای نگهبان به تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده‌ی لایحه‌ی تأسیس شرکت سهامی خاص تأمین ماشین‌آلات و تجهیزات راهسازی و راهداری که در جلسه‌ی ۱۳۶۷/۹/۶ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی به تصویب رسید اشاره کرد. تبصره‌ی مذکور مقرر می‌داشت: «اساسنامه‌ها و آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی و استخدامی شرکت بنا به پیشنهاد وزارت راه و ترابری و تأیید مجمع عمومی شرکت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. اساسنامه و آیین‌نامه‌های استخدامی قبل از تصویب هیأت وزیران باید به تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور نیز برسد». شورای نگهبان در نظریه‌ی شماره‌ی ۳۱۳۲ مورخ ۱۳۶۷/۹/۷ در مقام ایراد به تبصره‌ی مذکور اظهار داشت: «تفویض اختیار در تصویب اساسنامه‌ی مذکور در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده به هیأت وزیران خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است».
- شایان ذکر است که شورای نگهبان در شرایطی از جمله در صورت تعیین ضوابط از جانب مجلس تفویض تصویب اساسنامه‌ها را جایز می‌دانست. ن.ک. مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۷ - ۱۳۷۱ (۱۳۸۵)، دوره‌ی سوم، تهران: دادگستر، ج اول، ص ۴۳.

۷. الحاقیه‌ی اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «... همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه‌ی 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 ۹۶ 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».
۸. اصل ۷۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده‌ی شورای نگهبان است».
۹. از جمله می‌توان به اصل منع تفویض اختیار قانونگذاری به قوه‌ی قضاییه اشاره کرد. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ لایحه‌ی قانون کارشناسان رسمی دادگستری که در جلسه‌ی ۱۳۸۰/۱/۱۳ به تصویب مجلس رسید مقرر می‌داشت: «تطبیق تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی و خبرگان محلی با مجازات مندرج در این ماده (ماده‌ی ۲۶) به موجب آیین‌نامه خواهد بود که به پیشنهاد هیأت مدیره‌ی قانون مرکزی به تصویب رئیس قوه‌ی قضاییه می‌رسد». در مورد این تبصره شورای نگهبان اعلام کرد: «با توجه به اینکه تخلفات و جرایم بایستی در قانون معین شود لکن در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۶ این مورد به آیین‌نامه واگذار شده است بنابراین قانونگذاری است لذا این تبصره مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شده». (مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۲)، دوره‌ی ششم، سال سوم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر، چ اول، ص ۴۹)
۱۰. همچنین ن.ک. همین مجموعه، صص ۴۶، ۱۴۲، ۳۲۷، ۳۵۷، ۴۷۶، ۵۰۹ و همین مجموعه، سال سوم، ص ۴۳.
۱۱. شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی مذکور اظهار داشت: «با توجه به اینکه آیین‌نامه‌ی ایمنی انبارهای کالا مصوب ۱۳۵۲ به تصویب کمیسیون‌های مجلسین سنا و شورای ملی سابق رسیده و قانون محسوب می‌شود، تفویض اختیار اصلاح آن به دولت مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد».
۱۲. شورای نگهبان در خصوص استفساریه‌ی مذکور اظهار داشت: «نامه‌ی شماره‌ی ۲۷۰۳۴ مورخ ۱۳۷۴/۵/۲۹ در مورد اینکه چنانچه تصویب اساسنامه‌ی به‌طور مطلق از جانب مجلس شورای اسلامی به دولت واگذار شود آیا اصلاح آن در اختیار دولت است یا نه، در جلسه‌ی ۱۳۷۴/۸/۳ شورای نگهبان مورد بررسی قرار گرفت و شورای نگهبان در این زمینه به رأی تفسیری نرسید».
۱۳. مؤید این برداشت بخشی از صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی است که آقای عبدالله نوری بیان می‌کند: «من پیشنهاد مشخص این است که این عبارت اول را یعنی اینکه حالا باز بحث محتوایی قضیه است اینجا یک کلمه‌ی دائمی آمده چون در اصل ۸۵ اضافه شد باید روشن باشد که اینجا تصویب‌نامه‌ها دو نمره است. یک نمره موضوعات ضروری است به‌طور عام

