

## مفهوم ضرورت در اصل هشتادوپنجم (۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

جواد تقی‌زاده<sup>۱\*</sup>، مرتضی نجابت‌خواه<sup>۲\*\*</sup>، سجاد فولادوند<sup>۳\*\*\*</sup>

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

پدیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۵

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۲۸

### چکیده

قانونگذاری و روش‌های وضع قانون، از مهم‌ترین مسائل نظام‌های حقوقی‌اند. مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در موارد ضروری صلاحیت وضع قوانین آزمایشی را به کمیسیون‌های خویش تفویض کند، از این رو وجود ضرورت از جمله شرایط امکان قانونگذاری تفویضی است. به این ترتیب، پرسش این است که رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در خصوص مفهوم ضرورت و لوازم آن از جمله نهاد تشخیص‌دهنده‌ی ضرورت چیست؟ پژوهش حاضر تلاش دارد به روش توصیفی - تحلیلی با تأکید بر قواعد مرتبط با مسئله‌ی «ضرورت» موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی، به پرسش مذکور پاسخ دهد. از نظر مجلس مفهوم ضرورت موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی محدود به ضرورت تفویض تصویب قانون است و ضرورت وقتی حاصل می‌شود که این نهاد به هر دلیل تفویض تصویب قانون برای پیشبرد بهتر امور را مفید بداند. بنابراین آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی این نهاد را مرجعی می‌داند که باید دلایل و ضرورت تفویض اختیار قانونگذاری را تشخیص دهد. اما شورای نگهبان در چند سال اخیر با نظرهایی که صادر کرده است، تأیید احراز ضرورت به وسیله‌ی مجلس شورای اسلامی را توسط شورا لازم می‌داند. شورای نگهبان ضرورت را با توجه به نظم حقوقی کشور و در واقع در قالب ضرورت وضع قانون بررسی می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** اصل (۸۵)، تفویض، ضرورت، قانون اساسی، قانونگذاری.

E-mail: Jtaghizadehd@yahoo.com

\* نویسنده‌ی مسئول

\*\* E-mail: M.nejabatkhah@gmail.com

\*\*\* E-mail: Sfolldadvand@yahoo.com

## مقدمه

به موجب اصل شخصی بودن اختیارات، فرض بر این است که اختیار تصمیم‌گیری در انحصار متصدی اصلی امر عمومی است و قابل واگذاری به دیگران نیست (انصاری، ۱۳۷۷: ۱۳۸؛ رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۲۸). بنابراین صدر اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست». به عبارت دیگر، وقتی مردم کسی را به‌عنوان نماینده انتخاب می‌کنند، او وکیل مردم است، ولی وکیل در توکیل نیست (ساعد وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۳۶۳). متصدی امر عمومی نماینده‌ی دولت است و از آزادی‌ای که اشخاص خصوصی در توکیل اختیارات خود دارند، برخوردار نیست. با این حال گاهی انجام امور بنا به عللی مانند کثرت اشتغالات، ضیق وقت یا کارشناسی و تخصصی بودن توسط متصدی اصلی مناسب یا ممکن نیست. در این موارد تفویض بعضی اختیارات برای پیشبرد بهتر امور، ضروری به‌نظر می‌رسد. به همین دلیل در نظام حقوقی ایران اگرچه صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین اصولاً انحصاری و تفویض‌ناپذیر است، بعضی ضرورت‌ها موجب شده است که اصل ۸۵ قانون اساسی<sup>(۱)</sup> دست مجلس را در تفویض پاره‌ای از وظایف قانونگذاری باز گذارد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). قانونگذار اساسی ایران در موارد ضروری تفویض اختیار قانونگذاری را امکان‌پذیر دانسته است و از این‌رو پرسش این است که مراد قانونگذار اساسی از وجود ضرورت برای اعمال تفویض اختیار قانونگذاری چیست؟ مرجع تشخیص وجود چنین ضرورتی کدام نهاد است و در چه مواقع یا در چه شرایطی می‌توان گفت ضرورت حاصل شده است؟

اصطلاح ضرورت و مشتقات آن جدای از اصل ۸۵ در اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصول ۷۹، ۸۲ و ۱۲۷ قانون اساسی<sup>(۲)</sup> به‌کار رفته، اما نه در قانون اساسی و نه در قانون عادی تعریفی از ضرورت ارائه نشده است. ضرورت در لغت یعنی نیاز، حاجت و چیزی که به آن احتیاج داشته باشند (عمید، ۱۳۸۹: ۶۵۷). ضرورت در فقه عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است، مانند کسی که گرسنه و در شرف هلاکت است می‌تواند از مال غیر بدون اذن او به قدر سد جوع بردارد و بعد عوضش را بدهد. همین مورد است که گفته‌اند «ما ابیح للضرورت یتقدر بقدرها»، یعنی به قدر رفع ضرورت می‌توان مرتکب امر ممنوع شد. در حقوق بین‌الملل عمومی ضرورت حالتی است که برای مملکتی پیش می‌آید و آن مملکت در آن حالت برای حفظ منافع حیاتی خود ناگزیر از ترک تعهدات بین‌المللی خود می‌شود، زیرا عمل به آن تعهدات با حفظ منافع حیاتی آن کشور جمع‌ناپذیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۱۶). اما تبیین منظور قانونگذار اساسی از مفهوم ضرورت در عبارت «موارد ضروری» در اصل ۸۵ قانون اساسی، نیازمند بررسی دقیق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان<sup>(۳)</sup> بر مصوبات مجلس در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی است. بر این اساس با توجه به آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی شورای نگهبان، ضرورت در دو تفسیر از آن، یعنی ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و ضرورت وضع قوانین آزمایشی بررسی می‌شوند.

