

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال پنجم، بهار ۱۳۹۵، شماره ۵ ۱۳

به موجب نامه‌ی شماره ۳/۱۸/۶۳۷۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
عنوان فصلنامه‌ی «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و
درجه‌ی علمی - پژوهشی به این فصلنامه اعطا شد. این درجه شامل شماره‌های ۱ تا ۴
فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال پنجم، بهار ۱۳۹۵، شماره ۱۳

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک رهپیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- محسن اسماعیلی، دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران
- فیروز اصلانی، استادیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک رهپیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- فرید محسنی، استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)،

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵ تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱ فکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۸۰

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه‌ی مکاتبات با دفتر فصلنامه

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۵۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir و پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC) نمایه می‌گردد.

- کلیه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه در خواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رؤس این خط‌مشی می‌باشد. محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه
- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت
- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن
- مطالعه‌ی فقه حکومتی
- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی
- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

- از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:
۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:
 - ۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.
 - ۱-۲. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
 - ۱-۳. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
 ۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده‌ی موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
 ۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
 ۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
- ۵-۱. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۵-۲. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۵-۳. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۹-۱. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۹-۲. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۹-۳. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۹-۴. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word ۲۰۰۷، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتروهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتروهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیتروهای فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از 4500 کلمه کمتر و از 7500 کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.

فهرست مطالب

- رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص اصول و ضوابط حاکم بر ابتکار قانون ۱
• عباسعلی کدخدایی، محمدامین ابریشمی‌راد

- خواننده در دیوان عدالت اداری ۲۳
• سیدمجتبی واعظی، مهستی سلیمانی

- ولایت شورایی از منظر فقه امامیه و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ۴۳
• فیروز اصلانی، علی اصغر فرج‌پور اصل‌م‌رندی، ولی‌الله حیدر‌نژاد

- معیارهای تشخیص احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس ۶۷
• محمد برزگر خسروی

- تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن ۸۹
• توکل حبیب‌زاده، مصطفی منصوریان

- نقش شورا در مدیریت امور عمومی؛ تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز ۱۰۹
• علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، محسن ابوالحسنی

رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص اصول و ضوابط حاکم بر ابتکار قانون

عباسعلی کدخدایی^{۱*}، محمدامین ابریشمی‌راد^{۲**}

۱. استاد دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۱

دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۰

چکیده

تبیین و بررسی اصول و ضوابط مستنبط از رویه‌ی شورای نگهبان در زمینه‌ی ابتکار قانون، علاوه بر ثمرات نظری، می‌تواند قانونگذار عادی را با رویکرد این شورا در زمینه‌ی موضوع ابتکار قانون آشنا کند و از طرفی زمینه‌ی اصلاح رویه‌های شورای نگهبان را فراهم سازد. از این رو، در این مقاله تلاش شد تا این ضوابط در قالب پژوهشی توصیفی-تحلیلی، تبیین و ارزیابی شود. با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان مشخص شد که اصول و ضوابط حاکم بر ابتکار قانون به چهار دسته قابل تقسیم‌اند: **اولاً**) طرق ابتکار قانون منحصر به موارد مصرح در قانون اساسی است؛ **ثانیاً**) به موجب رویه‌ی اخیر شورا، ابتکار قانون به‌درستی یک حق و امتیاز قانونی دانسته شده و از این نظر جنبه‌ی اختیاری دارد؛ هرچند شورا در خصوص لوایح قضایی بر این امر نظارت خوبی نداشته است؛ **ثالثاً**) رعایت آن دسته از تشریفات قانونی که از قانون اساسی قابل استنباط‌اند، در فرایند ابتکار قانون لازم است و توسط شورای نگهبان مورد نظارت قرار می‌گیرد؛ اما شورا در مقام نظارت بر طی تشریفات قانونی مقرر در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس تاکنون نقش فعالی نداشته است؛ **رابعاً**) ابتکار قانون در حوزه‌های خاص، تخصصی است و علاوه بر اینکه تنها مرجع مشخص شده می‌تواند این ابتکار را انجام دهد، حدود ابتکار در این موارد مقید به حوزه‌ی صلاحیت است.

کلیدواژه‌ها: ابتکار قانون، شورای نگهبان، شورای عالی استان‌ها، طرح، لایحه، لوایح قضایی.

* E-mail: Aliyary1385@gmail.com

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

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

ابتکار قانون مرحله‌ی مقدماتی طرح پیشنهادها در مجالس قانونگذاری به‌شمار می‌رود که وابسته به نوع رژیم سیاسی کشور به‌طور معمول از دو طریق طرح یا لایحه صورت می‌پذیرد. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ابتکار قانون در سه اصل ۷۴، ۱۰۲ و بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی مورد توجه قانونگذار اساسی بوده است. طرح‌های قانونی به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی توسط پانزده نفر از نمایندگان مجلس تهیه می‌شوند. لوایح قانونی نیز به موجب همین اصل با تصویب هیأت وزیران به مجلس ارسال می‌شوند. علاوه بر این موارد، به موجب اصل ۱۰۲ قانون اساسی، شورای عالی استان‌ها صلاحیت یافته است تا در حدود وظایف خود از طریق دولت یا به‌صورت مستقیم طرح پیشنهادی به مجلس ارائه دهد. بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیز تهیه‌ی لوایح قضایی را در صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه دانسته است.

بررسی اصول مذکور، می‌تواند به استخراج ضوابط و الزامات ابتکار قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران منجر شود که با توجه به نقش شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و همچنین جایگاه این شورا در تفسیر اصول قانون اساسی، بررسی رویه‌ی این شورا می‌تواند بهترین منبع برای استخراج چنین ضوابطی باشد. از طرفی، تبیین این رویه‌ها می‌تواند زمینه‌ی نقد و تحلیل رویکرد شورای نگهبان در دوره‌های مختلف را فراهم کند تا از این طریق بتوان به درستی‌آزمایی این ضوابط پرداخت. بنابراین در این مقاله تلاش خواهد شد تا در قالب پژوهشی توصیفی-تحلیلی به این پرسش پاسخ داد که با توجه به رویه‌ی غالب شورای نگهبان، چه ضوابطی بر ابتکار قانون در جمهوری اسلامی ایران حاکم است؟

در مقام بیان ضرورت انجام این تحقیق باید گفت که علاوه بر اهمیت نظری استخراج ضوابط حاکم بر ابتکار قانون و نقد و تحلیل نظرهای شورای نگهبان، بیان رویه‌ی شورا می‌تواند قانونگذار عادی را با ضوابط مدنظر شورای نگهبان آشنا کند و از این طریق از وضع مصوبات مغایر با قانون اساسی که سبب اطاله‌ی روند قانونگذاری می‌شود، پیشگیری به‌عمل آورد. در این تحقیق پس از بیان مختصر مفهوم ابتکار قانون، به استخراج ضوابط حاکم بر ابتکار قانون از رویه‌ی شورای نگهبان پرداخته و حسب مورد به تحلیل و نقد آن‌ها می‌پردازیم.

۱. مفهوم ابتکار قانون

ابتکار قانون به معنای حق ابداع و پیشنهاد متن به‌منظور وضع قانون جدید یا اصلاح قانون موجود است (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۳۱؛ پروین، ۱۳۹۲: ۱۷۶). این مرحله از قانونگذاری اولین مرحله و نقطه‌ی آغاز روند قانونگذاری به‌حساب می‌آید و اهمیت آن از این نکته سرچشمه

می‌گیرد که: «کسی که این حق را دارد، اهرم اصلی را در شکل دادن به محورهای اساسی قانون در دست دارد» (سینایی و زمانی، ۱۳۹۰: ۷۳).

فرایند و نحوه‌ی ابتکار قانون در کشورهای مختلف، با توجه به نوع رژیم سیاسی حاکم بر آن‌ها (ریاستی یا پارلمانی) متفاوت است. در عموم نظام‌های ریاستی ابتکار قانونگذاری منحصرأ در صلاحیت پارلمان است و قوای مجریه از چنین حقی محروم‌اند. البته در کشورهایی مانند ایالات متحده‌ی آمریکا که ذیل نظام‌های ریاستی طبقه‌بندی می‌شوند رئیس‌جمهور می‌تواند به‌طور غیرمستقیم و توسط نمایندگان حزب متبوع خود، لوایح مورد نیاز را به کنگره تسلیم کند یا از طریق پیام سالانه به کنگره، لزوم تصویب برخی از قوانین را متذکر شود. همچنین در این کشور رئیس‌جمهور استثنائاً ابتکار قانون بودجه را بر عهده دارد (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۴۵-۱۴۶). در مقابل، در نظام‌های پارلمانی و نیز در نظام‌های نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی، علاوه بر پارلمان، قوه‌ی مجریه نیز صلاحیت ابتکار قانون را در اختیار دارد و حتی امروزه در بسیاری از کشورهای دنیا عموم قوانین، برآمده از لوایح قانونی‌اند که قوای مجریه به پارلمان‌ها ارائه داده‌اند (کوئن‌جی، ۱۳۸۷: ۷).

نکته‌ی دیگر اینکه، هرچند ابتکار قانون اغلب امتیازی متعلق به نمایندگان پارلمان یا هیأت وزراست، در نمونه‌های خاصی این امتیاز برای مقامات دیگری غیر از موارد ذکرشده یا حتی ملت پیش‌بینی شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۱۱۰). به‌عنوان نمونه براساس ماده (۷۵) قانون اساسی بلژیک^(۱)، «پادشاه» صلاحیت ابتکار قانون یافته است. برطبق ماده (۵۰) قانون اساسی ایتالیا^(۲) و ماده (۱۳۶) قانون اساسی سوئیس^(۳) نیز علاوه بر مراجع قانونی تعیین‌شده، ابتکار قانون از طریق ابتکار عمومی ممکن دانسته شده است.

همان‌گونه‌که ذکر شد، در بین اقسام طرق ابتکار قانون به‌طور معمول با توجه به اینکه دولت‌ها بودجه و امکانات کافی برای مطالعه و جمع‌آوری اطلاعات و کارشناسان ورزیده برای تهیه‌ی لوایح و جوابگویی به ایرادها و اعتراض‌های وارده بر آن را در اختیار دارند، احتمال اینکه لوایح بتوانند مراحل قانونگذاری را طی کنند و به قانون تبدیل شوند، از طرح نمایندگان بیشتر است (بوشهری، ۱۳۸۴: ۲۵۰). از طرفی، برخورداری دولت‌ها از متخصصان و فن‌سالاران آشنا با زبان نگارش قانون و مسلط بر ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های امور اجرایی در کنار بهره‌مندی از اطلاعات کلیدی و ضروری در خصوص موضوعات تقنینی از جمله‌ی این دلایل است (مزی، ۱۳۸۵: ۲۰۷). به همین دلیل به‌طور معمول تعداد لوایح مطروحه در مجالس قانونگذاری بیشتر از طرح‌های نمایندگان است و این‌گونه لوایح نوعاً از کیفیت بالاتری نسبت به طرح نمایندگان برخوردارند، به‌گونه‌ای که نسخه آن‌ها در مدت طولانی‌تری از زمان تصویب آن‌ها

نسبت به طرح‌های مصوب صورت می‌پذیرد و احتمال تصویب آن‌ها توسط مجلس بیشتر است (مرکزالمیری و پارسا، ۱۳۹۲: ۳-۵). برای مثال در بازه‌ی زمانی بین سال‌های ۱۹۹۵ تا ۱۹۹۸م، منشأ بیش از ۸۰ درصد مصوبات کنگره‌ی برزیل، لوایح دولت بوده است (pereira,2004:15). این وضعیت در آلمان نیز مشاهده می‌شود (اولسون، ۱۳۸۲: ۱۳۴) و در فرانسه نیز احتمال اینکه طرح نمایندگان منفرد و مستقل بتواند فرایند تصویب را به‌طور کامل طی کند و به قانون تبدیل شود، اندک است، مگر آنکه از حمایت دولت برخوردار باشد (الیوت و ورنون، ۱۳۸۲: ۵۹).

بر مبنای همین مزایای لوایح، در کشوری مانند انگلستان نیز با اینکه نظام حقوقی آن کشور مبتنی بر حاکمیت پارلمان بنا شده و پارلمان بالاترین مقام قانونگذاری است، در کمتر مواردی وضع قانون مبتنی بر ابتکار نمایندگان است و کارکرد اصلی پارلمان در حوزه‌ی تقنین، پذیرش، اصلاح یا وتوی لوایحی است که توسط دولت پیشنهاد شده است (آقایی طوق و همکاران، ۱۳۸۹: ۴۸)؛ تا جایی که گفته شده است: «قانونگذاری [در انگلستان] ... را اساساً دولت انجام می‌دهد» (اولسون، ۱۳۸۲: ۱۳۶).

در قانون اساسی ایران، یکی از موضوعاتی که حق قانونگذاری مقرر در اصل ۷۱ را محدود کرده، این است که اعمال قانونگذاری توسط نمایندگان لزوماً باید براساس چارچوب مشخص شده و طرح یا لایحه‌ی قانونی باشد (یزدی، ۱۳۷۵: ۴۵۵). بر این مبنای اصل ۷۴ ابتکار قانونگذاری را از طریق لوایح قانونی مصوب هیأت وزیران و طرح‌های قانونی - به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان - پیش‌بینی کرده است. علاوه بر این، اصل ۱۰۲ قانون اساسی به شورای عالی استان‌ها صلاحیت داده تا در زمینه‌ی تهیه‌ی طرح در حدود وظایفش اقدام کند. در خصوص طرح‌های تهیه‌شده توسط شورای عالی استان‌ها، با توجه به اینکه دو طریق مستقیم و غیرمستقیم برای ارسال این طرح‌ها به مجلس پیش‌بینی شده، برخی ارسال غیرمستقیم این طرح‌ها (از طریق دولت) به مجلس را با توجه به اعمال نظرهای دولت در آن‌ها، موجب تبدل آن‌ها به لایحه‌ی دولت تلقی کرده‌اند (مدنی، ۱۳۸۹: ۱۸۷). در خصوص صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در تهیه‌ی لوایح قضایی (موضوع بند ۲ اصل ۱۵۸) نیز با توجه به عدم پیش‌بینی امکان ارسال مستقیم این لوایح به مجلس در قانون اساسی، برخی این لوایح را مشمول عنوان لوایح قانونی مقرر در اصل ۷۴ دانسته‌اند (الهام و ابریشم‌کش، ۱۳۹۳: ۶۵) و از این نظر، این دسته از لوایح قسیم لوایح اجرایی محسوب شده‌اند (هاشم‌زاده هریسی، ۱۳۸۴: ۳۸)؛ هرچند در سال ۱۳۹۲ با الحاق یک تبصره به ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه امکان ارسال مستقیم این لوایح به مجلس فراهم شد.

۲. ضوابط حاکم بر ابتکار قانون

بررسی رویه‌ی شورای نگهبان نشان می‌دهد که ابتکار قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ضوابط و الزاماتی دارد که در این قسمت بررسی و تحلیل می‌شود. البته پیش از ورود به این مبحث باید توجه داشت که آنچه مبنای بررسی‌های این تحقیق قرار گرفته، رویه‌ی غالب شورای نگهبان است و از این رو ممکن است بتوان مثال‌های نقضی برای ادعاهای نگارندگان در موضوعات مطروحه یافت. از سوی دیگر، در این تحقیق تلاش شده تا علاوه بر نظرهای شورای نگهبان، آن دسته از مصوبات مجلس که به تأیید شورا رسیده‌اند و می‌توانند در استخراج رویه‌ی شورا به ما یاری رسانند نیز مدنظر قرار گیرند.

۲-۱. حصری بودن طرق ابتکار قانون

با گسترش مکتب دستورگرایی، قوانین اساسی به تنظیم ساختار حکومت‌ها و تحدید صلاحیت‌ها در نظام‌های سیاسی پرداختند. این پدیده از جمله عوامل گسترش حاکمیت قانون در کشورها شده که اقتضای آن ایفای وظایف قانونی هر نهاد و سازمان و قوه‌ای توسط خود او و عدم خروج آن‌ها از حدود اختیارات مصوبشان می‌باشد (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۵۲). با پیدایش چنین وضعیتی و پذیرش حاکمیت قانون در روابط قوا، «اصل صلاحیت» ظهور یافت که به معنای «اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۰۷) است. بنابراین در غیر موارد مصرح در قانون، اصل بر «عدم صلاحیت» مقامات و مراجع قانونی است و در هر جا که در وجود صلاحیتی تردید باشد، این اصل حاکم می‌شود.

با این مقدمه، علاوه بر اینکه قدرت ابتکار قانون برای دارندگان آن مسئولیت ایجاد می‌کند، یک امتیاز و اقتدار قانونی به‌شمار می‌آید که از آن با عنوان صلاحیت یاد می‌شود. بنابراین از یک سو باید طرق ابتکار قانون را منحصر به موارد مصرح در قانون اساسی دانست؛ از سوی دیگر، در صورت تردید در وجود این صلاحیت برای مرجع خاصی، باید اصل عدم صلاحیت را در آن مورد جاری کرد. از این رو مجلس نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت قانونگذار اساسی از طریق قانون عادی چنین صلاحیتی را برای مرجع یا مقام خاصی، علاوه بر آنچه در قانون اساسی بدان تصریح شده است، پیش‌بینی کند، مگر آنکه بتوان ایجاد صلاحیت ابتکار قانون را مستند به الفاظ و عبارات قانون اساسی، قصد قانونگذار اساسی یا مبانی و اهداف نظام حقوقی کرد.

بررسی رویه‌ی شورای نگهبان مؤید آن است که شورا با پذیرش ضمنی این مبنا، در غالب نظرهای خود بر حصری بودن طرق ابتکار قانون تأکید کرده است. برای نمونه در نظر شماره‌ی م/۴۰/ص مورخ ۱۳۵۹/۹/۲۵، شورای نگهبان واگذاری اختیار تنظیم و ارائه‌ی اساسنامه و

خط‌مشی کلی سازمان صداوسیما و برنامه‌ها به «شورای سرپرستی سازمان صداوسیما» را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی تشخیص داد. همچنین شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۲/۳۰/۳۱۶۷ مورخ ۱۳۸۲/۳/۱۲ به‌صراحت بر این نکته اشاره کرد که: «مستفاد از اصل ۷۴ قانون اساسی این است که مصوبات تقنینی مجلس از طریق طرح و یا لایحه قانونی صورت می‌گیرد و طریق دیگری پیش‌بینی نشده است»؛ از این رو به نظر شورا «درخواست همه‌پرسی» موضوع اصل ۵۹ که به موجب ماده‌ی ۳۶ قانون همه‌پرسی در جمهوری اسلامی ایران^(۴) - مصوب ۱۳۶۸ - در صلاحیت رئیس‌جمهور قرار گرفته است، می‌بایست از طریق لایحه‌ی قانونی موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی به مجلس ارسال شود. البته براساس رویه‌ی شورای نگهبان، اگر مجلس مطرح شدن پیشنهاد مرجع غیرصالح در مجلس را مقید به رعایت اصل ۷۴ قانون اساسی کند، چنین موضوعی مغایر با قانون اساسی شناخته نشده است. برای نمونه تبصره‌ی ماده‌ی واحده‌ی قانون در مورد اعتبارات بودجه مصوب شورای نگهبان (۱۳۶۱) که مقرر می‌دارد: «پرداخت و مصرف اعتبارات شورای نگهبان بعد از این مدت طبق مقررات قانونی خواهد بود که توسط شورای نگهبان تهیه و با مراعات اصل ۷۴ قانون اساسی برای تصویب به مجلس شورای اسلامی ارائه گردد»، مورد تأیید شورا قرار گرفته است که با توجه به پیش‌بینی رعایت اصل ۷۴ به‌نظر می‌رسد که انحصاری بودن طرق ابتکار قانون در این موارد ملحوظ مانده و از این لحاظ تأیید این‌گونه مصوبات موجه به‌نظر می‌آید.

۲-۲. اختیاری بودن ابتکار قانون

همچنان‌که گفته شد، از جمله مهم‌ترین آثار پیدایش قوانین اساسی، شکل‌گیری مفهوم «صلاحیت» است؛ چراکه قانون اساسی علاوه‌بر تنظیم ساختار کلی نظام، رابطه‌ی بین دستگاه‌های سیاسی کشور و چگونگی توزیع صلاحیت در میان آن‌ها را نیز مشخص می‌کند (قاضی، ۱۳۸۳: ۱۰۸). بر این مبنا می‌توان یکی از اصول مستنبط از توزیع صلاحیت در قانون اساسی را عدم تفوق قوا و نهادها بر یکدیگر دانست و موارد مستثنا بر این اصل را باید تنها محدود به تجویزات خود قانون اساسی قلمداد کرد. بنابراین، همان‌طور که هیچ مرجعی نمی‌تواند -بدون مجوز قانونی- صلاحیت قانونی مرجع دیگری را محدود کند، علی‌الاصول هیچ مرجعی نمی‌تواند مراجع دیگر را ملزم به اعمال صلاحیت قانونی‌شان کند.

در نظام حقوقی ایران، از جمله مهم‌ترین ثمرات عملی چنین برداشتی این است که در صورت فراهم شدن امکان الزام دولت به ارائه‌ی لایحه توسط قانون، مجلس از این طریق دولت را مکلف به ارائه‌ی لایحه در موضوعات مدنظر خود می‌کند و از این طریق دیگر نیازی

به تأمین بار مالی آن، که در اصل ۷۵ بدان اشاره شده است، نخواهد بود.

با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان در این زمینه ملاحظه می‌شود که استدلال مذکور، آنچنان که باید، برای شورای نگهبان بدیهی نبوده و بر خلاف رویه‌ی اخیر، در دوره‌های آغازین تشکیل شورای نگهبان، الزام دولت به ارائه‌ی لایحه مغایر با قانون اساسی دانسته نمی‌شد. بنابراین در برخی موارد مجلس با تصویب قانونی خاص دولت را ملزم به ارائه‌ی لایحه در موضوعی خاص می‌کرد (مانند «قانون الزام دولت جهت تهیه‌ی لایحه‌ی پیاده کردن اصل ۴۹ قانون اساسی در مدت چهار ماه»، مصوب ۱۳۶۰/۵/۲۰) و حتی در مواردی با پایان مدت اجرای آن قانون و عدم اجرای تکلیف قانونی، قانون تمدید مهلت آن قانون خاص نیز تصویب شده است (مانند قانون راجع به تمدید مهلت قانون الزام دولت به ارائه‌ی طرح نظام تشکیلات اداری جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۲/۱/۲۸).

علاوه بر نمونه‌های مذکور، در برخی موارد الزام به ارائه‌ی لایحه در قالب یک قانون خاص و ویژه صورت نمی‌گرفت و این الزام در ذیل قوانین مختلف و در کنار سایر تکالیف قانونی پیش‌بینی شده بود که شورای نگهبان نیز این تکالیف را مغایر با قانون اساسی تشخیص نمی‌داد (مانند ماده‌ی ۹ «اساسنامه‌ی کمیته‌ی انقلاب اسلامی ایران»^(۵)، مصوب ۱۳۶۵/۳/۴). در این زمینه، هرچند شورای نگهبان اعتقاد و توجهی بر اختیاری بودن صلاحیت ابتکار قانون نداشت، تقریباً از سال ۱۳۶۶ به بعد شورا رویه‌ی واحدی یافت و الزام دولت به ارائه‌ی لایحه را مغایر با اصل ۷۴ و در برخی موارد مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی اعلام کرد. برای نمونه شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۱۱۰۹ مورخ ۱۳۶۷/۲/۱۹ خود بیان داشت: «نظر به اینکه براساس اصل ۷۴ قانون اساسی لوایح قانونی با احراز ضرورت و نیاز از جانب دولت و با تصویب هیأت وزیران به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌شود و الزام دولت جهت ارائه‌ی لایحه به موجب این مصوبه خلاف اختیاری است که قانون اساسی در این خصوص برای دولت پیش‌بینی کرده است آن قسمت از ماده‌ی واحد که چنین الزامی را برای دولت مقرر می‌دارد با اکثریت آراء مغایر با قانون اساسی شناخته شد». همچنین بندهای ۱-۹ و ۲-۹ نظر شماره‌ی ۷۱۴۵ مورخ ۱۳۷۳/۹/۲ شورای نگهبان الزام دولت به تقدیم لایحه را مغایر با اصول ۵۷ و ۷۴ قانون اساسی اعلام کرده است.

در این میان، آنچه سبب پیچیده‌تر شدن تشخیص این موضوع در رویه‌ی شورای نگهبان شده این است که قانونگذار با آگاهی در مورد این ایراد احتمالی شورای نگهبان، گاهی از عباراتی که صراحت کمتری در الزام دولت به ابتکار قانون دارد، استفاده کرده و حال آنکه رویه‌ی شورای نگهبان نسبت به این موارد واحد نبوده و از شفافیت کافی برخوردار نیست. توضیح آنکه، شورای نگهبان در مواردی الزام دولت به انجام «اقدامات قانونی لازم» به‌منظور

دائمی شدن قانون آزمایشی را الزام دولت به ابتکار قانون ندانسته و بر این اساس آن را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام نکرده است. برای مثال تبصره‌ی ۱ الحاقی ماده‌ی ۱۶۸ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس (مصوب ۱۳۸۷) به‌منظور دائمی کردن قوانین آزمایشی، دولت را مکلف کرده تا حداقل ظرف شش ماه قبل از پایان مدت آزمایشی قانون مذکور برای تمدید یا تعیین تکلیف دائمی آن، اقدام قانونی لازم را معمول دارد و حکم این تبصره به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است. همچنین این شورا تکلیف دولت به تجمیع کلیه‌ی صندوق‌های بازنشستگی و تأمین اجتماعی در سازمان تأمین اجتماعی، از طریق انجام اقدامات قانونی لازم را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی ندانسته است. ولیکن در مواردی همچون نظر شماره‌ی ۹۳/۱۰۲/۱۲۹۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۷، «لایحه‌ی تمدید مدت اجرای آزمایشی قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران» را با این استدلال که تبصره‌ی الحاقی به این لایحه «به‌نحو مذکور، ظهور در الزام دولت به اقدام قانونی جهت دائمی کردن متن همین قانون دارد»، مغایر با اصل ۷۴ دانسته است. البته آنچه سبب پیچیده‌تر شدن این موضوع شده این است که شورا، در نظر دوم خود در مورد مصوبه‌ی مذکور، به شماره‌ی ۹۳/۱۰۲/۱۹۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۹، تبصره‌ی اصلاحی را که مقرر می‌داشت: «دولت موظف است برای دائمی شدن قانون استخدام نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، اقدامات قانونی لازم را ظرف مدت یک سال از تاریخ تصویب به‌عمل آورد»، مغایر با قانون اساسی ندانست، که مشخص نیست چه عاملی اسباب تغییر نظر شورا را فراهم کرده است. علی‌ای‌حال، بر مبنای توضیحات پیش‌گفته می‌توان گفت که هر گاه عباراتی همچون «اقدامات قانونی لازم» ظهور و انحصار در مفهوم الزام دولت به ارائه‌ی لایحه داشته باشند، شورای نگهبان مبتنی بر رویه‌ی سال‌های اخیر خود آن موارد را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است، همچنان‌که در خصوص «طرح استفساریه‌ی ماده‌ی ۱۱۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶» (مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵)، زمانی‌که قانونگذار عبارت «اقدامات قانونی لازم» را به معنای الزام دولت به تهیه‌ی لایحه و تقدیم آن به مجلس تعبیر کرد، شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۶۲۶۱ مورخ ۸۸/۷/۲۹ خود این استفساریه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. از سوی دیگر، گاهی قانونگذار به‌منظور رفع ایراد احتمالی شورای نگهبان، تکلیف دولت به ارائه‌ی لایحه را در قالب عباراتی همچون «دولت می‌تواند» یا «دولت مجاز است» بیان می‌دارد که در این موارد با توجه به اینکه تکلیف و مسئولیتی برای دولت ایجاد نمی‌شود و مصوبه‌ی مجلس بیشتر جنبه‌ی پیشنهاد به دولت دارد، شورای نگهبان این موارد را به‌درستی مغایر با قانون اساسی اعلام نمی‌کند.^(۶)

شایان ذکر است که هرچند در بیشتر موارد الزام به ابتکار قانون در خصوص دولت مصداق

پیدا می‌کند، این الزام تنها منحصر به دولت نبوده و ممکن است قانونگذار، شورای عالی استان‌ها یا رئیس قوه‌ی قضاییه را نیز ملزم به ارائه‌ی طرح یا لایحه‌ی قضایی کنند. بنابر آنچه در خصوص الزام دولت به ارائه‌ی لایحه گفته شد، در این موارد نیز ایجاد الزام برای مرجع مربوطه مغایر با اصول مربوط به آن‌هاست. البته براساس رویه‌ی شورای نگهبان به نظر می‌رسد که شورا نسبت به لوایح قضایی الزام به ارائه‌ی لایحه را مغایر با قانون اساسی ندانسته و همچنان که در مواردی همچون بند «ی» مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه^(۷) مشاهده می‌شود، شورای نگهبان الزام رئیس قوه‌ی قضاییه به ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی را مغایر با قانون اساسی تشخیص نداده که از این نظر عملکرد شورا قابل نقد است و در این زمینه تفاوتی بین لایحه‌ی دولت با لوایح قضایی یا طرح‌های شورای عالی استان‌ها نیست.

علاوه بر این موارد، با توجه به ملاک و ضابطه‌ی مطروحه و عطف نظر به اینکه شورای عالی استان‌ها در ارائه‌ی طرح به صورت مستقیم یا از طریق دولت اختیار دارد، باید الزام این شورا به ارائه‌ی طرح به یکی از شیوه‌های مذکور را نیز مشمول همین قاعده دانست و تشخیص روش مناسب را تنها در صلاحیت خود شورای عالی استان‌ها دانست.

یکی دیگر از نتایج اختیاری بودن ابتکار قانون این است که با توجه به اینکه قانونگذار اساسی امکان مطرح شدن لوایح و طرح‌های قانونی در مجلس را به موجب قانون اساسی ایجاد کرده است، قانونگذار عادی نمی‌تواند با ایجاد سازوکارهایی خاص، ابتکار قانون را مقید به طی تشریفات خاص کند. البته با توجه به اصل ۶۵ قانون اساسی که تصویب طرح‌ها و لوایح را براساس آیین‌نامه‌ی مصوب داخلی مجلس پیش‌بینی کرده، ممکن است به نظر برسد مجلس می‌تواند ضوابطی را در این مسیر ایجاد کند که جمع این دو نکته را باید بدین طریق دانست که تنها پس از طرح ابتکار قانون در مجلس، آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس می‌تواند برای آن طرح‌ها و لوایح ضوابط و تشریفات خاصی را پیش‌بینی کند. تأیید این مطلب را می‌توان در نظر شماره‌ی ۸۸۳۰/۳۷۷۵۸ مورخ ۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان مشاهده کرد. در این نظر، شورای نگهبان الزام نمایندگان مجلس، دولت و شورای عالی استان‌ها -پیش از تقدیم طرح یا لایحه به مجلس- به استعلام از معاونت قوانین مجلس به منظور کسب اطلاع از وجود قوانین متعارض یا مرتبط با طرح یا لایحه‌ی پیشنهادی را مغایر با اصول ۷۴ و ۱۰۲ قانون اساسی اعلام کرد.

از دیگر آثار اختیاری بودن ابتکار قانون این است که با توجه به این مبنا، هیچ مرجع و مقامی نمی‌تواند محتویات و موضوعات خاصی را به منظور درج در طرح‌ها و لوایح تهیه‌شده توسط مراجع صالح مشخص کند و مرجع صالح برای تعیین محتویات طرح یا لایحه، تنها خود پیشنهاددهندگان آن هستند. ظهور این مطلب در رویه‌ی شورای نگهبان را می‌توان در نظر

شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۸۹۴۹ مورخ ۸۷/۸/۹ شورا مشاهده کرد که شورای نگهبان، الزام دولت به درج بودجه‌ی پیشنهادی در لایحه‌ی بودجه را مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی شناخته است. البته در مواردی، شورای نگهبان چنین الزامی را مغایر قانون اساسی ندانسته^(۸) و از این نظر اختلاف در رویه‌ی این شورا قابل انتقاد است. با کسب وحدت ملاک در این نمونه می‌توان نتیجه گرفت که علی‌الاصول در سایر حوزه‌ها نیز مجلس نمی‌تواند با بهره‌گیری از قدرت قانونگذاری خود، مراجع صالح برای ابتکار قانون را به ذکر مفاد خاصی در طرح‌ها و لوایحشان ملزم کند.

با بررسی قوانین جاری کشور، شاید بتوان ماده‌ی ۱۳۴ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس را یکی از موارد ناقض ضابطه‌ی اختیاری بودن ابتکار قانون معرفی کرد که به موجب آن، ارائه‌ی طرح در موضوعاتی که در آن خصوص طرح مشابهی مورد رسیدگی قرار گرفته و تصویب نشده را بدون تغییر اساسی تا شش ماه غیرممکن دانسته و در این مدت تنها با تقاضای کتبی پنجاه نفر از نمایندگان مجلس و تصویب مجلس امکان ارائه‌ی چنین طرحی وجود دارد که با توجه به رویه‌ی غالب شورای نگهبان به نظر می‌رسد که چنین حکمی بر خلاف رویه‌ی این شورا است و با قانون اساسی مغایرت دارد؛ بنابراین در مقام قانونگذاری باید بین امکان ارائه‌ی طرح و نحوه‌ی قرار گرفتن آن در نوبت رسیدگی در مجلس تمایز قائل شد و صلاحیت مجلس در ضابطه‌گذاری در زمینه‌ی ابتکار قانونگذاری را در این چارچوب بررسی کرد.

۲-۳. لزوم طی تشریفات قانونی

همان‌طور که بیان شد، اصل ۷۴ قانون اساسی لوائح قانونی را با تصویب هیأت وزیران و طرح‌های قانونی را با پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان قابل طرح در مجلس شورای اسلامی دانسته است. از این رو «تصویب هیأت وزیران» و «پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان» به ترتیب شرط امکان مطرح شدن لوائح و طرح‌ها در فرایند قانونگذاری مجلس‌اند. بنابراین اگر مصوبه‌ای بدون رعایت این شرایط و مقدمات حتی به تصویب مجلس برسد، فاقد اعتبار و وجاهت قانونی است و شورای نگهبان به‌عنوان دادرس اساسی ملزم به جلوگیری از تلبس چنین مصوبات احتمالی به لباس قانون خواهد بود.

با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان با مصادیقی مواجه می‌شویم که این شورا بر مبنای استدلال مذکور، مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی را اعلام کرده و حتی از اعلام نظر در مورد محتوای آن مصوبات نیز خودداری کرده است. برای نمونه شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۲۱۰۳ مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۵ بیان داشته است که: «براساس سوابق موجود چون مصوبه‌ی مذکور مراحل قانونی را به صورت طرح یا لایحه طی نکرده و بدون تصویب هیأت وزیران از سوی وزارت دفاع

به کمیسیون ارجاع شده است، خلاف اصل ۷۴ قانون اساسی می‌باشد و بدین لحاظ هرچند متن مصوبه دارای اشکالات خلاف قانون اساسی است اعلام نظر نمی‌گردد».

از جمله تشریفات اساسی دیگر، لزوم تقدیم طرح‌ها و لوایح قانونی به «مجلس» است که در اصل ۷۴ بدان تصریح شده است. بر این مبنا، در ماده‌ی ۱۳۱ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بر این مطلب تأکید شده که: «طرح‌های قانونی ... در مجلس به رئیس جلسه تسلیم می‌شود و پس از اعلام وصول و قرائت عنوان آن توسط رئیس یا یکی از دبیران، در همان جلسه به یکی از کمیسیون‌های مربوط ارجاع می‌شود ...». ماده‌ی ۱۳۷ این قانون نیز در خصوص لوایح قانونی مقرر داشته است که این لوایح «باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط و یا نماینده دولت تقدیم گردد و ...». ماده‌ی ۱۴۰ این قانون نیز تقدیم طرح‌های شورای عالی استان‌ها را به‌طور مستقیم یا توسط دولت به «مجلس» پیش‌بینی کرده است تا پس از اعلام وصول توسط رئیس جلسه یا یکی از دبیران، برای بررسی به کمیسیون ذی‌ربط ارجاع شوند. بنابراین از صراحت اصل مورد اشاره و مواد آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس این نکته به‌دست می‌آید که پیش‌نویس قانون لزوماً باید به «مجلس» تسلیم شود تا بر طبق سازوکار مقررشده مورد رسیدگی قرار گیرد.

پذیرش این نظر را می‌توان در نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۲۸۵۲ مورخ ۸۸/۳/۱۳ شورای نگهبان مشاهده کرد که در آن، شورای نگهبان تقدیم پیشنهاد موضوع ماده‌ی ۱۵ این مصوبه (اساسنامه نمونه تشکیل‌ها و مراکز خدمات دامپرووری غیردولتی) -به‌صورت مستقیم- به یکی از کمیسیون‌های مجلس را، مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. این نظر بیانگر لزوم ارائه‌ی طرح‌ها و لوایح به صحن مجلس است.

علاوه‌بر تشریفات مذکور که از صراحت قانون اساسی قابل برداشت است، در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شرایط و ویژگی‌های دیگری برای طرح‌ها و لوایح پیش‌بینی شده که نظارت بر آنها توسط شورای نگهبان محل ابهام است. برای نمونه، مواد ۱۳۱ و ۱۳۵ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، برخی از ویژگی‌های طرح‌ها و لوایح قانونی را که شامل مواردی مانند دارا بودن موضوع و عنوان مشخص و دارا بودن موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان است، پیش‌بینی کرده است.

با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان مواردی مشاهده می‌شود که تمایل شورا به نظارت بر چنین الزاماتی را نشان می‌دهد، هرچند این شورا همواره تلاش دارد تا استنادات خود را بر پایه‌ی اصول قانون اساسی استوار سازد. برای نمونه شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۷۷۸۲ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۳ خود، با استناد به اصل ۷۴ و به‌خصوص عبارت «پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند» در صدر اصل ۷۵ قانون اساسی، نتیجه گرفته که پیشنهادها و اصلاحات نمایندگان باید مربوط به موضوع ماده یا اصل موضوع لایحه باشد. علاوه‌بر این مورد، شورای

نگهبان در نظر شماره‌ی ۴۷۴۳ مورخ ۱۳۶۱/۴/۳ بر لزوم رعایت چنین الزاماتی در قانونگذاری مجلس تأکید کرده و بیان داشته است که: «... 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 حکم بلا موضوع است...». نظر شماره‌ی ۹۴/۱۰۲/۱۸۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۶ شورای نگهبان نیز تغییر عنوان و محتوای لایحه‌ی دولت را، به نحوی که به تبدل در موضوع مصوبه‌ی مجلس منجر شود، خارج از حدود صلاحیت مجلس در رسیدگی به لایحه‌ی دولت دانسته و تحقق مراد قانونگذار را نیازمند ارائه‌ی طرح قانونی جداگانه از سوی نمایندگان مجلس دانسته است. در نظر اخیر، مجلس عنوان لایحه‌ی پیشنهادی دولت را از «لایحه‌ی تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون تأسیس و اداره‌ی مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی» به «لایحه‌ی دائمی شدن قانون اصلاح قانون...» تغییر داد و تعدادی از مواد قانون مذکور را اصلاح و مواد دیگری هم به آن الحاق کرد، که شورای نگهبان تغییر موضوع مصوبه‌ی مجلس را نیازمند ارائه‌ی طرح مستقل در آن موضوع دانست. بنابراین، شورای نگهبان در این مورد، فرایند طرح این موضوع را با این استدلال که: «تصویب مصوبه بدین نحو، مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته شد» مغایر با قانون اساسی دانست.