در زمان موقت که قسمت اول بند است که در اصل هشتادوپنجم هم فعلاً موجود است یک قسمت موضوعات خاص است که اساسنامه‌هاست برای زمان دایم لذا تعبیر دایمی شد برای اینکه این روشن باشد و الا این هم باز مصوبه‌ی همین جا منظور دایمی است یعنی اگر منظور این است که زمان موقت گفته بشود». آقای میرحسین موسوی نیز اظهار کرده است: «الآن پیشنهاد اولی که اینجا داریم این است که کلمه‌ی «دائمی» را به دلیل اینکه اساسنامه‌ها موقت و ضروری نیستند بیاوریم». (ن.ک. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه‌ی بیست‌ونهم تا چهل‌ویکم، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج سوم، ص ۱۵۸۴ - ۱۵۹۰)

۱۴. منظور از رویه‌ی عملی شورای نگهبان عدم ایراد شورای نگهبان به ماده‌ی واحده‌ی مجلس تحت عنوان قانون استفساریه در خصوص اصلاح اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت است که در ادامه‌ی همین بند ذکر خواهد شد.

۱۵. ن.ک: سنجابی، کریم (۱۳۷۷)، حقوق اداری ایران، تهران: مهرآیین، چ سوم، ص ۵۶؛ انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چ دوم، ص ۱۳۸؛ امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ پانزدهم، ج اول، ص ۷۹.

۱۶. اصل ۹۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده‌ی اکثریت همه‌ی اعضای شورای نگهبان است».

۱۷. در این مورد می‌توان به تبصره‌ی ۲ قانون انتزاع سازمان چای کشور از وزارت بازرگانی و الحاق آن به وزارت کشاورزی مصوب ۱۳۶۸/۱۲/۱۶ استناد کرد. دولت معتقد بود که مجلس در تفویض تصویب قانون انتزاع سازمان چای کشور تصریح به اصل ۸۵ نداشته است، از این رو مراجعه به شورای نگهبان لازم نیست.

۱۸. متن نامه‌ی قائم مقام دبیر شورای نگهبان و پاسخ معاون اول رئیس‌جمهور وقت به شرح ذیل است:

شماره: ۱۶۱۹۸

تاریخ: ۱۳۶۹/۰۴/۱۹

جناب آقای دکتر حبیبی

معاون اول محترم ریاست جمهوری

با سلام حَسَبِ اعلام دادستان محترم دیوان محاسبات اخیراً اساسنامه‌هایی در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب دولت رسیده و به مورد اجرا گذاشته شده بدون اینکه اصل ۹۶ قانون اساسی رعایت شده و جهت اظهار نظر از لحاظ انطباق با قانون اساسی و موازین شرع به شورای نگهبان فرستاده شده باشد، خواهشمند است دستور فرمائید چگونگی امر به شورای نگهبان اعلام و مفاد اصل ۸۵ در این خصوص رعایت گردد.

دکتر حسین مهرپور

قائم مقام دبیر شورای نگهبان

جناب آقای دکتر مهرپور

قائم مقام محترم دبیر شورای نگهبان

عطف به نامه‌ی شماره‌ی ۲۵۴ مورخ ۱۳۶۹/۰۲/۲۶ به پیوست نظریه‌ی اداره‌ی کل حقوقی ریاست جمهوری را ملاحظه می‌فرمائید. نکته‌ی مهم همان است که در بند دوم نامه آمده است و براساس آن باید به یکی از دو صورت زیر عمل شود.

۱- چنانچه استدلال مذکور در بند ۲ بدون اظهار نظر تفسیری شورای نگهبان مورد قبول باشد به‌طور عادی به‌ترتیبی که ذکر شده است عمل خواهد شد. یعنی در مواردی که اجازه‌ی تصویب اساسنامه نظیر گذشته بدون اشاره به اصل هشتادوپنجم قانون اساسی به دولت اجازه داده می‌شود (نظیر تبصره‌ی ۲ قانون انتزاع سازمان جای کشور از وزارت بازرگانی و الحاق آن به وزارت کشاورزی مصوب شانزدهم اسفندماه ۱۳۸۶) نیاز به مراجعه به شورای محترم نگهبان نیست و در مواردی که تصریح می‌شود باید به شورا مراجعه شود.