## ۱. ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی

از قوانین موجود از جمله قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی چنین استنباط می‌شود که باید ضرورتی برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها وجود داشته باشد. از این رو این پرسش مطرح می‌شود که چه نهادی ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی را تشخیص می‌دهد و اینکه در چه مواقع یا در چه شرایطی می‌توان گفت ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی حاصل شده است؟ در ادامه، مرجع تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و موارد تمسک به تفویض تصویب قوانین آزمایشی بررسی می‌شوند.

### ۱-۱. مرجع تشخیص ضرورت تفویض تصویب قانون آزمایشی

از نظر مجلس شورای اسلامی «ضرورت» مذکور در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی است و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی این ضرورت خود مجلس است. از این رو مجلس شورای اسلامی در قالب آیین‌نامه‌ی داخلی خود این مفهوم از ضرورت را به نظم قانونی درآورده و شورای نگهبان نیز در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی آن را مغایر با قانون اساسی ندانسته است (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۴۸). ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد، طبق اصل هشتادوپنجم (۸۵) قانون اساسی اختیار تصویب آزمایشی بعضی از قوانین را که جنبه‌ی دائمی دارند به کمیسیون‌های خود و تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های خود یا به دولت تفویض می‌کند». از این رو تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی از جانب مجلس شرط لازم تصویب قوانین آزمایشی به وسیله‌ی کمیسیون‌های داخلی مجلس است.

رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان نیز مدت‌ها این بوده است که پس از اینکه مجلس شورای اسلامی براساس آیین‌نامه‌ی داخلی خود تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها را ضروری تشخیص می‌داد، شورا نظارت خویش را بر قوانین آزمایشی از حیث ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی اعمال نمی‌کرد. به این ترتیب مطابق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان، ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی ضرورت، مجلس شورای اسلامی بوده است. در این زمینه می‌توان به قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره کرد که در جلسه‌ی مورخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ براساس آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی با تشخیص مجلس مبنی بر ضرورت تفویض تصویب آن در قالب قانون آزمایشی به تصویب

کمیسیون مشترک رسیدگی لایحه‌ی مدیریت خدمات کشوری رسید و شورای نگهبان آن را تأیید کرد. لایحه‌ی اصلاح قانون هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مصوب کمیسیون مشترک کار و استخدام و امور قضایی در تاریخ ۱۳۶۷/۲/۲۸ (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۱۵۳) و لایحه‌ی اصلاح لایحه‌ی قانون اساسنامه‌ی کمیته‌ی ملی المپیک ایران مصوب کمیسیون سازمان‌های وابسته به نخست‌وزیری در تاریخ ۱۳۵۹/۱۱/۲۶ (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۳۹۳) نیز از دیگر مواردی هستند که در این زمینه می‌توان به آن‌ها اشاره کرد.

براساس آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی ضرورت فقط شرط لازم برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی نیست، بلکه ضرورت در مقام تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت نیز باید احراز شود. ماده‌ی ۱۶۸ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مقرر می‌دارد: «هر گاه دولت یا پانزده نفر از نمایندگان قبل از شروع رسیدگی نهایی در مجلس تقاضای ارجاع طرح یا لایحه‌ای را طبق اصل هشتادوپنجم (۸۵) به کمیسیون یا کمیسیون‌های مجلس و یا دولت بنماید، این تقاضا در جلسه علنی اعلام و به ترتیب در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد». ماده‌ی ۱۶۹ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در خصوص ضرورت ارجاع طرح یا لایحه براساس اصل ۸۵ قانون اساسی اطلاق دارد و بیان دلایل ضرورت را خواه در تفویض تصویب قوانین آزمایشی و خواه در تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به شرح ذیل لازم می‌داند: «هنگام طرح تقاضای مزبور در مجلس، نماینده دولت و یا نماینده منتخب تقاضاکنندگان، **دلایل ضرورت** ارجاع طرح و یا لایحه را حداکثر به مدت ده دقیقه بیان می‌نماید و سپس دو نفر مخالف و دو نفر موافق که قبلاً ثبت‌نام کرده‌اند و در صورت عدم ثبت‌نام در مجلس نوبت گرفته‌اند، هر یک به مدت ده دقیقه صحبت کرده و آنگاه رأی‌گیری می‌شود». به نظر می‌رسد رویه‌ی شورای نگهبان در تأیید مواد مذکور از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مبتنی بر این استدلال حقوقی است که قانونگذار اساسی در فراز نخست اصل ۸۵ قانون اساسی لزوم وجود ضرورت در تفویض قانونگذاری آزمایشی را مقرر کرده است، اما عدم ذکر این توقع در فراز دوم در خصوص تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به معنای مخالفت قانونگذار اساسی با آن نیست، و گرنه شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی مواد مذکور از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی را مغایر با قانون اساسی اعلام می‌کرد. با وجود این، از ظاهر اصل ۸۵ قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که اصطلاح «ضرورت» مذکور در فراز نخست اصل ۸۵ فقط شرط لازم برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی است. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی این برداشت از ظاهر اصل ۸۵ قانون اساسی را تقویت می‌کند. در این خصوص آقای عبدالله نوری از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی بیان می‌دارد: «... 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 دائم لذا تعبیر دائمی شد برای اینکه روشن باشد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸: ۱۵۸۴). مجلس شورای اسلامی با توجه به مشغله‌های خویش و نیاز به تخصص در قانونگذاری به تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی می‌پردازد.