از آنچه در این بند گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که در غالب موارد، شورای نگهبان در مقام اعمال نظارت بر تشریفات قانونی ابتکار قانون، تلاش داشته تا آن دسته از الزاماتی را مورد استناد قرار دهد که به صورت صریح یا ضمنی از قانون اساسی قابل برداشت است و از این نظر، شورا بر مطلق تشریفات ابتکار قانون که بعضاً در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مشخص شده، نظارت ندارد و شیوه‌ی نظارت بر این موارد به غیر از آنچه در حین تصویب مصوبات برای رئیس جلسه پیش‌بینی شده^(۹)، در نظام حقوقی کشور محل ابهام است. با ارائه‌ی برداشتی موسع از حدود صلاحیت شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی، می‌توان این شورا را از آن جهت که لزوم رعایت مفاد آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در تصویب طرح‌ها و لوایح در اصل ۶۵ تصریح شده، به منظور نظارت بر این تشریفات صالح دانست و از این طریق خلأ نبود مرجعی خاص به منظور نظارت بر رعایت این تشریفات پس از تصویب مصوبه را جبران کرد؛ هرچند در این صورت نیز تفکیک بین تشریفات ضروری و غیرضروری نیازمند تبیین است.

۲-۴. رعایت اصل تخصص در ابتکار قانون

یکی از مطرح‌ترین اصول پذیرفته شده در حوزه‌ی حقوق عمومی «اصل تخصص» است که وجه مثبت اصل «عدم صلاحیت» است. براساس این اصل، هر شخص حقوقی فقط می‌تواند

در حدود صلاحیت قانونی خود، یعنی درباره‌ی اموری که به موجب قانون جزء اختیارات و وظایفش است، عمل کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۳۰۲). بر مبنای اصل عدم صلاحیت نیز همان‌طور که گفته شد، هیچ مرجع و مقامی صلاحیت انجام امری را که به‌صراحت در صلاحیت مرجع دیگری است، ندارد و در موارد تردید در وجود صلاحیت، اصل عدم صلاحیت جاری می‌شود.

با عطف توجه به این اصل حقوقی، در برخی از اصول قانون اساسی به‌منظور ابتکار قانون در موضوعی خاص، مرجع خاصی به‌عنوان مرجع صالح جهت ابتکار قانون پیش‌بینی شده که در این موارد در خصوص اینکه آیا تصریح به صلاحیت ابتکار قانون در آن حوزه‌ها، نافی صلاحیت سایر مراجع عام ابتکار قانون است یا نه، اختلاف نظر وجود دارد.

اصل ۵۲ قانون اساسی مهم‌ترین اصلی است که ابتکار قانون در زمینه‌ی بودجه را به‌صراحت به دولت داده است. از رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص این اصل، این نکته به‌دست می‌آید که در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه، تصریح اصل ۵۲ به ارائه‌ی پیشنهاد بودجه از طریق لایحه‌ی دولت، مستلزم آن است که هیچ مرجع و نهادی، به‌غیر از هیأت دولت، نتواند در زمینه‌ی بودجه اقدام به ابتکار قانون کند. در این خصوص، در نظر تفسیری شماره‌ی ۲۸۷ مورخ ۱۳۷۴/۳/۱۷ شورای نگهبان مقرر شده که بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور و متمم و اصلاحات بعدی آن -در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه- باید به‌صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس شود. همچنین این شورا در نظر تفسیری دیگری به شماره‌ی ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴، تغییر در ارقام بودجه را به‌نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد، به‌وسیله‌ی طرح قانونی، امکان‌پذیر ندانسته است. در مقام تبیین محدودیت طرح نمایندگان، نظر اخیر این شورا به شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۲/۱/۳۱ نیز بار دیگر بر این نکته تأکید کرده است که «تغییر در ارقام بودجه به‌نحوی که شاکله‌ی بودجه را تغییر دهد، امکان‌پذیر نیست» و چنین اصلاحی را مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی اعلام کرده است. البته تاکنون در خصوص امکان‌پذیر بودن اصلاح ارقام بودجه توسط نمایندگان مجلس، به‌نحوی که شاکله‌ی بودجه را تغییر ندهد، شورای نگهبان نظر تفسیری ارائه نداده و بر همین اساس مجلس به‌دفعات اقدام به اصلاح قانون بودجه کرده است. با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان در تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی مشخص می‌شود که در خصوص امکان اصلاح قانون بودجه از طریق طرح نمایندگان، رویه‌ی شورا واحد نبوده است. برای نمونه، درحالی‌که شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۳۰۹۸ مورخ ۱۳۸۶/۸/۱۶ در خصوص «طرح اجازه‌ی ایجاد ردیف مستقل به دولت برای مؤسسات آموزشی و پژوهشی مصوب شورای گسترش

آموزش عالی در بودجه‌ی سال ۱۳۸۶» یا نظر شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۹۵۷۳ مورخ ۸۷/۹/۲۳ در خصوص «طرح اصلاح بند ۲۹ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۷ کل کشور و قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۶»، اصلاح قانون بودجه را تنها از طریق لایحه‌ی دولت مجاز دانسته؛ اما تأیید «طرح اصلاح جزء ۱ بند ۲۲ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ کل کشور» به موجب نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۸۳۶۸ مورخ ۹۱/۷/۲۶ و موارد مشابه دیگر، بیانگر امکان‌پذیر بودن اصلاح قانون بودجه از طریق طرح نمایندگان است.

از نظرهای مذکور این نکته به دست می‌آید که ظاهراً شورای نگهبان به استناد صدر اصل ۵۲ قانون اساسی («بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور ... از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد») و بر مبنای اصل تخصص، ابتکار اولیه در امر بودجه را تنها در صلاحیت دولت دانسته و حکم ذیل این اصل («هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود») سبب شده که شورا در زمینه‌ی اصلاح ارقام بودجه از طریق طرح نمایندگان به نظر تفسیری نرسد. اختلاف نظرهای اعضای شورای نگهبان را که مانع صدور نظر تفسیری در این زمینه شده است، می‌توان منشأ تشتت در نظرهای این شورا در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی دانست.

با پذیرش این واقعیت که سپردن ابتکار قانون در مرحله‌ی تصویب بودجه به دولت برای قانونگذار اساسی اهمیت دارد، در صورتی که در مرحله‌ی اصلاح، مجلس صلاحیت داشته باشد تا با ابتکار قانون در زمینه‌ی بودجه، بتواند اصلاحات مدنظر خود را در ارقام قانون بودجه اعمال کند، این امر سبب می‌شود تا نسبت به هدف مدنظر قانونگذار اساسی نقض غرض شود و مجلس بدون جلب نظر دولت، اقدام به تحمیل تکلیف مالایطاق نسبت به دولت کند؛ از این رو به نظر می‌رسد که باید اصلاح قانون بودجه را نیز تنها از طریق لایحه‌ی دولت ممکن دانست و از این روی، شورای نگهبان بهتر است تا هر گونه اصلاح قانون بودجه از طریق طرح نمایندگان را مغایر با قانون اساسی اعلام کند.

بر خلاف آنچه در خصوص رویه‌ی غالب شورای نگهبان مبنی بر تخصصی بودن صلاحیت دولت در ارائه‌ی لایحه‌ی بودجه گفته شد، رویه‌ی این شورا در خصوص صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه نسبت به تهیه‌ی لوایح قضایی (موضوع بند ۲ اصل ۱۵۸) حاکی از انحصاری نبودن ابتکار قانون در حوزه‌ی امور قضایی برای رئیس قوه‌ی قضاییه است.

با بررسی نظرهای شورای نگهبان باید گفت، هر چند به موجب بند ۲ نظر تفسیری شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان، تصریح مقرر در اصل ۱۵۸ به منزله‌ی منع هیأت دولت از تهیه‌ی لایحه با موضوع قضایی است؛^(۱۰) چنین محدودیتی برای طرح نمایندگان مجلس

پیش‌بینی نشده است و ایشان می‌توانند طرح‌هایی با محتوای قضایی پیشنهاد دهند. در این خصوص باید گفت که ملاک و مبنای چنین تمایزی در نظرهای شورای نگهبان مشخص نیست و بر فرض تخصصی بودن ابتکار قانون در حوزه‌ی امور قضایی، شورای نگهبان باید نمایندگان مجلس را نیز نسبت به ارائه‌ی طرح در این حوزه محدود می‌کرد. از سوی دیگر، براساس رویه‌ی شورای نگهبان، تاکنون تمهید مقدمات و امضای موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در حوزه‌ی امور قضایی توسط دولت و ارائه‌ی آن‌ها به منظور تصویب به مجلس بدون جلب موافقت قوه‌ی قضاییه- با ایراد مغایرت با قانون اساسی مواجه نشده است؛ که این امر ضابطه‌ی مدنظر شورای نگهبان را با خدشه‌ی بیشتری مواجه می‌سازد. برای نمونه قانون موافقت‌نامه‌ی معاضدت حقوقی و قضایی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و امارات متحده‌ی عربی (مصوب ۱۳۸۹) و سایر موارد مشابه^(۱۱)، ماهیتی قضایی دارند و دولت بدون دخالت قوه‌ی قضاییه لایحه‌ی آن را به مجلس ارسال کرده و به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است.

از مطالب گفته‌شده این نتیجه به دست می‌آید که ظاهراً برداشت شورای نگهبان در بند ۲ نظر تفسیری مورد اشاره، برداشت صحیحی از قانون اساسی نبوده و در این مورد سبب خلاف ابتکار بودجه- تصریح قانون اساسی به صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه به منظور منع سایر مراجع ابتکار قانون در ارائه‌ی طرح یا لایحه در این حوزه نبوده است. مؤید این نظر این است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با توجه به پذیرش استقلال قوای مجریه و قضاییه و حذف عموم اختیارات وزیر دادگستری در مقایسه با قبل از انقلاب، تهیه و ابتکار لوایح قضایی بدون متولی ماند، به گونه‌ای که دیگر هیچ‌یک از اعضای دولت مسئولیت قضایی ندارند و به تبع آن نمی‌توانند نیازهای جاری قضایی را دریابند، از نتایج اجرای قوانین مطلع شوند، به ارزیابی قوانین بپردازند یا خلأهای موجود را شناسایی کنند. همه‌ی این عوامل قانونگذار اساسی را بر آن داشت تا برای تهیه‌ی لوایح قضایی همچون سایر اقسام لوایح، نهاد و مرجعی را مشخص کند تا این دسته از لوایح در مرحله‌ی پیشنهاد بدون متولی نماند (الهام و ابریشم‌کش، ۱۳۹۳: ۶۲). از این رو چنین برداشتی بر خلاف ابتکار بودجه در مقام تعیین مرجعی خاص و انحصاری جهت ابتکار قانون نبوده و تنها بنا داشته است تا ابتکار قانون در حوزه‌ی امور قضایی معطل و بی‌متولی نماند.

در خصوص صلاحیت شورای عالی استان‌ها نسبت به ارائه‌ی طرح «در حدود وظایف خود» (موضوع اصل ۱۰۲ قانون اساسی) نیز به نظر می‌رسد که اعطای چنین صلاحیتی به این شورا، همچون صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی لوایح قضایی، نوعی اعطای امتیاز به این مرجع بوده و از این نظر صلاحیت سایر مراجع ابتکار قانون در این حوزه را نباید محدود دانست. چنین برداشتی از سیاق و نص قانون اساسی نیز قابل حصول است؛ چراکه در این اصل عبارت «شورای

عالی استان‌ها حق دارد» بر امتیاز بودن صلاحیت ابتکار قانون برای شورای عالی استان‌ها دلالت دارد. البته شایان ذکر است که در این زمینه رویه‌ی شورای نگهبان ساکت است و تاکنون نظری که مبین رویکرد این شورا باشد، از طرف این شورا صادر نشده است.

علاوه بر آنچه گفته شد، از اصل تخصص نکته‌ی دیگری نیز برداشت می‌شود که در نظرهای شورای نگهبان واجد اهمیت است. توضیح آنکه با پذیرش این اصل، علی‌الاصول مراجع صالح به‌منظور ابتکار قانون در حوزه‌ای خاص، تنها می‌توانند در حدود همان حوزه اقدام به ابتکار قانون کنند. بنابراین در این موارد صلاحیت ابتکار قانون عام نبوده و مقید به حوزه‌ی مشخص شده است.

بررسی این موضوع در خصوص لایحه‌ی بودجه، مبین این نکته است که صلاحیت دولت در ارائه‌ی لایحه محدود به موضوع بودجه است؛ از این رو تنها باید محتویاتی در این لایحه ذکر شوند که ماهیت بودجه‌ای دارند. مطالعه‌ی رویه‌ی شورای نگهبان در زمینه‌ی قوانین بودجه نیز مؤید آن است که این شورا به‌دفعات، وضع مواد با ماهیت غیربودجه‌ای در مصوبات بودجه‌ی سالانه را مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی دانسته است. برای نمونه شورا در بند ۱۰ نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۳۱۰۴ مورخ ۹۲/۱۱/۲۴ خود، تبصره‌ی «۸» لایحه‌ی بودجه سال ۱۳۹۳ کل کشور را فاقد ماهیت بودجه‌ای دانست و از این نظر آن را مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی اعلام کرد. همچنین این شورا در بند ۳ نظر شماره‌ی ۳۱۵۱/مک مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۲۹ خود برخی از تبصره‌های لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۹۴ را «از لحاظ اینکه خارج از قانون بودجه است و به قوانین خاص خود ارتباط دارند» با اصل ۵۲ قانون اساسی مغایر دانسته است.

در خصوص لوایح قضایی نیز با این مبنا باید نتیجه گرفت که صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه تنها محدود به ارائه‌ی لایحه در خصوص موضوعات ماهیتاً قضایی است و در نتیجه رئیس قوه‌ی قضاییه نمی‌تواند در زمینه‌ی امور اجرایی وابسته به موضوعات قضایی ابتکار قانون کند؛ بلکه باید با هماهنگی و همکاری با دولت، این‌گونه موضوعات توسط دولت در لایحه گنجانده شوند یا در لوایح جداگانه به مجلس ارائه شوند یا مبتنی بر طرح قانونی نمایندگان به تصویب برسند. البته با توجه به اینکه به موجب اصل ۷۴ قانون اساسی کلیه‌ی لوایح قانونی باید به تصویب هیأت وزیران برسند و لوایح قضایی نیز به استناد ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه به‌منظور ارسال به مجلس برای دولت ارسال می‌شوند^(۱۲)، دولت این فرصت را یافته تا محتویات اجرایی موجود در لوایح قضایی را بررسی کرده و در نهایت نظرهای خود را در مورد این موضوعات در این لوایح اعمال کند؛ نکته‌ای که بند ۳ نظر تفسیری شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان^(۱۳) بر آن تأکید

کرده و هیأت وزیران تلویحاً نسبت به دخل و تصرف در محتویات اجرایی لوایح قضایی صلاحیت یافته است. در این زمینه هرچند نظر تفسیری شورا، بر خلاف قاعده‌ی مذکور، تلویحاً صلاحیت ابتکار قانون توسط رئیس قوه‌ی قضاییه را به موضوعات اجرایی توسعه داده است، با توجه به سازوکار ارسال این قبیل لوایح به مجلس می‌توان چنین تجویزی را روشی مناسب به‌منظور تعامل و همکاری کارشناسی قوه‌ی قضاییه و دولت در پیش‌بینی فرایندهای اجرایی مرتبط با امور قضایی در کشور به‌شمار آورد.

بر مبنای اصل تخصص، در خصوص شورای عالی استان‌ها نیز باید صلاحیت این شورا در ارائه‌ی طرح را محدود به حدود وظایف این شورا (جلوگیری از تبعیض و جلب همکاری در تهیه‌ی برنامه‌های عمرانی و رفاهی استان‌ها و نظارت بر اجرای هماهنگ آن‌ها) که در اصل ۱۰۱ قانون اساسی بدان تصریح شده، دانست و در غیر حوزه‌های مقررشده، این شورا را فاقد صلاحیت ابتکار قانون به‌شمار آورد؛ نکته‌ای که در اصل ۱۰۲ قانون اساسی نیز به‌صراحت بدان تصریح شده و صلاحیت این شورا محدود به حوزه‌ی وظایف این شورا اعلام شده است.^(۱۴)

نتیجه‌گیری

با بررسی رویه‌ی غالب شورای نگهبان که ثمره‌ی استنباط و استنادات این شورا در زمینه‌ی اصول مربوط به ابتکار قانون در قانون اساسی -در مقام بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی- است، می‌توان نتیجه گرفت که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصول و ضوابط زیر بر حوزه‌ی ابتکار قانون حاکم است:

۱. حصری بودن طرق ابتکار قانون یکی از ضوابط قابل استنباط از رویه‌ی شورای نگهبان است که مبنای نظری آن را می‌توان در اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی دانست. بنابراین، براساس این ضابطه اولاً) این صلاحیت منحصر به موارد مصرح در قانون اساسی است؛ ثانیاً) در صورت تردید در وجود چنین صلاحیتی برای مرجعی خاص، اصل بر عدم صلاحیت خواهد بود و اثبات وجود آن نیازمند استدلال است.

۲. اختیاری بودن ابتکار قانون نیز یکی دیگر از ضوابط حاکم بر ابتکار قانون است که از رویه‌ی شورای نگهبان قابل برداشت است. مبنای چنین ضابطه‌ای را می‌توان در اصل عدم تفوق قوا و نهادها بر یکدیگر دانست که برگرفته از اصل عدم صلاحیت است. در خصوص این ضابطه هرچند در بین رویه‌ی سابق و فعلی شورای نگهبان تعارضاتی مشاهده می‌شود، رویه‌ی اخیر این شورا به‌درستی امکان الزام دولت به ارائه‌ی لایحه را از مجلس سلب کرده و از این طریق امکان تحمیل خواسته‌های مجلس بر دولت را، بدون تأمین بار مالی آن که در اصل ۷۵ قانون اساسی بدان تصریح

شده، از مجلس گرفته است. البته رویه‌ی شورا از این نظر که تنها الزام دولت به ارائه‌ی لایحه را مغایر با اصل ۷۴ می‌داند و تاکنون الزام رئیس قوه‌ی قضاییه به ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی را مغایر با قانون اساسی اعلام نکرده است، قابل انتقاد بوده و نیازمند اصلاح رویه است. علاوه بر این مورد که از اختیاری بودن ابتکار قانون به دست آمد، می‌توان نتایجی همچون عدم امکان ایجاد شرایطی خاص به منظور طرح ابتکار قانون در مجلس و عدم امکان مکلف کردن نهاد صالح به منظور ابتکار قانون به درج محتویات خاص در طرح یا لایحه را نتایج چنین ضابطه‌ای برشمرد.

۳. علاوه بر موارد قبل، لزوم طی تشریفات قانونی نیز یکی دیگر از ضوابط حاکم بر ابتکار قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است. با بررسی رویه‌ی شورای نگهبان، این تشریفات را می‌توان به دو سطح قانون اساسی و عادی تقسیم کرد. هرچند شورای نگهبان در غالب موارد، تنها بر رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی نظارت داشته است، به نظر می‌رسد که این شورا می‌تواند با برداشتی موسع از اصل ۶۵ قانون اساسی بر رعایت تشریفات ضروری مقرر در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیز نظارت کند.

۴. آخرین ضابطه‌ای که از رویه‌ی شورای نگهبان قابل برداشت است، رعایت اصل تخصص در ابتکار قانون است که مبنای نظری آن را باید اصل تخصص در حقوق عمومی دانست. بر مبنای این اصل، در مواردی که در قانون اساسی مرجع خاص و انحصاری جهت ابتکار قانون پیش‌بینی شده، تنها آن مرجع می‌تواند اقدام به ابتکار قانون در حوزه‌ی مشخص شده کند و سایر مراجع عام ابتکار قانون چنین صلاحیتی ندارند. در قانون اساسی ایران، تنها مصداق چنین امری را باید موضوع اصل ۵۲ دانست که رویه‌ی شورای نگهبان نیز تا حدودی توانسته است از این صلاحیت اختصاصی دولت صیانت کند. البته بنابر آنچه گفته شد، در زمینه‌ی لوایح قضایی رویکرد شورا در این خصوص محل اشکال است. از سوی دیگر، از اصل تخصص این نکته به دست آمد که مراجع خاص ابتکار قانون، تنها می‌توانند در حدود صلاحیت خاص خود اقدام به ابتکار کنند، که رویه‌ی شورای نگهبان نیز مؤید لزوم رعایت چنین اصلی در حوزه‌ی ابتکار قانون است.

یادداشت‌ها

۱. قابل مشاهده در: اکبری، سیدحامد (۱۳۹۰)، متن قوانین اساسی کشورهای جهان، شیراز: انتشارات نوید شیراز، چ اول، ص ۳۹۲.
۲. قابل مشاهده در: اکبری، سیدحامد (۱۳۹۰)، متن قوانین اساسی کشورهای جهان، شیراز: انتشارات نوید شیراز، چ اول، ص ۴۳۰.
۳. قابل مشاهده در: اکبری، سیدحامد (۱۳۹۰)، متن قوانین اساسی کشورهای جهان، شیراز: انتشارات نوید شیراز، چ اول، صص ۴۸۷ و ۴۸۸.
۴. ماده‌ی ۳۶- «همه‌پرسی به پیشنهاد رئیس‌جمهور یا یکصد نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی و تصویب حداقل دوسوم مجموع نمایندگان مجلس شورای اسلامی انجام خواهد شد.»
۵. ماده‌ی ۹- «دولت موظف است حداکثر ظرف مدت ۹ ماه از تاریخ تصویب این قانون لایحه قانونی ضوابط استخدام و تأمین نیازمندی‌های اعضای کمیته انقلاب اسلامی، از قبیل حقوق، مسکن و درمان در زمان خدمت و بازنشستگی و از کارافتادگی را به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.»
۶. نمونه‌ی این تجویز را می‌توان در ماده‌ی ۲۰۷ قانون برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران مشاهده کرد.
۷. بند «ی» ماده‌ی ۲۱۱- «قوه قضائیه موظف است لایحه جامع اداری و استخدامی خود را تهیه نماید تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد.»
- ماده‌ی ۲۱۲- «قوه قضائیه موظف است با رعایت سیاست‌های کلی نظام در امور قضائی لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی را در طول سال اول برنامه تهیه و از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید.»
۸. برای نمونه ماده‌ی ۱ «قانون مقررات مالی شورای نگهبان» مصوب ۱۳۶۲ مقرر داشته است:
«ماده‌ی ۱- بودجه شورای نگهبان به تفکیک برنامه و مواد هزینه به وسیله‌ی امور مالی شورای مذکور تهیه و پس از تأیید شورا به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌گردد تا عیناً در لایحه بودجه کل کشور منظور گردد و مصرف آن تابع مقررات این قانون می‌باشد.»
۹. ماده ۱۰۳ آئین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی- تشکیل جلسات و رعایت ترتیب مذاکرات و اجرای آیین‌نامه و حفظ نظم جلسه طبق این آیین‌نامه به عهده رئیس جلسه است.
۱۰. «۲- هیأت دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه قضایی تنظیم نموده و آن را به مجلس شورای اسلامی جهت تصویب نهایی ارسال نماید.»
۱۱. مانند «لایحه‌ی موافقت‌نامه‌ی معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت ترکمنستان»، مصوب ۱۳۸۶.

۱۲. ماده‌ی ۳- «دولت موظف است لوایح قضائی را که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تحویل دولت می‌شود، حداکثر ظرف مدت سه ماه تقدیم مجلس شورای اسلامی نماید.»
۱۳. «۳- لوایح قضایی که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و به دولت ارسال می‌شود به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌گردد. هر گونه تغییر مربوط به امور قضایی در این‌گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه مجاز می‌باشد.»
۱۴. در این زمینه تاکنون رویه‌ای از سوی شورای نگهبان وجود نداشته است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- آقای طوق، مسلم؛ شمس، عرفان؛ فریادی، مسعود و علی مشهدی (۱۳۸۹)، *مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ اول.
- اکبری، سید حامد (۱۳۹۰)، *متن قوانین اساسی کشورهای جهان*، شیراز: انتشارات نوید شیراز، چ اول.
- الهام، غلامحسین و محمدامین ابریشم‌کش (۱۳۹۳)، «نقد نظر شورای نگهبان در خصوص امکان ارسال مستقیم لوایح قضایی به مجلس»، *پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی*، سال پانزدهم، ش ۴۰ پیاپی، صص ۷۷-۵۵.
- الیوت، کاترین و کاترین ورنون (۱۳۸۲)، *نظام حقوقی فرانسه*، ترجمه‌ی صفر بیگزاده، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
- اولسون، دیوید (۱۳۸۲)، *نهادهای مردم‌سالار قانونگذاری*، ترجمه‌ی علیرضا طیب، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی مسائل*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ اول.
- پروین، خیرالله (۱۳۹۲)، *الزامات و آموزه‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چ دهم.
- سینایی، وحید و سمیه زمانی (۱۳۹۰)، «نقش مجالس قانونگذاری در فرآیند سیاستگذاری؛ به‌سوی یک الگوی نظری»، *نشریه‌ی راهبرد*، ش ۵۸، صص ۶۵ - ۹۴.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، *حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ یازدهم.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، *حقوق اداری*، تهران: سمت، چ پانزدهم.
- قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چ دوازدهم.
- کوئن‌جی، مویل (۱۳۸۷)، *ارتقای کارآمدی رویه‌های تقنینی پارلمان*، ترجمه‌ی حسن وکیلان، مرکز پژوهش‌های مجلس، شماره‌ی مسلسل ۹۴۲۶.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۹)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: پایدار، چ ۱۵.
- مرکز‌المیبری، احمد و محمدباقر پارسا (۱۳۹۲)، *گزارش پژوهشی: اولویت قانونگذاری از*

طریق لایحه یا طرح؟ بررسی آماری نقش قوای مجریه و مقننه در ابتکار قانونگذاری، شماره‌ی مسلسل: ۱۳۰۰۲.

مزی، مایکل (۱۳۸۵)، «روابط قوای مقننه و مجریه»، ترجمه‌ی حسن و کیلیان، فصلنامه‌ی مجلس و پژوهش، ش ۵۲، صص ۱۹۷-۲۱۶.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چ اول.

هاشم‌زاده هریسی، هاشم (۱۳۸۴)، حقوق اساسی کاربردی، تهران: میزان، چ اول.

هریسی‌نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۷)، حقوق اساسی تطبیقی، تهران: آیدین، چ اول.

یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر، چ اول.

(ب) لاتین

Pereira, carlos and maeller, bernardo(2004), "a theory of executive dominance of congressional politics: the committee system in the Brazilian chamber of deputies", **the jurnal of legislative studies**, vol. 10, number 1.

خواننده در دیوان عدالت اداری

سیدمجتبی واعظی^{۱*}، مهستی سلیمانی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۱۹

دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۵

چکیده

از جمله مسائل مورد اختلاف در حوزه صلاحیت دیوان عدالت اداری این است که چه نهادهایی مشمول صلاحیت این مرجع اند. از ابتدای تأسیس دیوان تاکنون، دو رویکرد در این زمینه مطرح بوده است: الف) رویکرد محدود بودن جایگاه خواننده به قوه مجریه؛ و ب) رویکرد شمول صلاحیت دیوان بر تمامی نهادهای دارای قدرت عمومی. این مقاله ضمن تبیین مفهوم دولت در دعاوی اداری، به تقویت رویکرد دوم به عنوان رویکرد مطلوب و ایده آل می‌پردازد و با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی با مذاقه در قانون و رویه قضایی به این نتیجه می‌رسد که با اتکای به نظریه ناظر بر محوریت ماهیت عمل اجرایی-اداری نهادهای متصدی قدرت، رویکرد محصور بودن جایگاه خواننده به قوه مجریه مورد پذیرش قانون و رویه قضایی نیست. همچنین رویکرد شمول صلاحیت دیوان بر تمامی نهادهای دارای قدرت عمومی نه به طور کامل، بلکه با استثنائاتی مورد پذیرش قانون قرار گرفته است. رویه قضایی نیز هرچند جایگاه خواننده را منحصر به قوه مجریه نمی‌داند، با رویکرد دوم نیز فاصله دارد و تمامی نهادهای دارای قدرت عمومی را مشمول صلاحیت دیوان نمی‌داند.

کلیدواژه‌ها: اداره، دیوان عدالت اداری، دولت، دعاوی اداری، شخصیت خواننده، صلاحیت.

مقدمه

در زمینه‌ی عام یا خاص بودن صلاحیت دیوان عدالت اداری اختلاف نظر اساسی وجود دارد. بدیهی است که این مسئله بر نحوه‌ی تفسیر قانون و در نتیجه محدودهی صلاحیت دیوان تأثیر بسیاری دارد. به باور برخی حقوقدانان، دادگاه‌های عمومی (شامل دادگاه‌های حقوقی و کیفری) در نظام دادگستری صلاحیت عام دارند و نهادهایی مانند دیوان عدالت اداری، دارای صلاحیت خاص و استثنایی‌اند و جز در موارد مصرح قانونی صلاحیت ندارند (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۹۹-۱۰۰). در این رویکرد اصول و مواد قانونی مربوط به صلاحیت دیوان بسیار مضیق تفسیر می‌شود. این نظریه در زمینه‌ی موضوع مقاله، جایگاه خوانده را محدود به قوه‌ی مجریه می‌داند (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۳۸).

اما دیدگاه دیگر برای دیوان عدالت همانند دادگاه‌های عمومی صلاحیت عام قائل است و معتقد است همان‌گونه که دادگاه‌های حقوقی در حوزه‌ی دعاوی حقوقی و دادگاه‌های کیفری در حوزه‌ی دعاوی کیفری صلاحیت عام دارند، دیوان عدالت نیز در حوزه‌ی دعاوی اداری دارای صلاحیت عام است (شمس، ۱۳۸۴: ۳۸۷۱؛ امامی و دیگران، ۱۳۹۱: ۷۲-۸۹؛ مولایی، ۱۳۹۴: ۲۹). بر این اساس، این نظریه در حوزه‌ی دعاوی اداری نسبت به حوزه‌ی صلاحیت دیوان و در بحث این مقاله در مورد محدودهی خوانندگان دعوا در دعاوی اداری رویکرد موسعی دارد. در این نظریه جایگاه خوانده فراتر از قوه‌ی مجریه شامل تمامی نهادهای دارای قدرت ویژه دانسته شده است (امامی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۵۵-۱۶۲).

از آن‌جا که یکی از لوازم حکومت قانون، رعایت سلسله‌مراتب هنجارها و نظارت‌پذیری همه‌ی نهادهای حکومتی است و دیوان وظیفه‌ی نظارت قضایی بر نهادهای اداری و اجرایی از نظر عدم مخالفت تصمیمات و اقداماتشان با هنجارهای بالاتر را بر عهده دارد، تبیین جایگاه خوانده در دیوان با هدف عدم خروج نهادهای دارای قدرت از حیطه‌ی صلاحیت دیوان، ضرورت دارد.

در خصوص موضوع، آثار متعددی نگاشته شده که از مهم‌ترین آن‌ها «نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲)، «ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری» (امامی و دیگران، ۱۳۹۰) و «صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» (مولایی، ۱۳۹۴) است. بدیهی است نوآوری مقاله‌ی حاضر در این است که می‌کوشد تا از طریق تنقیح مناط، معیار ایده‌آل و مطلوب صلاحیت دیوان را ارائه کند.

در این مقاله پس از تبیین مفهوم دولت در دعاوی اداری به‌عنوان یک بحث مبنایی، رویکرد ایده‌آل در خصوص شخصیت خوانده در دیوان مطرح می‌شود و در ادامه پس از بررسی

موضوع در قانون و رویه‌ی قضایی، میزان تطابق رویکردهای مطرح‌شده با قانون جدید دیوان و تبعیت رویه‌ی قضایی از آن به بحث گذاشته خواهد شد.

۱. تبیین مفهوم دولت در حقوق اداری

نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر اعمال دولت، از مباحث مهم حقوق اداری است. به همین سبب لازم است مفهوم دولت و اعمال دولتی قابل شکایت در دیوان از منظر حقوق اداری بررسی شود. در واقع می‌توان گفت مفهوم دولت و اعمال دولتی در دعوی اداری، منبعث از مفهوم آن در حقوق اداری است. البته با توجه به معانی متعدد و متفاوت دولت در هر رشته از حقوق، جداسازی مفهوم دولت در حقوق اداری از سایر حوزه‌ها، بی‌شک راه ما را در شناخت دولت و به تبع آن خوانندگان دیوان هموار خواهد کرد.

۱-۱. دولت و اداره

جایگاه مورد تأکید مفهوم اداره و سازمان اداری در حقوق اداری، موجب می‌شود که مفهوم دولت در حقوق اداری با کلیدواژه‌ی «اداره» شناسایی شود، چراکه «دولت در حقوق اداری در قالب یک اداره ظاهر می‌شود» (استوارسنگری، ۱۳۸۸ [ب]: ۳۲۹).

اداره در حقوق اداری در دو مفهوم سازمانی و کاربردی تعریف می‌شود. این دو مفهوم را می‌توان در ارتباط با یکدیگر دانست، به گونه‌ای که می‌توان گفت مفهوم سازمانی بیانگر شکل و مفهوم کاربردی بیانگر محتوای اداره است. در توضیح این دو مفهوم گفته شده است: «اداره به لحاظ سازمانی مجموع سازمان‌های اداری اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی و مؤسسات عمومی است که با تمام امکانات مادی و انسانی خود، اهداف اداره را تحقق می‌بخشند» (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۶).

اما اداره از نظر کاربردی، به نوع فعالیت هر سازمان و تشکیلات توجه دارد. در این مفهوم، به هر گونه سازمان اداری، دولتی که مورد نظر حقوق اداری است، اداره اطلاق نمی‌شود، بلکه سازمانی اداری است که در حال انجام یک عمل اداری باشد. بنابراین، دولت مورد نظر حقوق اداری، شامل اعمال سیاسی قوه‌ی مجریه نمی‌شود، بلکه تنها قسمت بزرگی از قوه‌ی مجریه و سازمان‌هایش را در برمی‌گیرد که در حال انجام عمل اداری هستند؛ به علاوه، دولت در مفهوم یادشده، شامل هر سازمان اداری دیگری که مربوط به سایر قواست و یک وظیفه‌ی اداری را بر عهده دارد نیز می‌شود (استوارسنگری، ۱۳۸۸ [ب]: ۶۶).

به عبارت دیگر، در مفهوم کاربردی اداره، ماهیت عمل سازمان مهم است؛ به این معنا که زمانی سازمان اداره مدنظر حقوق اداری است که در حال انجام عمل اداری باشد، اعم از اینکه

آن سازمان زیرمجموعه‌ی قوه‌ی مجریه باشد یا هر یک از سه قوه یا جزء مؤسسات عمومی غیردولتی یا نظام‌های حرفه‌ای.

عمل اداری از جمله مهم‌ترین انواع عمل اجرایی است. اگر عمل اجرایی را هر نوع عمل حکومتی ناظر بر اجرای قانون بدانیم (ر.ک: زولر، ۱۳۹۱: ۲۴۱)، عمل اداری را باید نوعی عمل اجرایی قلمداد کرد که به صورت غیرقضایی، در راستای تأمین خدمات عمومی و با استفاده از عنصر اقتدار صورت می‌پذیرد (Gaudemet, 2000: 526; Long, 2001: 353). عمل اداری نیز انواعی دارد که شرح آن در این مختصر نمی‌گنجد (ر.ک: محمودی، ۱۳۹۰: ۷۶ به بعد).

با این توضیحات می‌توان گفت در راستای مفهوم کاربردی (مادی) اداره، نهادها و سازمان‌هایی که اعمالشان در راستای عمل اداری است، مصداقی از دولت در حقوق اداری بوده و تحت عنوان اداره، موضوع بحث این رشته‌اند.

۱-۲. شناسایی سازمان‌های اداری

اشخاصی که در نظام حقوق اداری ما به لحاظ انجام امر عمومی، از حقوق و امتیازهای ویژه‌ای برخوردارند، سازمان‌های اداری خوانده می‌شوند که همگی در مواردی که از امتیازهای ویژه‌ی خود استفاده می‌کنند، تحت لوای حقوق اداری هستند. اگرچه مصداق «اداره» در قوه‌ی مجریه بیشتر است و عمده مباحث حقوق اداری مربوط به این قوه است، مصداق اداره به قوه‌ی مجریه محدود نمی‌شود، بلکه اعمال اداری، دیگر قوا و نهادهای آن‌ها را مشمول مفهوم اداره می‌کند و تحت سیطره‌ی حقوق اداری قرار می‌دهد.

کلیه‌ی اشخاص حقوق عمومی اعم از نهادهای متمرکز و غیرمتمرکز در انجام خدمات عمومی امتیازها و حقوق ویژه‌ای دارند. انجام خدمات عمومی توسط بخش به اصطلاح غیردولتی (به معنای عدم وابستگی سازمانی به دولت مرکزی)، مقتضیات انجام خدمات عمومی را از میان نمی‌برد. در واقع عدم وابستگی سازمانی، حقوقی و مالی به دولت مرکزی، مانع استفاده از این اقتدار و امتیاز نیست؛ مسئله‌ای که در مورد نهادهای عمومی غیردولتی و نظام‌های حرفه‌ای نیز شاهد آنیم. برای مثال صدور پروانه‌ی اشتغال و لغو آن، وضع مقررات در حوزه‌ی حرفه برای شاغلان، قدرت و اختیار انتظامی و انضباطی نظام‌های حرفه‌ای نمونه‌ای از اعمال قدرت عمومی و نوعی عمل اداری در نظام حرفه‌ای هستند.