۲- در صورتی که به نظر شورای محترم نگهبان اصل هشتادوپنجم از جهت مورد بحث نیاز به تفسیر داشته باشد شورای محترم به‌ترتیبی که مقتضی می‌دانند اعلام نظر فرمایند تا به همان صورت عمل شود.

حسن حبیبی

معاون اول رئیس‌جمهور

۱۹. ماده‌ی ۲ لایحه‌ی اداره‌ی امور شرکت‌های بیمه مقرر می‌دارد: «کلیه‌ی سهام شرکت‌های بیمه موضوع ماده‌ی ۱ این قانون متعلق به دولت بوده و هریک از این شرکت‌ها دارای اساسنامه‌ای خواهد بود که حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط مجمع عمومی شرکت‌های مذکور تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد و شامل هدف، موضوع شرکت، نحوه‌ی اداره‌ی آن و سایر وظایف و اختیارات می‌باشد. مجمع عمومی هریک از شرکت‌های مزبور مرکب از وزارت اقتصاد و دارایی، بازرگانی و برنامه و بودجه می‌باشد. ریاست مجامع مزبور با وزیر امور اقتصادی و دارایی است». شورای نگهبان در نظریه‌ی شماره‌ی ۳۱۷۳ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۰ در مورد ماده‌ی مذکور اظهار داشت: «تفویض اختیار در تصویب اساسنامه‌ی مذکور در ماده‌ی ۲ بدون تعیین ضوابط، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است».

مجلس در مقام پاسخ به نظر شورای نگهبان بیان کرد: «عطف به نامه‌ی ۳۱۷۳ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۰ استحضار می‌دهد نظر به اینکه ضوابط مورد نظر آن شورای محترم در خصوص لایحه‌ی اداره‌ی امور شرکت‌های بیمه در قانون بیمه و قانون بیمه‌گری و تأسیس بیمه‌ی مرکزی ایران و ماده‌ی ۴ لایحه‌ی موصوف مقرر گردیده، لذا خواهشمند است پیرو مذاکرات قبلی این کمیسیون و وزیر امور اقتصادی و دارایی نظر جدید مبنی بر تأیید لایحه‌ی مذکور را اعلام فرمایند». به این ترتیب ماده‌ی مذکور مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. ن.ک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۷ - ۱۳۷۱ (۱۳۸۵)، دوره‌ی سوم، تهران، دادگستر، چ اول، ص ۴۷.

۲۰. اصل ۱۲۶ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ مقرر می‌داشت: «تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت پس از تصویب هیأت وزیران به اطلاع رئیس‌جمهور می‌رسد و در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیأت وزیران می‌فرستد».

۲۱. ن.ک: کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم، ص ۳۸۷؛ دانش‌پژوه، مصطفی، مقدمه‌ی علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام (۱۳۸۹)، تهران: سمت، چ اول، ص ۲۱۷؛ مدنی، سید جلال‌الدین، مبانی و کلیات علم حقوق (۱۳۷۴)، تهران: همراه، چ سوم، ص ۱۸۰.

۲۲. متن کامل یکی از نظریات شورای نگهبان به شرح ذیل است:

شماره: ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰

تاریخ: ۱۳۸۹/۱۰/۲۸

«رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه‌ی شماره‌ی ۲۴۴/۶۶۹۰۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۸ و پیرو نامه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۱۱۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵؛ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب جلسه‌ی مورخ یکم دی‌ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر شورا به شرح ذیل اعلام می‌گردد: نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به‌طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری می‌باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون بصورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکور، تصویب آن توسط کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر احتیاج تغییر و اصلاح و یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (Aminizadeh.blogfa.com)

۲۳. ماده‌ی ۵۹ قانون امور گمرکی مقرر می‌دارد: «آئین‌نامه‌ی اجرایی این قانون و همچنین مقررات و شرایط مربوط به حق‌العامل کاری در گمرک از طرف اداره‌ی کل گمرک تهیه و به پیشنهاد وزارت دارایی به تصویب کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی خواهد رسید. این قانون از تاریخ تصویب آئین‌نامه‌ی اجرایی آن به موقع اجرا گذارده خواهد شد و از تاریخ مزبور قانون اصلاح تعرفه‌ی گمرکی مصوب دهم تیرماه ۱۳۳۷ به استثنای جدول ضمیمه‌ی آن لغو خواهد شد».