### ۱-۲. موارد تمسک به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی

مطابق ماده‌ی ۱۶۹ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی: «هنگام طرح تقاضای مزبور در مجلس نماینده دولت یا نماینده منتخب تقاضاکنندگان، دلایل ضرورت ارجاع طرح و یا لایحه را حداکثر به مدت ده دقیقه بیان می‌نماید...». با وجود این، دلایلی که می‌توان به استناد آن‌ها به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی تمسک جست، در قانون نیامده است. با عنایت به مبانی حقوق اساسی باید گفت که اساساً به‌علت محدودیت‌های زمانی پارلمان نمی‌تواند کلیه‌ی قوانین و مقررات مورد نیاز یک جامعه‌ی مدرن را تصویب کند. از این‌رو استفاده از قانونگذاری تفویضی به‌منظور پرداختن به جزییات، پارلمان را برای تمرکز روی بحث و تصمیم‌گیری درباره‌ی سیاست‌ها و خط‌مشی‌های عمده آزاد می‌گذارد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵). به این ترتیب، کثرت اشتغالات و ضیق وقت مجلس می‌تواند از جمله دلایل ایجاب‌کننده‌ی تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها قلمداد شود. در این زمینه بیانات شهید دکتر بهشتی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به شرح ذیل قابل استناد است: «کار جلسه عمومی نباید آن قدر سنگین شود که رسیدگی به طرح‌ها و لوایح شش ماه به عقب بیفتد. این کار هم پر خسارت است هم روی هم‌رفته امکان اینکه جلسه‌ی عمومی فرصت کافی برای رسیدگی به لوایح و طرح‌ها، عزل و نصب‌ها در سطح وزرا و مسائل مملکتی داشته باشد بیشتر به سود مملکت است تا اینکه یک طرح آزمایشی بدون تصویب مجلس اجرا شود» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۴). به‌علاوه، بسیاری از قوانین مدرن از جمله مقررات مربوط به امنیت و سلامت، پیچیده و تخصصی‌اند و استفاده از قانونگذاری تفویضی سبب می‌شود تا متخصصان به رشته‌های مربوط به خود بپردازند که این امر اثربخشی قوانین موضوعه را افزایش می‌دهد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵). بنابراین در بعضی مواقع طرح مواردی که تقنین در آن‌ها نیاز به تخصص دارد، تفویض تصویب قوانین آزمایشی را ایجاب می‌کند. از این‌رو برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اظهار کرده‌اند که

گاهی تفویض اختیار تصمیم‌گیری به کمیسیون‌های مجلس به‌منظور واگذاری تصمیم‌گیری به مرجعی متخصص‌تر و واردتر است. برخی دیگر از خبرگان قانون اساسی نیز تفویض اختیار به‌منظور تصویب قانون به‌صورت آزمایشی را برای تشخیص ضعف‌های قانون طی دوره‌ی آزمایشی آن و ارائه‌ی قانونی کامل به‌صورت دائمی ضروری می‌دانستند (ن.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۴-۸۴۶). شایان ذکر است که به‌منظور هماهنگی با تغییرات اجتماعی و تکنولوژیکی، قوانین باید به‌صورت مکرر اصلاح و به‌روز شوند. اصلاح قانون مصوب پارلمان برای رسیدن به این هدف به زمان زیادی نیاز دارد. حال آنکه اصلاح قوانین تفویضی بسیار سریع‌تر و آسان‌تر انجام می‌گیرد. در نتیجه، این موضوع مفید این معناست که قانونگذاری نیابتی برای پاسخگویی سریع در شرایط اضطراری کارایی بیشتری دارد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵).