در مجموع و به‌طور خلاصه باید گفت دولت در حقوق اداری، اداره نامیده می‌شود و اداره به کلیه‌ی سازمان‌های اداری اطلاق می‌شود که با دارا بودن اختیارات و امتیازهای ویژه در راستای حفظ نظم عمومی و انجام خدمت عمومی فعالیت می‌کنند. با این وصف سازمان‌های اداری به

قوه‌ی مجریه منحصر نمی‌شود، بلکه شامل سازمان‌های اداری سایر قوا که به کار اداری مشغول‌اند و فراتر از آن شامل دیگر اشخاص حقوقی حقوق عمومی اعم از نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی، نظام‌های حرفه‌ای و... که مستقل از دولت مرکزی هستند نیز می‌شود.

۲. تبیین رویکرد مطلوب نسبت به خواننده‌ی دعاوی اداری

همان‌گونه‌که گفته شد دولت مدنظر حقوق اداری در انجام برخی از اعمال خود از قدرت برتر نسبت به اشخاص دیگر بهره‌مند است، اما باید توجه داشت که در استفاده از این امتیاز، بدون قید و بند نیست؛ بلکه باید اصول و قواعد حاکم بر آن را که از جمله‌ی آن‌ها مطابقت تصمیم و اقدام اداره با قانون است، رعایت کند و در صورت عدم رعایت، تصمیمات و اقداماتش به واسطه‌ی نقض قواعد حقوق عمومی، تحت عنوان دعوای اداری قابل شکایت است.

کلیه‌ی اشخاص بهره‌مند از قدرت ویژه که در حال انجام عمل اداری بوده و به اشخاص حقوقی حقوق عمومی معروف‌اند، ممکن است در جایگاه خواننده‌ی دعاوی اداری قرار گیرند. اصولاً دعوای اداری علیه تصمیمات و اقدامات تمامی سازمان‌های اداری باید امکان‌پذیر باشد، زیرا حقوق اداری - به‌عنوان حقوق حاکم بر امتیازهای ویژه و متفاوت از حقوق خصوصی - بر تمامی این شخصیت‌ها، زمانی که بنا به مقتضیات از این امتیازها استفاده می‌کنند، حاکم است. بنابراین، در وضعیت ایده‌آل، نه تنها تصمیمات و اقدامات قوه‌ی مجریه، بلکه تصمیمات و اقدامات اداری دیگر قوا و مؤسسات عمومی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سازمان‌های حرفه‌ای، به‌دلیل برخورداری از عنصر اقتدار و امتیازهای ویژه، باید تحت کنترل قضایی باشند.

شایان ذکر است زمانی که این شخصیت‌ها تحت لوای قواعد حقوق خصوصی عمل می‌کنند، به‌علت عدم شمول قواعد حقوق اداری بر این دسته اعمال (Chapus, 2001: 533)، شکایت علیه تصمیمات و اقدامات آن شخصیت‌ها، تحت عنوان دعوای اداری قابل طرح نخواهد بود؛ چراکه از شرط مهم پذیرش دعوای اداری، اداری بودن عمل است که آن نیز خود مستلزم استفاده از امتیازهای ویژه در راستای حفظ نظم و انجام خدمت عمومی است.

در واقع، وقتی که اداره تحت قواعد حقوق خصوصی عمل می‌کند، شکایت علیه عمل اداره، تحت عنوان دعوای حقوقی قابل طرح است و نمی‌توان به استناد شخصیت عمومی ادارات، تمامی دعوای علیه آن‌ها را اداری فرض کرد؛ چراکه اداری بودن دعوا، به اداری بودن عمل اداره بستگی دارد.

در کنار نظارت پارلمانی و نظارت اداری، یکی از شیوه‌های کارآمد نظارت بر اعمال دولت،

نظارت قضایی است که تبعیت از قانون و احقاق حقوق افراد در برابر دولت را به طور ملموس تری به ارمغان می آورد. در برخی از نظام های حقوقی به دلیل لزوم تخصص در امور اداری و آشنایی با مقتضیات امور عمومی همچنین داشتن توان مواجهه با قدرت ویژه ی دولت، رسیدگی به شکایات مردم از دولت بر عهده ی مراجع ویژه ی قضایی (مرجع دادرسی اداری) گذاشته می شود و این قبیل دعاوی تحت عنوان دعاوی اداری، از دعاوی عادی جدا می شوند. در حالت ایده آل به جز اعمال قانون گذاری، قضایی و سیاسی که سیستم کنترلی خاص خود را دارند، هسته ی اصلی اعمال اداری (حداقل تصمیمات یکجانبه ی اداری) (Favoreu, 2009: 537) در سیطره ی کنترل دادرسی اداری قرار دارد و به واسطه ی این کنترل، از قانون صیانت شده و حاکمیت قانون به گونه ای عملی و نه صرفاً در حد وضع قانون، بر تمامی اعمال اداری حاکم می شود.

در نظام حقوقی ایران، تفکیک دعاوی عادی و اداری به طور نسبی و محدود پذیرفته شده^(۱) و دیوان عدالت اداری مرجع دادرسی اداری است و شایسته است برای تأمین حاکمیت قانون، گستره ی صلاحیتش وسیع باشد و این امر مستلزم پذیرش این نظر است که دیوان عدالت اداری نسبت به دعاوی اداری، صلاحیت عام دارد (ر.ک: شمس، ۱۳۸۴: ۳۸۷؛ امامی و دیگران: ۱۳۹۲: ۷۳-۸۰). در این صورت تنها کافی است که اداری بودن دعوا ثابت شود و بدون صراحت قانونی نیز می توان حکم به صلاحیت دیوان در آن خصوص داد.

در شناسایی دعاوی اداری، پیش از هر چیز موضوع دعوا که عمل اداری است، اهمیت دارد. اگر به واقع، عمل، اداری باشد، می توان تحت عنوان دعاوی اداری از آن در دیوان شکایت کرد. از آنجا که عمل اداری از اداره سر می زند، با اطمینان حاصل کردن از اینکه عمل، اداری است، در خواننده واقع شدن فاعل آن تردیدی وجود نخواهد داشت. اما اگر عمل، اداری نباشد، حتی اگر فاعل آن دولت به معنای خاص (قوه ی مجریه) باشد، امکان طرح دعاوی اداری وجود نخواهد داشت؛ زیرا شرط اصلی دعاوی اداری، عمل اداری است و این شرط وجود ندارد.

از آنجا که موضوع بحث ما شخصیت خواننده در دیوان است، می توان از ارتباط بین موضوع دعوا و خواننده استفاده کرد و از این طریق خواننده ی دعوا در دیوان را شناسایی کرد، به این معنا که در اصل، عمل مورد شکایت از فاعلی سر زده است که در صورت طرح شکایت، خواننده محسوب می شود. بنابراین، زمانی که گفته می شود اعمال اداری موضوع شکایت دعاوی اداری است، مقام یا نهادی که عهده دار انجام عمل اداری است، خواننده ی دعوا شناخته می شود.

همان گونه که توضیح داده شد، فاعلان عمل اداری، کلیه ی سازمان های اداری هستند که

عاهده‌دار نظم عمومی یا خدمت عمومی‌اند. این سازمان‌ها فراتر از قوه‌ی مجریه و حتی فراتر از نهادهای متمرکزند و شامل تمامی اشخاص حقوق عمومی می‌شوند. بنابراین تمامی اشخاص حقوق عمومی - زمانی که عمل اداری انجام می‌دهند- مشمول صلاحیت دیوان هستند و ممکن است در جایگاه خواننده قرار گیرند و این نتیجه‌ای است که به روش استدلالی حاصل می‌شود. حال باید دید قانون تا چه حد تاب چنین تفسیری را دارد و آیا رویه‌ی قضایی چنین تحلیلی را پذیرفته است یا خیر که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۳. قانون و شخصیت خواننده در دیوان

در زمینه‌ی دیوان عدالت اداری که مرجع عالی دادرسی اداری است، شایسته است که امکان نظارت بر تمامی سازمان‌های اداری کشور توسط قوانین پیش‌بینی شود. اصول ۱۷۰ و ۱۷۳، نظر تفسیری شورای نگهبان، مواد قانون دیوان عدالت اداری، از جمله منابعی‌اند که در زمینه‌ی صلاحیت دیوان به آن‌ها استناد می‌شود. در ادامه این منابع بررسی می‌شود.

۳-۱. اصل ۱۷۳ قانون اساسی و صلاحیت دیوان

اصل ۱۷۳^(۲) در مقام بیان صلاحیت دیوان عدالت اداری است. با توجه به ترکیب مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی در این اصل، خواننده‌ی دعوا، مأمور دولتی، واحد دولتی و مرجع صادرکننده‌ی آیین‌نامه‌ی دولتی است. از آن‌جا که لفظ دولتی معانی متفاوتی دارد و در یک معنا به قوه‌ی مجریه و در معنایی دیگر، به کلیه‌ی نهادهای حکومتی گفته می‌شود، در زمینه‌ی مختص بودن جایگاه خواننده به قوه‌ی مجریه یا تعمیم آن به سایر دستگاه‌های عهده‌دار امور حاکمیتی، اختلاف نظر وجود دارد.

در رشته‌ی حقوق، اصطلاح دولت در معانی متفاوتی از جمله دولت به‌عنوان مجموعه‌ی حاکمیت سیاسی یک کشور، قوه‌ی مجریه و نیز هیأت وزیران به‌کار می‌رود. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصطلاح مذکور در هر سه مفهوم اشاره‌شده به‌کار رفته است (استوارسنگری، ۱۳۸۸ [ب]: ۲۶۸). اینکه در هر اصل از قانون اساسی، دولت به چه معنایی آمده است، به قراین موجود بستگی دارد.

در مورد اصل ۱۷۳ باید گفت که این اصل، فلسفه‌ی وجودی دیوان عدالت اداری را رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها اعلام کرده است. از آن‌جا که هیچ قرینه‌ای نداریم که مأموران و واحدها و آیین‌نامه‌های مذکور در اصل ۱۷۳ را مختص قوه‌ی مجریه بدانیم، به‌علاوه تنها واحدها و مأموران وابسته به قوه‌ی مجریه، واحدها یا مأموران دولتی تلقی نمی‌شوند، مأموران

و واحدهای قوه قضاییه در مقام انجام صلاحیت‌های اداری، نیز به لحاظ کارکردی در حکم واحد یا مأمور دولتی محسوب می‌شوند، بنابراین، شکایات و تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران یا واحدهای سایر قوا نیز موضوعیت دارند. از این رو می‌توان گفت که دولت در این اصل به مفهوم عام یعنی حاکمیت است و شامل سه قوه می‌شود (استوارسنگری، ۱۳۸۸ [ب]: ۲۷۶)؛ چراکه از طرفی همان‌طور که گفته شد، اصطلاح دولت در قانون اساسی به معانی متعدد از جمله مجموعه‌ی حاکمیت به‌کار رفته و از طرف دیگر با فلسفه‌ی وجودی دیوان عدالت اداری که مهار سوء استفاده از قدرت اداری است، کاملاً سازگاری دارد.

در تفسیر اصل ۱۷۳ همچنین می‌توان گفت «صلاحیت دیوان را در ارتباط با قلمرو مفهوم دولت باید مورد توجه قرار داد و بنابراین در باب صلاحیت ذاتی دیوان، مهم درک و دریافت پیام اصل ۱۷۳ در ارتباط با تظلمات مردم نسبت به مقامات و مسؤولان، واحدها و مقررات حکومتی می‌باشد و در این راستا باید به ماهیت امور توجه نموده و صلاحیت دیوان را به عموم امور اجرایی، در هر نهاد یا سازمانی که باشند، تسری داد تا اصل مسؤولیت و پاسخگویی نسبت به تظلمات مردمی مخدوش و حقوق عمومی پایمال نشود» (هاشمی، ۱۳۸۸: ۷-۴۴۵).

۳-۲. اصل ۱۷۰ و صلاحیت دیوان در رابطه با خوانده

اصل ۱۷۰^(۳) قانون اساسی در زمینه‌ی تکلیف قضات دادگاه‌ها راجع به مصوبات دولتی است و در قسمت آخر آن از امکان شکایت نسبت به این مصوبات در دیوان عدالت اداری به‌منظور ابطال سخن گفته شده است. در این اصل به دولتی بودن مصوبه‌ی مورد شکایت و وابستگی این مصوبات به قوه‌ی مجریه اشاره شده است. در توصیف این مصوبات از «خارج بودن از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه» استفاده شده است، که در اصل به منشأ تصمیم‌گیری این مصوبات یعنی قوه‌ی مجریه اشاره دارد. اشاره‌ی اصل مذکور به قوه‌ی مجریه، موجب شده است که برخی اظهار کنند با توجه به این قرینه، صلاحیت دیوان براساس اصل ۱۷۰ مختص نظارت بر قوه‌ی مجریه است (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۳۷).

اما به نظر برخی صاحب‌نظران در زمینه‌ی اصل ۱۷۰ قانون اساسی، این اصل باید در کنار اصول دیگر تفسیر شود و موضوع اصل به صلاحیت دیوان عدالت اداری اختصاص ندارد و به‌عبارت دیگر، اصل مذکور در مقام بیان صلاحیت دیوان نیست (امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۷: ۱۷۴). آنان همچنین به اعم بودن اصل ۱۷۳ نسبت به اصل ۱۷۰^(۴) و در ارتباط بودن موضوع آن با تصمیمات عام‌الشمول و نه تمامی مصوبات اداری اشاره کرده و اظهار می‌کنند که با تمسک به این دلایل، می‌توان گفت متن اصل ۱۷۰ به‌تنهایی برای اظهار نظر در مورد کل

صلاحیت دیوان کفایت نمی‌کند. ضمن اینکه استفاده از عبارت «این‌گونه مقررات» در اصل ۱۷۰، برای شناسایی مصوبات قابل ابطال در دیوان، قرینه‌ای بر عدم انحصار مقررات دولتی به قوه‌ی مجریه در این اصل است. به بیان دیگر، به موجب ذیل اصل ۱۷۰ که هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری درخواست کند، می‌توان چنین استنباط کرد که این‌گونه مقررات در هر بخش از حاکمیت، قابلیت اجرایی ندارد و باید ابطال شود (شریعت باقری، ۱۳۸۸: ۱۶).

در اصل ۱۷۰ عبارت «خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه» به‌عنوان مشخصه‌ی آیین‌نامه‌هایی که قضات باید از اجرای آن خودداری کنند، ذکر شده است. اصل، حکم مذکور را در خصوص آیین‌نامه‌ی قابل ارزیابی توسط قضات دادگاه‌ها از طریق رسیدگی طاری صدق می‌کند و قضات هیأت عمومی دیوان را در بر نمی‌گیرد. توضیح بیشتر اینکه ابطال مقررات دولتی تنها در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است و قضات دادگاه‌ها بدون آنکه حق ابطال آیین‌نامه را داشته باشند، تنها می‌توانند در خصوص مغایرت آیین‌نامه با قانون اظهار نظر کنند و در صورت تشخیص مغایرت آیین‌نامه با قانون، از اعمال آیین‌نامه‌ی غیرقانونی در پرونده‌ی مطروحه خودداری ورزند. در چنین وضعیتی آیین‌نامه باطل نمی‌شود و اعتبار خود را برای سایر موارد حفظ می‌کند. بنابراین ابطال آیین‌نامه‌ی خلاف قانون صرفاً از طریق طرح یک دعوی اصلی در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری امکان‌پذیر است.

۳-۳. نظر تفسیری شورای نگهبان

در مورد اصل ۱۷۰ یک نظر تفسیری وجود دارد که شورای نگهبان طی آن معنای دولت در این اصل را قوه‌ی مجریه دانسته است. در واقع مناقشات و اختلافات موجود بر سر معنای دولت، رئیس قوه‌ی قضاییه را بر آن داشت که از مقام مفسر قانون اساسی یعنی شورای نگهبان در خصوص معنای دولت در اصل ۱۷۰ تقاضای نظر تفسیری کند. شورای نگهبان در پاسخ به استفسار، در نظر تفسیری به شماره‌ی ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ اعلام می‌کند که «با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر دولتی در این اصل قوه مجریه است».

صرف نظر از انتقادهای وارد بر نظر مذکور، نکته‌ی مهم آن است که پس از نظر تفسیری شورای نگهبان در سال ۸۳، قانون دیوان عدالت اداری یک بار در سال ۱۳۸۵ و بار دیگر در سال ۱۳۹۲ تغییر یافت و در هر دو مرحله نیز مواد مربوط به صلاحیت دیوان یعنی مواد ۱۳ و ۱۹ در قانون سال ۸۵ و مواد ۱۰ و ۱۲ در قانون سال ۱۳۹۲ به تصویب مجمع تشخیص رسید. بنابراین

به نظر می‌رسد به لحاظ مقدم بودن نظر تفسیری، قانون جدید باید نصب‌العین قرار گیرد.

۳-۴. خواننده در دیوان به استناد قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

شکایت از تصمیمات (اعم از تصمیمات فردی و عام‌الشمول) و اقدامات اداری به واسطه‌ی نقض قواعد حقوق عمومی، تضييع حقوق استخدامی و شکایت علیه آرای مراجع شبه قضایی، از موضوعات قابل رسیدگی در قالب دعوی اداری هستند که در ادامه، شخصیت خواننده را در هر کدام از این دعاوی با استناد به مواد مربوط واکاوی خواهیم کرد.

۳-۴-۱. خواننده در دعوی ابطال تصمیمات و اقدامات موردی و احقاق حقوق

در زمینه‌ی رسیدگی به تصمیمات موردی سازمان‌های اداری که در صلاحیت شعب دیوان است، باید به بند ۱ ماده‌ی ۱۰ قانون جدید دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲) رجوع کرد. در این بند از واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها به‌عنوان خواننده نام برده شده است. می‌توان گفت قید شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و نهادهای انقلابی در بین مصادیق واحدهای دولتی، همگی نشان از مفهوم موسع دولت دارد و نظریه‌ی محصور بودن جایگاه خواننده به قوه‌ی مجریه را مخدوش می‌کند.

۳-۴-۲. خواننده در شکایات استخدامی

براساس بند ۳ ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات استخدامی در صلاحیت دیوان است. شکایات استخدامی، گستره‌ی وسیعی دارد و شکایات تمامی کارکنان حاکمیت از جمله قضات را نسبت به رابطه‌ی استخدامی خود در برمی‌گیرد. علاوه بر این، مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری، به قوه‌ی مجریه محدود نیستند، بلکه سایر دستگاه‌های اجرایی حاکمیتی را شامل می‌شوند. در قانون مدیریت خدمات کشوری از رابطه‌ی استخدامی میان کارمندان و دستگاه‌های اجرایی سخن گفته می‌شود و دستگاه اجرایی اعم از قوه‌ی مجریه است. در ماده‌ی ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، دستگاه اجرایی چنین تعریف شده است: «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند».

۳-۴-۳. خواننده در رسیدگی به شکایت از آرای مراجع شبه قضایی

در بند ۲ ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، به امکان شکایت از آرا و تصمیمات قطعی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها اشاره شده است. برخی، موارد ذکر شده در این بند از قانون را حصری معرفی می‌کنند و دیوان را در خصوص مراجع شبه قضایی که در این بند تصریح نشده است، صالح نمی‌دانند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۴۵۲)؛ زیرا صلاحیت دیوان را اساساً خاص دانسته و اعطای صلاحیت در این زمینه به دیوان را نیازمند نص صریح می‌دانند. اما برخی دیگر صلاحیت دیوان را به موارد ذکر شده منحصر نمی‌دانند، بلکه آن را به تمامی مراجع شبه قضایی تسری می‌دهند؛ چراکه هدف قانونگذار از وضع این بند را جلوگیری از نقض قانون، توسط مراجع اداری اختصاصی معرفی می‌کنند (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۱۱).

دیوان عدالت اداری در عین اینکه صلاحیت رسیدگی بدوی به دعاوی اداری را دارد، یک دادگاه عالی در صنف دعاوی اداری و اختلافات میان دولت و اداره نیز محسوب می‌شود؛ از این رو همان‌گونه که دیوان عالی کشور بر تمامی دادگاه‌های عمومی در صنف دعاوی حقوقی و کیفری نظارت دارد، دیوان عدالت اداری نیز در صنف دعاوی اداری، یک مرجع عالی محسوب می‌شود و بر تمامی مراجعی که ابتدائاً به اختلافات میان اداره و افراد در خصوص اعمال اداری رسیدگی می‌کنند، نظارت می‌کند.

توضیح بیشتر اینکه قسمت عمده‌ای از شکایات مردم از سازمان‌های اداری ابتدا در دادگاه‌های اداری تحت عنوان هیأت، کمیسیون و... بررسی می‌شود. این مراجع اغلب عضو قاضی ندارند یا اگر داشته باشند، تصمیمات به صورت جمعی توسط اعضا گرفته می‌شود و از مقررات آیین دادرسی تبعیت نمی‌کنند. به همین دلایل تصمیمات این نهادها قضایی محسوب نمی‌شود. این مراجع، در نظام حقوقی ما به مراجع شبه قضایی معروف‌اند.

بی‌گمان قوه‌ی قضاییه باید بر تصمیمات این مراجع که به نوعی کار قضایی می‌کنند، نظارت داشته باشد. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در بند ۲ ماده‌ی ۱۰ این مهم را بر عهده‌ی دیوان عدالت گذاشته است. می‌توان گفت بنا به صلاحیت عام دیوان در این حوزه، موارد ذکر شده در بند ۲ ماده‌ی ۱۰ جنبه‌ی تمثیلی دارد؛ به‌ویژه آنکه مقنن در بند مذکور از واژه‌ی «مانند» برای برشماری مراجع موضوع کنترل دیوان استفاده کرده است. بنابراین، علاوه بر موارد ذکر شده در این بند، تمامی مراجع شبه قضایی می‌توانند در جایگاه خواننده در دیوان قرار گیرند، مگر اینکه قانون به‌طور صریح، شکایت از آرای آن‌ها را از

صلاحیت دیوان خارج کرده باشد.

۳-۴-۴. خواننده در دعاوی ابطال تصمیمات عام‌الشمول (ماده ۱۲)

در ماده ۱۲ عنوان شده که رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در صلاحیت دیوان است. براساس این ماده مقامات و نهادهای صادرکننده نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی می‌توانند در جایگاه خواننده قرار گیرند. همچنین در تبصره ۱۲ مذکور آمده است: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است».

مباحث زیاد و البته مهمی در خصوص ماده ۱۲ مذکور و تبصره آن مطرح است. از این رو در ادامه به صورت مجزا به مباحث مربوط می‌پردازیم و با توجه به وضوح مسئله در خصوص نهادهای متمرکز وزارتخانه‌ها، از تفصیل در این خصوص، خودداری می‌شود.

مؤسسات عمومی غیردولتی: شهرداری‌ها جزء مؤسسات عمومی غیردولتی‌اند، اما به دلیل کثرت ارتباط این نهاد با افراد، از همان ابتدا در قوانین دیوان، در ادامه‌ی نهادهای مشمول صلاحیت دیوان، به طور مشخص از این نهاد نیز نام برده می‌شد. اما مؤسسات عمومی غیردولتی که نسبت به شهرداری‌ها عام هستند، در قانون جدید دیوان مصوب سال ۱۳۹۲ به ماده ۱۲ اضافه شده است که در نگاه اول به نظر می‌رسد که گام مثبتی است و از عدم انحصار صلاحیت دیوان به مقامات و نهادهای متمرکز قوه مجریه حکایت دارد؛ چراکه این نهادها جزء نهادهای غیرمتمرکزند و به دولت و حاکمیت وابسته نیستند.^(۵)

در ماده ۱۱ قانون دیوان مصوب ۱۳۶۰ که مربوط به صلاحیت شعب و هیأت عمومی بود، تنها از شهرداری‌ها و تشکیلات نهادهای انقلابی نام برده شده بود و از این رو دیوان تنها در دعاوی علیه شهرداری و نهادهای انقلابی شاخص، خود را صالح می‌دانست. اما دیوان، پس از تصویب قانون تفسیر ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری در سال ۷۴، به شکایات علیه نهادهای مشخص شده در قانون فهرست نهادهای عمومی غیردولتی نیز رسیدگی کرد.

در قانون سال ۸۵ در ماده ۱۳ که مربوط به صلاحیت شعب می‌شد، بار دیگر با بیان مصداقی، از شهرداری‌ها و نهادهای انقلابی نام برده شده بود و قانون تفسیر ماده ۱۱ کماکان در مورد صلاحیت شعب قابل استناد بود. اما در ماده ۱۹ این قانون که مربوط به صلاحیت

هیأت عمومی بود، و تنها از شهرداری‌ها نام برده شده بود، در زمینه‌ی صلاحیت هیأت عمومی دیوان در مورد تصمیمات عام‌الشمول نهادهای عمومی دیگر شبهه وجود داشت. در نگاهی دقیق‌تر و با ملاحظه‌ی نظر برخی قضات دیوان عدالت اداری، این‌گونه برداشت می‌شود که «با توجه به سیاق عبارت بند ۱ ماده‌ی ۱۰ قانون [مصوب ۹۲] ... دیوان عدالت اداری براساس ماده‌ی ۱۰ قانون یادشده فقط صلاحیت رسیدگی به [شکایت از] شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی از موسسات دولتی را دارد...» (مولایی، ۱۳۹۴: ۳۰). لکن با توجه به فلسفه‌ی وجودی دیوان عدالت اداری و نیز ذکر نام مؤسسات عمومی غیردولتی در ماده‌ی ۱۲ قانون موصوف، و نیز مشابهت کارکردی و سازمانی سازمان تأمین اجتماعی و شهرداری‌ها با سایر مؤسسات عمومی غیردولتی، چنین تفسیر مضیقی از ماده‌ی ۱۰ قانون مذکور قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

سایر نهادهای متمرکز: پیش از این توضیح داده شد که واژه‌ی دولت در اصل ۱۷۳ نه تنها قوه‌ی مجریه بلکه تمام نهادهای حکومتی را در برمی‌گیرد. شورای نگهبان نیز با تأیید قوانین متعدد دیوان عدالت اداری در سال‌های ۱۳۶۰، ۱۳۸۵ و ۱۳۹۰ (مبنی بر پیش‌بینی نهادهای غیر قوه‌ی مجریه به‌عنوان خواننده) عملاً این نظر را پذیرفته است، اما به استناد اصل ۱۷۰ این مفهوم عام دولت را قابل تسری به صلاحیت دیوان در رسیدگی به آیین‌نامه‌ها و تصمیمات عام‌الشمول نمی‌داند.

اما نظر شورای نگهبان درخصوص محدود بودن صلاحیت هیأت عمومی دیوان به تصمیمات عام‌الشمول قوه‌ی مجریه، منطبق با مصلحت مورد تأیید مجمع تشخیص نبود، بلکه با پذیرش صلاحیت عام دیوان در رسیدگی به تصمیمات عام‌الشمول به‌جای ذکر تک‌تک نهادهای مشمول به ذکر استثنائات پرداخته شده است. بنابراین می‌توان گفت که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در زمینه‌ی تصمیمات اداری سایر نهادهای حاکمیتی صلاحیت دارد، مگر مواردی که به‌عنوان استثنا ذکر شده‌اند.

رئیس قوه‌ی قضاییه و دیگر مقامات اداری قوه‌ی قضاییه: در تبصره ماده ۱۲ در مورد قوه‌ی قضاییه گفته شده است: «تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضاییه... از شمول این ماده خارج است» که از مفهوم مخالف آن استفاده می‌شود که تصمیمات غیرقضایی سایر مقامات و نهادهای دیگر قوه‌ی قضاییه کماکان در صلاحیت هیأت عمومی قرار دارند (محمودی، ۱۳۸۶: ۲۳۷). بنابراین سازمان‌های زیر نظر قوه‌ی قضاییه شامل سازمان بازرسی کل کشور، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، اداره‌ی کل تصفیه و امور ورشکستگی، سازمان پزشکی

قانونی همگی می‌توانند در جایگاه خواننده قرار گیرند.

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ نسبت به تبصره‌ی ماده‌ی ۱۹ قانون سال ۸۵ تغییراتی کرده است؛ از جمله اینکه آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه‌ی قضاییه قابل شکایت دانسته نشده است، در صورتی که پیش از تصویب قانون جدید، دیوان به آن‌ها رسیدگی می‌کرد. هرچند بدین لحاظ صلاحیت دیوان محدود شده و گامی به عقب برداشته شده است، به لحاظ تأکیدی که لفظ «صرفاً» در این تبصره دارد، می‌توان نتیجه گرفت که تصمیمات اداری سایر مقامات و سازمان‌های وابسته به قوه‌ی قضاییه بدون هیچ شک و شبهه‌ای قابل شکایت در دیوان است.

شورای عالی انقلاب فرهنگی: حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ یکی از تغییرات مهم قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ است. در قانون سال ۱۳۸۵ با قرار دادن شورای عالی انقلاب فرهنگی در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳ رسیدگی به تصمیمات عام‌الشمول آن از حوزه‌ی صلاحیتی دیوان خارج شده بود و از این رو پس از سال ۱۳۸۵، به استناد تبصره‌ی ماده‌ی ۱۳، دیوان خود را صالح نمی‌دانست؛ البته پیش از سال ۱۳۸۵ نیز مبنای مطمئن و مشخصی در این خصوص وجود نداشت (ر.ک: امامی و استوارسنگری، ۱۳۸۷: ۱۰۴).

در قانون فعلی، شورای عالی انقلاب فرهنگی از استثنائات تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ حذف شده است. در حال حاضر دو نظر متفاوت در این زمینه وجود دارد.^(۶) در این میان به نظر می‌رسد با حذف این شورا از تبصره، دیوان در خصوص تصمیمات این شورا صالح خواهد بود و این امر گامی مثبت در جهت نظارت‌پذیری این نهاد محسوب می‌شود. در واقع، عام بودن ماده‌ی ۱۲ و شمول واژه‌ی دولت بر تمامی نهادهای حاکمیتی، و حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از موارد استثنا را می‌توان دلیل محکمی بر شمول صلاحیت دیوان محسوب کرد. حال باید دید قضات دیوان عدالت اداری از حذف شورای عالی انقلاب فرهنگی از استثنائات تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ چه تفسیری خواهند داشت.

۴. رویه‌ی قضایی و شخصیت خواننده در دیوان

بررسی رویه‌ی قضایی به‌طور جزئی و موردی نیازمند مقاله‌ای جداگانه است، از این رو در اینجا با مراجعه به پژوهش‌های صورت‌گرفته به اظهار نظر کلی در این زمینه می‌پردازیم. مطالعه‌ی آرای دیوان نشان می‌دهد رویکردی که جایگاه خواننده در دیوان را مختص قوه‌ی مجریه می‌داند، در رویه‌ی قضایی جایگاه چندانی ندارد. در عوض رویکردی که پررنگ‌تر

به نظر می‌رسد، رویکردی است که جایگاه خواننده را فراتر از قوه‌ی مجریه می‌داند و مفهومی عام از دولت ارائه می‌دهد. رسیدگی دیوان به تصمیمات اداری قوه‌ی قضاییه (برای مثال دادنامه‌ی ۱۵۰۰ در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۴ به خواسته‌ی ابطال تصمیم ۱۰۷۹۶/ق/۶۰ مورخ ۱۳۸۶/۴/۶ مدیر کل کارگزینی قضات و شماره‌ی ۱۶/۳۹۱۲ مشاور معاون اداری-مالی قوه‌ی قضاییه)، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (دادنامه‌ی ۴۰۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۵/۱۱ به خواسته‌ی ابطال ردیف ۲۳ بخشنامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) و نهادهای عمومی غیردولتی (مانند رسیدگی به شکایت از تصمیمات شوراهای محلی)، همگی نشان از عدم پذیرش رویکرد انحصار صلاحیت دیوان به قوه‌ی مجریه دارد. همچنین در رویه‌ی قضایی، دیوان عدالت اداری، در زمینه‌ی تصمیمات دادگاه‌های اداری و مراجع شبه‌قضایی که در بند ۲ ماده‌ی ۱۰ ذکر نشده است، خود را صالح می‌داند (در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۴ به تاریخ ۷۴/۲/۹ دیوان خود را نسبت به رأی شورای عالی ثبت صالح دانسته است).

شایان ذکر است دیوان، حوزه‌ی خوانندگان را قابل بسط به تمامی اشخاص حقوقی حقوق عمومی ندانسته است و با حالت ایده‌آلی که در این مقاله به آن پرداخته شد، کماکان فاصله دارد. توضیح بیشتر اینکه دیوان در موارد متعدد در خصوص تصمیمات اداری نظام‌های صنفی مانند کانون وکلا، کانون سردفتران و دفتریاران^(۷)، خود را صالح ندانسته که علت عمده‌ی آن شفاف نبودن قانون دیوان در خصوص این نهادهاست. می‌توان گفت هرچند دیوان عدالت اداری، صلاحیت خود را فراتر از قوه‌ی مجریه می‌داند، هنوز به ملاک واحدی برای تشخیص نهادهای تحت کنترل خود، که عمومی بودن شخصیت آن‌ها و برخورداری از اقتدار در حفظ نظم و خدمت عمومی است، نرسیده است. دیوان عدالت، بعضاً با اعمال معیارهای شکلی، مثل وابستگی به واحدهای دولتی و تعلق بیش از ۵۰ درصد سرمایه به واحد دولتی، به تشخیص واحد دولتی پرداخته و رسیدگی به تصمیمات نهادهای عمومی دیگری را که هرچند براساس معیارهای شکلی دولتی نبوده، اما به لحاظ انجام خدمات عمومی دارای اختیارات ویژه و شخصیت حقوقی عمومی بوده‌اند، در صلاحیت خود ندانسته است. بنابراین، رویه‌ی قضایی دیوان، هنوز با دامنه‌ی صلاحیتی که شایسته‌ی این نهاد است و این مقاله در تکاپوی اثبات و تبیین آن بود، فاصله دارد.^(۸)

نتیجه‌گیری

درباره‌ی شخصیت خواننده در دیوان عدالت اداری دو رویکرد وجود دارد؛ اختلاف این دو رویکرد در اصل به تفسیر لفظ دولت در اصل ۱۷۳ برمی‌گردد. یک رویکرد لفظ دولت را مضیق تفسیر می‌کند و صلاحیت دیوان را منحصر به قوه‌ی مجریه می‌داند، اما رویکرد دیگر با در نظر

گرفتن مفهومی موسع از دولت صلاحیت دیوان را فراتر از قوهی مجریه و شامل تمامی نهادهای اداری و اجرایی می‌داند.

در این مقاله، در قسمت تبیین رویکرد دوم که می‌توان آن را رویکرد مطلوب دانست، به نحو مفصلی در زمینه‌ی مفهوم دولت بحث شد و ماحصل بحث اینکه: نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر اعمال دولت، از منظر حقوق اداری مورد توجه قرار می‌گیرد. بنابراین، مفهوم دولت و اعمال دولتی در زمینه‌ی دیوان نیز باید از منظر حقوق اداری شناسایی شود. دولت در حقوق اداری معنا و گستره‌ی متفاوتی دارد و اداره نامیده می‌شود و اداره، سازمان یا تشکیلاتی است که با استفاده از حقوق و امتیازهای ویژه به حفظ نظم عمومی و انجام خدمت عمومی می‌پردازد. بنابراین از منظر حقوق اداری دولت به هر نهاد دارای قدرت که متصدی امر عمومی است، قابل اطلاق است. در این رشته از حقوق، این دست نهادها سازمان اداری نامیده می‌شوند. اگرچه مصادیق سازمان‌های اداری در قوهی مجریه بیشتر است، به قوهی مجریه محدود نمی‌شود، بلکه نهادهای اداری دیگر قوا و همچنین نهادهای غیرمتمرکز، نظام‌های حرفه‌ای و نهادهای عمومی غیردولتی زمانی که عمل اداری انجام می‌دهند، یک سازمان اداری محسوب می‌شوند.

در وضعیت ایده‌آل، نه تنها تصمیمات و اقدامات قوهی مجریه یا فراتر از آن واحدهای متمرکز دولتی، بلکه تصمیمات و اقدامات تمامی اشخاص حقوق عمومی مانند نهادهای اداری دیگر قوا، مؤسسات عمومی غیردولتی و سازمان‌های حرفه‌ای، بنا به برخورداری از عنصر اقتدار و امتیازهای ویژه، باید تحت کنترل قضایی دادرسی اداری باشد.

دیوان عدالت اداری مرجع عام دادرسی اداری در نظام حقوقی ایران است، از این رو شایسته است در راستای صیانت از حاکمیت قانون و نظارت‌پذیری سایر نهادهای دارای قدرت، امکان نظارت بر تمامی سازمان‌های اداری کشور توسط این نهاد در قانون پیش‌بینی شود.

بررسی قوانین نشان می‌دهد هرچند مواد مربوط، شفافیت لازم و مورد انتظار را در زمینه‌ی صلاحیت دیوان ندارند، قابلیت و ظرفیت چنین تفسیری را -که جایگاه خوانده در این مرجع شامل تمامی سازمان‌های اداری است- دارند؛ به‌خصوص اگر صلاحیت عام دیوان در دعاوی اداری پذیرفته شود.

با وجود این ظرفیت قانونی، رویه‌ی قضایی هرچند خوانندگان دیوان را به نهادهای قوهی مجریه محدود نمی‌داند، با این رویکرد که صلاحیت دیوان شامل تمامی نهادهای دارای قدرت عمومی و اختیارت ویژه است نیز فاصله دارد.