۲۴. البته شورای نگهبان در این خصوص رویکردهای متفاوتی را در پیش گرفته است. در این مورد رویکرد شورای نگهبان در زمینه‌ی ماده‌ی ۱۸ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش شایان توجه به‌نظر می‌رسد. استعلام رئیس‌جمهوری وقت از دبیر شورای نگهبان به شرح ذیل است:

دبیر محترم شورای نگهبان

شماره: ۱۴۴۹۰ - ۷/۷۷ م

تاریخ: ۱۳۷۷/۱۲/۱۸

با سلام

طبق ماده ۱۸ قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب شهریورماه ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی مقرر شده است آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مزبور توسط هیأت عالی گزینش و سازمان امور اداری و استخدامی کشور تهیه و به تصویب کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس شورای اسلامی برسد. در اجرای ماده‌ی مزبور آیین‌نامه‌ی فوق‌الذکر در مردادماه ۱۳۷۷ به تصویب جلسه‌ی مشترک کمیسیون‌های یادشده‌ی مجلس رسیده و ظاهراً بدون ملاحظه‌ی شورای نگهبان و اظهار نظر درباره‌ی آن طی نامه‌ی شماره‌ی ۲۳۶۷ مورخ ۱۳۷۷/۶/۳۱ در اجرای اصل ۱۲۳ قانون اساسی با امضای رییس مجلس شورای اسلامی برای رییس‌جمهور فرستاده شده است و این جانب نیز به حکم قانون طی نامه‌ی شماره‌ی ۴۳۵۸۴ مورخ ۱۳۷۷/۷/۱۱ دستور اجرای آن را داده‌ام. ولی مسأله‌ای که در اینجا مطرح است و خواستم نظر شورای محترم نگهبان را بدانم این است که مصوبه‌ی کمیسیون مشترک یا جلسه‌ی مشترک کمیسیون‌ها چه وضعیتی دارد آیا طبع قانون و مصوبه‌ی مجلس دارد یا طبع آیین‌نامه‌ی اجرایی از نوع آیین‌نامه‌های دولتی؟ طبق اصل ۹۴ قانون اساسی کلیه‌ی مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود تا از لحاظ مغایرت یا عدم مغایرت آنها با قانون اساسی و موازین شرع مورد بررسی قرار گیرد، در مواردی هم که طبق اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب برخی از قوانین به صورت آزمایشی یا تصویب اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت به طور دایم به کمیسیون‌ها تفویض می‌شود باید مصوبه‌ی کمیسیون به شورای نگهبان ارسال شود. بنابراین اگر ارجاع تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی به کمیسیون داخلی مجلس علی‌رغم اسم آن طبع و خاصیت مصوبه‌ی قانون را داشته و از نوع اول باشد می‌بایست به شورای نگهبان ارسال گردد که چنین چیزی صورت نگرفته است. ولی اگر کمیسیون‌های داخلی از سوی مجلس مأموریت پیدا کردند که آیین‌نامه‌ی اجرایی قانونی را تهیه کنند، به نحوی که طبق اصل ۱۳۸ ممکن است هیأت دولت یا یکی از وزرا چنین مأموریتی پیدا نمایند، در این صورت اولاً این سؤال مطرح است که آیا غیر از دولت و وزیر مربوط و یا کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر مذکور در اصل ۱۳۸، حق وضع آیین‌نامه به معنای خاص آن را دارد و مجلس می‌تواند حق وضع و تصویب آیین‌نامه را با داشتن طبع آیین‌نامه‌ی اجرایی با همان ماهیت و آثاری که آیین‌نامه‌ی اجرایی دارد به غیر از هیأت وزیران و یا یکی از وزرا و یا کمیسیون‌های مشترک متشکل از چند وزیر واگذار نماید؟ ثانیاً اگر چنین امری مجاز باشد چه مرجعی صلاحیت و بررسی آیین‌نامه‌ی مزبور را از لحاظ عدم مغایرت با قوانین و موازین شرع دارد؟ ذیل اصل ۱۳۸ مقرر می‌دارد که تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی باید به اطلاع مجلس شورای اسلامی برسد، که اگر آنها را بر خلاف قوانین دید، جهت تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد. اصل ۱۷۰ قانون اساسی نیز قضات دادگاه‌ها را از

اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه است منع کرده و ابطال آنها را با دیوان عدالت اداری دانسته است، اصل ۱۷۳ نیز مرجع رسیدگی شکایات مردم از آیین‌نامه‌های دولتی را دیوان عدالت اداری دانسته است، حال آیا آیین‌نامه‌های دولتی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس می‌تواند مورد کنترل و ممیزی رییس مجلس یا دیوان عدالت اداری قرار بگیرند؟ یا در صورت مخالف بودن با موازین شرع و قانون، قضات از عمل کردن به آنها خودداری نمایند؟ با وجود اینکه در هر سه مورد آیین‌نامه‌ی دولتی مورد تصریح قرار گرفته و اطلاق آیین‌نامه‌ی دولتی به مصوبه‌ی کمیسیون مجلس صحیح به نظر نمی‌رسد. اگر همان‌گونه‌که در شق اول بیان شد برای این نوع مصوبات کمیسیون‌ها نتوان خاصیت مصوبه‌ی قانونی قایل شد، به شورای نگهبان هم فرستاده نخواهد شد همان‌طوری‌که عملاً چنین شده است و نتیجتاً هیچ کنترلی در زمینه‌ی انطباق یا عدم انطباق آنها با موازین شرع و قانون اساسی و قوانین عادی وجود ندارد. چنانچه صلاح می‌دانید شورای محترم نگهبان موضوع را بررسی نموده و تفسیر خود را از اصول قانون اساسی مربوطه در خصوص سه مسئله‌ی زیر اعلام فرمایند: ۱. آیا ارجاع وضع و تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون به کمیسیون یا کمیسیون‌های داخلی مجلس صحیح است؟ ۲. در صورت صحت، آیا این نوع مصوبات کمیسیون‌ها مانند سایر مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاده شود یا خیر؟ و در صورت عدم لزوم ارسال به شورای نگهبان، آیا رییس مجلس شورای اسلامی یا دیوان عدالت اداری می‌تواند آنها را مورد بررسی قرار دهند یا خیر؟ ۳. آیا این گونه مصوبات کمیسیون‌ها مشمول مصوبات مجلس موضوع اصل ۱۲۳ قانون اساسی می‌باشند و رییس‌جمهور طبق اصل مزبور موظف است آنها را امضا و برای اجراء در اختیار مسئولان قرار دهد با اینکه مورد رسیدگی و اظهار نظر شورای نگهبان قرار نگرفته است؟

رییس جمهوری اسلامی ایران

نظر تفسیری شماره‌ی ۷۸/۲۱/۱۲/۴۵ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۵ شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام گردید:
«ارجاع تصویب آیین‌نامه به کمیسیون یا کمیسیون‌های مجلس خلاف اصل ۱۳۸ قانون اساسی است».

با توجه به نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه‌ی رییس‌جمهور وقت و اعلام مغایرت ارجاع تصویب آیین‌نامه به کمیسیون‌های مجلس، این پرسش مطرح گردید که آیا آیین‌نامه‌های مصوب کمیسیون‌های مجلس که قبل از صدور نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان تصویب شده‌اند معتبر می‌باشند؟

موضوع به شرح ذیل توسط رییس مجلس از شورای نگهبان استفسار شد:

شماره: ۳۱۱۵ - ق

تاریخ: ۱۳۷۸/۳/۱۸

حضرت آیت‌الله جنتی

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم. همان‌گونه‌که مستحضرد، به موجب ماده‌ی (۱۸) قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب شهریورماه ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی، مقرر گردیده که آیین‌نامه‌ی

اجرائی آن به تصویب کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس برسد که به همین نحو عمل شده است و آیین‌نامه‌ی مزبور پس از تصویب کمیسیون مشترک توسط این جانب به ریاست محترم جمهوری جهت اجراء ابلاغ گردیده است. از سوی دیگر اخیراً در استعلامی که از ناحیه‌ی ریاست جمهوری در خصوص موضوع از شورای محترم نگهبان به عمل آمده، شورای محترم، ارجاع تصویب آیین‌نامه را به کمیسیون یا کمیسیون‌های مجلس بر خلاف اصل (۱۳۸) قانون اساسی دانسته است. اینک خواهشمند است با توجه به اینکه شورای محترم نگهبان در هنگام بررسی قانون گزینش معلمان که متضمن ماده‌ی (۱۸) آن به شرح فوق‌الاشعار بوده است، آن را مغایر با قانون اساسی تشخیص نداده است و روال قانونی آن و تصویب و اجرای آیین‌نامه‌ی اجرائی وفق ماده‌ی (۱۸) طی شده است، آیا نظریه‌ی اخیر شورای محترم نگهبان عطف به ماسبق نیز می‌گردد یا اینکه اعتبار آیین‌نامه‌ی مورد بحث به قوت خود باقی خواهد بود؟