بنابراین مجلس شورای اسلامی با عنایت به مبانی قانونگذاری تفویضی در حقوق اساسی و صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، مواردی مانند کثرت اشتغالات و ضیق وقت، تخصصی بودن تقنین در برخی حوزه‌ها، نیاز به اجرای آزمایشی برای آسیب‌شناسی قانون و به‌طور کلی مواردی را که برای پیشبرد بهتر امور مجلس مفید به‌نظر برسد، به‌منزله‌ی دلایل توجیه‌کننده ضرورت برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها لحاظ می‌کند. این در حالی است که صدر اصل ۸۵ قانون اساسی بر اصل عدم تفویض قانونگذاری تأکید ویژه‌ای دارد. در نظرات استدلالی شورای نگهبان آمده است که «واگذاری تصویب بسیاری از قوانین مهم از سوی مجلس شورای اسلامی به کمیسیون‌های خود با تمسک به ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی، مغایر قانون اساسی است، زیرا آن دقت و توجهی که در صحن علنی مجلس شورای اسلامی به طرح‌ها و لوایح می‌شود، در کمیسیون‌ها انجام نمی‌شود و لذا هدف قانونگذار اساسی که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برآمده از آراء و نظرات نمایندگان ملت باشد حاصل نمی‌شود» (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۱). بنابراین شورای نگهبان طی رویه‌ی نظارتی‌ای که در سال‌های اخیر در پیش گرفته، برداشت دیگری از مفهوم ضرورت در اصل ۸۵ قانون اساسی و مرجع تشخیص آن ارائه کرده است.

## ۲. ضرورت وضع قوانین آزمایشی

در گذشته شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی، در برخی موارد قوانین مصوب کمیسیون‌های داخلی را از حیث ضرورت تصریح به آزمایشی بودن مورد نظارت قرار داده است. به‌طور مثال ماده‌ی ۷۵ طرح اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای

اسلامی شهر و روستا که صلاحیت 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 (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۸۳: ۱۱۰). با این حال شورا بر قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌ها از حیث ضرورت تفویض نظارت نمی‌کرد و در این خصوص، مجلس شورای اسلامی را نهاد تصمیم‌گیرنده می‌دانست. ولی واگذاری گسترده‌ی تصویب قوانین به کمیسیون‌های داخلی توسط مجلس شورای اسلامی با استناد به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی و تمسک به آن در تفویض تصویب قوانین آزمایشی به واکنش شورای نگهبان در برابر این رویه‌ی مجلس منجر شد تا اصل ۸۵ قانون اساسی را از حیث ضرورت قانونگذاری تفویضی نیز در مبانی نظارتی خود قرار دهد. شورای نگهبان این تغییر در رویه‌ی نظارتی خود را در خصوص اعمال نظارت بر قوانین آزمایشی از حیث تشخیص «ضرورت» مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی، در سال ۱۳۸۹ در جریان نظارت بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بروز داد.

از رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان چنین استنباط می‌شود که با توجه به روح و هدف قانون اساسی، باید ضرورتی برای «قانونگذاری خارج از مسیر عادی و به‌صورت استثنایی» (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۲) وجود داشته باشد تا وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور روا دانسته شود. از این رو از نظر شورای نگهبان در مواقعی که نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی به‌نحو کلی مواجه است، ضرورت وضع قوانین آزمایشی محقق است. رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر قوانین آزمایشی در تضاد با رویه‌ی گذشته‌ی این شورا در خصوص این قوانین نیست، بلکه گسترش قلمرو نظارتی این شورا بر قوانین آزمایشی است تا به این وسیله مراجعه‌ی مجلس به سازوکار قانونگذاری آزمایشی را محدود کند. به این ترتیب، با توجه به تعبیر نوین شورای نگهبان، در ادامه مرجع تشخیص ضرورت وضع قوانین آزمایشی و موارد تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی بررسی می‌شود.

## ۲-۱. تشخیص ضرورت وضع قوانین آزمایشی

پرسش این است که آیا شورای نگهبان می‌تواند در خصوص تشخیص ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی ورود کند؟ ممکن است پاسخ داده شود که پس از تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها توسط مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان نمی‌تواند دلایلی را که مجلس با تمسک به آن‌ها تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها را تصمیم‌گیری کرده است، از لحاظ ضروری بودن یا نبودن بررسی کند. این پاسخ

با صدر اصل ۹۴ قانون اساسی مبنی بر لزوم ارسال کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی برای شورای نگهبان مغایرت دارد، زیرا موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری از طریق تصویب در مجلس شورای اسلامی اعلام می‌شود. براساس ملاک نظر تفسیری شماره ۹۷۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۰۷/۲۷ شورای نگهبان، هر یک از نمایندگان مجلس شورای اسلامی براساس برداشت خود به ضرورت یا عدم ضرورت تفویض رأی می‌دهند و شورا در نهایت نظر خود را در آن خصوص اعلام می‌کند (ن.ک: مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۳۹). به این ترتیب، شورای نگهبان صلاحیت بررسی صحت ضرورت را خواهد داشت. به‌علاوه، هیچ عملی از جمله تصمیمات موردی مجلس که مؤثر در قانونگذاری است، نباید الزامات قانون اساسی را نقض کند. آنچه در خصوص موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری مورد نظارت شورای نگهبان قرار می‌گیرد، ضرورت وضع قوانین آزمایشی با توجه به الزامات نشأت‌گرفته از نظم حقوقی کشور است. از نظر شورا ضرورت در مواردی حاصل می‌شود که الزاماتی در نظم حقوقی کشور مانند خلأ قانونی وجود داشته باشد. فلسفه‌ی اصلی ایجاد دادرسی اساسی نظارت بر اساسی بودن قوانین و در نتیجه تنظیم قانونگذاری عادی بر مدار قانون اساسی است (تقی‌زاده، ۱۳۹۲-۱۳۹۱: ۲۹).

شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، لایحه‌ی امور گمرک و لایحه‌ی تجارت که به‌ترتیب توسط کمیسیون حقوقی و قضایی، کمیسیون اقتصادی و کمیسیون حقوقی و قضایی به تصویب رسیده‌اند، این لوایح را به‌علت عدم ضرورت قانونگذاری تفویضی مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانست.<sup>(۴)</sup> در استدلال‌های اعضای شورای نگهبان<sup>(۵)</sup> در خصوص لوایح مذکور آمده است که هرچند تشخیص «ضرورت» مورد اشاره در اصل ۸۵ قانون اساسی در درجه‌ی اول با مجلس شورای اسلامی است، شورای نگهبان نیز در حیطه‌ی مسئولیت خویش باید به تشخیص مزبور برسد و آن را تأیید کند (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۲). به‌منظور نهایی و اجرایی شدن قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور تشخیص ضرورت از جانب شورای نگهبان در ادامه‌ی تشخیص ضرورت توسط مجلس و مکمل آن است که پس از تصویب قوانین آزمایشی و در مقام نظارت اساسی اعمال می‌شود. به‌عبارت دیگر، محتوای مصوبه‌ی آزمایشی از این حیث مورد نظارت قرار می‌گیرد که آیا نظم حقوقی کشور به محتوای این مصوبه نیاز مبرم و ضروری دارد یا خیر. شورای نگهبان در نظرهای خویش به «...خلأ قانونی به‌نحو کلی که جبران آن ضروری باشد...» اشاره دارد. به‌عبارت دیگر، شورا با این بیان شرایط لازمه‌ی احراز ضرورت را ترسیم کرده است. بنابراین شورای نگهبان در مواردی تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور را می‌پذیرد.



## ۲-۲. موارد تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی

ضرورت امری است استثنایی و تجویز آن باید متکی به دلایل قانع‌کننده باشد. شورای نگهبان طی نظرهایی که در حوزه‌ی ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی بیان داشته، تلاش کرده است تا مواردی را که با استناد به آن‌ها می‌توان به ضرورت وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور تمسک جست، بیان کند. با توجه به نظرهای شورای نگهبان موارد مذکور را می‌توان تحت دو عنوان ذیل قرار داد: ۱. وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و ۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح و رفع ایرادات مبنایی در قوانین موجود.

### ۲-۲-۱. وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است: در

این خصوص می‌توان به نظر شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اشاره کرد. شورا در مقام اعمال نظارت اساسی بر لایحه‌ی مذکور وجود خلأ قانونی را که جبران آن ضروری باشد، از جمله عواملی بیان می‌کند که می‌تواند ضرورت وضع قوانین آزمایشی را توجیه کند (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۶۱۷). پرسش این است که در چه مواردی نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد مواجه می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که گاهی در جامعه مسائلی مطرح می‌شود که قبلاً مطرح نبوده و قانونی درباره‌ی آن‌ها تصویب نشده است. در نتیجه، به دلیل خلأ قانونی موجود، نظم حقوقی کشور توان رفتار قانونی با این مسائل جدید را نخواهد داشت. به این ترتیب اگر در خصوص موضوعات اساسی و عمده‌ی یک جامعه یا سازمان به هر دلیل خلأ قانونی ایجاد شود و این امر به گونه‌ای باشد که در صورت جبران نشدن خلأ مذکور، در اداره‌ی امور اختلال ایجاد شود، یک خلأ قانونی محسوب می‌شود که جبران آن ضروری است.

همچنان‌که براساس تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، قوانین آزمایشی پس از انقضای زمان آزمایشی آن‌ها اعتبار قانونی نخواهند داشت و مجلس باید ترتیبی اتخاذ کند که تا پایان مدت آزمایشی قانون درباره‌ی تمدید یا تصویب دائمی آن تعیین تکلیف شده باشد. با وجود این، تجربه نشان داده است که در برخی موارد مجلس شورای اسلامی قانون دائمی را پیش از انقضای مدت زمان اجرای آزمایشی تصویب نمی‌کند و جامعه با انقضای مدت اعتبار قانون آزمایشی با خلأ قانونی به‌نحو کلی مواجه می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۵). بنابراین در مواردی که قانون دائمی تصویب نمی‌شود، برای اینکه خلأ قانونی ایجاد نشود، ضرورت تمدید اعتبار قوانین آزمایشی محقق می‌گردد. از این رو در مواقعی که به هر علت نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی مواجه شود، تصویب دائمی یا

ادامه‌ی اعتبار قوانین آزمایشی توجیه‌پذیر است. البته خلأ قانونی ممکن است ناشی از فقدان قوانینی باشد که جنبه‌ی دائمی یا جنبه‌ی موقت دارند؛ ولی مطابق ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، مجلس می‌تواند اختیار تصویب بعضی قوانین را که جنبه‌ی دائمی دارند، به کمیسیون‌های ذی‌ربط خود واگذار کند.