یادداشت‌ها

۱. هرچند در اصل ۱۷۰ قانون اساسی، دعاوی علیه دولت بدون هیچ قیدی در صلاحیت دیوان عدالت اداری اعلام شده است، می‌دانیم که باید در تفسیری منطقی، دعاوی مدنی علیه دولت را از زمره‌ی این صلاحیت خارج، و معنای موسعی برای دولت بر آن بار کرد. تفسیری که هم مورد پذیرش قضات دیوان قرار گرفته و در آرای متعدد خود (از جمله دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۹ مورخ ۷۱/۴/۳) «مسائل حقوقی را که به شیوه‌ی ترافعی رسیدگی می‌شوند» در صلاحیت دادگاه‌های عمومی شناخته‌اند، که مورد پذیرش مقنن قرار گرفته و دعاوی علیه اشخاص عمومی غیردولتی را در موارد متعددی در صلاحیت دیوان دانسته است (ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری). بنابراین می‌توان ادعا کرد که نظام حقوقی ایران تفکیک دعاوی اداری از غیر اداری را البته به‌صورت نسبی و محدود پذیرفته است، نه تفکیک دعاوی علیه دولت از غیر دولت.
۲. «به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام دیوان عدالت اداری، زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد، حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».
۳. «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آئین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی، یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری بخواهد».
۴. اصل ۱۷۳ دربرگیرنده‌ی اصل ۱۷۰ نیز است؛ اما نباید این اصل را باعث مخدوش ساختن جامعیت آن اصل تلقی نمود (هاشمی، ۱۳۸۸: ۴۴۶).
۵. براساس ماده‌ی ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری: «مؤسسه عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آن از منابع غیردولتی تأمین می‌شود و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد». شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی، بنیاد مستضعفان، بنیاد مسکن، کمیته‌ی امداد حضرت امام (ره)، جهاد دانشگاهی، کمیته‌ی ملی المپیک، سازمان دهیاری‌ها و... از جمله نهادهای عمومی غیردولتی‌اند.
۶. «خیلی از ناظران و کارشناسان، حذف و اضافه مذکور را دلیل قاطعی بر جواز نظارت دیوان عدالت اداری بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قلمداد کرده‌اند و این‌گونه نتیجه گرفته‌اند که اکنون و با تصویب قانون جدید، هر کسی می‌تواند از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به دیوان عدالت اداری شکایت کند و دیوان نیز با ملاحظه مصوبه مورد شکایت، قادر به ابطال یا ابرام آن مصوبه (ناظر به خلاف قانون بودن آن یا خارج از صلاحیت شورا بودن) می‌باشد» (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۳). اما عده‌ی دیگری معتقدند: «شورای عالی انقلاب فرهنگی، یکی از نهادهایی است

که پس از انقلاب اسلامی و با صلاح‌دید ولی فقیه ایجاد شده و ادامه فعالیت داده است. در اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی، واحدی دولتی نیست و در ذیل قوه مجریه نیز تعریف نمی‌شود، تردیدی وجود ندارد. در عین حال این نهاد را نمی‌توان، موسسه عمومی غیردولتی نیز قلمداد کرد؛ چون نه در قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی (و ملحقات بعدی) اسمی از شورای عالی انقلاب فرهنگی برده شده و نه تعریف ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری از مؤسسات عمومی غیردولتی بر شورای مذکور وفق دارد؛ چراکه اساساً شورای عالی انقلاب فرهنگی با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد نشده است. بنابراین شورای عالی انقلاب فرهنگی با هیچ‌یک از عناوین مصرح در ماده ۱۲ قانون جدید دیوان عدالت اداری وفق ندارد و به همین دلیل، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اجازه ورود به مصوبات این نهاد را ندارد. عدم ذکر نام شورای عالی انقلاب فرهنگی در تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مستثنیات نظارت قضایی دیوان عدالت) دلیلی بر شمول نظارت قضایی دیوان بر شورا نیست؛ چراکه در این تبصره نامی از نهادی چون مجلس شورای اسلامی نیز نیامده و پر واضح است که دیوان نمی‌تواند به عدم ذکر نام مجلس، استناد کند و بر قوانین مصوب نمایندگان نیز نظارت نماید» (میرمحمدی میبدی، ۱۳۹۳).

۷. برای مثال در دادنامه‌ی ۷۱۱ در تاریخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۰ به خواسته‌ی ابطال مصوبه‌ی هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری مرکز در خصوص تعیین محل اشتغال آمده است: «طبق ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و سایر نظامات دولتی از جهات مقرر در ماده مزبور، قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی دیوان است. نظر به اینکه مصوبه کانون وکلای دادگستری، از مصادیق مقررات دولتی محسوب نمی‌شود، بنابراین، اعتراض نسبت به آن قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی نمی‌باشد».

۸. برای مطالعه و تحلیل آرا در این زمینه ر.ک: امامی، محمد؛ واعظی، سید مجتبی و مهستی سلیمانی (۱۳۹۰)، ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: میزان، چ اول.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

- استوارسنگری، کورش (۱۳۸۸)[الف]، «مفهوم دولت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و انعکاس آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری»، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، چ اول.
- استوارسنگری، کورش (۱۳۸۸)[ب]، مفهوم دولت (بررسی نهادهای رسمی جمهوری اسلامی ایران)، استاد راهنما: اردشیر امیر ارجمند، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.
- اسدیان، طرح (۱۳۸۸)، «واکاوی صلاحیت دیوان عدالت اداری»، در دیوان عدالت اداری؛ بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، پژوهشنامه‌ی مرکز پژوهش‌های استراتژیک، ش ۱.
- امامی، محمد و کورش استوارسنگری (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ دوم، ج ۱.
- امامی، محمد؛ واعظی، سیدمجتبی و مهستی سلیمانی (۱۳۹۰)، ضوابط دعاوی قابل طرح در دیوان عدالت اداری، تهران: میزان، چ اول.
- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری ۱، تهران: میزان، چ اول.
- زولر، الیزابت (۱۳۹۱)، درآمدی بر حقوق عمومی، ترجمه‌ی سیدمجتبی واعظی، تهران: جاودانه (جنگل).
- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۸۸)، «یک دیوان عدالت اداری دیگر»، در دیوان عدالت اداری؛ بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، پژوهشنامه‌ی مرکز پژوهش‌های استراتژیک، ش ۱.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، تهران: دراک، چ هفتم، ج ۱.
- صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، تهران: شهریار، چ اول.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ دهم.
- گرچی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)[ب]، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، چ اول.
- محمودی، جواد (۱۳۹۰)، نظارت قضایی بر مقررات اداری در انگلستان و فرانسه، تهران: جنگل.
- محمودی، جواد (۱۳۸۴)، «تأملی بر نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان»، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال سوم، ش ۵.
- محمودی، جواد (۱۳۸۶)، «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته‌ی نقد»، نشریه‌ی حقوق

اساسی، سال چهارم، ش ۷.

میرمحمدی میبدی، سید مصطفی (۱۳۹۳)، تکلیف شورای انقلاب فرهنگی در قانون جدید

دیوان عدالت، قابل دسترسی در:

<http://b2n.ir/24888>

موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۸)، حقوق اداری ۱ و ۲، تهران: میزان، چ دوم.

مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۴)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل، چ دوم.

نعیمی، عمران (۱۳۸۸)، «صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به نهادها و مؤسسات عمومی

غیردولتی»، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و

دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، چ اول.

وزین کریمیان، محمد (۱۳۸۸)، «سنجش صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مبنای ترسیم نظری

(تئوریک) نظام اداری»، در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت

قضایی و دادرسی اداری، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، چ اول.

هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۸)، «مفهوم دولت در ارتباط با صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری»،

در مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری،

تهران: دانشگاه آزاد اسلامی، چ اول.

ب) لاتین

Chapus, Rene (2001), *Droit administratif g'ene'ral*, t1, Paris: Montchre'stien.

Favoreu, Louis, Philip, Louis (2009), *Les Grandes de'cisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz.

Gaudemet, Yves (2000), *Traite' de droit administratif*, t1, Paris: L.G.D.J.

Long, Marcel (2001), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris: Dalloz.

ولایت شورایی از منظر فقه امامیه و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

فیروز اصلانی^{۱*}، علی اصغر فرج‌پور اصل مرندی^{۲**}، ولی‌الله حیدرنژاد^{۳***}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۲۶

دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۰

چکیده

درباره‌ی اندیشه‌ی سیاسی اسلام در جهت اقامه‌ی حکومت نظریات متعددی بیان شده است. از جمله‌ی این نظریات می‌توان به ایده‌ی ولایت شورایی اشاره کرد که برخی فقهای معاصر بیان کرده‌اند. قائلان این نظر معتقدند که با توجه به ضرورت مشورت در نصوص دینی، ولایت داشتن همه‌ی فقها، احتمال استبداد در ولایت فردی و... مقتضی است که شورایی متشکل از مراجع تقلید هر عصر تشکیل شود و تصمیمات مربوط به حکومت به صورت جمعی اتخاذ شود. از جمله دلایلی که برای این امر اقامه شده، استناد به اهمیت و وجوب شورا در اسلام و روایات است. با بررسی مجموعه‌ی دلایل در فقه امامیه، باید گفت هیچ‌گونه ادله‌ی شرعی مبنی بر کنار گذاشتن ولایت شخص واحد و اقبال به ولایت جمعی وجود ندارد، مضاف بر این در سیره‌ی ائمه‌ی معصومین (ع) و فقهای ماضی نیز به ولایت شورایی اشاره‌ای نشده است، بلکه بر عکس اخباری در رد ولایت شورایی از معصومین (ع) در دسترس است. جدا از روایات و نداشتن پشتوانه‌ی شرعی باید به مشکلات ساختاری و کارکردی پیش روی ولایت شورایی نیز اشاره کرد؛ از جمله اینکه در مسائل مهم و ضروری، تصمیم‌گیری‌ها با مشکل روبه‌رو می‌شود و در صورتی که آرا مساوی باشد یا اکثریت حاصل نشود، علاوه بر معطل ماندن امور جامعه‌ی اسلامی، وحدت لازم در تصمیم‌گیری‌ها، که لازمه‌ی قوام جامعه است نیز تحت الشعاع قرار می‌گیرد. در حقوق اساسی

* E-mail: Aslanif@ut.ac.ir

** E-mail: Farajpour87@gmail.com

E-mail: V.heidarnezhad@yahoo.com

*** نویسنده‌ی مسئول

جمهوری اسلامی ایران نیز پس از پیش‌بینی ولایت شورایی در قانون اساسی، با گذشت زمان علاوه بر بروز مشکلات اجرایی، به نبود مبنای شرعی و عقلایی این نظریه صحه گذاشته شد و بعد از بازنگری، از قانون اساسی حذف شد.

کلیدواژه‌ها: حقوق عمومی، حقوق اساسی، شورای مراجع، ولایت شورایی، ولایت فقیه.

مقدمه

ضرورت و بدهت لزوم وجود حکومت بر کسی پوشیده نیست، بر همین اساس دین مبین اسلام که داعیه‌ی تأمین سعادت ابدی بشری در هر عصری را داراست، زمانی می‌تواند این مدعای خود را به منصفی ظهور برساند که در عرصه‌ی حکومت دارای نظریه و راهکار باشد. این دعوی که اسلام سیاسی‌ترین جهان‌بینی توحید است، از مدعیات قابل دفاعی است که کمتر در آن تشکیک شده است. سیاسی بودن اسلام ارتباطی به سیاسی شدن مسلمانان در یکی دو سده‌ی اخیر ندارد، بلکه صفتی است که با ظهور آن متولد شده و در تمام دوران حیات پرفرازونشیب اسلام با آن قرین و همراه بوده است. پس اینکه دین مبین اسلام در حیطه‌ی حکومت و حکومت‌داری، دارای تئوری و شیوه‌ی مخصوص به خود است، از مسلمات به‌شمار می‌آید.

اسلام دینی است سیاسی-اجتماعی که احکام آن در عبادت‌های شرعی خلاصه نمی‌شود، بلکه بیشتر احکام اسلام درباره‌ی کشورداری، تنظیم جامعه و تأمین امنیت فرد و جامعه است. به همین دلیل شیعه و سنی اتفاق نظر دارند که امت اسلامی به رهبر و زعیم نیازمند است و آن را جزء ضروریات اسلام می‌دانند؛ اگرچه در نحوه‌ی تعیین آن اختلاف نظر دارند (بروجردی، ۱۳۶۲: ۵۲). به همین دلیل در حقیقت، دین اسلام دین سیاست است و هر کس دین را از سیاست جدا کند، نه دین را شناخته و نه سیاست را (خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱: ۲۳۴).

در موضوع خطیر حکومت نیز دین مبین اسلام مستقلاً دارای نظریه‌ی حکومتی است. درباره‌ی نحوه‌ی اجرای این نظریه‌ی حکومتی اندیشمندان مسلمان راهکارهای مختلفی را ارائه داده‌اند که یکی از این راهکارها نظریه‌ی ولایت شورایی است. این نظریه که در چند دهه‌ی اخیر از سوی برخی علما ارائه شده، هنوز به‌صورت منقح و مستقل تبیین نشده است و ابهامات زیادی در مورد آن وجود دارد. از جمله ادله‌ی قائلان به این نظریه تأکید بر نقش مشورت و اهمیت آن است تا با استفاده از آن، شورایی بودن عالی‌ترین جایگاه حکومت اسلامی یعنی رهبری را اثبات کنند.

مجموع تقریرات این نظر در مجامع علمی به میزان شایسته و درخور توجه مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است تا با مباحث علمی دقیق بتوان از آن دفاع کرد و آن را به‌عنوان یک نظریه‌ی علمی به کارشناسان و اندیشمندان این عرصه معرفی کرد. در سطور پیش رو به تبیین نظریه‌ی ولایت شورایی، پیشینه و ادله‌ی موافقان آن پرداخته می‌شود. سپس با نگاهی فقهی و حقوقی، ابعاد نهاد ولایت شورایی از منظر فقه امامیه و حقوق اساسی ایران از جمله ادله‌ی موافقان، سازوکارهای مطرح‌شده برای تشکیل شورای رهبری و نحوه‌ی سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری در شورای رهبری بررسی و در نهایت، با نقد ولایت شورایی، تالی فاسد آن بیان می‌شود.

۱. اصالت حاکمیت الهی از منظر اسلام

در اسلام بالاصاله حاکمیت حکومت و ولایت چه در تکوین و چه در تشریح منحصر به ذات پاک خداوند است و کسی در این حاکمیت شریک او نیست. هدایت همه‌ی موجودات به دست اوست و تنها اوست که می‌تواند در تمام شئون مخلوقات خویش تصرف کرده یا قانونگذاری کند (منتظری، ۱۳۶۹، ج ۱: ۱۱۲-۱۱۳).

بر این اساس، خداوند متعال از طریق انبیا و اوصیا دین خود را به بشر ابلاغ کرده و برای آن‌ها شئونی از ولایت و سرپرستی را در نظر گرفته است. ولایت و حاکمیت پیامبر و اهل بیت (ع) نیز از این رو بوده است. براساس کتاب و سنت، خداوند مرتبه‌ای از این ولایت را به ائمه‌ی معصومین (ع) واگذار کرده است. در آیه‌ی ۵۵ سوره‌ی مبارکه‌ی مائده خداوند متعال می‌فرماید: ولیّ شما، تنها خدا و پیامبر اوست و کسانی که ایمان آورده‌اند. همان کسانی که نماز برپا می‌دارند و در حال رکوع زکات می‌دهند.^(۱) خداوند بالصرّاحه ولایت و حکومت پیامبر اسلام (ص) را اعلام کرده است.

۲. فقهای جامع‌الشرایط به‌عنوان صاحبان ولایت در عصر غیبت

براساس روایاتی چون مقبوله‌ی عمر بن حنظله ولایت و تصدی شیعیان از سوی ائمه‌ی معصومین (ع) به فقهای جامع‌الشرایط واگذار شده و قبول این تصدی در واقع استیفای بخشی از تکلیفی است که بر عهده‌ی آنان قرار داده شده است (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۲۶۱). ولایت فقیه را در واقع باید همزاد فقه دانست که درک فقها از آن بسته به شرایط مختلف زمان و مکانی، به اشکال مختلفی جلوه پیدا کرده است. با بررسی متون فقهی می‌توان به نظرهای فقها درباره‌ی حکومت در عصر غیبت پی برد. برای مثال، علامه حلی معتقد به ولایت انتصابی عامه‌ی فقهاست و در تقریر آن می‌نویسد: فقیه امین از جانب امام (ع) نصب شده و به همین دلیل است که واجب است او را برای اجرای حدود و قضاوت میان مردم یاری کرد (حلی، ۱۳۷۸: ۲۵۲). یا اینکه محقق کرکی به نیابت عامه‌ی فقها اشاره کرده و معتقد است فقیه عادل جامع‌الشرایط در همه‌ی امور نیابت دارد و دادخواهی نزد او و اطاعت از حکم او واجب است (محقق کرکی، بی‌تا: ۱۴۱). با بررسی نظریات فقها در ادوار مختلف مشخص می‌شود که اگرچه علمای شیعه در جزئیات اختلافاتی داشتند، اما به‌طور کلی می‌توان نظریه‌ی ولایت فقیه را اثبات شده و مشهور نزد فقها دانست.

در این نوشتار فارغ از نظرهای عالمان شیعی در زمینه‌ی حکومت و ولایت فقیه، به نظریه‌ی ولایت انتصابی عامه‌ی شورای مراجع تقلید پرداخته می‌شود. اساس این نظریه بر «ولایت شورایی»

به جای «ولایت فردی» استوار است و در آن علاوه بر اجتهاد، شرط مرجعیت نیز لحاظ شده است.

۳. تقریر نظریه‌ی ولایت شورایی

این نظریه که توسط برخی فقهای معاصر ارائه شده، تقریرات گوناگونی از آن ارائه شده است که بدان پرداخته می‌شود. از نظر قائلان این نظریه، ولایت فقهای عادل و مجتهد، یکی از اصول ثابت و استوار اسلام است و بدیهی است که اگر بیش از یک فقیه جامع‌الشرایط وجود داشته باشد، ولایت با شورای فقها خواهد بود که کشور و مردم را به اتفاق آرا و در صورت نرسیدن به اجماع با اکثریت آرا اداره می‌کنند (حسینی شیرازی، ۱۳۸۵: ۳۲۷).

ولایت شورای مراجع یعنی اینکه جهان اسلام یا حداقل جهان تشیع توسط همه‌ی فقیهان جامع‌الشرایطی که با اقبال مردمی مرجع فقهی و سیاسی شده‌اند، به شکل شورایی اداره می‌شود، چراکه فقها از سوی شارع به ولایت نصب شده‌اند، رضایت مردمی هم دارند، بنابراین هیچ‌یک از مراجع حق ندارند مراجع دیگر را از حق شرعی ولایت محروم کند (کدیور، ۱۳۸۷: ۱۰۲) و بر همین اساس رهبری دین که رسالتی الهی است، بر عهده‌ی شورای شایسته از شریعتمداران اسلامی و بر مبنای «و امرهم شوری بینهم» است و نظر اکثریت آن‌ها مورد پذیرش مردم خواهد بود. شورای عالی مرجعیت و رهبری سیاسی تنها از طریق خبرگان واقعی قابل قبول است (صادقی تهرانی، ۱۳۸۱: ۴۳۴). مؤمنان باید از رأی شورا تبعیت کنند که آن شورا متشکل از علمای ربانی است. تبعیت از قول اکثر شورا مطابق با تبعیت از آیه‌ی احسن قول است که در سوره‌ی زمر بدان اشاره شده است (صادقی تهرانی، ۱۴۰۸ق، ج ۵-۶: ۱۴۷). در این حکومت با توجه به اینکه آنچه برای مسلمانان الزام‌آور است احکام مراجع تقلید است، پس اگر بنا باشد گروهی وضع قانون کنند، آن گروه باید مراجع تقلید باشند یا اینکه وضع قانون با اجازه‌ی مجتهد و توشیح او باشد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۰: ۱۴۲-۱۴۵). در امور اجتماعی و عمومی نیز تشخیص احکام عامه، موضوعات و پیاده کردن آن در جامعه، متوقف بر تأیید شورای فقهای مراجع تقلید است (حسینی شیرازی، ۱۳۸۰: ۹۰). هیچ جایگزینی برای این شورا وجود ندارد، چراکه مردم بعد از تحقیق، مراجع تقلید خود را انتخاب می‌کنند و نمی‌توانند آن‌ها را بدون دلیل تغییر دهند. همچنین بدون اینکه هیچ قهر و غلبه‌ای که از اسباب دیکتاتوری است وجود داشته باشد، مردم در طول حیات مراجع از آن‌ها تقلید می‌کنند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۱: ۷۷).

۳-۱. پیشینه‌ی تاریخی ولایت شورایی

با وجود ادعای مذکور که معتقد است مطابق روایات متفق بین شیعه، در زمینه‌ی ولایت شورایی فقها هیچ اختلافی وجود ندارد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۰: ۱۵۰)، از نظر

تاریخی، ولایت شورایی، در متون اسلامی پیشینه‌ای ندارد. برخی معتقدند که پیشینه‌ی حکومت شورایی را باید به اواخر دوران خلیفه‌ی دوم نسبت داد که وی برای تعیین خلیفه‌ی بعدی شورای شش نفره تعیین کرد (الشاوی، ۱۴۱۳ق: ۱۳۸-۱۴۰). این نظر را باید به گروهی از اهل سنت نسبت داد که با استناد به سیره‌ی صحابه اعتقاد به شورا در حکومت دارند.

براساس این نظر، مهم‌ترین زمانی که مجاللی برای حاکمیت شورا حاصل شد، بعد از رحلت حضرت رسول (ص) بود. در واقع تطبیق شورایی را که مدنظر قرآن است، باید در اجتماع بعد از رحلت حضرت رسول (ص) برای مشخص کردن وضعیت حکومت بر مبنای قرآن دانست که در آن اجتماع مهاجرین و انصار بر مبنای آیات قرآن خلیفه‌ی اول را انتخاب کردند. در مورد خلافت خلیفه‌ی دوم و سوم نیز رأی شورا به وسیله‌ی اجماع یا اقلیت و به تعبیر بهتر تصمیم اهل حل و عقد صورت گرفت که در مورد خلیفه‌ی سوم، شورای شش نفره تشکیل و خلیفه تعیین شد. همان‌طور که خلافت علی بن ابی طالب نیز با شورا محقق شد (الشاوی، ۱۴۱۳ق: ۱۳۸-۱۴۲).

ولی حقیقت این است که شورای شش نفره را نمی‌توان چیزی بیشتر از شورای داوری برای انتخاب خلیفه‌ی بعدی دانست، مضاف بر اینکه از منظر فقه امامیه، فعل صحابه نمی‌تواند حجت‌آور باشد. در مورد شورای شش نفره‌ای که خلیفه‌ی دوم برای انتخاب خلیفه‌ی بعدی تشکیل داد، نکاتی شایان ذکر است: اگر بنا بر آرای مردم است، چرا تبعیت عام صورت نگرفت؟ و اگر بنا بر انتصاب است، شورای شش نفری چرا؟ و اگر شورا باید برگزیند شخصیت‌های معروف دیگر در میان مسلمین نیز بودند. همچنین اگر این شش نفر مشمول رضای پیامبر (ص) بودند، پس تصریح نارضایتی پیامبر تا آخر عمر چه مفهومی می‌تواند داشته باشد و... (مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ج ۱: ۳۷۰).

اگر پیامبر اسلام (ص) در نظر داشت که پس از او شورا اساس حکومت اسلامی باشد و رهبری انقلاب از این طریق برگزیده شود، بی‌تردید می‌باید در زمینه‌ی شرایط گزینش اعضای شورا و چگونگی انتخاب و مدت اعتبار آرا و در یک کلام، ضابطه و قانون شورا اظهار نظر می‌کرد، چراکه در غیر این صورت نمی‌توان گفت که پیشوای اسلام نظام شورایی را برای اداره‌ی حکومت پس از خود برگزیده است. بررسی دقیق تاریخ اسلام نشان می‌دهد که رسول خدا (ص) هیچ‌گاه و در هیچ موردی نظام شورایی و حدود و مشخصات تشریحی آن را برای مردم بیان نکرد. با همه‌ی تأکیدی که قرآن و احادیث اسلامی بر مشورت در کارها دارد، حتی برای یک بار هم مسئله‌ی روش حکومت شورایی و ضوابط و چگونگی آن در کتاب و سنت مطرح نشده است. پس بی‌تردید اگر پیامبر اسلام (ص) سخنی در این زمینه فرموده بود، در احادیث اسلامی یا در ذهن مسلمانان صدر اسلام یا لاقلاً بازتاب آن در اندیشه‌ی بزرگان

اصحاب آن حضرت مشاهده می‌شد. در صورتی که نه تنها کمترین اثری از نظریه‌ی نظام شورایی در سیره‌ی نبوی، حتی در اندیشه‌ی مسلمانان صدر اسلام موجود نیست، بلکه خلاف آن را در اقدام دو خلیفه‌ی اول و دوم برای تعیین رهبر آینده ملاحظه می‌کنیم. نوشته‌های مسلم تاریخی نشان می‌دهند که خلیفه‌ی اول و دوم، خودشان را در تعیین رهبر آینده، محق می‌دانستند و کسی هم در مقام اعتراض به آنان نگفت که پیامبر اسلام (ص) «نظام شورایی» را اساس تعیین رهبر قرار داده است (محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۶: ۴۳۱).

این نظریه را باید نظریه‌ای جدید دانست که تنها در میان معاصران، برخی فقیهان به این نظر رسیده‌اند. البته جدید بودن، به معنای انکار شورا به‌طور کلی نیست، چراکه برخی اندیشمندان شورای علمی فقاها را به معنای تخصصی کردن در جهت ترقی و تکامل فقه مطرح کرده‌اند (مطهری، ۱۳۶۱: ۱۰۶) که سابق بر نظریه‌ی ولایت شورایی و متفاوت از آن است.

۳-۲. ادله‌ی قائلان ولایت شورایی

این دسته از فقها برای دفاع از نظریه‌ی شورایی بودن دلایلی را به‌کار می‌گیرند تا آن را اثبات کنند. نظریه‌ی شورایی بودن با آنکه در فقه شیعه پیشینه‌ی تاریخی ندارد، فقهای معاصر دلایل و استنباط‌هایی را برای اثبات آن ایراد کرده‌اند که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

۳-۲-۱. وجوب مشورت

از مهم‌ترین ادله‌ی قائلان به نظر ولایت شورایی تمسک به آیه‌ی شورا و لزوم مشورت در همه‌ی امور از جمله امر خطیر حکومت است که با تقریرات مختلف آن را بیان کرده‌اند. آیات و روایات متعدد دلالت بر لزوم شورایی بودن دارد؛ از جمله می‌توان به این آیات اشاره کرد: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خدا و پیامبر و اولیای امر خود را اطاعت کنید (نساء: ۵۹)^(۱) حاکم اسلام کسی است که مورد رضایت خداوند است، مضاف بر اینکه باید منتخب اکثریت مردم باشد، به‌دلیل آیه‌ی شریفه‌ی قرآن که می‌فرماید: و کارشان در میانشان مشورت است (شوری: ۳۸)^(۲) و در آیه‌ی دیگر می‌فرماید: در کارها با آنان مشورت کن (آل‌عمران: ۱۵۹)^(۳). اطلاق این دو آیه چنین نتیجه می‌دهد که بدون شورا، حکومت‌داری صحیح نیست. اگر دلیلی بر عدم وجوب شورا در موردی وجود داشت، شورا در آن مورد واجب نیست، و الا ظاهر آیه دلالت بر وجوب دارد، و به همین دلیل است که وجوب شورا در حکومت به عینیت می‌رسد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۰۷-۳۰۸). وقتی مشورت در کار کوچک مثل گرفتن طفل از شیر پسندیده است (بقره: ۲۳۳)، چطور در امور سیاسی که پیشرفت امت در آن است مشورت مهم نباشد؟ پس لازم است هر امری بر پایه‌ی مشورت باشد و حسب همین موازین

است که ولایت شورایی به عنوان اصل مطرح می شود (حسینی شیرازی، ۱۴۰۳ق: ۶۳). علاوه بر مؤیدات قرآنی، روایات متعددی درباره‌ی ضرورت مشورت وارد شده است. در تاریخ اسلام، حضرت رسول (ص) و ائمه در مورد امور متعدد، به مشورت با دیگران پرداخته است. از پیامبر اسلام (ص) نقل شده که فرمودند: هیچ کس نیست که با کسی مشورت کند مگر آنکه به سوی رشد هدایت گردد. و چنانچه در شرح نهج البلاغه آمده است، حضرت علی (ع) به طلحه و زبیر فرمودند: و اگر حکمی واقع شود که بیان آن در کتاب خدا و دلیلش در سنت نباشد، من با شما مشورت خواهم کرد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۲۹-۳۳۰).

از دیگر ادله‌ی ولایت فقها روایت حضرت رسول (ص) است که فرمودند: «اللهم ارحم خلفائی» و همچنین است روایات لزوم مشورت از جمله اینکه حضرت فرمودند: «با علمای صالح مشورت کنید و زمانی که تصمیم گرفتید بر خداوند توکل کنید» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۱: ۱۰۶ و ۱۰۰). از دیگر مستندات ذکر شده می توان به سایر روایات کلی مورد استناد فقها همچون روایت ابی خدیجه و مقبوله‌ی عمر بن حنظله اشاره کرد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۹۹: ۴۲). براساس همین روایات، اسلام لزوم تبعیت از قانون را منحصر در مورد قول مجتهد مرجع تقلید یا قول اکثریت فقها می داند، زیرا ادله‌ی شورا حاکم بر ادله‌ی تقلید است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۰: ۱۴۲).

همچنین فرموده‌ی حضرت علی (ع) در نهج البلاغه که فرمودند: شورا حق مهاجرین و انصار است، پس اگر مردی را به امامت انتخاب کردند رضایت خداوند در آن است و اگر کسی با دشنام و یا بدعتی از جمع آنان جدا شد، بایستی او را بازگردانند و اگر نپذیرفت باید به جرم پیروی از غیر راه مؤمنان با او از در جنگ درآمد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۱۰). این موضوع که در شرایطی خاص از جانب حضرت صادر شده است نیز مستمسک اثبات ولایت شورایی قرار گرفته است، با این استدلال که چون شرکت دادن تمام امت در انتخاب، امری دشواری بوده است، حضرت در این روایت رأی اهل حل و عقد را در جایی معتبر دانسته‌اند که عموم مردم رأی اهل حل و عقد را پذیرفته باشند. از این رو شورایی همانند شورای شش نفره نقشی در حکومت ندارد، چراکه شورای وارده در کتاب و سنت شورای همگانی است (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۱۵).

۳-۲-۲. خطا پذیری و احتمال استبداد

آیت الله محمد صادقی تهرانی درباره‌ی شورایی بودن رهبری چنین استدلال می کند که ولایت تقلیدی و سیاسی رهبری در زمان غیبت در اختصاص شورا است و بس. آن هم چون

صددرصد مصون از خطا نیست، نه ولایت مطلقه است و نه دارای اولییتی که رسول و ائمه بر مؤمنان داشته‌اند؛ بلکه ولایتی است اضطراری در زمان غیبت که احیاناً قابل عزل بوده است. اگرچه مادامی که دلیلی قاطع بر خطای شورای رهبری نباشد، لازم‌الاطاعه است (صادقی تهرانی، ۱۳۸۶: ۱۴۶). آیت‌الله سید صادق شیرازی هم در این زمینه معتقدند که اسلام برای جلوگیری از ظلم، استبداد و خودکامگی شیوهی حکومت وراثتی، سلطنتی و تک‌حزبی را کنار گذاشته و مقدرات اداره‌ی کشور اسلامی را نسبت به غیرمعصومین به‌صورت شورا و با اکثریت آراء، به شورای فقهای مراجع که تنها نهاد دارای مقام پیشوایی شرعی در اسلام بعد از امامان معصوم می‌باشد، داده است (حسینی شیرازی، ۱۳۸۰: ۸۷).

۳-۲-۳. جمع صفات برجسته‌ی فقها در شورا

در مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، یکی از علما استدلال می‌کند که: گاهی اتفاق می‌افتد این‌گونه که مثلاً سه نفر واجدین شرایط هر یکی در یک صفتی برجستگی دارند، به‌طوری‌که با ملاحظه‌ی اینکه در این فرد یک صفت برجسته و در آن یکی و در دیگری هم به همین نحو، معذک با هم تقریباً تساوی پیدا می‌کنند که در این شرایط بهتر است برای جمع بین برجستگی‌ها شورایی متشکل از واجدین شرایط تشکیل شود (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹: ۱۲۲۸).

۳-۲-۴. حکومت غیرشورایی و عزل سایر مراجع

قوام حکومت اسلامی به شورای مراجع است که مردم مقلد آن‌ها هستند، چراکه آن‌ها نایبان ائمه (ع) هستند که ائمه (ع) آن‌ها را به حکومت و خلافت نصب کرده‌اند. از این رو وجهی ندارد که حکم از آن بعضی از مراجع باشد، چراکه مستلزم عزل خلیفه‌ی پیامبر (ص) است. پس لازم است که همه‌ی آن‌ها شریک در حکم باشند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۱: ۷۶).

۳-۳. سازوکارهای تشکیل شورای رهبری

نحوه‌ی تشکیل شورای فقها در این نظریه به چند صورت بیان شده است. در یک تقریر بیان می‌شود که در زمان غیبت امام زمان (عج) ریاست دولت اسلامی واجب است که به‌صورت شورا باشد و کیفیت آن در حال حاضر به این صورت است که حوزه‌های علمیه‌ی بزرگ، امور مهم را به مراجع تقلید ارجاع دهند، پس اگر آن بزرگواران بر یک شخص اتفاق نظر داشتند، او مسئولیت دولت اسلامی را بر عهده خواهد داشت، ولی در صورت تعدد مراجع تقلید، مجموعه‌ی آن بزرگواران به‌صورت شورایی ولایت و اداره‌ی حکومت اسلامی را بر عهده می‌گیرند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق: ۶۶). یا اینکه در جایی دیگر بیان می‌شود که در

عصر غیبت مانند زمان ما اداره‌ی حکومت اسلامی به صورت شورای مراجع است و همه‌ی مراجع تقلید عضو این شورا هستند. پس اگر در بلاد اسلامی مثلاً ده مرجع تقلید وجود داشته باشند، همه‌ی آنان جز شورا هستند و امور حکومت اسلامی با مشورت آنان انجام می‌گیرد (حسینی شیرازی، ۱۴۰۵: ۳۲۷). در تکمیل این تقریر بیان شده که حوزه‌های علمیه‌ی بزرگ، امور مهم را به مراجع تقلید که حائز شرایط شرعی لازم‌اند، ارجاع دهند. پس اگر همه‌ی امت بر مرجع اتفاق نظر داشتند، او مسئولیت دولت اسلامی را بر عهده خواهد داشت، مانند شرایطی که در زمان شیخ انصاری یا میرزای شیرازی وجود داشت، و الا در صورت تعدد مراجع تقلید، مراجعی که توسط حوزه‌های علمیه انتخاب می‌شوند، به صورت شورایی ولایت و اداره‌ی حکومت اسلامی را بر عهده می‌گیرند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰: ۱۰۱: ۶۵).

از دیگر روش‌های انتخاب شورا انتخاب اهل حل و عقد بیان شده است، به این دلیل که روشی شناخته‌شده و خود نوعی از انتخابات است که حسب رضایت مردم به انتخاب منجر می‌شود، همان‌گونه که این روش در تاریخ اسلام مورد استفاده بوده است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰: ۹۹: ۴۳). همه‌ی اعضای مجلس منتخب، از مراجع تقلیدند، که مقلدان آن‌ها در عبادات و معاملات و شبیه به آن از مرجع خود تقلید می‌کنند، اما در امور عمومی چون جنگ و صلح، اقتصاد و... رأی اکثریت شورا ملاک اعتبار است (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰: ۱۰۱: ۶۶).

در تقریر نهایی این نظر باید گفت که در هر صورت (اعم از افضلیت یکی و عدم آن، توافق بر یکی و عدم آن) از آن‌جا که اغلب بیش از یک مرجع تقلید یافت می‌شود، همه‌ی آن‌ها به عنوان اعضای شورای مراجع تقلید ولایت دارند (کدیور، ۱۳۸۷: ۱۰۵).

نسبت به مرجع تقلیدی که عضو شورای رهبری نیست نیز در صورت اختلاف نظرش با شورای رهبری گفته شده که مقلد او در دوران امر بین اطاعت از مرجع تقلید خود و اطاعت از شورای رهبری، ظاهراً باید از شورای رهبری مراجع تقلید پیروی کند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲: ۳۰۹).

۳-۴. نحوه‌ی سیاستگذاری و تصمیم‌گیری در شورای رهبری

در مورد نحوه‌ی تصمیم‌گیری شورای مراجع تقلید، به دو شیوه اشاره شده است: یک روش اینکه شورای مراجع به اکثریت آرا در هر مسئله‌ای اعمال ولایت می‌کنند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۵: ۳۲۷) و احتمال قرعه مطرح نبوده و منتفی است، از این رو اگر پنج نفر از فقهای عضو شورای مرجع نظری داشتند و چهار نفر دیگر بر نظر دیگری بودند، برای گروه اقلیت حق مخالفت وجود ندارد که به دلیل لزوم تحکیم شورا است و الا سبب انشقاق و اختلاف امت خواهد شد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰: ۱۰۱: ۶۶). نحوه‌ی جمع شدن مراجع تقلید بلاد مختلف، بدین

صورت است که هر کدام از آنها نمایندگان خود را به شورایی واحد می‌فرستند که نظرهای مراجع را منتقل و گزارش جلسه را به مراجع ارسال می‌کنند. زمانی که اکثریت حاصل شد، رأی حاصله مورد تنفیذ قرار می‌گیرد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱۰۱: ۷۷). در روش دوم شورای مراجع تقلید با توزیع امر بین اعضا تصمیم می‌گیرد. شئون اقتصادی به عهده‌ی یکی از مراجع، شئون نظامی به عهده‌ی مرجع دیگر و همین گونه تا آخر (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹ق: ۲۶).

همچنین بیان شده است که به‌منظور حکومت بر همه‌ی مسلمانان اعم از شیعه و سنی، دو شورا تشکیل شود: شورایی از مراجع تقلید شیعه و شورایی از عالمان اهل سنت، امور خاص شیعیان و اهل سنت را جداگانه حل و فصل کنند و امور مشترک شیعه و اهل سنت را شورایی متشکل از این دو شورا با رعایت اکثریت هر دو تدبیر می‌کنند. مردم در امور غیرعمومی از مراجع خود تقلید می‌کنند و در امور عمومی تنها از رأی شورای مرجعیت تبعیت می‌نمایند (کدیور، ۱۳۸۷: ۱۰۴).

۳-۵. نقد و بررسی نظریه‌ی رهبری شورایی

ارزیابی و نقد این نظریه در قالب محورهای ذیل بررسی می‌شود.