رییس مجلس شورای اسلامی

در مقام پاسخ به استفساریه‌ی فوق، نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۸/۲۱/۴۸۰۰ مورخ ۱۳۷۸/۳/۲۶ شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام گردید:

«چون ماده‌ی (۱۸) قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش از نظر شورای نگهبان گذشته و مغایر با شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشده است، فلذا ماده‌ی مزبور قانونیت دارد و قابل اجرا می‌باشد بالطبع اعتبار آیین‌نامه‌ای که بر مبنای ماده‌ی مذکور به تصویب رسیده است به قوت خود باقی است». (مجموعه‌ی اساسی (۱۳۹۱)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم، ص ۱۶۷)

۲۵. با توجه به نظریه‌ی شورای نگهبان، این شورا مغایرت قوانین و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ی مخالف با موازین اسلام را به استناد اصل ۴ قانون اساسی اعلام داشته است. شورای نگهبان در نظریه‌ی شماره‌ی ۱۹۸۳ در پاسخ به استفساریه‌ای که در ۱۳۶۰/۱/۲۵ از جانب شورای عالی قضایی ارائه شد، اظهار داشت: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به‌طور اطلاق کلیه‌ی قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق با موازین اسلام باشد و تشخیص این امر به عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است. بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضایی اجرا می‌گردد و شورای عالی قضایی آنها را مخالف موازین اسلام می‌داند جهت بررسی و تشخیص مغایرت و مطابقت با موازین اسلامی برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارند». خلأیی که در اینجا احساس می‌شود این است که شورای نگهبان تاکنون به‌طور صریح نسخ قوانین عادی مغایر با قانون اساسی را اعلام نداشته است. ولی به هر حال در اینجا استناد به نسخ ضمنی مانعی ندارد.

۲۶. تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «دولت باید حداقل شش ماه قبل از پایان مدت آزمایشی قانون مذکور جهت تمدید یا تعیین تکلیف دائمی آن، اقدام قانونی لازم را معمول دارد».

منابع و مأخذ

- امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: میزان، چ پانزدهم، ج ۱.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷)، *کلیات حقوق اداری*، تهران: میزان، چ دوم.
- ایمانی، عباس؛ قطمیری، امیررضا (۱۳۸۸)، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نامه‌ی هستی، چ اول.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۹۱-۱۳۹۲)، *مجموعه مقالات اساسی‌سازی حقوق*، جزوه‌ی درسی مقطع کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران، نیمسال دوم تحصیلی.
- دانش‌پژوه، مصطفی (۱۳۸۹)، *مقدمه‌ی علم حقوق با رویکرد به حقوق ایران و اسلام*، تهران: سمت، چ اول.
- سنجابی، کریم (۱۳۷۷)، *حقوق اداری ایران*، تهران: مهر آیین، چ سوم.
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلسه‌ی بیست‌ونهم تا چهل‌ویکم (۱۳۶۹)، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، تهران: سمت، چ شانزدهم.
- فاورو، لویی (۱۳۸۸)، *دادگاه‌های قانون اساسی*، ترجمه‌ی علی‌اکبر گرجی ازندریانی، تهران: میزان، چ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *کلیات حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سوم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ پنجاه‌ویکم.
- مجموعه‌ی اساسی (۱۳۹۱)*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۵۹-۱۳۸۰* (۱۳۸۱)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۷-۱۳۷۱* (۱۳۸۵)، دوره‌ی سوم، تهران: دادگستر، چ اول.

- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۲)، دوره ی ششم، سال دوم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان- دادگستر، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۳)، دوره ی ششم، سال سوم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان- دادگستر، چ اول.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۴)، حقوق اساسی تطبیقی، تهران: گنج دانش، چ اول.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۶)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، چ اول، ج ۴.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۴)، مبانی و کلیات علم حقوق، تهران: همراه، چ سوم.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ اول.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ هفتم، ج ۲.