**۲-۲-۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح قوانین به‌علت ایرادات مبنایی:** شورای نگهبان در نظرهای متعدد خویش از جمله در مقام نظارت بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اظهار داشت: به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر، اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵۳). به‌عبارت دیگر، به نظر شورای نگهبان در موارد جزئی نیاز به تغییر، اصلاح یا تکمیل قانون دائمی، مجلس شورای اسلامی به‌جای تفویض قانونگذاری آزمایشی به کمیسیون‌های خویش به‌منظور اعمال تغییرات کلی و تصویب قانون جدید، باید به اعمال تغییرات جزئی اکتفا کند. با وجود این، شورای نگهبان تصریح نمی‌کند که اعمال تغییرات جزئی در قوانین دائمی می‌تواند از طریق قانونگذاری آزمایشی انجام پذیرد یا اینکه مجلس شورای اسلامی باید شخصاً به این اقدام مبادرت ورزد.

با این حال اعضای شورای نگهبان در استدلال‌های خویش وجود ایرادهای مبنایی در قوانین دائمی را از جمله دیگر عواملی می‌داند که وضع قوانین آزمایشی برای اصلاح آن قوانین را توجیه می‌کند. در این مورد استدلال‌های اعضای شورای نگهبان در خصوص ماده‌ی ۶۵ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری<sup>(۶)</sup> مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی شایان توجه است. در استدلال‌های اعضای شورای نگهبان ذکر شده که این ماده روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری مندرج در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی را تغییر داده است، زیرا روند رسیدگی در قانون دیوان عدالت اداری به این صورت بوده که پرونده‌ها مستقیماً در هیأت عمومی دیوان مطرح و در مورد آن‌ها تصمیم‌گیری می‌شد، لیکن به موجب این ماده پرونده‌ها ابتدا به هیأت‌های تخصصی ارجاع شده و پس از تصمیم‌گیری در مورد قبول یا رد شکایت، پرونده‌های قبول‌شده به‌همراه نظر هیأت تخصصی به‌منظور اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود. از آن‌جا که روند پیش‌بینی شده در قانون دائمی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایت ایراد مبنایی معتناهی ندارد که تغییر روند و پیش‌بینی روند رسیدگی جدیدی را در قالب تصویب قانون آزمایشی اقتضا کند، از نظر شورای نگهبان ضرورت ملزماه‌ای برای حضور قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور در خصوص نحوه و ترتیب رسیدگی به شکایت در دیوان عدالت اداری وجود ندارد (امینی‌زاده،

۱۳۹۳: ۸۶). به همین دلیل به‌رغم عقیده‌ی بسیاری از استادان حقوق (ن.ک: اسکینی، ۱۳۹۳: ۶؛ دمرچیلی، ۱۳۸۸: ۲۳) مبنی بر وجود ایرادهای ماهوی و اساسی در قانون تجارت، شورای نگهبان لایحه‌ی تجارت را که به‌صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس رسیده بود، مورد ایراد عدم ضرورت وضع قانون آزمایشی قرار داد. از منظر شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی به‌جای تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون داخلی به‌منظور وضع آزمایشی قانون جدید تجارت، می‌بایست به اعمال تغییرات جزئی و تکمیل قانون دائمی مبادرت ورزد. همچنین در استدلال‌های اعضای شورا در مقام بررسی مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) همپوشانی دادرسی دیوان عدالت اداری<sup>(۷)</sup> اشاره شده که مفهوم این ماده که به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب رسیده است، با مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) همپوشانی دارد (ن.ک: امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۷۹ و ۸۲). به‌عبارت دیگر، همپوشانی مصوبه‌ی آزمایشی با قانون دائم حکایت از این دارد که قانون دائم ایراد مبنایی نداشته است تا ضرورت وضع قانون آزمایشی و قرار دادن آن به‌جای قانون دائمی را توجیه کند.

## نتیجه‌گیری

از نظر مجلس شورای اسلامی ضرورت مذکور در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی است و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی این ضرورت خود مجلس است. از این‌رو این مفهوم از ضرورت در قالب آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به نظم قانونی وارد شده و شورای نگهبان نیز این مفهوم را در مقام اعمال نظارت اساسی مغایر با قانون اساسی اعلام نکرده است. مطابق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نماینده‌ی دولت یا نماینده‌ی منتخب تقاضاکنندگان باید دلایل ضرورت ارجاع طرح یا لایحه براساس اصل ۸۵ قانون اساسی به کمیسیون‌های داخلی را بیان کنند. اما قانونگذار عادی مواردی را که می‌توان به استناد آن‌ها به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی تمسک جست، ارائه نداده است. با وجود این، مجلس شورای اسلامی با عنایت به مبانی قانونگذاری تفویضی و صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مواردی مانند کثرت اشتغالات و ضیق وقت، تخصصی بودن تقنین و نیاز به اجرای آزمایشی برای آسیب‌شناسی قانون به تفویض تصویب قوانین آزمایشی مبادرت کرده است. این وضعیت سبب شد که مجلس شورای اسلامی در عمل هیچ‌گونه محدودیتی در استناد به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی نداشته باشد و با تمسک به ذیل فراز اول اصل ۸۵ مذکور تصویب بسیاری از قوانین مهم را به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند.