۳-۵-۱. جایگاه مشورت در حکومت اسلامی

از دیدگاه اسلام، مدیر شایسته کسی است که در عین دوری از استبداد و بها دادن به آرای دیگران و مشورت گرفتن با افراد خوش‌فکر و صاحب‌نظر، هنگام تصمیم‌گیری و عمل، استقلال خود را حفظ کند؛ بدین معنا که اگر تشخیص داد آنچه مشاور می‌گوید، درست است، بدان عمل کند و اگر نه، هرچه را که خود، حق و درست تشخیص می‌دهد، قاطعانه اجرا کند. در قضیه‌ای که ابن‌عباس اصرار می‌کرد که رأی خود را بر امام علی (ع) تحمیل کند، امام به او فرمود: تو حق داری نظر مشورتی خود را به من بگویی و من در آن بیندیشم و تصمیم نهایی را بگیرم، اما اگر من با رأی تو موافق نباشم باید از من اطاعت کنی.^(۵) نکته‌ی مهمی که در ذیل کلام امام آمده این است که مشاور نه تنها حق ندارد که نظر خود را بر رهبر تحمیل کند، بلکه پس از تصمیم‌گیری و اعلام رأی از طرف رهبر، مشاور و همه‌ی کسانی که همچون او فکر می‌کنند، باید مانند مردم، برابر رأی و نظر رهبر عمل نمایند (محمدری شهری، ۱۳۷۶: ۳۵۶). انجام دادن کارها به‌صورت شور و مشورت و تصمیم‌گیری کارشناسانه امری پسندیده، معقول و مورد تأیید اسلام است اما با دقت در دلایل عقلی و نقلی مسئله‌ی شورا، به‌خوبی روشن می‌شود که انجام شورایی امور، هرگز بدین معنا نیست که شورا در همه‌ی مراحل حتی در مرحله‌ی اظهار نظر قطعی و تصمیم‌گیری در سطح کلان پسندیده و معقول است؛ بلکه مراد این است که کارها به‌وسیله‌ی عقل جمعی مسلمانان و تحقیق و مشورت بررسی و ارزیابی

شده و برای تصمیم‌گیری نهایی به مرکز احیای آن ارائه شود؛ نه اینکه تمامی اعضای طرف مشورت در این مرحله نیز نظر دهند. این کار به دلایل زیر مردود و ناممکن است: شیوهی رهبری شورایی در آیات و روایات تأیید نشده است. خداوند پس از اینکه پیامبر (ص) را به مشورت سفارش کرد، می‌فرماید: «و در کار[ها] با آنان مشورت کن، و چون تصمیم‌گرفتی بر خدا توکل کن» (آل عمران: ۱۵)^(۶). در آیه توصیه شده است که والیان امور از پیامبر که ولی امر مسلمانان است گرفته تا جانشینان او در امور ولایی با صاحب‌نظران مشورت کنند و سپس تصمیم خود را عملی سازند (شهریاری، ۱۳۸۶: ۵). این عبارت به صراحت دلالت می‌کند که تصمیم نهایی با خود پیامبر است آن حضرت باید حرف آخر را بزند.

۳-۵-۲. دلالت آیه‌ی شوری

آیه و امرهم شوری بینهم (شوری: ۳۸) اشعار به امر جمعی مؤمنان دارد، یعنی اموری که مربوط به کل جامعه است، به‌گونه‌ای که همگی در آن ذی‌نفع باشند. اگر حکم این آیه حکم عامی باشد، این است که مؤمنان در امور مربوط به خود، مشورت می‌کنند و استدلال به این آیه بر مسئله‌ی حکومت و رهبری جامعه وقتی درست است که نخست اثبات شود که امر حکومت، امور مردم است. در این صورت می‌توان گفت که چون حکومت، جزء امورات الناس است و مؤمنان در امور خود مشورت می‌کنند، پس حکومت با مشورت مردم تشکیل می‌شود و زمامدار، با مشورت جمهور تعیین می‌گردد (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۴۴۳). امر حکومت و قانونگذاری امرالله است نه امرالناس و تخصصاً از دایره‌ی شمول این آیه خارج می‌شود. طبق نصوص شرعی، ولایت عامه از آن خداوند است، و در عصر غیبت، ولایت در دست فقیه جامع‌الشرایط است. محل شورا در مواردی است که شریعت اسلام حکم آن را ترک کرده است (منطقه‌الفراغ) نه در حوزه‌ای که نسبت به آن دستور رسیده است.^(۷) بنابراین محلی برای طرح مسئله‌ی رهبری شورایی و انتخاب از جانب امت باقی نمی‌ماند (حسینی حائری، ۱۳۹۹: ۱۱۱). مضاف بر اینکه از آیه‌ی شریفه الزامی به وجوب شورا برداشت نمی‌شود، چراکه سیاق آیات مانع از دلالت بر وجوب است. سیاق آیات حاوی تعالیم اخلاقی است که بعضی از آنها واجب و بعضی مستحب است و برخی دیگر در شرایطی واجب و در شرایطی واجب نیستند که این سیاق موجب تزلزل دلالت بر وجوب است. ظهور آیه در این است که به اوصاف برگزیده‌ی مؤمنان در زمان صدور آیه اشاره دارد که واضح است در آن زمان ولی امر مسلمین حضرت رسول (ص) بوده و آیه هیچ ولایتی برای غیر ایشان (اعضای شورا و لزوم تبعیت از آنان) اثبات نمی‌کند (حسینی حائری، ۱۳۹۹: ۱۲۷-۱۳۱).

۳-۵-۳. زائد بودن شرط مرجعیت

به نظر می‌رسد شرط مرجعیت به‌عنوان شرط واجب برای احراز مقام ولایت، شرطی اضافه باشد، زیرا آنچه از روایات استفاده می‌شود، به‌ویژه حدیث مقبوله‌ی عمر بن حنظله، صرفاً اطلاع و آگاهی از احکام و قوانین الهی شرط شده است. اطلاع از قوانین الهی، همان فقاہت و اجتهاد است نه مرجعیت. بدیهی است وقتی که فقیه (غیر مرجع) وجود داشته باشد، آگاهی از وضع زمان و حسن تدبیر و درایت و شجاعت، مقدم خواهد بود بر مرجع تقلیدی که این ویژگی‌ها را نداشته باشد. پس آنچه برای ولی فقیه شرط اساسی است، فقاہت است نه مرجعیت. با وجود در اولویت بودن مراجع، نباید مرجعیت را شرط لازم برای امامت مسلمین محسوب کرد، چراکه مرجعیت مسئله‌ی جدیدی است که ملاک شرعی ندارد و در تعبیر و مدارک مسئله‌ی مرجعیت مطرح نیست (هاشمی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۴۲).

۳-۵-۴. نهی از شرکت در حکومت در روایات

در روایات نیز شیوه‌ی رهبری شورایی تأیید نشده و شرکت در حکومت در روایات متعددی نهی شده است، مانند روایتی که شیخ صدوق از امام رضا (ع) نقل می‌کند: امام رضا (ع) در این زمینه می‌فرمایند: و اگر [پرسنده‌ای] بگوید: چرا درست نیست در روی زمین در یک‌زمان دو نفر یا بیشتر پیشوا و امام باشد، در پاسخش گفته می‌شود: برای جهات مختلفی که یکی از آنها این است که شخص واحد فعل و تدبیرش یکی است و اختلاف ندارد، اما دو تن افعال و تدبیرشان با یکدیگر مختلف است و در تمام امور هم‌نظر نخواهند بود و تا کنون دیده نشده است که دو نفر که متصلی امری هستند رأیشان مختلف نباشد و خواسته هر دو بدون هیچ گونه اختلافی یکی باشد و زمانیکه دو نفر در زمان واحد امام باشند و اطاعت از هر دو واجب بود و اطاعت هیچ یک مقدم بر اطاعت دیگری نبود، پس بی‌تردید میان امت، اختلاف و تنازع و کشمکش ایجاد گشته و کار به فساد می‌انجامد... (ابن بابویه، ۱۳۸۳، ج ۲: ۲۰۵).

با مراجعه به روایات متعددی که در نفی شرکت در حکومت و رهبری رسیده است، از لحن سؤال و جواب در این روایات مشخص می‌شود که امامت در شخص واحد متمرکز است و بحث حکومت شورایی که براساس اکثریت عمل کنند، مطرح نیست. از آن‌جا که در این روایات حکومت را منحصر به شخص واحد دانسته، پس جایی برای بحث در مورد شورای رهبری باقی نمی‌ماند، همچنین اینکه روایات مذکور بین رهبری فردی معصوم و غیرمعصوم تفکیک قائل نشده و آن را به‌صورت کلی ذکر کرده‌اند (حسینی حائری، ۱۴۲۴ق: ۲۴۴-۲۴۵).

۳-۵-۵. رد استدلال به نامه‌ی حضرت امیر (ع)

همان‌طور که در ادله‌ی قائلان ولایت شورایی ذکر شد، یکی از استنادات موافقان، کلام حضرت امیر (ع) در نامه‌ی ۲۹ نهج‌البلاغه است که حضرت، شورا را حق مهاجرین و انصار دانسته و از مخالفت با آن منع می‌کنند و می‌فرمایند: همان کسانی که با خلفای سه‌گانه بیعت کردند با همان شرایط با من بیعت نمودند، پس نه حاضران حق فسخ یا مخالفت دارند و نه غایبان حق رد. باید گفت امام (ع) در این عبارات اشاره‌ای به وصیت پیامبر (ص) و روایات بسیاری که سند روشنی بر امامت اوست نمی‌کند، چراکه معاویه می‌توانست با انکار کردن از کنار آن بگذرد. ولی مسئله‌ی خلافت خلفای پیشین چیزی نبود که بتواند آن را انکار کند. در واقع استدلال امام (ع) یک استدلال به اصطلاح جدلی است که مسلمات طرف مقابل را می‌گیرد و با آن ضد وی استدلال می‌کند. در اینجا معاویه که خود را از طرفداران حکومت خلفای پیشین می‌دانست، نمی‌توانست چگونگی گزینش آن‌ها را برای خلافت انکار کند. مطابق با سنت آن زمان اگر مهاجرین و انصار کسی را انتخاب می‌کردند غایبان و دورافتادگان آن را به رسمیت می‌شناختند، از این رو امام (ع) می‌افزاید که شورا تنها از آن مهاجرین و انصار است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰، ج ۹: ۸۰).

پس نباید استدلال کرد که امام (ع) مسئله‌ی منصوص بودن امامت را رها و امامت را به شورا واگذار کرده و آن را امری شورایی دانسته است، بلکه حضرت (ع) مطابق با آنچه در علم منطق بیان می‌شود، در جدل با طرف مقابل، از مسلمات استفاده کرده است تا معاویه در برابر آن پاسخی نداشته باشد.

۳-۵-۶. ولایت مطلقه و احتمال استبداد

ولایت فقیه به معنای حاکمیت اراده‌ی محض فقیه نیست، بلکه مقصود رهبری مسلمین توسط ولی فقیه در تمامی ابعاد دینی، سیاسی، اجتماعی و اداره‌ی امور امت اسلامی در تمام شئون آن‌هاست. البته این اداره، چارچوب‌ها و ضوابطی دارد که رهبر مسلمان باید در راستای این ضوابط حرکت کند؛ ضوابطی همچون ملکه‌ی عدالت، ایمان، تقوا، و معرفت کامل دین و نیز براساس تشخیص موضوع و درک مصلحت‌های کلی جامعه‌ی دینی و نیز در برخی موارد، براساس مشاوره با عقلای متشرع و اهل بصیرت که با توجه به این شرایط و خصلت‌ها و مقتضیات به صدور و بیان حکم می‌پردازد. از این رو بزرگانی همچون فارابی، ابن‌رشد و... با تصریح به مطلقه بودن ولایت، این اختیارات مطلق را به رهبری جامع شرایط واگذار می‌کنند. از دیدگاه فرد اندیشمندی همچون فارابی، اختیارات مطلق و وسیع رهبری به فردی حکیم، متأله و اهل بحث و درک و معرفت واگذار می‌شود. او باید فردی خردمند و فرزانه باشد تا خردمندی و

فرزانگی او سبب رشد حرکت جامعه‌ی دینی و متدینان گردد (نویسی، ۱۳۸۱: ۳۰۱).

عدالت و تقوا دو ویژگی لازم برای رهبر است. ویژگی‌های مذکور که برای شرایط رهبر در نظام ایران مطرح شده کاملاً منحصر به فرد است و آن را از سایر نظام‌های سیاسی جهان متمایز می‌سازد. بی‌شک وقتی رهبر کشوری، خداترس و دارای صیانت نفس باشد، از خودخواهی و تسلیم غیر خدا شدن پرهیز می‌کند و حکومت را وسیله‌ای برای جلب رضایت خداوند و انجام وظیفه می‌داند و نه فرصتی برای ارضای نفسانیات و هواپرستی و ستم و مال‌اندوزی (محسنی و نجفی اسفاد، ۱۳۸۸: ۶۶). ضمن اینکه علاوه بر قوه‌ی کنترل درونی، در ولی فقیه یا حاکم عادل، عامل کنترل متعدد است: فقها و رقبای دیگر، قانون اساسی و منابع دینی و خبرگان و شوراها آگاهی و نظارت و بیداری مردم و مطبوعات در میان است. عامل درونی عصمت، و عامل بیرونی نظارت مردم و دعوت آن‌ها نیز که در قرآن در قالب امر به معروف و نهی از منکر تشریح شده است، وجود دارد.^(۸) همین نظارت است که در صورت جدایی از عدالت یا صفات کلی رهبری، حاکم را غاصب و مبارزه با او را لازم می‌نماید و مراحل انتظار و تقیه و قیام را برای درگیری فراهم می‌آورد (صفایی حائری، ۱۳۹۲: ۲۳۱). خلاصه آنکه، استبداد و هر عنوان ضد ارزشی دیگر که محکوم عقل است، مولود جهالت عملی است و اگر فقاقت جامع و درایت کامل، ملکه‌ی یک انسان عادل شد، چون انسان معصوم، از آسیب تغییر حالات مصون است، احتمال تحول از عصمت به جور و ظلم، درباری او اصلاً مطرح نیست، ولی احتمال چنین تحولی در انسان عادل غیر معصوم هر چند ضعیف باشد، احتمالی سنجیده است. برای صیانت امت اسلامی از آسیب چنین تحول محتمل و نادری، حضور مجلس خبرگان و نظارت مستمر آن از یک سو و نظارت دائمی آحاد مردم از سوی دیگر وجود دارد که نه تنها چنین حقی برای آنان محرز است بلکه، چنین وظیفه‌ای بر ایشان حتمی است و ضامن حراست نظام اسلامی از هر گونه خطر احتمالی خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۴۸۲).

۳-۵-۷. پاسخ به جمع مزیت‌های مراجع

همان‌گونه که بیان شد یکی از اعضای شورای بازرگری استدلال می‌کند که گاهی ممکن است هر یک از مراجع برجستگی خاصی داشته باشند که دیگری از آن محروم است و با تشکیل شورا می‌توان این مزیت‌ها را جمع کرد که در پاسخ به آن بیان شد که: «این یک مسئله‌ای است که ظاهراً اشتباه است که ما خیال می‌کنیم که اگر سه نفر کنار هم گذاشته شده‌اند، این سه نفر یک نفر می‌شود. بنابراین هم فقاقت بیشتر هست، هم تدبیر بیشتر هست، این جور نیست اکثریت تصمیم بگیرند، اکثریت هم دو نفر هستند یا جمعاً اگر اتفاق نظر باشد. آن کس که تدبیرش بیشتر است چه بسا باز در اقلیت قرار بگیرد. بنابراین، این خیال که اگر به

هم ضمیمه شدن کانه این جمع هر سه مزیت را واجد خواهد بود درست نیست. بلکه چه بسا به خاطر این جهت اختلاف بیشتر در بین آنها به وجود خواهد آمد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۹: ۱۲۹۹).

۳-۵-۸. وجود فقهای متعدد واجد شرایط

امام خمینی (ره) در مورد وضعیت سایر فقها در حکومت ولایت فقیه پاسخ داده‌اند: «قیام برای تشکیل حکومت و پی‌ریزی اساس دولت اسلامی از قبیل واجب کفایی بر فقهای عادل است؛ بنابراین، اگر یکی از فقها موفق به تشکیل حکومت گردید بر دیگران واجب است که از او پیروی کنند، و اگر تشکیل حکومت جز از راه دسته‌جمعی امکان نداشته باشد واجب است که به‌طور جمعی قیام کنند، و اگر امکان تشکیل حکومت اصلاً نبود منصب آنان ساقط نمی‌شود هرچند که در تأسیس حکومت معذورند، و در این صورت هر یک از آنان نسبت به امور مسلمانان ولایت دارند (خمینی، ۱۳۶۳: ۴۶۶). اگر یک فقیه واجد شرایط رهبری، تصدی آن را بر عهده گرفته و امت اسلامی نیز او را قبول دارند، در این صورت، مخالفت با احکام و تضعیف او، جایز نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۴۶۹).

فقهای مختلف ممکن است در فتاوی فقهی اختلاف نظر و فتوا داشته باشند و در نتیجه رساله‌های عملیه‌ی ایشان با یکدیگر متفاوت باشد. ولی مسئله‌ی رهبری، موضوع ولایت فقیه برای امور اجتماع و مسئله‌ی حکم حکومتی است که اطاعت از آن بر همگان واجب است (یزدی، ۱۳۷۵: ۱۰۵). نهایت این است که بتوان گفت، جعل ولایت در روایات به‌صورت عام استغراقی است؛ بدین معنا که برای همه‌ی فقها جعل شده و پس از تصدی یک نفر حکومت از بقیه ساقط است، اما اینکه ولایت به‌صورت عام مجموعی یعنی برای همه‌ی فقها به‌صورت کلی جعل شده باشد، نیاز به دلیل دارد.

اینکه ولایت و رهبری برای مجموع فقها جعل شده، به‌گونه‌ای که مجموع آنان به‌منزله‌ی یک امام و رهبر است ارزش کاربردی ندارد، زیرا توافق چند مجتهد در مسائل مختلف ناممکن است و در سیره‌ی عقلا و متدینین نیز سابقه ندارد (ربانی گلپایگانی، ۱۳۷۷: ۱۶۱).

۳-۵-۹. انتخاب از طریق روش اهل حل عقد

در مورد انتخاب شورا از طریق اهل حل و عقد جدای از اینکه این روش بین اهل سنت مطرح است، باید گفت که اساسی‌ترین اشکال بر این دیدگاه و متوقف ساختن فرایند تعیین امام بر اتفاق اهل حل و عقد، عدم ولایت و حاکمیت این گروه بر جامعه‌ی اسلامی است. به حکم قرآن، به‌جز مواردی که خداوند در قرآن از قاعده‌ی عدم ولایت مستثنا فرموده و مرتبه‌ای از

ولایت را به نحو مقید به گروهی تفویض کرده، هر نوع ولایتی بدون اذن خداوند، حرام و ممنوع است (طه حسین، ۱۹۵۳م: ۴۲)؛ (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ج ۴: ۳۲۲). بنابراین، برای اثبات ولایت و حکومت فرد یا گروهی بر دیگری یا عموم مردم، نیاز به حجت و دلیل قطعی از قرآن و سنت است و از آنجا که تولیت و اتفاق اهل حل و عقد فاقد حجیت و مشروعیت است، و مستند به خداوند نیست، انقیاد و اطاعت از این گروه و بیعت کردن با منتخب آنان جایز نیست.

۳-۵-۱۰. ولایت شورایی و نظم‌گریزی ذاتی آن

از آنجا که طبع مسئله‌ی حکومت به نحوی است که تعدد بر نمی‌دارد، یعنی تعدد ولی‌امر در یک زمان و در یک منطقه سبب فساد و هرج و مرج خواهد شد، اگرچه به لحاظ ثبوتی نصب اولیای متعدد ممکن است، در مقام اعمال ولایت در زمان و جامعه‌ی واحد جز تعیین ولی‌امر شرعی واحد چاره‌ای نیست. از این‌رو از بین فقهای عادل، فقیه عادل واحدی معین می‌شود تا وی اعمال ولایت کند و او ولی‌امر جامعه‌ی اسلامی محسوب می‌شود. دیگر فقیهان عادل با اینکه همگی واجد ولایت فعلیه‌اند مجاز نیستند در آن حیطة اعمال ولایت کنند. بلکه باید وی را در تصدی امور امت یاری نمایند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳ق: ۵۹۸).

۳-۵-۱۱. مشکلات فراروی قدرت شورایی

برخی نویسندگان مشکلات عمده‌ای را در زمینه‌ی قدرت شورایی بیان داشته‌اند که می‌توان آن‌ها را در سه مشکل اساسی خلاصه کرد. اولاً، عدم امکان تحقق نظر اکثریت در همه‌ی مسائل؛ یعنی نمی‌توان اطمینان یافت که در تمامی مسائل چنان اکثریتی حاصل شود که کاری اساسی و بنیادی سامان پذیرد، زیرا چه بسا برداشتها، اجتهادها و نظرها در یک زمینه مختلف باشد و از این‌رو امکان تحقق چنین اکثریتی در همه‌ی مسائل حیاتی وجود ندارد؛ ثانیاً در فرضی که هر بخشی از وظایف حاکمیت بر عهده‌ی فقیهی نهاده شود، امکان هماهنگی در همه‌ی مسائل وجود نخواهد داشت و مبانی گوناگون، سبب تفاوت‌های بسیار و حتی متناقض خواهد شد؛ و سوم اینکه با فقدان اکثریت، رأی شورا از اعتبار می‌افتد، علی‌القاعده اختلاف باقی خواهد ماند و وحدت نظر ایجاد نخواهد شد. علاوه بر این در سیره‌ی امامان معصوم (ع) چنین مسئله‌ای وجود نداشته است (نوایی، ۱۳۸۱: ۲۶۵).

در شکل ولایت شورایی اشکالات عدیده‌ای در مصادیق مختلف قابل تصور است؛ از جمله اینکه اگر در شورا دو نظر مختلف وجود داشت که اکثریت در یک طرف بودند و در طرف دیگر افرادی از اهل سداد که مشهورتر هم هستند وجود داشتند، این‌جا به رأی کدام گروه عمل می‌شود؟ ترجیح درست‌تر با انتخاب کیفیت است یا کمیت؟ اگر در فرضی آرا برابر بود

تکلیف چیست؟ اگر ملاک و معیار اکثریت است، با توجه به اینکه امر مورد مشورت به مردم برمی‌گردد، در جایی که نظر اکثریت مردمی که فقها را برای شورا انتخاب کردند با اکثریت فقهای شورا اختلاف نظر ایجاد شد، کدام نظر متبّع است؟ (حسینی حائری، ۱۳۹۹ق: ۸۴). به جمع این موارد می‌توان اشکالات دیگری را افزود؛ از جمله اینکه نحوه‌ی انتخاب شورا مبهم است و نسبت به جمع شدن مراجع در کنار هم با توجه به پراکندگی حوزه‌های علمیه از بعد عملیاتی اجرشدنی نیست و لازم است در شرایطی تصمیم‌نهایی توسط رهبری مقتدر گرفته شود. از نظر تاریخی نیز روش رهبری شورایی سابقه‌ای نداشته و اگر هم مربوط به دورانی محدود و موقت است.

۳-۶. نظریه‌ی شورای رهبری در قانون اساسی

قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ در خصوص رهبری در دو اصل ۵ و ۱۰۷ به شورای رهبری اشاره داشت. عبارات دو اصل مزبور در متن پیشین قانون اساسی، پس از ذکر شرایط رهبر، بدین صورت مطرح شده بود که چنانچه هیچ فقیهی دارای چنین اکثریتی نباشد، رهبر یا شورای رهبری مرکب از فقهای واجد شرایط مذکور در اصل ۱۰۷ عهده‌دار آن می‌شود. بنابراین، حتی در قانون اساسی سابق و قبل از بازنگری نیز به اولویت ولایت فردی بر رهبری شورایی اشاره شده است.

امام خمینی (ره) در فرمان بازنگری قانون اساسی مورخ ۱۳۶۸/۲/۴ خطاب به رئیس‌جمهور، نخستین محور و محدوده‌ی مسائل مورد بحث را رهبری تعیین کردند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۳۶۳). ایشان چندی بعد و در نامه‌ای خطاب به رئیس شورای بازنگری «مرجعیت» را به‌عنوان یکی از شرایط رهبری نظام لازم ندانستند و در مورد کیفیت تعیین رهبری مطالبی فرمودند (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۳۷۱).

بعد از اصلاحات صورت‌گرفته در سال ۱۳۶۸ شورای رهبری از قانون اساسی حذف گردید، اما شورای موقت رهبری در شرایطی خاص در اصل ۱۱۱ قانون اساسی پیش‌بینی شد. بر این اساس طبق اصل ۱۱۱ قانون اساسی... در صورت فوت یا کناره‌گیری یا عزل رهبر، خبرگان موظف‌اند، در اسرع وقت نسبت به تعیین و معرفی رهبر جدید اقدام کنند. تا هنگام معرفی رهبر، شورایی مرکب از رئیس‌جمهور، رئیس قوه‌ی قضاییه و یکی از فقهای شورای نگهبان به انتخاب مجمع تشخیص مصلحت نظام، همه وظایف رهبری را به‌طور موقت به‌عهده می‌گیرد... پس از حذف نهاد شورای رهبری از قانون اساسی به‌نظر می‌رسد، فصل هشتم قانون اساسی با عنوان «رهبر یا شورای رهبری»، با توجه به تغییر اصل ۱۰۷ در اصلاحات ۱۳۶۸ چندان تناسبی نداشته باشد، زیرا شورای رهبری صرفاً در اصل ۱۰۷ سابق ذکر شده بود و آنچه در اصل ۱۱۱

موجود نیز بیان شده، در واقع «شورای موقت رهبری» است؛ یعنی شورایی که موقتاً تا زمان تعیین رهبر جدید توسط خبرگان متصدی امر رهبری می‌گردد، چراکه در این اصل نیز موقتی بودن این شورا تصریح شده است. از این رو با حذف شورای رهبری مشکل از سه یا پنج مرجع که در اصل ۱۰۷ سابق ذکر شده بود، عنوان فصل هشتم نیز موضوعیت و مطابقت ندارد (محسنی و نجفی اسفاد، ۱۳۸۸: ۸۴).

در مورد طرح بحث ولایت شورایی در اصل ۵ قانون اساسی قبل از بازنگری با مذاقه در مباحث مطرح شده پیرامون اصل ۵ مشخص می‌شود که نسبت به پیشینه و مستندات آن هیچ‌گونه بحثی به عمل نیامده و تنها ذکر شده است که چنانچه سه یا چهار نفر از فقها هستند که همتراز بوده و تقریباً هم‌شان بوده و عادل، باتقوا و آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر باشند و نسبت به هم برجستگی نداشته باشند، قهراً به صورت شورای رهبری معرفی خواهند شد (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۳۷۸ و ۱۰۸۹).

از دیگر مسائلی که در مورد تأکید بر امر شورا در همه‌ی امور در مشروع مذاکرات مشاهده می‌شود، تجربه‌ی رژیم سابق و انحصار قدرت در دست یک نفر است، چراکه سابقه‌ی رژیم شاهنشاهی و تبدیل ریاست جمهوری به دوره‌های مادام‌العمر مایه‌ی نگرانی ابراز شده است، به همین دلیل حتی در مورد ریاست جمهوری نیز، شورای جمهوری به عنوان ریاست جمهور که حداقل سه نفر باشند، توسط یکی از اعضای برجسته‌ی مجلس پیشنهاد داده می‌شود تا مملکت از دیکتاتوری دور شود (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۲۱۵) که پس از تجربه‌ی حکومت‌داری بعد از تصویب قانون اساسی بسیاری از فقهایی که خود عضو مجلس بودند، به اشتباه بودن آن اعتراف کرده و اذعان کردند که این‌گونه اداره‌ی حکومت مخالف سیره‌ی عقلا و متشرعه است و از مسائلی است که تاکنون کسی قائل به آن نشده است (منتظری، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۰۲) و اصلی‌ترین مشکل نظریه‌ی شورایی را نداشتن دلیل شرعی معرفی کردند (امینی، ۱۳۶۹: ۲۳۱).

نتیجه‌گیری

براساس دیدگاه فقه امامیه و حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکومت و رهبری امت اسلامی باید در نهایت منسوب به خداوند باشد که از طریق پیامبر اسلام (ص) و ائمه‌ی اطهار در زمان غیبت به فقیه عادل جامع‌الشرایط واحد می‌رسد. مشخص شد که اداره کردن جامعه به صورت شورایی اشکالات فراوانی دارد و همه‌ی آیات و روایاتی که قائلان نظریه‌ی

شورایی مطرح می‌کنند، ناظر به اهمیت مشورت و ارائه‌ی نظر به حاکم جامعه است و هیچ‌کدام مدیریت شورایی و جمعی را تأیید نمی‌کنند و دلالتی بر وجود ندارند؛ بلکه بر عکس تصمیم‌نهایی را بر عهده‌ی یک نفر که همان ولی‌فقیه است، گذاشته‌اند. از طرفی آسیب‌های مدیریت شورایی جامعه به حدی روشن است که در مقام عمل و خارج، تا به حال امکان تجربه‌ی موفق چنین حالتی در هیچ دوره‌ای در جهان رخ نداده است و بر عکس در چندین مورد محدود که امکان وقوعی آن بوده، به شکست انجامیده است. شورایی نبودن ولایت فقیه هیچ‌گاه به معنای استبداد رأی نیست، بلکه به معنای استقلال رأی در تصمیم‌نهایی است که ضرورت وجود رهبری واحد به‌خصوص در مواقع حساس مثل جهاد بر کسی پوشیده نیست. استبداد رأی در همه‌ی نظام‌های سیاسی ممکن است برای کسی که در رأس قدرت است، پیش آید، اما برای فقیه، ملکه‌ی اخلاقی عدالت و عنصر تقوا شرط شده که هم تحت نظر خبرگان امت است و هم مردم جامعه در حال رصد کردن وی هستند و این مسئله مانع استبداد رأی است. بنابراین از بعد فقهی و اکثریت قریب به اتفاق فتاوی فقهای امامیه و همچنین مطابق با مقتضیات حقوق اساسی ایران علی‌الخصوص اصول مختلف قانون اساسی، مشخص می‌شود که نظام سیاسی مبتنی بر ولایت مطلقه‌ی فقیه منفرد و واحد به عنوان تنها نظام مشروع در زمان غیبت امام معصوم (ع) و نظام مطلوب جمهوری اسلامی ایران است.

یادداشت‌ها

۱. «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ» (مائده: ۵۵).
۲. «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹).
۳. «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» (شوری: ۳۸).
۴. «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» (آل عمران: ۱۵۹).
۵. لک ان تشیر علی، و آری فان عصیتک فاطعنی.
۶. «فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ».
۷. «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا» (احزاب: ۳۶).
۸. «وَأَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ» (آل عمران: ۱۰۴).

منابع و مأخذ

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۹)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- 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.
- امینی، ابراهیم (۱۳۸۹)، امامت و امامان، قم: بوستان کتاب، چ سوم.
- بروجردی، حسین (۱۳۶۲)، *البدر الزاهر فی صلاه الجمعة و المسافر، به قلم آیت‌الله منتظری*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، *ولایت فقیه ولایت فقاقت و عدالت*، قم: اسراء، چ یازدهم.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۳۹۹)، *اساس الحکومه الاسلامیه*، بیروت: مطبعة النیل، چ اول.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۴ق)، *ولایه الامر فی عصر الغیبه*، قم: مجمع اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
- حسینی شیرازی، سید صادق (۱۳۸۰)، *رساله‌ی توضیح المسائل*، قم: دفتر آیت‌الله شیرازی.
- حسینی شیرازی، سید صادق (۱۳۸۵)، *اسلام و سیاست*، ترجمه‌ی حمیدرضا شیخی، قم: انتشارات سلسله، چ اول.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ق)، *سیاست از دیدگاه اسلام*، ترجمه‌ی سید محمدباقر فالی، کانون اندیشه‌های اسلامی، چ اول، ج ۲.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۳ق)، *السبیل الی نهض المسلمین*، قم: مطبعة سیدالشهدا (ع)، چ اول.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۵ق)، *الصیغه الجدیده*، قم: مرکز نشر الفکر الاسلامی.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۰۹ق[ب])، *الفقه*، کتاب البیع، بیروت: دارالعلوم، چ دوم، ج ۵.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۰ق[الف])، *الفقه*، الدوله الاسلامیه، بیروت: دارالعلوم، چ دوم، ج ۹۹ و ۱۰۱.
- حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۰ق[ب])، *الفقه*، کتاب الحقوق، بیروت: دارالعلوم، ج ۱۰۰.
- حلی، حسن بی علی یوسف بن مطهر (۱۳۷۸)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲.

خمینی، روح‌الله (۱۳۶۳)، کتاب البیع، قم: مؤسسه‌ی اسماعیلیان، ج ۲.
 خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه‌ی امام، تهران: مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)،
 چ اول.

خمینی، روح‌الله (۱۳۹۰)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه‌ی مطبوعاتی اسماعیلیان، چ دوم.
 ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۷۷)، دین و دولت، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی، چ اول.
 الشاوی، التوفیق (۱۴۱۳ق)، فقه الشوری و الاستشاره، المنصوره (مصر): دارالوفاء، چ دوم.
 شهریاری، حمید (۱۳۸۶)، شورا در فتوا، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ دوم.
 صادقی تهرانی، محمد (۱۳۸۱)، رساله‌ی توضیح المسائل نوین، تهران: امید فردا، چ دوم.
 صادقی تهرانی، محمد (۱۳۸۶)، ولایت فقیهان حکومت صالحان، قم: انتشارات شکرانه.
 صادقی تهرانی، محمد (۱۴۰۸ق)، الفرقان فی تفسیر القرآن، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی، چ
 دوم.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۷۲)، عیون أخبار الرضا (ع)، ترجمه‌ی حمیدرضا مستفید و علی اکبر
 غفاری، تهران: نشر صدوق، چ اول، ج ۲.
 صفایی حائری، علی (۱۳۹۲)، از معرفت دینی تا حکومت دینی، تهران: انتشارات لیلة‌القدر، چ
 چهارم.

طه، حسین (۱۹۵۳م)، الفتنه الكبرى، مصر: دارالمعارف.
 کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر مالکی (۱۴۲۴ق)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء (ط-
 الحدیث)، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ اول، ج ۴.
 کدیور، محسن (۱۳۸۷)، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، تهران: نشر نی، چ هفتم.
 کرکی، علی بن عبدالعالی (بی‌تا)، المجموعه الولی، تحقیق محمد الحسون، بی‌جا، ج ۱.
 محسنی، فرید و مرتضی نجفی اسفاد (۱۳۸۸)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران:
 انتشارات بین‌المللی الهدی، چ هشتم.

محمدی ری‌شهری، محمد (۱۳۷۶)، رهبری در اسلام، تهران: دارالحدیث، چ دوم.
 مطهری، مرتضی (۱۳۶۱)، ده گفتار، تهران: صدرا.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۵)، پیام امام امیرالمؤمنین (ع)، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ اول،
 ج ۱.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰)، پیام امام امیرالمؤمنین (ع)، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب
 (ع)، چ اول، ج ۹.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳ق)، انوارالفقاهه، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین، چ دوم.
منتظری، حسینعلی (۱۳۶۹)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه‌ی محمود صلواتی، نشر
تفکر، چ اول، ج ۲.
- نوابی، علی‌اکبر (۱۳۸۱)، نظریه‌ی دولت دینی، تهران: معارف، چ اول.
هاشمی، سید محمد (۱۳۹۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ
بیست و پنجم، ج ۲.
- یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر.

معیارهای تشخیص احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس

محمد برزگر خسروی*

دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

پدیرش: ۱۳۹۵/۳/۲۵

دریافت: ۱۳۹۵/۱/۱۶

چکیده

«آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس» از حیث بایسته‌های حاکم بر محتوای احکام مندرج در آن حائز اهمیت است. قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس حاوی احکام متعددی است که در خصوص وجه مشترک و تعیین عناصر ماهوی-ذاتی آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. این سؤال مطرح است که «چه احکامی ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند؟ عناصر ذاتی-ماهوی احکام آیین‌نامه‌ای چیست؟» برای پاسخ به این پرسش، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و بررسی موردی نظرهای شورای نگهبان و مفاد قانون مزبور، از روش تحلیلی-انتقادی استفاده می‌کنیم. براساس نتایج این پژوهش، احکامی آیین‌نامه‌ای هستند که یا ارتباط مستقیم و موثقی با نحوه و آیین اعمال صلاحیت مجلس مانند نحوه تصویب طرح‌ها و لوایح قانونی (موضوع اصل ۶۵)، ترتیب انتخاب رئیس و هیأت رئیسه‌ی مجلس، صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس، امور مربوط به مذاکرات (موضوع اصل ۶۶)؛ یا ارتباط مستقیم و موثقی با سازماندهی داخلی مجلس مانند تعداد، انواع و ترکیب کمیسیون‌های داخلی مذکور در اصل ۶۶ داشته باشند؛ نه اینکه راجع به نحوه اعمال صلاحیت سایر مراجع مصرح در قانون اساسی مانند شورای نگهبان باشند. این معیار بایسته‌محور است که در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به صورت کامل لحاظ نشده است.

کلیدواژه‌ها: آیین‌نامه‌ی داخلی، احکام آیین‌نامه‌ای، شورای نگهبان، قانون، مجلس شورای اسلامی.

* E-mail: mbarzegarkhosravi@gmail.com

مقدمه

با توجه به قانون اساسی، برخی موضوعات ماهیت خاصی دارند و به این دلیل مقنن اساسی برای آن‌ها حکم خاصی مقرر کرده است. برای نمونه می‌توان به موضوعات تقنین، اجرا، بودجه^(۱) و آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس اشاره کرد. استقرا در نظرهای شورای نگهبان نیز مؤید این برداشت است.

امروزه ابتکار تهیه و تصویب نظامنامه‌ی داخلی مجالس بر عهده‌ی خود آنان است و برای حفظ استقلال پارلمان و نمایندگان، موضوعی اساسی محسوب می‌شود (Carroll, 2007: 208, 215-216; Ardant, 2004: 552). البته به‌منظور پیشگیری از خودسری پارلمان، محدودیت‌هایی در این زمینه وجود دارد؛ بر همین اساس در جمهوری پنجم فرانسه، دو محدودیت در وضع آیین‌نامه‌ی داخلی پارلمان فرانسه ایجاد شد: اول، درج بسیاری از موضوعات مربوط به سازماندهی عملکرد پارلمان در قانون اساسی یا قوانین ارگانیک؛ دوم، کسب نظر شورای قانون اساسی در مورد انطباق نظامنامه‌ی داخلی پارلمان بر قانون اساسی موضوع ماده‌ی ۶۱ قانون اساسی فرانسه (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۱۷؛ زارعی، ۱۳۸۴: ۱۷۶؛ قاضی، ۱۳۸۰: ۲۲۸؛ Ardant, 2004: 59, 118).

فارغ از موضوع اعتبار حقوقی آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در بین هنجارهای حقوقی که خود نیازمند مقاله‌ای مستقل، پس از تعیین و اثبات ماهیت مستقل آن از سایر قوانین عادی است، موضوع این مقاله معیارهای تشخیص احکام آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس است. محتوا و مؤلفه‌های عناصر ذاتی - ماهوی منحصر به فرد آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس (موضوع اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی) نیازمند واکاوی است. در این زمینه این پرسش اساسی وجود دارد که شاخصه و معیار تشخیص احکام آیین‌نامه‌ای چیست.

در خصوص موضوع این مقاله، از حیث عنوان دو مقاله‌ی مرتبط وجود دارد: اول، «آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس؛ ضرورت بازنگری و تغییر بنیادی»^(۲) که صرفاً قوت‌ها و ضعف‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مصوب ۱۳۶۱ را بیان کرده است؛ دوم، «پیشنهادهایی برای اصلاح آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی»^(۳) که ناظر بر پیشنهادهایی در مورد احکام بررسی لوایح بودجه است.

نظر به اینکه در خصوص پرسش مذکور تحقیق تحلیلی صورت نگرفته و فقط به صورت کلی به موضوع آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس پرداخته شده است، در ضرورت اجرای این تحقیق تردیدی به نظر نمی‌رسد. در این مقاله از روش تحلیلی - انتقادی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای بهره می‌بریم و نظرهای شورای نگهبان را بررسی موردی کرده و مفاد قانون آیین‌نامه‌ی داخلی

مجلس را براساس معیارهای ماهوی بایسته‌محور احکام آیین‌نامه‌ای تحلیل و نقد می‌کنیم. برای تبیین و تحلیل و پاسخ به پرسش اصلی این مقاله، مقاله را در قسمت‌های زیر پی می‌گیریم:

۱. تعریف آیین‌نامه‌ی داخلی و بایسته‌های حاکم بر آن؛ ۲. ماهیت احکام آیین‌نامه‌ای؛ و ۳. نقد قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس از حیث درج احکام غیر آیین‌نامه‌ای در آن.

۱. تعریف آیین‌نامه‌ی داخلی، فایده، آثار و روش تعریف حقوقی

واژه‌ی «آیین‌نامه‌ی داخلی» از دو واژه تشکیل شده است؛ از این رو تعریف آن به تبیین این واژگان نیاز دارد. «آیین‌نامه» در فرهنگ‌نامه‌های حقوقی به معنای مقرراتی است که مقامات باصلاحیت مانند وزیر یا شهردار آن را وضع می‌کنند و در معرض اجرا می‌گذارند؛ خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد، خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است. در همین معنا، لفظ نظامنامه هم استعمال شده است. گاه مجلس نیز نظامنامه وضع می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱). آیین‌نامه مقرراتی است که مقام صلاحیت‌دار به‌جز پارلمان وضع می‌کند. این واژه در مقابل واژه‌ی قانون به معنای خاص آن استعمال می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۵۷). آیین‌نامه، قواعد کلی لازم‌الاجرائی است که مقامات باصلاحیت اداری در حدود صلاحیت خود وضع می‌کنند. بنابراین، آیین‌نامه مثل قانون برای افراد حق و تکلیف ایجاد می‌کند. فرق بین قانون و آیین‌نامه فقط از لحاظ مرجع وضع است؛ یعنی قانون عملی است که توسط قانونگذار وضع می‌شود؛ ولی آیین‌نامه توسط یک مقام اداری و اجرایی وضع می‌شود (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۶۴). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، لفظ «آیین‌نامه» بر خلاف معنای عام آن که به معنای مصوبه‌ی مرجع ذی‌صلاح است، به‌تنهایی و در معنای خاص، ذهن را منصرف به مصوبات غیر قوه‌ی مقننه می‌کند. البته آنچه از لفظ مزبور در ترکیب «آیین‌نامه‌ی داخلی» به ذهن حقوقدان متبادر می‌شود، قواعد تبیین‌کننده‌ی نحوه‌ی عملکرد، روش‌ها و ترتیبات اعمال صلاحیت و اختیارات توسط یک ارگان، نهاد، شرکت، سازمان یا هیأت و نیز ساختار درونی آن ارگان است؛ آیین‌نامه به این معنا، مترادف با اساسنامه است که نسبت به مصوبات داخلی آن نهادها اعتبار بیشتری دارد و به قوانین ارگانیک یا سازمان‌دهنده تعبیر می‌شود. البته واژه‌ی اساسنامه بیشتر در طرز کار یک نهاد خصوصی ظهور دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۹۶). به‌صورت مختصر، آیین‌نامه‌ی داخلی پارلمان، مقررکننده‌ی سازماندهی و کارکردهای پارلمان است (Ardant, 2004: 118). بنابراین فلسفه و مبنای وضع آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، دو موضوع «آیین و نحوه‌ی اعمال صلاحیت مجلس» و «ساختار درونی و سازماندهی داخلی مجلس» است.

هر نهادی به منظور تعیین طرز اعمال صلاحیت‌های قانونی خود به آیین‌نامه‌ی داخلی نیاز دارد. آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس خبرگان رهبری (موضوع اصل ۱۰۸ قانون اساسی)، آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی (موضوع اصول ۶۵ و ۶۶)، آیین‌نامه‌ی داخلی هیأت وزیران، آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان و ... از این قبیل‌اند. براساس اصل ۶۵ قانون اساسی، تصویب و اصلاح قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به رأی دوسوم حاضران در جلسه‌ی رسمی نیاز دارد و جلسات مجلس با حضور دوسوم مجموع نمایندگان رسمیت می‌یابد.

فایده‌ی تعیین احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای این است که اولاً، قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نباید حاوی احکام غیرآیین‌نامه‌ای باشد؛ به بیان دیگر، فقط باید احکامی که ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند، در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس آورده شود (جنبه‌ی ایجابی)؛ ثانیاً احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، باید صرفاً در قانونی با این عنوان تصویب شوند؛ یعنی قوانین عادی به‌جز قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نباید حاوی احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای باشند (جنبه‌ی سلبی)؛ ثالثاً، احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای باید با رعایت «نصاب دوسوم» تصویب شوند (جنبه‌ی شکلی)؛ رابعاً، تعیین ترتیب و نحوه‌ی اعمال یک صلاحیت می‌تواند در حدود و ثغور آن صلاحیت تأثیر بگذارد.^(۴) به همین سبب، برخی از ترتیبات اعمال صلاحیت مجلس در قانون اساسی که واجد اهمیت بوده، تعیین شده است. برای نمونه می‌توان به اصول ۶۹، ۷۰ و ۷۴ اشاره کرد. بر این مبنا، نصاب دوسوم نمایندگان در جلسه‌ی رسمی به‌منظور تصویب یا اصلاح قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس برای تضمین حداکثری اعمال صلاحیت توسط مجلس از جمله صیانت از حقوق نمایندگان و حفظ استقلال مجلس است.

باید توجه داشت که مؤلفه‌های ذاتی - ماهوی آیین‌نامه‌ی داخلی، ماهیت «بایدانگاران» دارند؛ از این رو ممکن است شاهد احکامی در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باشیم که فاقد یک یا چند ویژگی از این ویژگی‌ها و مؤلفه‌ها باشند. به بیان دیگر، در صورتی که در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، احکام و عناصری به‌جز عناصر ذاتی مذکور دیده شود، آن عناصر، دارای ماهیت غیرآیین‌نامه‌ای‌اند که درج آن‌ها در آیین‌نامه‌ی مزبور، توجیه حقوقی ندارد.

از یک سو اصل ۶۵ قانون اساسی تنها به موضوع «تصویب طرح‌ها و لوایح» تصریح می‌کند و نه امور نظارتی مجلس، و از سوی دیگر، اصل ۶۶ مواردی را به‌صراحت داخل در مفاد آیین‌نامه‌ی داخلی برمی‌شمارد. مشخص نیست که آیا موارد مصرح در اصل ۶۶ جنبه‌ی حصری دارند یا جنبه‌ی تمثیلی و اگر جنبه‌ی تمثیلی دارند، وجه مشترک موارد مصرحه چیست.

به‌منظور پاسخ به این پرسش‌ها، از روش تعریف مفهومی^(۵) و قسم تعریف به مؤلفه‌ها استفاده شده است (خندان، ۱۳۷۹: ۷۴-۷۸). براساس این روش، مؤلفه‌ها و موضوعات ماهوی‌ای تعیین

می‌شوند که فقط باید در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بیابند. برای شناخت مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باید از چستی یا کارکردهای آن سؤال کرد. تعیین مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیازمند برداشت صحیح از قانون اساسی به‌عنوان قانون حاکم و نقد و تحلیل سایر قوانین و مقررات است. چنین برداشتی، بدون شناخت مبنا، موضوع و هدف قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس امکان‌پذیر نیست. برخی پژوهشگران، این امر را تحت عنوان «تأثیر اصول و سیاست‌ها در تفسیر قانون و حل مسائل حقوقی» مطرح کرده‌اند. بر این اساس در پرونده‌های دشوار^(۶) که قوانین نوشته و قواعد مصرح، پاسخگو نیستند، باید با بهره‌گیری از اصول و سیاست‌ها تفسیری خلاقانه و سازنده^(۷) ارائه کرد (ریدی، ۱۳۹۲: ۸۷-۹۴؛ وکس، ۱۳۸۹: ۵۴-۵۸؛ هارت، ۱۳۹۰: ۳۸۷ و ۳۸۱-۳۸۲). در موازین اسلامی ردپایی از این نوع نگرش تفسیری دیده می‌شود؛ در فقه اسلامی ذیل بحث «التعزیر بما یراه الحاکم» مقرر شده است که «بما یراه» غیرمشروط نیست و از حیث درونی و بیرونی کنترل می‌شود. از حیث کنترل درونی، حاکم باید شرایط فقاقت و عدالت را داشته باشد و از حیث بیرونی، ضابطه‌ی «بما یراه»، مصلحت شرعی است (الهام، ۱۳۹۱: ۲۵-۴۲). در اصل ۱۳۸ قانون اساسی بر «روح قانون» تصریح و تأکید شده است که مصوبات دولت نه تنها با متن، بلکه نباید با روح قوانین مغایر باشند. همچنین در اصل ۱۶۶ قانون اساسی تکلیف شده که آرای دادگاه‌ها، باید «مستند به مواد قانون و اصولی» باشد که براساس آن حکم صادر شده است؛ تأکید این اصل بر اینکه مستند صدور آراء، فقط قانون نیست و می‌تواند اصول دیگری نیز باشد، کاملاً با نظر یاد شده هماهنگ است (نجفی‌خواه و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۳۷).

بنابراین، بدون توجه به اصول حقوقی و مبنای وضع قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس که در واقع روح آن قانون و مبین اهداف مورد نظر از آن است، تفسیر قواعد مندرج در قانون اساسی و قوانین عادی در این مورد به خطا خواهد رفت. یکی از اصول حقوقی، تناسب داشتن عنوان و مفاد قانون است که در مواد ۱۳۱ و ۱۳۵ (بند ۳ آن) قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸ با اصلاحات بعدی بر آن اصل تصریح شده است. از این رو مفاد مندرج در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باید متناسب با عنوان آن بوده و نباید مربوط به آیین کار شورای نگهبان یا قوه‌ی مجریه یا سایر نهادهای قانونی باشد.

۲. ماهیت احکام آیین‌نامه‌ای با تعیین مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس

به‌منظور تشخیص ماهیت احکام آیین‌نامه‌ای از طریق تعیین مؤلفه‌های آن، نخست باید قانون اساسی و سپس براساس آن، نظرهای شورای نگهبان به‌عنوان مفسر قانون اساسی و

قوانین عادی را نقد و تحلیل کرد.

۱-۲. مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در پرتو تحلیل قانون اساسی

اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی به‌طور ایجابی، عناصر و مؤلفه‌های ذاتی- ماهوی «آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس» را تعیین کرده‌اند. براساس اصل ۶۵ قانون اساسی، «پس از برگزاری انتخابات، جلسات مجلس شورای اسلامی با حضور دوسوم مجموع نمایندگان رسمیت می‌یابد و تصویب طرح‌ها و لوایح طبق آیین‌نامه‌ی مصوب داخلی انجام می‌گیرد، مگر در مواردی که در قانون اساسی نصاب خاصی تعیین شده باشد. برای تصویب آیین‌نامه‌ی داخلی موافقت دوسوم حاضران لازم است». در این اصل «تصویب طرح‌ها و لوایح» به‌عنوان مهم‌ترین کارکرد مجلس، منوط به رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی شده است. از این اصل این نکته قابل برداشت که «تصویب» مزبور اطلاق دارد و شامل مراحل رسیدگی، ترتیبات و فرایند تصویب نیز می‌شود و نظر به اینکه این تصویب منوط به رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی شده است و در آیین‌نامه به‌سبب مفهوم اصطلاحی آن، صرفاً آیین (ترتیبات) می‌آید؛ از این رو تصویب مزبور منصرف به نحوه و ترتیب تصویب است. مهم‌ترین کارکرد مجلس یعنی تصویب طرح‌ها و لوایح منوط به رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی است؛ حال چگونه صلاحیت دیگر مجلس که اعمال نظارت است^(۸)، منوط به رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی نباشد. بهتر بود در اصل ۶۵ تصریح می‌شد که نحوه و آیین اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس باید با رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باشد. در نتیجه، تعیین طریق و آیین اعمال صلاحیت که ماهیت اساسی آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس است، نمی‌تواند حاوی احکامی ناظر بر تعیین حقوق و تکالیف برای مردم یا حتی نمایندگان مجلس باشد. به نظر می‌رسد که مقنن اساسی باید در عبارت «مگر در مواردی که در قانون اساسی نصاب خاصی تعیین شده باشد» مذکور در اصل ۶۵، به‌جای واژه‌ی «نصاب»، از واژه‌ی «حکم» استفاده می‌کرد؛ زیرا اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی، قانونگذاری مجلس را به رعایت حدود مقرر در قانون اساسی محدود کرده‌اند و این حکم علاوه‌بر امور ماهوی، شامل رعایت ترتیبات مقرر در قانون اساسی از جمله نصاب‌ها نیز می‌شود. اصل بر عدم تکرار و عدم تأکید در قانون اساسی است و برخی اصول قانون اساسی مانند اصول ۶۹، ۷۹، ۸۸ و ۸۹ در مقام بیان احکام ترتیبات خاص رسیدگی و تصویب طرح‌ها و لوایح قانونی (هاشمی، ۱۳۷۲: ۲۷۶) و سایر امور مرتبط با آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مانند ساختار و نحوه‌ی نظارت هستند. براساس متن اصل ۶۵ و روح حاکم بر آن، نه تنها نحوه‌ی تصویب طرح‌ها و لوایح، بلکه نحوه‌ی اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس باید با رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس انجام گیرد و

برخی موضوعات به دلیل اهمیت، با وجود داشتن ماهیت آیین‌نامه‌ای، در قانون اساسی حکم خاصی دارند. پیش‌فرض این امر این است که باید آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مشتمل بر احکامی در خصوص نحوه‌ی اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس باشد. بر همین اساس، اصل ۶۶ قانون اساسی مقرر کرده است که «ترتیب انتخاب رئیس و هیئت رئیسه مجلس و تعداد کمیسیون‌ها و دوره تصدی آن‌ها و امور مربوط به مذاکرات و انتظامات مجلس به‌وسیله آیین‌نامه داخلی مجلس معین می‌گردد». نکته‌ی شایان توجه در این اصل این است که علاوه بر تصریح بر موارد مهم، نحوه‌ی اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس مانند امور مربوط به مذاکرات و انتظامات مجلس، بر موضوع «ساختار درونی یا سازماندهی داخلی مجلس» مانند تعداد و ترکیب کمیسیون‌های داخلی، دوره‌ی تصدی رئیس و هیأت رئیسه‌ی مجلس و اعضای کمیسیون‌های داخلی نیز تصریح شده است. هرچند در بادی امر^(۹)، اصل بر این است که مقنن اساسی موارد مصرح در اصل ۶۶ را به‌صورت حصری نام برده باشد، با توجه به مبنای وضع قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس که در قسمت اول بند ۱ آمد، و با توجه به عملکرد و رویه‌ی موجود نهادهای اساسی مانند شورای نگهبان در تأیید قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، موارد مصرح مزبور جنبه‌ی تمثیلی دارند. در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی موجود لازم‌الاجرا، عنوان «تشکیلات اداری و پشتیبانی مجلس» موضوع ماده‌ی ۷۳ قانون مزبور است که این امر در اصل ۶۶ جزء موارد مصرحه نیست و این ماده پس از تصویب در مجلس، به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

اصل ۵۴ قانون اساسی را که دیوان محاسبات کشور را زیر نظر مجلس اعلام داشته است، نباید در شمار «سازماندهی داخلی مجلس» دانست، زیرا تصریح بر عنوان دیوان مزبور به‌نحو استقلال، بر استقلال نسبی این دیوان از مجلس دلالت دارد، به‌نحوی که نباید سازماندهی داخلی دیوان محاسبات را از جنس سازماندهی داخلی مجلس دانست؛ از این رو آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نباید حاوی احکامی ناظر بر سازماندهی داخلی دیوان محاسبات کشور باشد.

در مجموع و با توجه به قانون اساسی می‌توان مؤلفه‌های ماهوی آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس را دو محور زیر دانست: ۱. ترتیبات و شیوه‌های اعمال صلاحیت مجلس و نمایندگان آن (و نه تعیین حدود صلاحیت)؛ ۲. سازماندهی و ساختار مجلس شورای اسلامی.

از بین موضوعات مذکور به‌عنوان مؤلفه‌های ذاتی- ماهوی آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، حقوقدانان به برخی از آن‌ها اشاره کرده‌اند. آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس با لحاظ وظایف کلی مجلس، کمیسیون‌های مختلفی را ترتیب داده است (ساعدوکیل و عسکری، ۱۳۸۸: ۲۸۳). مجلس برای اداره‌ی امور داخلی خود و تعیین نحوه‌ی اعمال اختیارات خود به آیین‌نامه نیاز دارد. این آیین‌نامه در مورد مسائلی چون انتخاب رئیس، تشکیل کمیسیون‌ها، حد نصاب

تشکیل جلسات، تکالیف و حقوق نمایندگان، نحوه‌ی اداره‌ی جلسات، چگونگی برگزاری جلسات رأی اعتماد و استیضاح و تشریفات سؤال و تذکر است (پروین، ۱۳۹۲: ۱۷۰). در بین امور مذکور به نظر می‌رسد که تکالیف و حقوق نمایندگان، ماهیت آیین‌نامه‌ای ندارد.

با رویکرد تعریف سلبی از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیز می‌توان از قانون اساسی استفاده کرد. براساس اصل ۱۰۸ قانون اساسی، «قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آن‌ها و آیین‌نامه‌ی داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید توسط فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای 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». با توجه به اینکه در صدر این اصل، آیین‌نامه‌ی داخلی در کنار موضوعات «تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آن‌ها» آمده، می‌توان با توجه به اینکه استفاده از دو عبارت هم‌معنا در کنار هم توسط مقنن اساسی مغایر اصل حکیم بودن مقنن و لغو است، استنباط کرد که «تعیین تعداد نمایندگان مجلس، تعیین شرایط کاندیداهای مجلس و کیفیت و نحوه‌ی انتخاب نمایندگان مجلس» از نظر ماهوی در شمار موضوعات مربوط به آیین‌نامه‌ی داخلی نیستند.

استدلال مذکور را می‌توان با استناد به ذیل اصل ۶۲ قانون اساسی که موضوعاً و ماهیتاً اصلی مستقل از اصول ۶۵ و ۶۶ است، تقویت کرد. توضیح اینکه براساس اصل ۶۲ قانون اساسی، «مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد». شایان ذکر است با وجود متن روزنامه‌ی رسمی^(۱۰) جمله‌ی اخیر این اصل در برخی منابع (اداره‌ی کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۶: ۱۰۲)، نیامده است. ذیل این اصل تعیین «شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات» را به قانون احاله داده است که این قانون نباید آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باشد، زیرا مقنن اساسی موضوعاتی را که باید در آیین‌نامه بیابند، در اصول ۶۵ و ۶۶ بیان کرده و اختصاص اصل دیگر (اصل ۶۲)، بیانگر تفاوت ماهوی موضوعات اصول ۶۵ و ۶۶ نسبت به موضوعات ذیل اصل ۶۲ است.

شاید بتوان عبارت‌پردازی صدر اصل ۵۲ را هم قرینه‌ی دیگری دانست. براساس این اصل، «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد». اینکه در این اصل گفته نشده است که «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و در مجلس شورای اسلامی رسیدگی و تصویب می‌گردد»، بیانگر این است که قانون موضوع

صدر این اصل، صرفاً ناظر بر ترتیب تهیه‌ی بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور است و ناظر بر ترتیب رسیدگی و تصویب بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور در مجلس نیست؛ زیرا یکی از صلاحیت‌های مجلس رسیدگی و تصویب بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور است که ترتیب این رسیدگی و تصویب در شمار موضوعات داخل در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس است.

۲-۲. مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در پرتو تحلیل و نقد نظرهای

شورای نگهبان

استقرا در نظرهای شورای نگهبان به شرح ذیل نشان می‌دهد که این شورا صرفاً به جنبه‌ی شکلی بیان‌شده در ذیل بند ۱ این مقاله با عنوان «۱- تعریف آیین‌نامه‌ی داخلی، فایده، آثار و روش تعریف حقوقی» توجه دارد و تاکنون در خصوص جنبه‌های ایجابی و سلبی آن اظهار نظر نکرده است.

۲-۱. شورای نگهبان در بند ۲۶ نظر شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۸۹۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۸/۹ در مورد طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۸۷/۷/۲۱ اشعار می‌داشت که «ماده (۳۲) موضوع ماده الحاقی (۴) و تبصره آن، نظر به اینکه اطلاق آن شامل امور مربوط به آیین‌نامه نیز می‌شود، مغایر اصل ۶۵ قانون اساسی شناخته شد». ماده‌ی ۳۲ مزبور اشعار می‌داشت که «ماده ذیل به آیین‌نامه داخلی الحاق می‌شود: ماده الحاقی ۴- تغییر شرح وظایف و اختیارات کمیسیون‌ها توسط هیئت رئیسه مجلس یا هر یک از کمیسیون‌ها و یا حداقل پنج‌نفر از نمایندگان پیشنهاد می‌شود و پس از تصویب در جلسه مشترک هیئت رئیسه مجلس، اعضای کمیسیون تدوین آیین‌نامه داخلی و رؤسای کمیسیون‌های تخصصی اجرا می‌شود. تبصره- جلسه مشترک فوق‌الذکر به ریاست رئیس یا یکی از نواب رئیس مجلس و با حضور حداقل دوسوم اعضا رسمیت می‌یابد و مصوبات آن با رأی حداقل دوسوم اعضای حاضر معتبر خواهد بود و مصوبات به اطلاع نمایندگان خواهد رسید». مصوبه‌ی اصلاحی مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۲ مجلس به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان اشعار داشت که «سطر اول ماده الحاقی (۴) به شرح زیر اصلاح شد: ماده الحاقی ۴- تغییر شرح وظایف و اختیارات کمیسیون‌ها با رعایت کلیت آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی توسط هیئت رئیسه ...». با وجود این اصلاح، شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۹۳۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۹/۲ خود ایراد سابقش را به قوت خود باقی دانست. مصوبه‌ی اصلاحی مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۸ مجلس به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان مقرر داشت که «در ماده الحاقی (۴)، کلمه «تغییر» حذف و عبارت «تعیین مصادیق و تهیه» جایگزین شود» (فتحی، ۱۳۹۴: ۲-۳). به‌نظر می‌رسد که اطلاق مصوبه‌ی اخیر

مجلس نیز شامل امور مربوط به آیین‌نامه که ماهیت تقنینی نیز دارد می‌شود؛ از این رو مغایر اصول ۶۵ و ۸۵ است و مجلس مجاز نیست به استناد اصل ۸۵ چنین موضوعی را به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند. ردپایی از این برداشت را می‌توان در استدلال برخی از اعضای شورای نگهبان در خصوص طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۹۱/۱/۲۰ مجلس یافت (فاتحی‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۶ و ۶۱).

۲-۲-۲. بند ۸ نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان در خصوص طرح تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۱۰ مجلس مقرر می‌داشت که «در بند (۳) ماده (۳)، «شیوه نگارش طرح‌ها و لوایح ... و تعریف لغات تخصصی» ... «جهت طی مراحل قانونی»، که شامل تغییر در مراد مقنن نیز می‌شود، مغایر اصول ۵۸، ۶۵ و ۷۴ قانون اساسی شناخته شد».

براساس بند ۳ ماده‌ی ۳ طرح مزبور «تدوین شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح براساس چارچوب‌های علمی و تعریف لغات تخصصی مورد استفاده در موضوعات مختلف و انتشار آن جهت طی مراحل قانونی در دستگاه‌های حکومتی» از وظایف معاونت در امور تنقیح بود. مصوبه‌ی اصلاحی (نهایی) مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۵ مجلس به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان اشعار داشت که «تدوین شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح براساس چارچوب‌های علمی و تعریف لغات تخصصی مورد استفاده در موضوعات مختلف جهت استفاده قانونی دستگاه‌های حکومتی به‌گونه‌ای که تغییر در مراد مقنن نباشد» از وظایف معاونت در امور تنقیح است. به‌نظر می‌رسد حتی در مواردی که تغییری در مراد مقنن ایجاد نشود، «تدوین شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح ... جهت استفاده قانونی دستگاه‌های حکومتی»، ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد که باید علاوه بر تصویب در قانونی با این عنوان، به تصویب دوسوم نمایندگان حاضر برسد، والا مغایرت با اصل ۶۵ همچنان باقی است.

بند ۱۳ نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ شورای نگهبان در خصوص طرح تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۱۰ مجلس مقرر می‌داشت که «تبصره‌های (۱) و (۲) ماده (۴) مغایر اصول ۶۵ و ۷۴ قانون اساسی شناخته شد». تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌ی ۴ طرح مزبور اشعار می‌داشتند که «تبصره ۱- چنانچه نظر معاونت در طرح‌ها و لوایح لحاظ نشود، پاسخ استعلامات فوق به‌همراه طرح یا لایحه پیشنهادی تقدیم مجلس خواهد شد تا نمایندگان در جریان آن واقع شوند. تبصره ۲- چنانچه در موضوعات فوق استعلام نشده باشد، هیئت رئیسه موظف است در موارد عادی قبل از اعلام وصول طرح یا لایحه و در موارد فوریتی بعد از تصویب فوریت از معاونت استعلام نماید». مصوبه‌ی اصلاحی

(نهایی) مورخ ۱۳۸۹/۳/۲۵ مجلس به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان اشعار داشت که «- در انتهای پاراگراف اول ماده (۴) جمله زیر اضافه شد: این استعلام مانع طی مراحل تصویب طرح‌ها و لوایح نخواهد شد. - تبصره (۲) ماده (۴) با رأی مثبت بیش از دوسوم نمایندگان حاضر عیناً به تصویب رسید». به‌نظر می‌رسد با وجود اصلاح تبصره‌ی ۱ توسط مجلس، همچنان حکم تبصره‌ی ۱ ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد؛ ازاین‌رو باید براساس اصل ۶۵، اولاً در قانونی با این عنوان به تصویب برسد و ثانیاً چنین حکمی باید به تصویب دوسوم نمایندگان حاضر می‌رسید. همچنین با وجود اصلاح تبصره‌ی ۲ توسط مجلس، باید چنین حکمی که ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد، در قانونی با این عنوان به تصویب برسد.

همان‌طورکه مشاهده می‌شود، متأسفانه شورای نگهبان در خصوص ممنوعیت درج احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای در قانونی با عنوانی غیر از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نظری نداده است.

۲-۲-۳. شورای نگهبان در بند ۱ نظر (مرحله‌ی اول) شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۴۲۵۹ مورخ ۱۳۹۰/۷/۳۰ خود در خصوص طرح نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان مصوب ۱۳۹۰/۷/۶ مجلس اشعار داشت که «نظر به اینکه تشکیل هیئت به نحو مذکور در ماده (۱)، دارای ماهیت آیین‌نامه‌ای است و نیاز به تصویب دوسوم حاضران دارد، مغایر قسمت اخیر اصل ۶۵ قانون اساسی شناخته شد». دلیل این ایراد این بود که اکثریت اعضای شورای نگهبان در خصوص «تشکیل هیأت نظارت مذکور در این ماده - که نوعی کمیسیون است و در راستای انتظامات مجلس نیز هست -»، به‌دلیل آیین‌نامه‌ای بودن معتقد بودند که «باید شرایط تصویب آیین‌نامه داخلی که نیاز به موافقت دوسوم حاضران» است، رعایت شود (امینی‌زاده، ۱۳۹۲: ۵).

ایراد مذکور در خصوص مواد ۶ و ۸ طرح مزبور نیز در بندهای ۵ و ۶ مطرح شده بود که شورای نگهبان در نظر (مرحله‌ی دوم) شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۵۸۹۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۴ خود در خصوص طرح نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان مصوب ۱۳۹۰/۱۱/۱۲ مجلس اعلام داشت: «همان‌طورکه در نامه قبلی این شورا آمده، نظر به اینکه مواد (۱)، (۶) و (۸) دارای ماهیت آیین‌نامه‌ای هستند، چنانچه رأی‌گیری با نصاب دوسوم حاضران انجام شده است، اعلام تا اظهار نظر گردد وگرنه اشکال سابق این شورا مبنی بر مغایرت با قسمت اخیر اصل ۶۵ قانون اساسی کماکان به قوت خود باقی است». مجلس به‌منظور رفع ایرادهای مذکور در مصوبه‌ی (نهایی) مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۵ خود اشعار داشت که «مصوبه مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۵ با نصاب آراء دوسوم حاضران به تصویب نمایندگان رسیده است». به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان علاوه‌بر ایراد گرفتن به عدم رعایت نصاب دوسوم، باید نسبت به درج نکردن این حکم در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس (و بلکه درج آن در قانونی با عنوان دیگر) نیز ایراد می‌گرفت.

۲-۲-۴. شورای نگهبان در بند ۲ نظر شماره‌ی ۹۱/۳۰/۴۶۴۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۲/۳ خود در مورد طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۹۱/۱/۲۰ مجلس اشعار داشت که «قسمت اخیر تبصره (۳) ماده الحاقی موضوع ماده (۳۱)، مغایر اصل ۶۵ قانون اساسی شناخته شد». تبصره‌ی ۳ مزبور مقرر کرده بود که «در صورت عدم تصویب بودجه سالانه کل کشور تا پانزدهم اسفندماه، رسیدگی به چنددوازدهم بودجه حداکثر طی پانزده روز انجام می‌شود و نحوه رسیدگی به آن را هیئت رئیسه مجلس شورای اسلامی تعیین می‌نماید». مجلس در مصوبه‌ی مورخ ۱۳۹۱/۲/۳۰ خود با حذف تبصره‌ی مذکور ایراد شورای نگهبان را سالبه به انتفای موضوع کرد. در مستند ایراد مذکور شورای نگهبان بیان شده است که «این تبصره به جهت تحدید وظایف تقنینی مجلس و تجاوز هیئت رئیسه به این طیف اختیارات، مغایر اصل (۸۵) قانون اساسی است. برای اصلاح تبصره، مجلس باید تمام ترتیبات بودجه چنددوازدهم را در آیین‌نامه داخلی به تفصیل بیان کند» (فاتحی‌زاده، ۱۳۹۲: ۶۰).

البته برخی اعضا به درج احکام غیرآیین‌نامه‌ای مانند تعیین شرایط برای نامزدهای حقوقدان شورای نگهبان و اصل (و نه ترتیب) انتخاب مجدد اعضای کمیسیون در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس اعتراض داشتند و آن را مغایر با اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی تلقی می‌کردند (فاتحی‌زاده، ۱۳۹۲: ۹ و ۱۸).

۲-۳. مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در پرتو تحلیل و نقد قوانین عادی

قوانین عادی را می‌توان از حیث تحلیل مفاد و ماهیت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و سایر قوانین عادی دسته‌بندی کرد.

۲-۳-۱. قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و نقد آن

با توجه به مفاد قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مشاهده می‌شود که تمامی مواد آن قانون (به‌جز موادی که بعدها به‌صراحت مورد نقد قرار می‌گیرند) را می‌توان در دو قسمت کلی سازماندهی (ساختار) و نحوه‌ی اعمال صلاحیت‌ها قرار داد. نظر به کثرت مواد قانون مذکور، صرفاً فهرست این قانون تبیین می‌شود.

قانون مزبور در دو باب تنظیم شده است: باب اول «کلیات» و باب دوم «وظایف و اختیارات مجلس شورای اسلامی».

باب اول سه فصل دارد؛ فصل اول با عنوان «تشکیل مجلس و افتتاح آن»، به «افتتاحیه و استقرار مجلس» (مبحث اول)، «تشکیلات قانونگذاری مجلس» (مبحث دوم) مشتمل بر هیأت‌های رئیسه‌ی مجلس، شعب و کمیسیون‌ها، «تشکیلات اداری و پشتیبانی مجلس» (مبحث

سوم) اختصاص یافته است.

فصل دوم باب اول با عنوان «نمایندگان» مشتمل بر «مصونیت نمایندگان» (مبحث اول)، «تعهدات نمایندگان» (مبحث دوم)، «حقوق نمایندگان» (مبحث سوم)، «مأموریت‌ها» (مبحث چهارم)، «تعطیلات و مرخصی‌ها» (مبحث پنجم)، «غیبت نمایندگان» (مبحث ششم) و «استعفای نماینده و نحوه‌ی بررسی آن» (مبحث هفتم) است.

فصل سوم باب اول با عنوان «گردش کار مجلس» در سه مبحث «جلسات مجلس»، «نطق‌ها و مذاکرات» و «آراء» است.

باب دوم تحت عنوان وظایف و اختیارات مجلس شورای اسلامی در سه فصل آمده است. فصل اول با عنوان «قانونگذاری» مشتمل بر «طرح‌ها و لوایح قانونی» (مبحث اول)، «مراحل بررسی و تصویب طرح‌ها و لوایح عادی» (مبحث دوم)، «مراحل بررسی و تصویب طرح‌ها و لوایح فوریتی» (مبحث سوم)، «بررسی طرح‌ها و لوایح طبق اصل ۸۵ قانون اساسی» (مبحث چهارم)، «نحوه‌ی بررسی موارد خاص و مهم» (مبحث پنجم)، «نحوه‌ی بررسی برنامه و بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور» (مبحث ششم)، «تفسیر قوانین» (مبحث هفتم)، «نکات مشترک مربوط به بررسی طرح‌ها و لوایح» (مبحث هشتم)، «ارجاع مصوبات مجلس به شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مراحل رسیدگی به آن‌ها» (مبحث نهم) و «تقاضای همه‌پرسی» (مبحث دهم) است.

فصل دوم باب دوم با عنوان «نحوه‌ی بررسی و رأی اعتماد به هیأت وزیران» و فصل سوم با عنوان «نظارت» ناظر بر «نحوه‌ی بررسی اصول ۸۸ و ۷۶ قانون اساسی» (مبحث اول)، «نمایندگان ناظر در مجامع، هیأت‌ها و شوراها» (مبحث دوم)، «نحوه‌ی رسیدگی دیوان محاسبات به اجرای بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور» (مبحث سوم)، «استیضاح» (مبحث چهارم) و «سایر مقررات» (مبحث پنجم) است.

با استقرا در احکام مقرر در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس، به نظر می‌رسد که احکام زیر ماهیت آیین‌نامه‌ای ندارند:

ماده‌ی ۱۳۵ قانون مزبور اشعار می‌دارد که «لویح قانونی که از طرف دولت به مجلس پیشنهاد می‌شود باید: ۱. دارای موضوع و عنوان مشخص باشد. ۲. دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد آن در مقدمه لایحه به وضوح درج شود. ۳. دارای موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان لایحه باشد». این حکم ناظر بر هیچ‌یک از مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیست؛ زیرا ناظر بر نحوه و ترتیب اعمال صلاحیت مجلس نیست؛ بلکه در مقام بیان کیفیت لایحه‌ی تقدیمی دولت است. هرچند چنین حکمی ماهیت تقنینی دارد، باید در قانونی غیر از قانون

آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس بیاید.

ایراد مذکور در خصوص مواد ۱۳۶، ۱۳۹ و ۱۷۳ و صدر مواد ۱۳۷، ۱۴۰ و ۱۷۸ قانون مزبور وجود دارد. براساس ماده‌ی ۱۳۶، «کلیه لوایح قانونی تقدیمی به مجلس باید به امضای رئیس‌جمهور و وزیر یا وزرای مسئول رسیده باشد. در صورت نداشتن وزیر مسئول، امضای رئیس‌جمهور کافی است». براساس صدر ماده‌ی ۱۳۷ نیز «لویح قانونی باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط و یا نماینده دولت تقدیم گردد». براساس ماده‌ی ۱۳۹، «یک نسخه از کلیه طرح‌ها و لوایحی که تقدیم مجلس می‌شود پس از اعلام وصول، از طریق رسانه‌ها در اختیار عموم قرار می‌گیرد». صدر ماده‌ی ۱۴۰ اشعار می‌دارد که «طرح‌های مصوب شورای عالی استان‌ها که باید دارای عنوان و مقدمه توجیهی مشخص و مواد متناسب باشد...». براساس ماده‌ی ۱۷۳، «در تقدیم لوایح قانونی که در آن‌ها دولت تقاضای تصویب عهدنامه، مقاله‌نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را دارد، متن کامل آن‌ها باید جهت بررسی ضمیمه لوایح تقدیمی مذکور باشد». صدر ماده‌ی ۱۷۸ حکم کرده است: «در لایحه تقدیمی مربوط به اصلاح جزئی در خطوط مرزی، متن کامل عهدنامه بین‌المللی آن که براساس اصل هفتاد و هشتم (۷۸) قانون اساسی تنظیم شده باشد، جهت بررسی باید ضمیمه گردد».

ماده‌ی ۱۸۱ (و نه تبصره‌ی آن) قانون مزبور نیز غیرآیین‌نامه‌ای است. این ماده مقرر کرده است که «در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن که دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی محدودیت‌های ضروری برقرار نماید، قبل از اعمال محدودیت، متن کامل و دقیق محدودیت‌های ضروری با دلایل توجیهی لازم، همراه با لایحه قانونی جهت بررسی تقدیم مجلس می‌شود. تبصره- چنانچه دولت بدون کسب مجوز مبادرت به اعمال محدودیت نماید، رئیس مجلس موظف است تقدیم لایحه محدودیت را از رئیس‌جمهور مطالبه کند. در این خصوص، حق سؤال یا استیضاح رئیس‌جمهور و وزیران برای نمایندگان محفوظ خواهد بود». این ماده تبیین اصل ۷۹ است و در مورد نحوه‌ی اعمال صلاحیت مجلس در این خصوص حکمی ندارد؛ حال آنکه تبصره‌ی این ماده برای رئیس مجلس و سایر نمایندگان تکلیفی را برای تضمین اجرای قانون اساسی مقرر کرده است.

ایراد غیرآیین‌نامه‌ای بودن در خصوص ذیل ماده‌ی ۱۸۲^(۱۱)، صدر مواد ۱۸۳^(۱۲)، ۱۸۶^(۱۳)، ۱۸۸^(۱۴)، ۲۱۷^(۱۵) و ۲۲۵^(۱۶) قانون مزبور وجود دارد. همچنین با توجه به اینکه مجلس مذکور در اصل ۶۶، شامل شورای نگهبان نیست^(۱۷)، بخشی از ذیل ماده‌ی ۲۰۰^(۱۸) و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱^(۱۹) قانون مزبور نیز آیین‌نامه‌ای نیستند.