شورای نگهبان در ابتدا در مقام اعمال نظارت اصل ۹۶ قانون اساسی بر قوانین آزمایشی، این قوانین را از حیث ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی مورد نظارت قرار نمی‌داد و عملاً در این حوزه مجلس شورای اسلامی را نهاد تصمیم‌گیرنده می‌دانست. ولی استناد گسترده‌ی مجلس شورای اسلامی به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی و تمسک به آن به‌منظور تفویض تصویب قوانین آزمایشی، به واکنش شورای نگهبان در برابر این رویه‌ی مجلس منتهی شد. از این‌رو شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی در قالب اصل ۸۵ قانون اساسی را از حیث تشخیص ضرورت نیز تحت شمول نظارت اساسی خویش قرار داد و به این ترتیب قانونگذاری عادی را بر مدار قانون اساسی تنظیم کرد. از رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان استنباط می‌شود که ضرورت امری استثنایی به‌شمار می‌رود و تجویز آن باید متکی به دلایل قانع‌کننده باشد. از این‌رو باید ضرورت وضع قوانین آزمایشی با توجه به الزامات موجود در نظم حقوقی کشور برای شورای نگهبان احراز شود. به این ترتیب با توجه به نظرات شورای نگهبان شاخص‌های ضرورت وضع قوانین آزمایشی در دو عنوان جای می‌گیرند: ۱.

وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و ۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح قوانین به علت ایرادات مبنایی. رویکرد اخیر شورای نگهبان در خصوص قوانین آزمایشی در تضاد با رویه‌ی گذشته این شورا نیست، بلکه در جهت گسترش دایره‌ی نظارتی این شورا بر قوانین آزمایشی است تا به این وسیله قانونگذاری آزمایشی را محدود کند و قانونگذاری به وسیله‌ی مجلس به عنوان وظیفه‌ی اساسی این نهاد را یادآوری کند. این امر بیانگر آن است که شرایط، اوضاع و احوال علاوه بر اینکه می‌توانند مبنای نظرات شورای نگهبان باشند، به توسعه‌ی دایره‌ی نظارتی این شورا در حوزه‌ای خاص یا حتی تغییرات در رویه‌ی شورا نیز می‌توانند منجر شوند.

رویه‌ی جاری در حوزه‌ی قانونگذاری تفویضی به این ترتیب است که پس از موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری، طرح یا لایحه‌ی قانونی به کمیسیون داخلی ارسال می‌شود و نظارت اساسی شورای نگهبان پس از تصویب نهایی متن در کمیسیون و تعیین مدت اجرای آزمایشی آن در مجلس شورای اسلامی اعمال می‌گردد. پیشنهاد می‌شود که در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی تدبیری اندیشیده شود که پس از موافقت مجلس شورای اسلامی با تفویض تصویب قوانین آزمایشی و پیش از تصویب قانون آزمایشی توسط کمیسیون داخلی، شورای نگهبان ضرورت یا عدم ضرورت وضع قوانین آزمایشی را ارزیابی کند تا در صورت مغایر نبودن تفویض مجلس و تشخیص ضرورت آن با قانون اساسی، کمیسیون داخلی به وضع قانون مبادرت ورزد. با این تدبیر قانونی، کمیسیون‌های داخلی بدون تأیید اصل ضرورت تفویض قانونگذاری توسط شورای نگهبان به وضع قانون مبادرت نخواهند کرد و تلاش‌های آن‌ها در تصویب قوانین آزمایشی با ایراد عدم ضرورت توسط شورای نگهبان بی‌ثمر نمی‌شود.

## یادداشت‌ها

۱. 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، 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 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».

۲. اصل ۷۹ قانون اساسی 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». مطابق اصل ۸۲ قانون اساسی: «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضروری با تصویب مجلس شورای اسلامی». اصل ۱۲۷ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد: «رئیس‌جمهور می‌تواند در موارد خاص، برحسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران نماینده یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. در این موارد تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور در حکم تصمیمات رئیس‌جمهور و هیأت وزیران خواهد بود».

۳. رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان شامل رویه‌ی عملی این شورا نیز است. منظور از رویه‌ی عملی ایراد، تکرار ایراد، عدم ایراد یا تکرار عدم ایراد این شورا طی رویه‌ی نظارتی خود بر موضوعی خاص است (ن.ک: تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۹؛ گرجی ازندریانی و بهادری جهرمی، ۱۳۸۸: ۱۱۰).

۴. متن کامل نظرات شورای نگهبان به شرح ذیل است.

شماره: ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰

تاریخ: ۱۳۸۹/۱۰/۲۸

«رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۲۴۴/۶۶۹۰۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۸ و پیرو نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۱۱۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵؛ لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب جلسه یکم دی‌ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ مورد بحث و

بررسی قرار گرفت و نظر شورای نگهبان 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 باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکور، تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر و اصلاح و یا تکمیل داشته باشد به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵۳).