۲-۳-۲. سایر قوانین عادی

نظر به اینکه آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به سبب ماهیتش نباید برای مردم ایجاد حق و تکلیف کند، «قانون مستثنا بودن مصوبات مربوط به آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی از موضوع ماده‌ی ۲ قانون مدنی» مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۷ مجلس به درستی اشعار داشته است که «کلیه مصوبات راجع به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی بلافاصله پس از تصویب نهایی لازم‌الاجرا است».

با توجه به مبنای وضع آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس قانون مزبور نباید برای مقامات از جمله نمایندگان مجلس ایجاد اختیار یا وظیفه کند. قواعد رفتاری مانند برخی مواد قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان مصوب ۱۳۹۱/۱/۱۵ ماهیت آیین‌نامه‌ای ندارند. شاید بر همین اساس در برخی کشورها مجموعه قواعد رفتاری معین، طی سندی جداگانه، نحوه‌ی رفتار صحیح نماینده‌ی پارلمان و عواقب تخلف از این قواعد را مقرر می‌کند (وکیلان، ۱۳۹۰: ۱۳).

قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵/۸/۲۵، ناظر بر تشکیلات کمیسیون اصل ۹۰ (فصل اول قانون مزبور) و صلاحیت و حدود اختیارات کمیسیون (فصل دوم قانون مزبور) است. برخی احکام مندرج در قانون مزبور ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند؛ زیرا یا ناظر بر تشکیلات کمیسیون مزبورند یا ناظر بر نحوه‌ی اعمال صلاحیت مجلس در خصوص اصل ۹۰ قانون اساسی. بنابراین، باید احکام واجد ماهیت آیین‌نامه‌ای قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۹۰ اولاً، در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و ثانیاً، با کسب موافقت دوسوم حاضران در جلسه‌ی رسمی به تصویب می‌رسید. بر این اساس، تصویب مواد ۱ و ۲ (صدر آن^(۲۰))، صدر تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲^(۲۱)، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲، صدر ماده‌ی ۳^(۲۲) و تبصره‌ی آن، ماده‌ی ۴، ماده‌ی ۵ و صدر تبصره‌ی آن^(۲۳) و ماده‌ی ۷ در قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۹۰، به دلیل اینکه احکام مزبور ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند، بدون تصویب با نصاب دوسوم، با اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی مغایر است.

در قانون اجازه‌ی مکاتبه و تحقیق مستقیم به کمیسیون اصل ۹۰ با دستگاه‌های دولتی به منظور رسیدگی به شکایات مردم مصوب ۱۳۵۹/۱۱/۱، صرفاً تبصره‌ی الحاقی مصوب ۱۳۶۴/۲/۵ آن ماهیت آیین‌نامه‌ای ندارد؛ از این رو باید ماده‌ی واحده‌ی قانون مزبور (به جز ذیل آن^(۲۴)) که ماهیت آیین‌نامه‌ای دارد، اولاً، در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و ثانیاً، با کسب موافقت دوسوم حاضران در جلسه‌ی رسمی به تصویب می‌رسید.

نتیجه‌گیری

آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس باید مبین ساختار (سازماندهی) یا تعیین طریق و آیین اعمال صلاحیت مجلس شورای اسلامی و ارکان داخلی آن (مانند رئیس، هیأت رئیسه، کمیسیون‌های داخلی و نمایندگان) باشد. این نظر مستنبط از قانون اساسی (متن و روح آن)، مبانی وضع اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی، اصول حقوقی، نظرهای شورای نگهبان به‌عنوان مفسر قانون اساسی، قوانین و مقررات و رویه‌ی حاکم است.

براساس متن اصل ۶۵ و روح حاکم بر آن، نه تنها نحوه‌ی تصویب طرح‌ها و لوایح، بلکه آیین و نحوه‌ی اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس باید با رعایت آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس انجام گیرد و پیش‌فرض این امر آن است که آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مشتمل بر احکامی در خصوص آیین و نحوه‌ی اعمال تمامی صلاحیت‌های مجلس باشد. این برداشت با نظر به متن اصل ۶۶ تقویت می‌شود. اصل ۶۶ قانون اساسی موضوعات مهمی را که ذاتاً (از حیث مفهومی) جزء مؤلفه‌های آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس است، به‌طور تمثیلی برشمرده است که علاوه‌بر نحوه‌ی اعمال صلاحیت مجلس، ناظر بر ساختار مجلس نیز است. باید احکامی که ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند، در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس آورده شود (جنبه‌ی ایجابی). قوانین عادی به‌جز قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نباید حاوی احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای باشند (جنبه‌ی سلبی). احکام با ماهیت آیین‌نامه‌ای باید با رعایت «نصاب دوسوم» تصویب شوند (جنبه‌ی شکلی).

شورای نگهبان صرفاً به جنبه‌ی شکلی (و نه جنبه‌های ایجابی و سلبی) توجه دارد. غالب احکام مندرج در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند؛ لیکن برخی احکام موجود در قانون مزبور فاقد چنین ماهیتی‌اند. همچنین در برخی قوانین مانند قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۹۰ قانون اساسی و قانون اجازة‌ی مکاتبه و تحقیق مستقیم به کمیسیون اصل ۹۰ با دستگاه‌های دولتی به‌منظور رسیدگی به شکایات مردم، برخی احکام ماهیت آیین‌نامه‌ای دارند؛ ازاین‌رو چنین احکامی باید در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و با موافقت دوسوم نمایندگان حاضر تصویب می‌شد.

یادداشت‌ها

۱. شورای نگهبان به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی بارها از ماهیت اجرایی، ماهیت تقنینی، ماهیت بودجه‌ای (قاسمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۸) سخن گفته است.
۲. هاشمی، سید محمد، مجله‌ی مجلس و راهبرد، ش ۴، مهر و آبان ۱۳۷۲.
۳. کاشانی، سید محمود، مجله‌ی حقوق اساسی، ش ۵، ۱۳۸۴.
۴. برای نمونه می‌توان به قواعد حاکم بر رسیدگی به لایحه‌ی بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس اشاره کرد که «در عمل نمایندگان را از یک رسیدگی جدی و عمیق به لایحه بودجه بازداشته است» (کاشانی، ۱۳۸۴: ۱۲۹).

5. Intentional definition.

6. Hard cases.

7. Constructive interpretation.

۸. هنگامی که قوه‌ی مقننه قانونگذاری می‌کند، عملکرد قوه‌ی مجریه را کنترل می‌کند. در نتیجه، نباید بین قانونگذاری و نظارت قوه‌ی مقننه تضاد قائل شد. نظارت تقنینی، روش دیگری برای کنترل قوه‌ی مجریه از طریق قوه‌ی مقننه است (وکیلان، ۱۳۹۰: ۲۷۹). البته نظارت مبتنی بر وجود قانون است و بدون تقنین، فرض نظارت ناشدنی است.
۹. شورای نگهبان براساس اصل اولی، موارد مذکور در اصول قانون اساسی را دارای جنبه‌ی حصری می‌داند. برای مثال، بند ۱ نظر شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۱۹۷۰ مورخ ۱۳۸۶/۴/۲۵ شورای نگهبان در خصوص طرح رسیدگی به دارایی مقامات و مسئولان و کارگزاران نظام جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۶/۴/۵ اعلام می‌دارد که «۱- اصل طرح مبنی بر تسری شمول آن به مقاماتی که در اصل ۱۴۲ قانون اساسی ذکر نشده، خلاف حصر مستفاد از اصل مذکور تلقی و مخالف آن شناخته شد».
۱۰. مجموعه‌های روزنامه‌ی رسمی، سال ۱۳۵۸، قابل رویت در:

<http://www.dastour.ir/brows/?lid=100350>

۱۱. ذیل ماده‌ی ۱۸۲: «در صورتی که پس از انقضای این مدت ضرورت همچنان باقی باشد، دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند».
۱۲. ماده‌ی ۱۸۳: «براساس اصول هشتماد (۸۰)، هشتادودوم (۸۲)، هشتادوسوم (۸۳) و یکصدوسی‌ونهم (۱۳۹) قانون اساسی، اقدامات دولت در موارد ذیل قبلاً باید به تصویب مجلس برسد: ۱- گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بلاعوض داخلی و خارجی ۲- استخدام کارشناسان خارجی در موارد ضروری ۳- فروش بناها و اموال دولتی و نفایس ملی به استثنای نفایس ملی منحصر به فرد که در هر صورت قابل فروش نخواهد بود. ۴- صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری که طرف دعوی خارجی باشد و همچنین در موارد مهم داخلی. در تمام موارد مذکور، دولت موظف است متن تفصیلی آن‌ها را همراه با لایحه قانونی تقدیم مجلس نماید ...»

۱۳. ماده‌ی ۱۸۶: «دولت موظف است لایحه بودجه سالانه کل کشور را حداکثر تا پانزدهم آذرماه هر سال به مجلس تسلیم نماید».
۱۴. ماده‌ی ۱۸۸: «چنانچه لایحه بودجه سالانه کشور تا تاریخ تعیین شده در این آیین‌نامه به مجلس تسلیم نشود دولت موظف است لایحه چنددوازدهم بودجه را نیز به مجلس تسلیم نماید».
۱۵. ماده‌ی ۲۱۷: «مسئولان دستگاه مورد تحقیق و تفحص و کلیه دستگاه‌های اجرایی، قضایی و نهادهای انقلاب اسلامی موظف به فراهم نمودن امکانات و تسهیلات مورد نیاز هیئت و در اختیار گذاردن اطلاعات و مدارک درخواستی هیئت می‌باشند و در صورت عدم همکاری، مسئولان دستگاه ذی‌ربط متخلف و مجرم محسوب می‌گردند».
۱۶. ماده‌ی ۲۲۵: «وزیر یا هیئت وزیران موظفند ظرف ده روز پس از طرح استیضاح در مجلس حاضر شوند و توضیحات لازم را بدهند».
۱۷. طبق اصل ۹۳ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی، بدون وجود شورای نگهبان، اعتبار قانونی ندارد، مگر در خصوص تصویب اعتبارنامه‌ی نمایندگان و انتخاب شش حقوقدان اعضای شورای نگهبان؛ بنابراین، می‌توان قوه‌ی مقننه در ایران را دو رکنی دانست که رکن اول، مجلس با کارکرد قانونگذاری و نظارت است و رکن دوم، شورای نگهبان است که به منظور صیانت از قانون اساسی و موازین اسلام، کلیه‌ی مصوبات مجلس را بررسی می‌کند (اصل ۹۴ قانون اساسی). قرینه‌ی دیگر برای رکن بودن شورای نگهبان در قوه‌ی مقننه، درج این نهاد در فصل قوه‌ی مقننه در قانون اساسی است. با وجود این، نمی‌توان لفظ «مجلس» در اصل ۶۶ را به شورای نگهبان نیز توسعه داد؛ زیرا در اصل ۶۵ بر لفظ «مجلس شورای اسلامی» تصریح شده است. ثانیاً، تصویب ساختار و ترتیب اعمال صلاحیت شورای نگهبان توسط مجلس شورای اسلامی معقول نیست. ثالثاً، براساس نظر تفسیری شماره‌ی ۱۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان، «تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آنها است، بر عهده خود این شورا» است. رابعاً، رویه‌ی عملی مجلس و شورای نگهبان در تصویب آیین‌نامه‌ی داخلی خود مؤید این امر است.
۱۸. ذیل ماده‌ی ۲۰۰: «شورای نگهبان، در صورت رد مصوبات مجلس، موظف است علت رد را صریحاً به مجلس گزارش نماید».
۱۹. تبصره‌ی ۲: «شورای نگهبان نمی‌تواند پس از گذشت مهلت‌های مقرر و رفع ایراد در نوبت اول، مجدداً مغایرت موارد دیگری را که مربوط به اصلاحیه نمی‌باشد بعد از گذشت مدت قانونی به مجلس اعلام نماید مگر در رابطه با انطباق با موازین شرعی».
۲۰. صدر ماده‌ی ۲ که مورد نظر اشعار می‌دارد: «علاوه بر اختیارات مصرحه در ماده‌ی واحده مصوب ۵۹/۱۱/۱ و تبصره الحاقی آن مصوب ۶۴/۲/۵، این کمیسیون می‌تواند جهت کسب اطلاعات کافی از مسئولین مذکور در آن ماده دعوت یا مستقیماً با آنها مکاتبه نمایند».

۲۱. «تبصره ۱- هر بخش می‌تواند با موافقت رئیس کمیسیون در صورتی که مقتضی بداند از شاکی و مشتکی‌عنه برای ادای توضیحات و روشن شدن چگونگی موضوع دعوت به‌عمل آورد».
۲۲. «ماده ۳- چنانچه شکایتی نیاز به تحقیق و بررسی داشته باشد، کمیسیون می‌تواند بازرس یا بازرسانی را از میان نمایندگان مجلس شورای اسلامی به انتخاب هیئت رئیسه کمیسیون اعزام نماید.»
۲۳. «تبصره- کمیسیون پس از بررسی لازم و احراز تخلف از دادگاه صالح تقاضای رسیدگی قضایی خارج از نوبت را می‌نماید.»
۲۴. ذیل ماده‌واحدده که ماهیت آیین‌نامه‌ای ندارد: «و آن‌ها مکلفند در اسرع وقت جواب کافی بدهند».

منابع و مأخذ

الف) فارسی

اداره‌ی کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات (تهیه و تنظیم) (۱۳۸۶)، مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، چ ششم.

الهام، غلامحسین (۱۳۹۱)، «اعتماد به قاضی (تحلیل ماده‌ی ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی بر مبنای نظریات فقهی شورای نگهبان)»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۷، صص ۲۵-۴۲. امینی‌زاده، محمد (تدوین) (۱۳۹۲)، «نظرات استدلالی شورای نگهبان: طرح نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان»، ناظر علمی: کاظم کوهی، گزارش پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۹۷، تاریخ انتشار: ۱۳۹۲/۱۱/۱۹.

پروین، خیرالله (۱۳۹۲)، الزامات و آموزه‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ اول. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ دهم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چاپ سوم، ج ۱.

رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری ۱، تهران: میزان، چ اول.

ریدی، دیوید ای (۱۳۹۲)، فلسفه‌ی حقوق، ترجمه‌ی حسن خسروی، تهران: مجد، چ اول. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، مطالعه‌ی تطبیقی مجالس قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.

فاتحی‌زاده، حسین (۱۳۹۲)، «نظرات استدلالی شورای نگهبان: قانون اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی»، ناظر علمی: سلمان عمرانی، گزارش پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۱۵، ۱۳۹۲/۵/۲۸.

فتحی، محمد (تدوین) (۱۳۹۴)، «اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان: اصل شصت و پنجم»، ناظر علمی: کاظم کوهی، گزارش پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، به شماره‌ی مسلسل: ۱۳۹۴۰۰۵۰، ۱۳۹۴/۳/۳۰.

قاسمی، محمد و محمد برزگر خسروی (۱۳۹۴)، «معیارهایی برای تشخیص و درج احکام در بودجه‌های سنواتی»، مجلس و راهبرد، دوره‌ی ۲۲، ش ۸۴، صص ۵-۳۰.

قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۰)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: دادگستر.

قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چ دوازدهم.

کاشانی، سید محمود (۱۳۸۴)، «پیشنهادهایی برای اصلاح آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی»، *حقوق اساسی*، ش ۵، صص ۱۲۹-۱۴۲.

نجفی‌خواه، محسن و محمد برزگر خسروی (۱۳۹۳)، «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لایحه‌ی بودجه»، *فصلنامه‌ی برنامه‌ریزی و راهبرد*، دوره‌ی ۱۹، ش ۲، صص ۲۵-۴۶.

وکس، ریموند (۱۳۸۹)، *فلسفه‌ی حقوق: مختصر و مفید*، ترجمه‌ی باقر انصاری و مسلم آقایی‌طوق، تهران: جاودانه جنگل، چ اول.

ساعدوکیل، امیر و پوریا عسکری (۱۳۸۸)، *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: مجد.

وکیلیان، حسن (تألیف و ترجمه) (۱۳۹۰)، «گفتارهایی در قانون و قانونگذاری»، *مجموعه مقالات*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.

وکیلیان، حسن (۱۳۹۰)، «نظارت بر رفتار نمایندگان»، *گزارش دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس*، شماره‌ی مسلسل: ۱۲۲۲۱، ۱۳۹۰/۱۱/۱۶.

هارت، هربرت (۱۳۹۰)، *مفهوم قانون*، ترجمه‌ی محمد راسخ. تهران: نی، چ دوم.

هاشمی، سید محمد (۱۳۷۲)، «آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس؛ ضرورت بازنگری و تغییر بنیادی»، *مجلس و راهبرد*، ش ۴، صص ۲۷۴-۲۸۷.

ب) لاتین

Ardant, Philippe (2004), *Institutions politiques & Droit constitutionnel*, L.G.D.J, 16th edition.

Carroll, Alex (2007), *Constitutional and administrative law*, pearson, longman, 4th edition.

تحلیلی بر تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات رسمی مصرح در آن

توکل حبیب‌زاده^{۱*}، مصطفی منصوریان^{۲**}

۱. استادیار دانشکده‌ی معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۳/۲۶

دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۱۵

چکیده

حفظ برتری قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر، مستلزم عدم انعطاف آن بوده و یکی از لوازم عدم انعطاف، وجود شرایط سخت برای بازنگری است تا بدین ترتیب، قانون اساسی دستخوش تمایلات و صلاحیدهای شخصی نشود و استحکام نظام سیاسی حفظ شود. از همین روی عمده‌ی قوانین اساسی، به سازوکار رسمی تغییر قانون اساسی پرداخته و طریق تجدید نظر در آن را مشخص کرده‌اند. در عین حال، مسئله آن است که آیا تغییر قوانین اساسی از طرقی غیر از سازوکار مزبور نیز امکان‌پذیر است یا خیر؛ امری که این پژوهش با رویکردی تحلیلی و با بررسی نمونه‌های عینی و موردی درصدد پاسخگویی به آن است.

یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که در مواردی، مقامات تقنینی، اجرایی و قضایی به‌طور آگاهانه و به‌عنوان یک ضرورت عملی برای برون‌رفت از بن‌بست‌ها و معضلات به تغییر قانون اساسی خارج از فرایند رسمی آن دست می‌زنند و در مواردی نیز، در نتیجه‌ی اقدامات ایشان قانون اساسی به‌طور ناآگاهانه تغییر می‌یابد و در نتیجه، نقض می‌شود. همچنین، استناد به اصل حق تعیین سرنوشت مردم در تعیین نوع و کیفیت نظام حقوقی، مستمسکی است تا تغییر کامل قانون اساسی و در نتیجه، ایجاد یک قانون اساسی جدید خارج از تشریفات مزبور نیز امکان‌پذیر باشد.

کلیدواژه‌ها: اصلاح کامل قانون اساسی، قانون اساسی جدید، تغییر غیررسمی قانون اساسی، تفسیر، حق تعیین سرنوشت.

* E-mail: Thabibzadeh@gmail.com

** E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

** نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

قانون اساسی همانند سایر قواعد هنجاری توسط افراد و گروه‌های انسانی خلق شده و بر همین اساس نیز نمی‌تواند مدعی دوام و بقایی ابدی باشد، چراکه دستاوردهای بشری علی‌الاصول در معرض تحول و دگرگونی و تغییر قرار دارند. به عبارت دیگر تنها قوانین الهی و نظام طبیعت و هر آنچه مطابق با آنها نظم و نسق یافته باشد، دائمی و ابدی است و متن قانون اساسی نیز مانند کلیه قواعد‌گذاری‌های حقوقی، پاسخگوی نیازهای مقطعی جوامع سیاسی است. بنابراین با توجه به اینکه کلیه قوانین، مولود نیازها و شرایط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی یک جامعه بشری است و این نیازها و اقتضات به طور پیوسته در حال تغییر و پیشرفت‌اند، قانون و از جمله قانون اساسی باید به گونه‌ای تنظیم شود که امکان تجدید نظر در آن وجود داشته باشد (قاضی، ۱۳۷۱: ۴۷).

در واقع هر نظام سیاسی در طول زمان به دلیل الف) تغییراتی که در ظرف زمان مواجه می‌شود، از جمله تغییراتی که در اقتصاد، فناوری، روابط خارجی و نظایر این‌ها روی می‌دهد؛ ب) تغییراتی که در نظام ارزشی مقبول مردم به وجود می‌آید؛ ج) تغییرات نهادی که به طور ناخواسته و غیرمنتظره حاصل می‌شوند؛ و د) تأثیرگذاری تصمیمات قوای مقننه، مجریه و قضاییه، نیازمند اصلاح و تجدید نظر است. حال در یک نظام سیاسی که مبتنی بر قانون اساسی است و قانون مزبور، حکومت را تحدید می‌کند و به تصمیم‌گیری‌های موجود در آن مشروعیت می‌بخشد، ضروری است که اصلاحات نظام سیاسی نیز از قانون اساسی ناشی شوند.

بر همین اساس نیز اصلاح قانون اساسی به عنوان تغییر آگاهانه‌ی اصول قانون از طریق آیین فرایندی سازمان‌یافته امکان‌پذیر بوده و در ادبیات حقوق عمومی، شیوه‌های مختلفی در این خصوص شناسایی شده است. این فرایند به لحاظ اصطلاحی کسر، الحاق یا تغییر یک یا چند ماده از مواد قانون اساسی است که طریق و شیوه‌ی آن معمولاً در قانون اساسی پیش‌بینی شده است (وفادار، ۱۳۸۲: ۱۷۷).

اهمیت این موضوع به حدی است که عمده‌ی قوانین اساسی، به منظور جلوگیری از بی‌ثباتی قانون اساسی و اعمال سلیقه‌ای بازنگری در آن، امر اصلاح را با تشریفات پیچیده و دشواری همراه کرده‌اند تا قانون اساسی به صورت خودسرانه و بی‌ضابطه دچار دگرگونی نشود.

این پژوهش درصدد است تا با رویکردی تحلیلی به بررسی امکان‌پذیری تغییر قانون اساسی خارج از سازوکارهای مذکور بپردازد. البته این نوشتار به هیچ وجه درصدد تجویز و مشروع قلمداد کردن تغییر قانون اساسی خارج از تشریفات مصرح در قانون اساسی نیست؛ بلکه مقصود آن است تا صرف امکان‌پذیری تغییر غیررسمی قانون اساسی مدنظر قرار گیرد.

اهمیت این مسئله نیز در آن است که با توجه به نسبت مستقیمی که بین اصلاح قانون اساسی و سازوکار رسمی آن وجود دارد، شناخت این موضوع می‌تواند پیش‌بینی سازوکاری کمتر پیچیده و با انعطاف بیشتر را موجب شود.

توضیح بیشتر آنکه توجه به اصلاحات قانون اساسی کشورهای مختلف مبین آن است که میزان اصلاحات مورد انتظار در رابطه با یک قانون اساسی، به دشواری یا آسانی فرایند مربوط به آن بستگی دارد (Lutz, 1994: 357-359)؛ بدین‌سان که هرچه فرایند مزبور پیچیده‌تر و دشوارتر باشد، احتمال اصلاح قانون اساسی از طریق سازوکار مزبور کاهش یافته و در نتیجه این احتمال افزایش می‌یابد که مقامات حکومتی به طرق دیگری متوسل شوند تا قانون اساسی را اصلاح کنند.^(۱)

در یک نظام سیاسی موفق، متوسط میزان اصلاحات قانون اساسی در یک دوره زمانی به‌اندازه‌ای است که نسبت به طول عمر آن قانون اساسی و متناسب با شرایط سیاسی-اجتماعی، میزان متعادل و معقولی از اصلاحات را دربرگیرد. اهمیت این مسئله به‌حدی است که هرچه میزان اصلاحات یک قانون اساسی از میزان مورد انتظار مذکور دورتر باشد، این احتمال بیشتر می‌شود که یا کل قانون اساسی دستخوش تغییر شود و در نتیجه دوام کوتاهی را به خود اختصاص دهد یا آنکه طرق غیررسمی اصلاح قانون اساسی رواج بیشتری یابد و قانون اساسی بدین ترتیب دچار تغییر شود. این در حالی است که میزان متعادل و معقول اصلاحات قانون اساسی بدین معناست که احتمال جایگزینی یک قانون جدید کاهش و پایداری آن نیز افزایش می‌یابد (Lutz, 1994: 360).

بر همین اساس نیز می‌توان ادعا کرد که پایداری نسبتاً طولانی مدت یک قانون اساسی و در عین حال، اعمال اصلاحات اندک احتمالاً به این معناست که قانون اساسی از طرق غیررسمی دچار تغییر شده است. در مقابل، اصلاحات متعدد قانون اساسی نیز می‌تواند بیانگر آن باشد که قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر شناخته نشده و سازوکار رسمی اصلاح قانون اساسی، فرایندی سهل و آسان را پیش‌بینی کرده است.

بدین ترتیب به‌منظور پاسخ به پرسش این پژوهش در گام نخست به بررسی شیوه‌هایی می‌پردازیم که تغییر قانون اساسی را به‌صورت غیررسمی امکان‌پذیر می‌کنند. در گام بعد، با توجه به آنکه عمده‌ی قوانین اساسی فرایند اصلاح را تنها در چارچوب قانون اساسی امکان‌پذیر عنوان کرده و پایه‌ها و ارکان محوری حکومت را تغییرناپذیر دانسته‌اند - یعنی تغییر این ارکان و اصول بنیادین اساساً خارج از سازوکار رسمی قانون اساسی قرار می‌گیرد-، به بررسی امکان اصلاح ارکان و اصول مزبور که خارج از تشریفات مذکور است نیز می‌پردازیم.

۱. تغییر غیررسمی قانون اساسی

آنچه به عنوان تغییر قانون اساسی شناخته می‌شود، امری فراتر از سازوکار رسمی قانون اساسی است. تغییر غیررسمی قانون اساسی بدین ترتیب محقق می‌شود که معنی و مفهوم قانون اساسی تغییر یابد، بدون آنکه متن قانون اساسی از طریق سازوکار رسمی مندرج در قانون اساسی دستخوش تغییر شود (Albert, 2014: 642).

معیار و شاخص اصلی در تفکیک بین تغییر رسمی قانون اساسی و تغییر غیررسمی آن، به‌کارگیری فرایند خاص و مشخصی است که مقصود صریح و مشخص از آن تلاش برای تغییر قانون اساسی است. به عبارت دیگر در تغییر رسمی، چنین قصدی به صورت عام یا علنی اعلام می‌شود و بدین ترتیب سازوکار خاصی برای تغییر قانون اساسی مانند همه‌پرسی، اصلاح از طریق نهادی خاص مانند قوه‌ی مقننه یا نهاد ویژه‌ی اصلاح یا بازنگری یا ترکیبی از این‌ها به‌کار گرفته می‌شود. این در حالی است که در تغییر غیررسمی بدون آنکه فرایند رسمی و آشکار مربوط به آن طی شود، تغییر قانون اساسی به صورت آگاهانه یا غیرآگاهانه واقع می‌شود؛ یعنی گاهی مقامات و نهادهای حکومتی (اعم از اجرایی، تقنینی و قضایی) به‌طور آگاهانه و ارادی درصدد بر می‌آیند تا قانون اساسی را بدون رعایت تشریفات رسمی اصلاح قانون اساسی تغییر دهند و در بسیاری از مواقع نیز نتیجه‌ی اقدامات مقامات و نهادهای حکومتی آن است که قانون اساسی دستخوش تغییر یا تغییراتی شود، بدون آنکه مقصود چنین تغییراتی مدنظر بوده باشد. به هر ترتیب، نتیجه‌ی چنین تغییراتی نقض قانون اساسی است.

البته شایان تأکید است که تنها طریق مشروع و موجه در تغییر قانون اساسی، فرایند رسمی مندرج در متن قانون اساسی است و هر گونه تغییر قانون اساسی خارج از این فرایند، غیرمشروع و غیرقانونی قلمداد می‌شود. در عین حال، ضرورت‌ها و بن‌بست‌های عملی موجود در نظام حقوقی و عدم امکان حل و فصل آن‌ها از طریق فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی موجب می‌شود که مقامات حکومتی به اعمال این فرایند رسمی اهتمام نورزند و به‌طور اجتناب‌ناپذیر و به‌عنوان یک ضرورت عملی درصدد توسل به اعمال طرق غیررسمی تغییر قانون اساسی برآیند و بدین ترتیب، قانون اساسی را تغییر دهند و آن را نقض کنند. طولانی بودن فرایند رسمی و پیچیدگی بیش از حد آن از یک‌سو، و لزوم مواجهه‌ی سریع با معضل و بن‌بست به‌وجودآمده در نظام حقوقی از سوی دیگر، از جمله‌ی این دلایل‌اند.

بر همین اساس، بسیاری از تغییرات قانون اساسی از طرق غیررسمی مانند تفسیر قانون اساسی یا عرف‌های سیاسی - و نه اصلاح رسمی متن قانون اساسی - پدید آمده‌اند و از همین روی نیز برخی حقوقدانان بر این باورند که تغییر قانون اساسی از طریق اعمال سازوکارهای

غیررسمی اهمیت بیشتری نسبت به سازوکارهای رسمی آن دارد (Strauss, 1996 (A): 905). طرق غیررسمی تغییر قانون اساسی ممکن است از رهگذر قوانین عادی، تفسیر قانون اساسی، اعمال قوهی مجریه و عرف‌های سیاسی و عدم به‌کارگیری قطعی مندرجات قانون اساسی صورت پذیرد. در ذیل این موارد تبیین می‌شود:

۱-۱. قانون‌گذاری عادی

در برخی موارد، قوانین عادی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم قانون اساسی را تغییر می‌دهند؛ یعنی هرچند قوهی قانونگذاری چنین صلاحیتی ندارد، در عمل به تغییر قانون اساسی دست می‌زند که همان‌گونه که ذکر شد این مسئله ممکن است به‌صورت آگاهانه یا غیرآگاهانه محقق شود. به عنوان مثال در فرایند انتخاب رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا، چنانچه تا آغاز رسمی دورهی ریاست‌جمهوری، رئیس‌جمهور جدید انتخاب نشده باشد یا رئیس‌جمهور منتخب در مواردی نظیر فوت، ناتوانی و کناره‌گیری رئیس‌جمهور حائز شرایط لازم برای این جایگاه نباشد، به موجب اصلاحیهی دوازدهم قانون اساسی آمریکا مصوب سال ۱۹۳۳ میلادی، معاون منتخب رئیس‌جمهور تا زمانی که رئیس‌جمهور واجد شرایط انتخاب شود، به جای او انجام وظیفه خواهد کرد. در صورتی که معاون رئیس‌جمهور انتخاب نشده باشد و یا معاون منتخب رئیس‌جمهور نیز شرایط لازم را برای انجام وظیفه نداشته باشند، کنگره می‌تواند به موجب قانون «مأموری» را برای انجام وظایف ریاست‌جمهوری تعیین کند. این فرد تا زمانی که رئیس‌جمهور یا معاون وی واجد شرایط شوند، بر اساس قانون مزبور انجام وظیفه خواهد کرد. بر همین اساس، به موجب «قانون کفالت ریاست‌جمهوری مصوب سال ۱۹۴۷ میلادی»^(۲)، سخنگوی مجلس نمایندگان ایالات متحده در چنین فرضی به عنوان رئیس‌جمهور انجام وظیفه می‌کند تا اینکه مجلس نمایندگان، رئیس‌جمهور یا مجلس سنا، معاون رئیس‌جمهور را انتخاب کند. برخی حقوقدانان بر این باورند که این قانون اگرچه در نظام حقوقی ایالات متحده تاکنون مجالی برای اجرا نیافته است، اما قانون اساسی را خارج از فرآیند رسمی اصلاح قانون اساسی تغییر داده و در نتیجه آن را نقض کرده است؛ زیرا این قانون بر خلاف متن و منطبق قانون اساسی و آموزه‌های حقوقی ایالات متحده عمل کرده و فردی را از قوهی مقننه برای کفالت این منصب پیش‌بینی کرده است (Albert, 2011: 497-576).

در برخی موارد نیز قوانین عادی به دلیل دارا بودن شرایطی خاص، در ردیف قانون اساسی قرار گرفته و از اعتباری اساسی و بنیادین برخوردار می‌شوند. در واقع وجود معیارهایی در فرآیند قانونگذاری می‌تواند قانون را از وضعیتی شبه قانون اساسی^(۳) برخوردار سازد و بدین ترتیب نیز به طور غیررسمی، مفاد جدیدی را هم‌سنگ قانون اساسی معرفی کند. اگرچه چنین قوانینی با قانون

عادی دیگری قابل تغییر می‌باشند، اما اعتبار و برجستگی آنها مانع از این امر می‌شود. معیارهای مزبور به شرح ذیل قابل بیان هستند:

نخست آنکه، قانون مزبور اصل یا خط مشی جدیدی را ارائه کند که تأثیر آن در فضای حقوقی کشور بسیار قابل ملاحظه باشد و بدین ترتیب نیز قانون‌گذاری‌های بعدی را متأثر از این اصل یا خط مشی کند؛ دوم آنکه، اصل یا خط مشی مزبور در طول زمان در چارچوب فرهنگ عمومی کشور قرار گرفته و برای اندیشمندان امری بنیادی و بدیهی به شمار رود؛ سوم نیز آنکه، چنین قانونی از مذاکرات عمومی طولانی و مشورتی ناشی شده و مفروضات فعالان سیاسی را منعکس می‌کند. (Eskridge, 2001: 1230-1231)

بدین ترتیب قوانینی که معیارهای مذکور را داشته باشند، به لحاظ صوری در زمره قوانین عادی دیگر قرار می‌گیرند و تغییر آنها مستلزم طی تشریفات پیچیده قانون اساسی نیست، اما این قوانین به لحاظ ماهوی و اعتباری به دلایل پیش‌گفته هم‌تراز مندرجات قانون اساسی به شمار می‌روند؛ یعنی بدون آنکه فرآیند رسمی قانون اساسی اعمال گردد، مقررهای از اعتبار بنیادین و هم‌سنگ قانون اساسی برخوردار شده است.

البته توجه به این نکته ضروری است که نمی‌توان مورد اخیر را در زمره روش‌های غیر مشروع اصلاح قانون اساسی و به عبارت دیگر، به عنوان نقض قانون اساسی قلمداد نمود. در واقع هرچند پیش‌تر اشاره شد که طرق غیررسمی اصلاح قانون اساسی، سازوکارهایی هستند که به طور عملی، اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌شوند و در عین حال، مغایر قانون اساسی هستند، اما این نوع قانونگذاری از این حیث که به دلیل شرایط بیرونی از اعتباری اساسی برخوردار شده، با دیگر موارد غیر رسمی اصلاح قانون اساسی متفاوت است. از جمله این قوانین می‌توان به قانون مقابله با انحصار شرمن (سال ۱۹۹۰ میلادی)^(۴) و قانون حقوق شهروندی (سال ۱۹۶۴ میلادی)^(۵) در ایالات متحده آمریکا، قانون سلامت (سال ۱۹۸۵ میلادی)^(۶) و لایحه حقوق (سال ۱۹۶۰ میلادی)^(۷) در کانادا و قانون حقوق بشر (۱۹۹۸ میلادی) در انگلستان^(۸) اشاره نمود.

۲-۱. تفسیر قانون اساسی

تغییر در قانون اساسی گاهی در قالب تفسیر قانون اساسی محقق می‌شود. تفسیر تنها به احراز قصد قانونگذار محدود نیست، بلکه ملاحظاتی مانند نگاه کل‌نگر به منظومه‌ی قانون اساسی و انقیاد به روح حاکم بر آن، واقع‌گرایی عقلانی، توجه به اثربخشی و نظایر آن جملگی در زمره‌ی بایسته‌هایی هستند که ممکن است در تفسیر اصول قانون اساسی مطمح نظر قرار گیرند. بنابراین چنانچه مرجع صلاحیتدار تفسیر، بدون استخراج نظر مقنن اساسی یا حتی با کنار گذاشتن منظور آن، مفاهیم تشکیل‌دهنده‌ی یک اصل را در پرتو اوضاع زمان و بینش‌های

جدید حقوقی تعبیر کند، گستره و وضعیت موجود آن اصل را تغییر داده است، هرچند عنوان و شکل آن، تفسیر باشد و نه اصلاح رسمی و صریح (تیلا، ۱۳۸۴: ۶۰). در چنین فرضی، تفسیر به‌مثابه‌ی ابزاری است که بدون تغییر در نص و منطوق قانون اساسی یا حذف آن، مفهوم آن را توسعه می‌بخشد یا تضییق می‌کند و به اصلاح قانون اساسی منجر می‌شود.

تفسیر قانون اساسی، طریق خاصی برای تحلیل متن یا مجموعه مفادی است که عرفاً در قلمرو مدنظر نویسندگان قانون اساسی قرار داشته است که به‌دلیل ابهام، اجمال یا نقص قوانین به تفسیر روی آورده می‌شود. بنابراین قرار نیست به موجب تفسیر، موضوعاتی کاملاً جدید به قانون اساسی وارد یا از آن حذف شوند، بلکه کارویژه‌ی تفسیر رفع ابهام، اجمال یا نقص قانون در محدوده‌ی نظر واضع یا واضعان آن است؛ چه اینکه خروج از محدوده‌ی نظر واضعان قانون و ارائه یا حذف یک مفهوم جدید به معنای آن است که به‌طور مجدد قانون وضع شده باشد.^(۹) این در حالی است که در فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی، متن دستخوش تغییر می‌شود و موضوعاتی جدید به قانون اساسی اضافه یا از آن حذف می‌شود.

بر همین اساس چنانچه در فرایند تفسیر و خارج از فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی، مفاهیمی جدید وارد قانون اساسی شوند یا برخی مفاد آن حذف شوند، در نتیجه قانون اساسی به‌طور غیررسمی دچار تغییر شده است. به همین ترتیب در بسیاری از قوانین اساسی نیز بدون آنکه متن قانون اساسی تغییر کند، مندرجات آن به‌طور صریح یا ضمنی به طریقی مانند تفسیر قانون اساسی تغییر یافته است. برای نمونه در ایالات متحده‌ی آمریکا در طول ۲۰۰ سال گذشته، حدود ۱۱۰۰۰ مرتبه برای اصلاح قانون اساسی از طریق ماده‌ی ۵ قانون اساسی این کشور تلاش شده است و این در حالی است که تنها ۲۷ مورد از پیشنهادهاى مزبور از این طریق اصلاح شده‌اند (Vile, 2010: 565) (۱۰) مورد از این اصلاحات نیز به‌طور یکجا و به‌عنوان لایحه‌ی حقوق^(۱۰) به تصویب رسیده‌اند.

به موجب ماده ۵ قانون اساسی آمریکا، به منظور اصلاح قانون اساسی دو مرحله پیش‌بینی شده است. مرحله نخست، تصویب پیشنهاد اصلاح قانون اساسی است که از دو طریق ذیل امکان‌پذیر می‌شود:

۱- تصویب پیشنهاد توسط کنگره ایالات متحده، هرگاه دو سوم اکثریت نمایندگان هر دو مجلس نمایندگان و سنا اصلاح قانون اساسی را ضروری تشخیص دهند.