شماره: ۹۰/۳۰/۴۲۲۰۰

تاریخ: ۱۳۹۰/۲/۱۸

رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۳۷۳/۷۲۰۹ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۰؛ «لایحه امور گمرک» مصوب جلسه مورخ سی‌ویکم فروردین‌ماه یکهزار و سیصد و نود مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۸ 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 امور گمرکی دارای قانون دائمی است و امور این سازمان به‌طور طبیعی و عادی جریان دارد و خلأ قانونی به‌نحو کلی برای اداره سازمان مذکور که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به‌صورت آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۶۱۷).

شماره: ۹۱/۳۰/۴۶۶۹۵

تاریخ: ۹۱/۲/۲۴

رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۱۱۴/۶۳۵۳ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۷؛ «لایحه تجارت» مصوب جلسه مورخ بیست‌وسوم فروردین‌ماه یکهزار و سیصد و نود و یک مجلس شورای اسلامی که طبق اصل هشتادوپنجم قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۶ کمیسیون قضایی و حقوقی به تصویب رسیده بود، در جلسه مورخ

۱۳۹۱/۲/۲۰ 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 قانون تجارت فعلی قانون دایمی است و امور مربوطه به‌طور طبیعی و عادی جریان دارد و خلأ قانونی به‌نحو کلی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به‌صورت آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهامات و اشکالات عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۲۲).

۵. منظور از استدلال‌های اعضای شورای نگهبان مشروح مذاکرات اعضای شورای نگهبان در مقام نظارت قانون اساسی و شرعی بر مصوبات مجلس یا صدور نظرات تفسیری این شورا است. این مذاکرات شورای نگهبان لازم‌الاتباع نیستند، ولی از منابع قابل استناد در حقوق اساسی‌اند. به‌علاوه، براساس اصل الزام به بیان دلایل تصمیمات، شورای نگهبان نباید صرفاً به اعلام بی‌اعتباری مصوبات و قوانین مخالف با قانون اساسی یا شرع اسلام اکتفا نماید، بلکه باید دلایل مخالفت مصوبات و قوانین با قانون اساسی یا موازین اسلام را بیان کند. نظرات استدلالی شورای نگهبان بیان مستدل و مبسوط نظرات این شورا است.

۶. ماده‌ی ۶۵ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌داشت: «اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دوسوم اعضا است که به‌ترتیب زیر عمل می‌کنند: الف- در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیأت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد پرونده به‌همراه نظریه هیأت جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود. ب- در صورتی که نظر سه‌چهارم اعضا هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد رأی بر رد شکایت را صادر می‌کنند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه‌چهارم اعضا بر رد شکایت باشد پرونده به شرح الف در هیأت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود».

۷. ماده‌ی ۶۲ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌داشت: «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان نیست». ماده‌ی ۶۳ لایحه‌ی مذکور نیز مقرر می‌داشت: «مصوبات اداری قوه قضاییه و کلیه مصوبات سازمان‌های وابسته به آن و نیز کلیه مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است».



## منابع و مأخذ

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۸)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳)، حقوق تجارت، تهران: سمت، چ نوزدهم.
- امینی‌زاده، محمد (۱۳۹۳)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات استدلالی شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چ دوم.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۹۱-۱۳۹۲)، مجموعه مقالات اساسی‌سازی حقوق، مقطع کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران، نیمسال دوم تحصیلی.
- تقی‌زاده، جواد؛ نجابت‌خواه، مرتضی و سجاد فولادوند (۱۳۹۳)، «تأملی درباره‌ی تفویض اختیار قانونگذاری در نظریات شورای نگهبان»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، ش ۷، صص ۱-۲۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲) ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ بیست‌وپنجم.
- دمرچیلی، محمد (۱۳۸۸)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: دادستان، چ هشتم.
- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ اول.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۹۴)، گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن حاکمیت قانون و دموکراسی، تهران: خرسندی، چ اول.
- ساعد وکیل، امیر و پوریا عسکری (۱۳۹۱)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد، چ چهارم.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی، تهران: پارمیس، چ اول.
- گرچی ازندریانی، علی‌اکبر و محمد بهادری جهرمی (۱۳۸۸)، «تفکیک قلمرو قانون از قلمرو آیین‌نامه در نظام حقوقی ایران»، نشریه‌ی حقوق اساسی، ش ۱۲، صص ۹۵-۱۱۴.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۵۹-۱۳۶۳)

- (۱۳۹۰)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۳-۱۳۶۷) (۱۳۸۹)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷-۱۳۹۱) (۱۳۹۲)، دوره هفتم، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی ششم (۱۳۸۳)، سال سوم، تهران: دادگستر، چ اول.
- مجموعه‌ی اساسی (۱۳۹۱)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ هفتم، ج ۲.
- هانت، مارتین (۱۳۸۸)، *A LEVEL AND AS LEVEL LAW*، ترجمه‌ی محمدتقی رفیعی، تهران: مجد، چ چهارم.