۲- تصویب پیشنهاد توسط مجمع ملی که با درخواست مجلسین قانونگذاری دو سوم ایالت‌های مختلف به منظور اصلاح قانون اساسی تشکیل می‌شود.

مرحله بعد، تأیید و تصویب نهایی پیشنهادات مذکور از یکی از طرق ذیل است: الف-

تأیید توسط مجلسین قانونگذاری سه چهارم ایالت‌های مختلف و ب- تأیید توسط سه چهارم مجامع تصویب‌کننده ایالتی. تصمیم‌گیری در خصوص استفاده از هر یک از روش‌های مذکور نیز در صلاحیت کنگره است.

برخی حقوقدانان بر این باورند که پیچیدگی بیش از حد این فرایند و امکان عملی بسیار اندک اصلاح قانون اساسی از طریق این ماده امری مشکل‌آفرین در نظام حقوقی این کشور نیست (Strauss, 2001: (B) 1457-1505) و در واقع، به‌روزرسانی قانون اساسی در آمریکا اغلب از طریق تفاسیر قضایی صورت می‌پذیرد. برای مثال، تصمیم برجسته‌ی دیوان عالی آمریکا در سال ۱۸۰۳م در پرونده‌ی ماربری علیه مدیسون^(۱۱) نمونه‌ای است که اصل «نظارت قضایی»^(۱۲) را در این کشور تأسیس کرد؛ یعنی علی‌رغم عدم تصریح قانون اساسی آمریکا در سال ۱۷۸۹م به این مسئله^(۱۳)، دیوان عالی حق نظارت قضایی در خصوص تطابق قوانین عادی با قانون اساسی را در صلاحیت خود دانست و بدین ترتیب، زمینه‌ی عملی نهاد نوین «صیانت قضایی از مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی» را بنا کرد (Dodek, 2004: 9-29).

توضیح آنکه، هرچند قانون اساسی آمریکا در خصوص اصل «کنترل قضایی» ساکت است، اما برای نخستین بار در سال ۱۸۰۳ میلادی، رئیس دیوان عالی کشور آمریکا در پرونده «ماربری علیه مدیسون»، به‌عنوان مهمترین پرونده‌ای که در دیوان عالی مطرح شده است، قدرت اعمال کنترل قضایی را در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی عملی ساخت (Fallon Jr, 2004: 14) و بدین ترتیب، موجب شد تا قوه قضائیه در این کشور از اقتدار و موقعیت خاصی در رابطه با دفاع از قانون اساسی و حفظ حقوق و آزادی‌های مردم برخوردار شود تا جایی که از آن به «حکومت قضات»^(۱۴) نیز تعریف شده است. (دوورژه، ۱۳۲۸: ۱۰۶)

در دعوای مذکور، «ماربری» به‌عنوان قاضی صلح^(۱۵) منصوب از سوی رئیس‌جمهور سابق^(۱۶)، در ناحیه فدرال، بر اساس ماده (۳) قانون دادرسی ۱۷۸۹ میلادی^(۱۷) که مراجعه مستقیم اشخاص به دیوان عالی و درخواست صدور دستوراتی به مقام اداری از طرف این نهاد را میسر می‌ساخت، از دیوان عالی فدرال درخواست کرد که بر اساس قانون مزبور دستور صدور حکم انتصاب وی را صادر کند. اما «قاضی مارشال» به‌عنوان رئیس دیوان عالی فدرال^(۱۸)، دیوان را فاقد «صلاحیت»^(۱۹) جهت صدور دستور مزبور^(۲۰) عنوان کرد، چراکه طبق قانون اساسی آمریکا دیوان عالی جز در موارد خاص، صرفاً یک دادگاه استینافی است و درخواست ماربری از سوی دیوان عالی مبنی بر صدور حکم انتصاب وی، جزء موارد خاص برای مراجعه مستقیم نمی‌باشد و بنابراین ماده (۳) قانون دادرسی که اختیار فراتر مذکور را برای دیوان در نظر گرفته بود، ناقض اصل مذکور در قانون اساسی اعلام شد. بدین ترتیب، اصل

کنترل قضایی از قرن نوزدهم به بعد جزء یکی از اصول مهم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا شناخته شد.^(۲۱) (Fallon Jr, 2004: 11-12) البته لازم به ذکر است که مشروعیت ادعای قاضی مارشال مبنی بر امکان لغو قوانین تا مدت‌ها مورد مناقشه قرار داشت؛ یعنی هرچند که اصل برتری قانون اساسی مورد اذعان همگان قرار داشت، اما اجماعی در خصوص اجرای این اصل وجود نداشت و بنابراین دیوان عالی تا سال ۱۸۵۷ میلادی^(۲۲) رأی در این رابطه صادر نکرد (Morton, 1988: 92)

فارغ از این مطلب که امکان‌پذیری تغییر قانون اساسی از تغییر تفسیر را نشان می‌دهد، یکی از مسائل مهم در این زمینه آن است که چه نوع تغییراتی در یک نظام سیاسی از طریق تفسیر قانون اساسی قابل اعمال است و چه تغییراتی تنها به واسطه‌ی فرایند رسمی اصلاح؟ اهمیت این مسئله در آن است که دیگر نمی‌توان تفاسیر انجام‌گرفته از سوی نهادهای مربوط را به‌راحتی به‌منزله‌ی اصلاح قانون اساسی در نظر گرفت و این نهادها را «به‌طور قطع» متهم به نقض قانون اساسی کرد. در نهایت آنکه تفسیر قانون اساسی براساس اصول و بایسته‌های تفسیری مجاز صورت نپذیرفته است. برای مثال، اصل ۱۱۵ قانون اساسی ایران مقرر می‌دارد که رئیس‌جمهور باید «ایرانی‌الاصل، تابع ایران، مدیر و مدبر، دارای حسن سابقه و امانت و تقوا، مؤمن و معتقد به مبانی جمهوری اسلامی ایران و مذهب رسمی کشور» باشد؛ حال در مورد اینکه، آیا شورای نگهبان - به‌عنوان مفسر رسمی قانون اساسی - می‌تواند برای مثال فردی بدون تابعیت ایران را برای ریاست‌جمهوری واجد صلاحیت عنوان کند، به‌طور قطع پاسخ منفی است و الزاماً نیاز به اصلاح قانون اساسی از طریق رسمی و معتبر آن است. در عین حال، چنانچه مسئله آن باشد که مثلاً مدیر و مدبر بودن به چه معناست یا اینکه، آیا شرایط دیگری را نیز می‌توان برای ریاست‌جمهوری الزامی دانست، به‌نظر می‌رسد این امکان وجود دارد که شورای نگهبان تفسیری از آن ارائه دهد.

نمونه‌ای عینی که به‌نظر می‌رسد به‌منزله‌ی اصلاح قانون اساسی است، برخی تفاسیر قانون اساسی مشروطه است که توسط مجلس شورای ملی صورت پذیرفت. در واقع هرچند اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه^(۲۳)، تصریحی مبنی بر صلاحیت تفسیر قانون اساسی توسط مجلس شورای ملی نداشت، این مجلس به اطلاق اصل مزبور تمسک کرده و به تفسیر قانون اساسی مبادرت می‌ورزید. برای مثال در سال ۱۳۱۷ با تصویب ماده‌ی واحده‌ای، تفسیری جدید از عبارت «ولایت‌عهد با پسر بزرگ‌تر پادشاه که مادرش ایرانی‌الاصل باشد، خواهد بود» مندرج در اصل ۳۷ متمم قانون اساسی ارائه شد. براساس این تفسیر، مادر ایرانی‌الاصل علاوه‌بر مادری که براساس بند ۲ ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی^(۲۴) دارای نسب ایرانی باشد، به مادری که به پیشنهاد

دولت و تصویب مجلس شورای ملی به او قبل از عقد ازدواج با شاه یا ولی عهد صفت ایرانی اعطا شده باشد نیز تعمیم یافت (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۱۳۵).

در مقام جمع‌بندی مطالب این قسمت باید گفت که تفسیر قانون اساسی در دو حالت به منزله‌ی تغییر آن قلمداد می‌شود:

نخست آنکه، تفسیر قانون اساسی امر جدیدی را که در قانون موجود نیست، وارد نظام حقوق اساسی کشور کند یا موضوعی را که در قانون اساسی موجود است، از نظام حقوق اساسی خارج کند؛ مانند تفسیر دیوان عالی فدرال آمریکا و ابداع اصل نظارت قضایی.

دوم آنکه، تفسیر قانون اساسی بر خلاف ۱. ظاهر و منطوق اصل و ۲. دلالتی که به‌طور منطقی از متن و نظر نویسندگان قانون اساسی قابل برداشت است، باشد. در واقع، چنانچه متن قانون اساسی تحمل بیش از یک معنا را داشته باشد، به‌طوری‌که نتوان معنای دیگر را به‌طور قطع نادرست دانست، برداشت گوناگون از مفاد قانون اساسی به‌منزله‌ی تغییر آن نبوده و بلکه، به‌عنوان تفسیری از قانون اساسی توجیه‌پذیر است. البته همان‌طور که بیان شد، ضروری است تفاسیر صورت‌گرفته معقول و منطقی بوده و با اصول تفسیر قانون اساسی نیز مغایر نباشند؛ در هر صورت مرجع تشخیص این امر، نهاد مفسر قانون اساسی است.

۱-۳. عرف‌ها و رویه‌های سیاسی جدید

طریق غیررسمی دیگر در تغییر قانون اساسی، پدیداری عرف‌ها و رویه‌های سیاسی جدید است. در واقع، گاهی عرف سیاسی جدیدی در پرتو رویه‌ی نهادهای حکومتی در جامعه شکل می‌گیرد که بر مبنای مندرجات قانون اساسی نیست، البته به‌منزله‌ی یکی از احکام ضروری نظام حقوقی قلمداد می‌شود. در برخی موارد نیز ارزش‌های سیاسی جدیدی در یک نظام حقوقی مطمح نظر قرار می‌گیرد که نه تنها در قانون اساسی سابقه ندارند، بلکه با مفاد مندرج در قانون اساسی نیز در تعارض‌اند. بدین ترتیب هرچند ظاهر قانون اساسی بدون تغییر مانده است، اینکه یک مفهوم یا عمل به‌عنوان ارزش پذیرفته شود، به‌منزله‌ی تغییر قانون اساسی است. برای مثال، نطق سالانه‌ی رئیس‌جمهور ایالات متحده‌ی آمریکا (سخنرانی در خصوص اتحادیه)^(۲۵) که در جلسه‌ی مشترک مجلس نمایندگان و مجلس سنا بیان می‌شود و رؤسای جمهور بدین ترتیب به تشریح عمده‌ترین برنامه‌های کاری خود در عرصه‌ی داخلی و خارجی می‌پردازند، نمونه‌ای از عرف‌ها و رویه‌های سیاسی مذکور در نظام حقوقی آمریکاست. در واقع، هرچند بخش سوم از ماده‌ی ۲ قانون اساسی آمریکا^(۲۶) تنها ارائه‌ی گزارش - و نه سخنرانی - را الزامی دانسته است، این مسئله به‌عنوان یک رویه از سوی رؤسای جمهور انجام می‌گیرد.^(۲۷)

۴-۱. عدم به‌کارگیری قطعی مفاد قانون اساسی

یکی از عوامل دیگری که می‌تواند قانون اساسی را به‌طور غیررسمی تغییر دهد، آن است که آنچه در متن قانون اساسی وجود دارد، به‌طور قطع از مدار توجه خارج شود و بنا به هر دلیلی از قدرت الزام‌آور برخوردار نباشد؛ یعنی در این فرض، مقرره‌ای در قانون اساسی وجود دارد که عملاً در نظام حقوقی کشور جایگاهی ندارد و به‌هیچ‌وجه، منشأ اثر نیست. البته اینکه یک مقرره به‌دلیل فقدان شرایط تحقق، اجرا نشود یا اینکه عقیده بر آن باشد که در حال حاضر اجرای یکی از مقرره‌های قانون اساسی موافق مصلحت تشخیص داده نشود، به‌هیچ‌عنوان به معنای تغییر قانون اساسی نیست. برای مثال، اینکه در نظام حقوقی ایران همچنان از ظرفیت اصل ۱۷۷ قانون اساسی برای بازنگری در قانون اساسی استفاده نشده است، به معنای نقض قانون اساسی نیست؛ چه اینکه دلایل متعددی می‌توان اقامه کرد که هنوز زمان اجرای این اصل فرا نرسیده و کاملاً محتمل است که در آینده‌ای دور یا نزدیک این اصل اجرا شود.

چنانچه باور و نظر مقامات و نهادهای حکومت و نیز اندیشمندان حقوقی به‌طور صریح بر آن باشد که مقرره‌ای به‌طور کلی نباید اجرا شود و اجرا نیز نشود، یا اینکه به‌طور ضمنی باور ایشان آن باشد که مقرره‌ای در قانون اساسی زائد است و از همین روی، اجرا نگردد و متروک شود، می‌توان گفت که قانون اساسی بدون آنکه فرایند رسمی اصلاح طی شده باشد، دستخوش تغییر شده است. البته هرچند تشخیص این مسئله دشوار است و نمی‌توان به‌طور قطع مقرره‌ای را مشمول این عنوان دانست، به هر ترتیب، چنانچه یقین حاصل شود که به‌طور قطعی برخی از مندرجات قانون اساسی به‌کار گرفته نمی‌شود، می‌توان از تغییر غیررسمی قانون اساسی سخن گفت (Albert, 2014: 651)؛ چراکه مفاد قانون اساسی به‌واسطه‌ی عدم اجرا، منسوخ یا متروک شده‌اند؛ بدون آنکه فرایند رسمی اصلاح قانون اساسی اعمال شده باشد و بدین ترتیب، صرفاً الفاظی بدون آنکه منشأ اثر باشند، در مجموعه‌ی قانون اساسی کشور قرار گرفته‌اند.

بنابراین، عدم به‌کارگیری قطعی برخی مفاد قانون اساسی را نیز می‌توان یکی از موجبات تغییر قانون اساسی دانست، البته باید توجه داشت که صرف عدم به‌کارگیری یک قاعده به‌منزله‌ی نسخ آن نیست، بلکه ضروری است که این عدم استفاده با توجه به قرائن و شواهد موجود به‌گونه‌ای قلمداد شود که در آینده نیز چنین امکانی اساساً وجود ندارد یا احتمال به‌کارگیری آن بسیار اندک باشد.

۲. تغییر کامل قانون اساسی با استناد به حق تعیین سرنوشت مردم

جدای از تغییرات غیررسمی، امکان تغییر قانون اساسی به‌طور کلی نیز مسئله‌ی دیگری است که خارج از تشریفات رسمی اصلاح قانون اساسی قابل بررسی است. قوانین اساسی

معمولاً با تأثیرپذیری از منطق تحولات اجتماعی و لزوم انطباق قواعد اساسی با تحولات سیاسی روز، برای همه‌ی نسل‌ها امکان تصمیم‌گیری در خصوص عالی‌ترین سند سیاسی-حقوقی کشور را از طریق اصلاح قانون اساسی پدید آورده‌اند و بدین ترتیب علاوه بر به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت مردم، پاسداری از حاکمیت قانون اساسی بر جامعه‌ی سیاسی را مطمح نظر قرار داده‌اند.

در این زمینه عمده قوانین اساسی، اصلاح و تغییر جزئی قانون اساسی را امکان‌پذیر دانسته و در این خصوص برخی مفاد را اصلاح‌نشده‌ی عنوان کرده‌اند. در واقع در بسیاری از موارد، موضوعات بنیادین و اساسی نظام‌های حقوقی که به‌منزله‌ی پایه و جوهره‌ی آن نظام به‌شمار رفته‌اند، مصون از تغییر عنوان شده‌اند. منطق چنین امری آن است که تغییر جوهره و ذات یک نظام حقوقی به‌منزله‌ی تغییر اصل نظام حقوقی و در نتیجه ایجاد یک قانون اساسی جدید^(۲۸) است. برای مثال، چنانچه در اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به اصلاح‌ناپذیر بودن ابتدای نظام بر اسلام تصریح نمی‌شد و چنین فرضی امکان‌پذیر بود، تغییر این مسئله به معنای تغییر اصل نظام جمهوری اسلامی به نظامی دیگر بود. همچنین به همین دلیل است که در برخی کشورها مانند جمهوری فرانسه، جمهوری بودن نظام تغییرناپذیر عنوان شده است (ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی فرانسه). البته در برخی نظام‌های حقوقی بر مبنای توجه بیش از اندازه به اراده‌ی مردم و حق تعیین سرنوشت ایشان، البته در شرایطی بسیار دشوار و پیچیده، امکان تغییر (بازنگری) کلی و نامحدود قانون اساسی را نیز در کنار امکان تغییرات جزئی و موردی آن پیش‌بینی کرده‌اند. برای مثال، ماده‌ی ۱۳۸ قانون اساسی سوئیس مصوب ۱۹۹۹م، مواد ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون اساسی بلغارستان مصوب ۱۹۹۱م و مواد ۱۶۷ و ۱۶۸ قانون اساسی اسپانیا مصوب ۱۹۷۸م به امکان تغییر کامل قانون اساسی تصریح کرده‌اند.^(۲۹)

رایج‌ترین رویکرد نظام‌های حقوقی در زمینه‌ی حق تعیین سرنوشت مردم آن است که معمولاً اصل این حق در قانون اساسی به رسمیت شناخته می‌شود، اما طریق و ابزار اعمال آن پیش‌بینی نمی‌شود؛ یعنی هرچند اندیشمندان و نظریه‌پردازان حقوقی برای مردم قدرتی نامحدود در نظر می‌گیرند، معمولاً از ارائه‌ی سازوکاری رسمی برای اعمال این قدرت پرهیز می‌کنند؛ (Colon-Rios, 2010: 224) چراکه هیچ نظام حقوقی درصدد قانونمند ساختن ابزار و شیوه‌ی براندازی خود نیست و از همین روی نیز، این امر نوعاً به سکوت برگزار می‌شود.

به هر ترتیب، جدای از مواردی که ابزار اعمال حق تعیین سرنوشت در آن‌ها شناسایی شده است، این امکان نیز وجود دارد که به اصل این حق تمسک شده و قانون اساسی جدیدی بر همین اساس ایجاد شود. به عبارت دیگر، نهادهای موجود در یک کشور ممکن است با استناد

به حق مردم در تعیین سرنوشت خود، اعمال خارج از چارچوب قانون اساسی موجود را به منظور تدوین متن جدید مشروع تلقی کنند. برای مثال، تدوین قوانین اساسی جدید کشورهایمانند کلمبیا مصوب ۱۹۹۱م، ونزوئلا مصوب ۱۹۹۹م، اکوادور مصوب ۲۰۰۸م و بولیوی مصوب ۲۰۰۹م توسط مجالس مؤسسانی صورت پذیرفته است که در هیچ یک از مواد قوانین اساسی سابق ذکر نشده بودند و منشأ قانونی نداشتند. برای مثال، در سال ۱۹۹۰م دیوان عالی کلمبیا اعلام داشت که رئیس جمهور می تواند با برگزاری انتخابات، مجلس مؤسسان قانون اساسی را تشکیل دهد، الزاماً بر این اساس که مردم منشأ اصلی تمامی نهادها و اقتدارات حکومت هستند.^(۳۰) بدین ترتیب هرچند قانون اساسی کلمبیا صرفاً اصلاح این قانون را از طریق تأیید اکثریت مطلق کنگره در دو جلسه مجزا امکان پذیر دانسته بود،^(۳۱) با استناد به حق عموم در این زمینه، مجلس مؤسسانی به منظور تدوین قانون اساسی جدید تشکیل شد.

مجلس مؤسسان ونزوئلا نیز در سال ۱۹۹۹م چنین رویکردی را اتخاذ کرد و خود را یک نهاد فراقانون اساسی اعلام داشت که اختیار انحلال یا بازسازماندهی کلیه شاخه های موجود حکومت را مادام که در حال تدوین قانون اساسی جدید است، دارد (Brewer-Carías, 2010: 58).

پذیرش این مبنا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، نمونه‌ی عینی نیز داشته است. بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل مربوط به سازوکار اصلاح قانون اساسی مبین آن است که برخی نمایندگان با استناد به این حق، بر عدم لزوم اختصاص سازوکاری رسمی برای اصلاح قانون اساسی نظر داشته‌اند و اراده‌ی مردم برای اعمال چنین امری را کافی به مقصود تلقی کرده‌اند. برای نمونه، شهید بهشتی (ره) در جریان مذاکرات مربوط به اصل پیشنهادی در این خصوص تصریح می‌کنند که «... اصولاً من خودم با بودنش [اصل مربوط به بازنگری] مخالف هستم ... من فکر می‌کنم هیچ لزومی ندارد و راه تجدید نظر را خود ملت می‌دانند... وقتی که الان قانونیت قانون اساسی با رفراندوم است، بنابراین راه همیشه باز است و احتیاج به اصل ندارد و می‌تواند در آینده به راحتی خودش راه تجدید نظر را پیدا کند... مگر ما می‌توانیم برای آیندگان تکلیف معین کنیم؟ هر مکلفی خودش می‌داند» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۵). یکی از مهم‌ترین دلایل عدم اختصاص سازوکاری خاص برای اصلاح قانون اساسی سال ۱۳۵۸ نیز مفروض دانستن چنین حقی برای مردم بوده است. در واقع بر همین مبنا اصل پیشنهادی مربوط به اصلاح قانون اساسی پس از بحث و بررسی بین نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، رأی کافی برای تصویب در قانون اساسی را به دست نیاورد و قانون اساسی سال ۱۳۵۸ بدون در نظر گرفتن سازوکاری در این زمینه به تصویب نهایی رسید.^(۳۲)

نتیجه‌گیری

اختصاص سازوکاری رسمی به‌منظور تغییر قانون اساسی امری رایج است که در قانون اساسی عمده‌ی نظام‌های حقوقی پیش‌بینی می‌شود. اهمیت این مسئله در آن است که بدین ترتیب، به‌روز کردن نظام حقوقی و ایجاد ساختارها و بسترهای حقوقی - سیاسی متناسب با مقتضیات جامعه به‌عنوان امری مطلوب در همه‌ی اعصار امکان‌پذیر می‌شود. البته به‌منظور جلوگیری از تغییرات بی‌رویه‌ی قانون اساسی و در واقع، در راستای حفظ نظم و ثبات نظام سیاسی، قوانین اساسی معمولاً تشریفات بسیار پیچیده و دشواری را برای اصلاح قانون اساسی در نظر می‌گیرند. این مسئله موجب می‌شود که مقامات و نهادهای تقنینی، اجرایی و حتی قضایی برای حل سریع مشکلات و معضلات و اجتناب از رویارویی با تشریفات طاقت‌فرسا و دشوار اصلاح درصدد برآیند تا به طریقی دیگر و خارج از سازوکار رسمی تغییر قانون اساسی به این مهم نایل آیند. بنابراین هرچند توسل به چنین شیوه‌هایی برای تغییر قانون اساسی امری نامطلوب و نامشروع است، باید پذیرفت که کاربست این شیوه‌های غیررسمی در همه‌ی نظام‌های حقوقی امری معمول است و به‌عنوان ضرورت‌هایی عملی اجتناب‌ناپذیر قلمداد شده‌اند.

این سازوکارها ممکن است با تقنین از سوی قوه‌ی قانونگذار، تفسیر قانون اساسی از طریق نهاد رسمی تفسیر یا نهادهای قضایی، ایجاد عرف و عادات سیاسی از جانب مقامات اجرایی یا عدم به‌کارگیری قطعی مفاد قانون اساسی محقق شوند.

این مسئله با پیچیدگی و دشواری فرایند رسمی تغییر قانون اساسی ارتباط مستقیم دارد؛ یعنی به هر اندازه که این فرایند پیچیده‌تر و دشوارتر باشد، احتمال به‌کارگیری فرایند رسمی تغییر قانون اساسی نیز کمتر می‌شود. بنابراین، ضروری است اصول مربوط به تغییر قانون اساسی به‌گونه‌ای دقیق طراحی شوند تا نه تنها از سهولت بسیاری برخوردار نباشند و دچار تغییرات گسترده و پی‌درپی نشوند، بلکه از طرفی هم دارای دشواری و محدودیت‌های متعدد نیز نباشند تا بدین ترتیب، در شرایطی اعمال آن امکان‌پذیر باشد و مجال به‌نظر نرسد.

افزون‌بر این موارد که موجب تغییر قانون اساسی به‌طور جزئی و موردی می‌شوند، این احتمال وجود دارد که به استناد حق تعیین سرنوشت نیز قانون اساسی دچار بازنگری و تغییر شود. در واقع عمده‌ی قوانین اساسی حق مردم در تعیین سرنوشت خود را به رسمیت می‌شناسند که اتکا به این مسئله می‌تواند موجبی برای تغییر کامل قانون اساسی و ایجاد یک قانون جدید باشد؛ چه اینکه در برخی نظام‌های حقوقی چنین برداشتی وجود داشته است.

جدای از امکان استناد به حق تعیین سرنوشت، در برخی نظام‌های حقوقی طریق اعمال حق تعیین سرنوشت در تغییر کامل قانون اساسی تصریح شده که ضروری است به‌منظور جلوگیری از

تغییر بی ضابطه و بی رویه‌ی قانون اساسی بر مبنای خواست شهروندان و با استناد به این حق، راهکارها و سازوکارهایی دقیق، عقلانی و کارآمد پیش‌بینی شوند که پرداختن به اصل این موضوع و چگونگی آن مستلزم پژوهش مستقل دیگری است.

یادداشت‌ها

۱. البته علاوه بر موارد کمی مذکور، شرایط سیاسی- اجتماعی جامعه نیز تأثیر انکارناپذیری در اصلاح قانون اساسی دارد. برای مثال، دو کشور را در نظر بگیرید که ترتیب اصلاح قانون اساسی در هر دو به یک شکل است، اما در یکی ثبات سیاسی وجود دارد و در دیگری وجود ندارد. در این مثال، وضعیت سیاسی- اجتماعی موجود در جامعه موجب تحقق براین متفاوتی شده و از همین روی، این مسئله بیش از ترتیب مزبور شایان توجه است. بدین سان ارزیابی تأثیر دشواری فرایند اصلاح و طولانی بودن متن قانون اساسی در صورتی است که جامعه از ثبات نسبی سیاسی و اجتماعی برخوردار باشد و در غیر این صورت، چنانچه ثبات سیاسی- اجتماعی جامعه مخدوش باشد، نمی‌توان موارد کمی مذکور را به‌عنوان یک معیار کاملاً تأثیرگذار در نظر گرفت. برای توضیحات بیشتر ن.ک:

Ginsburg, Tom and James Melton (2014), "Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty", University of Chicago public law and legal theory working paper, no. 472, 1-35, pp. 12-14.

2. Presidential Succession Act of 1947, July 18, 1947 OR 3 U.S. Code § 19 [Vacancy in offices of both President and Vice President; officers eligible to act], Available at: <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title3/chapter1&edition=prelim> (Last Retrieved: 10 Sep 2016).

3. Quasi-constitutional status

4. The Sherman Antitrust Act of 1890.

5. The Civil Rights Act of 1964.

6. Canada Health Act, R.S.C., 1985.

7. The Canadian Bill of Rights of 1960.

8. United Kingdom Human Rights Act of 1998.

۹. البته باید خاطر نشان ساخت که برخی مکاتب و رویکردهای تفسیری نیز بر این باورند که تفسیر الزاماً مستلزم توجه به مراد قانونگذار اولیه نیست که بررسی این موضوع خارج از چارچوب نوشتار حاضر است. برای توضیحات بیشتر ن.ک: منصوریان، مصطفی و حسین خلف‌رضایی (۱۳۹۳)، «مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۴.

10. Bill of Rights.

11. Marbury v. Madison Case (1803).

12. Judicial Review.

۱۳. هیچ‌یک از مواد قانون اساسی آمریکا چنین اختیاری را صریحاً مورد اشاره قرار نداده است و ماده‌ی ۳ این قانون صرفاً بیان می‌دارد: «دادگستری ایالات متحده به دیوان عالی و دادگاه‌های تالی که کنگره می‌تواند در هر زمانی تعیین نماید و تشکیل دهد، واگذار می‌گردد...».

14. Gouvernement des Juges/ le Gouvernement des Juges

15. Justice of the peace

۱۶. رئیس‌جمهور سابق «جان آدامز» بوده که قبل از شروع فعالیت دولت جدید آقای «توماس جفرسون»، ماربری را به‌عنوان قاضی صلح منصوب می‌دارد که حکم وی توسط سنا به تصویب می‌رسد اما صادر نمی‌گردد. (Fallon Jr, 2004: 11)

17. Judiciary Act of 1789

18. John Marshall as the Chief Justice of the United States

19. Jurisdiction

20. Writ of Mandamus

منظور از Mandamus دستور خاصی است که به موجب آن دادگاه، فرد یا هیئتی را به انجام وظیفه عمومی خود مجبور می‌کند. برای توضیحت بیشتر رک به: (Fallon Jr, 2004: 11-14)

۲۱. استدلال قاضی مارشال بدین صورت بوده است: هدف از قانون اساسی مدون، باید تبیین و تحدید اختیارات قوه مقننه و سایر قوای حکومت باشد؛ اصول مرتبط با قانون اساسی نیز بنیادین هستند و اگر قانون‌گذاری بتواند فراتر از اختیاراتش عمل کند، چه فایده‌ای بر تدوین قانون اساسی مترتب است؟ وی همچنین اظهار می‌دارد که رفع تعارض بین قانون اساسی و قوانین عادی بر عهده دادگاه‌ها است و لذا وظیفه دادگاه، اجرای قانون اساسی به عنوان قانون برتر و بی‌اعتبار اعلام نمودن مصوبات معارض می‌باشد. (بارنت، ۱۳۸۶: ۳۴)

22. Dred Scott v. Sandford, 19 Howard 393 (1857)

۲۳. اصل ۲۷ قانون اساسی مشروطه: «... شرح و تفسیر قوانین از وظایف مختصه مجلس شورای ملی است».

۲۴. ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی: اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند: ... بند ۲- کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارج متولد شده باشند؛ ...

25. State of the Union Address.

۲۶. بخش سوم از ماده ۲ قانون اساسی آمریکا: رئیس‌جمهور به‌طور زمان‌مند گزارشی در مورد وضعیت اتحادیه به کنگره ارائه و اقداماتی را که ضروری و مقتضی تشخیص می‌دهد برای ملاحظه اعضای سنا پیشنهاد می‌نماید....

27. For more Information, See: Shogan, Colleen J. (2015), The President's State of the Union Address: Tradition, Function, and Policy Implications, USA: Congressional Research Service, pp. 1-19.

28. Re-Constitution.

29. See: Federal Constitution of the Swiss Confederation, 18 April 1999, Article 138, Available at: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html> (last Retrieved: 5 Oct 2015); Article 154 and 155 of the Constitution of Republic of Bulgaria, 13 Jul 1991, Available at: <http://www.parliament.bg/en/const> (last Retrieved: 27 Sep 2015); and Section 167 and 168 of the Constitution of Spain (1978), Available at: <http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/index.aspx> (last Retrieved: 5 Oct 2015).

30. Ibid.

۳۱. ماده‌ی ۲۰۹ قانون اساسی کلمبیا سال ۱۸۸۶م.

۳۲. در واقع، با اینکه در مجلس بررسی نهایی مربوط به اصل مزبور چندین پیشنهاد اصلاحی در خصوص شرایط اعضای مجلس مزبور، محدودیت‌های وارد بر اصل، ارجاع جزئیات اصل به تعیین از سوی قانون و مواردی از این دست مطرح شد، به دلیل آنکه مجالی برای طرح تفصیلی پیشنهادها و نظرها پیش نیامد، اصل مزبور صرفاً با وجود معدود اظهار نظرهایی که به‌طور کلی مخالف چنین اصلی بودند از سوی نایب‌رئیس مجلس به رأی گذاشته شد و نهایتاً رأی نیابرد؛ امری که با اعتراض جدی یکی از نمایندگان مبنی بر عدم کفایت مذاکرات در این خصوص نیز همراه گردید (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۲-۱۷۳۶).

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- 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 ۳.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۴)، «تحلیل چارچوب نظری بازنگری در قانون اساسی»، مجله‌ی حقوق اساسی، ش ۵، صص ۵۳-۸۰.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران شامل دوره‌ی باستان، دوره‌ی اسلامی، دوره‌ی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات بازنگری ۱۳۶۸، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ اول.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، قانون اساسی سیر مفهوم و منطوق از دید تطبیقی»، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ش ۲۸، صص ۲۹-۷۸.
- منصوریان، مصطفی و حسین خلف‌رضایی (۱۳۹۳)، «مکاتب و رویکردهای تفسیر قانون اساسی»، گزارش پژوهشی پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۳۰۰۲۴.
- وفادار، علی (۱۳۸۲)، حقوق اساسی و تحولات سیاسی، تهران: وفادار، چ سوم.

ب) لاتین

- Lutz, Donald S. (1994), "Toward a Theory of Constitutional Amendment", *The American Political Science Review*, vol. 88, no. 2, pp. 355-370.
- Albert, Richard (2014), "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude", *American Journal of Comparative Law*, vol. 62, pp.641-686.
- Albert, Richard (2011), "The Constitutional Politics of Presidential Succession", *Hofstra Law Review*, Vol. 39.
- Brewer-Carías, Allan R. (2010), *Dismantling Democracy in Venezuela: The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press.
- Colon-Rios, Joel (2010), "The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Limits of Constitutional Reform", *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 48, Number 2, Article 1, pp. 199-245.
- Dodek, Adam M. (2007), "A Tale of Two Maps: The Limits of Universalism in Comparative Judicial Review", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 47, pp. 287-316 & p. 295. For more Fallon Jr, Richard H., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law*, USA: Cambridge University press, 2004.
- Eskridge, William N. (2001), Jr and Ferejohn, John, "Super-Statutes", *Duke Law Journal*, vol. 50, pp. 1215-1276.
- Ginsburg, Tom and James Melton (2014), "Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty", *University of Chicago public law and legal theory working paper*, no. 472, pp. 1-35.
- Shogan, Colleen J. (2015), *The President's State of the Union Address: Tradition, Function, and Policy Implications*, USA: Congressional Research Service.
- Strauss, David A. (1996) (A) "Common Law Constitutional Interpretation", *University of Chicago Law Review*, vol. 63, pp. 877-935.

- Strauss, David A. (2001) (B), "The Irrelevance of Constitutional Amendments", **Harvard Law Review**, vol. 114, pp. 1457-1505.
- Vile, John R. (2010), **Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments and Amending Issues**, 1789–2002, USA: ABC-CLIO, LLC, 3th edition.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

<https://www.admin.ch>
<http://www.lamoncloa.gob.es>
<http://www.parliament.bg/>
<http://www.ohchr.org/>

نقش شورا در مدیریت امور عمومی؛ تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز

علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی^{۱*}، محسن ابوالحسنی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۳

دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۰

چکیده

اهمیت و تأکیدات گسترده‌ی اندیشمندان بر نقش‌آفرینی نهاد شورا در تصمیمات مرتبط با منافع عمومی، این امر را ضروری می‌سازد که جایگاه چنین نهادی در فرایند اتخاذ تصمیم در یک نظام سیاسی و اجتماعی مشخص شود. از آن‌جا که شورا در هر دو خاستگاه فقه و حقوق دارای مبانی و ادله‌ی مخصوص به خود است، این پژوهش در پی این است که نقش شورا را در مدیریت امور عمومی، از نگاه فقهی و حقوقی تحلیل و بررسی کند. هدف نهایی این تحقیق، پاسخ به این پرسش است که در اتخاذ یک تصمیم کلان حاکمیتی مرتبط با منافع عمومی، شورا در جایگاه یک نهاد تصمیم‌ساز، به ارائه‌ی نظر مشورتی خود به مقام عالی تصمیم‌گیر خواهد پرداخت یا وظیفه‌ی تصمیم‌گیری در مسائل مختلف به این نهاد سپرده شده است؟

این پژوهش با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای، تحلیل کیفی داده‌ها و با ماهیت توصیفی در پی اثبات فرضیه‌های خویش است و به نظر می‌رسد که در اندیشه‌ی حقوقی شورا نهادی با قابلیت عام تصمیم‌گیری، تصمیم‌سازی و نظارت تعریف شده، ولی شورای برآمده از نهاد مشورت در اسلام، قابلیت فراتر از تصمیم‌سازی ندارد. تسمیه‌ی بسیاری از نهادها به شورا در نظام حقوقی سیاسی جمهوری اسلامی ایران و مبانی مذکور برای این نهاد در قانون اساسی، از این نظر دارای اشکال و عدم دقت بوده و نهادهای حقوقی مختلفی با تعریف به‌اصح، شورا نام نهاده شده‌اند.

کلیدواژه‌ها: تحلیل فقهی، تحلیل حقوقی، تصمیم‌سازی، شورا، مدیریت امور عمومی، مشورت.

* E-mail: gorji110@yahoo.fr

** E-mail: abolhasani70@gmail.com

**نویسنده‌ی مسئول

مقدمه

«شورا» از اصطلاحات پرکاربرد در ادبیات حقوقی و سیاسی در جهان امروز به حساب می‌آید و سابقه‌ای طولانی در ادبیات فقهی دارد. مجموعه‌ای از نهادهای مختلف با عنوان شورا یا با عناوین دیگر و کارکردهای مربوط به شورا، بخش عمده‌ای از ساختار نظام‌های سیاسی گوناگون در دنیای امروز را تشکیل می‌دهند. این موضوع در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز وجود دارد و نهادهای زیادی با این عنوان به موجب قانون اساسی و قانون عادی شکل گرفته و مشغول به فعالیت‌اند.

فعالیت نهادهایی با عنوان شورا به موجب مبانی فقهی و حقوقی صورت می‌گیرد و شورا در هر دو نظام فقهی و حقوقی دارای ادله و مبانی است که فعالیت‌های آن را در مدیریت امور عمومی توجیه می‌کند. از همین رو تحلیل دقیق شورا در مدیریت امور عمومی نیازمند بررسی آن در هر کدام از نظام‌های فقهی و حقوقی است. این بررسی از آن رو ضرورت پیدا می‌کند که به نظر می‌رسد، اگرچه این نهاد در هر دو نظام فکری، جایگاه دارد، نقشی که برای آن در مدیریت امور عمومی تعریف شده است، از لحاظ تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری یکسان نباشد.

اتخاذ یک تصمیم فرایند چندمرحله‌ای است که دو بخش عمده‌ی آن را می‌توان تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی دانست. تصمیم‌گیری فرایندی است که از طریق آن راه‌حل مسئله‌ی معینی انتخاب شده یا از بین راه‌های مختلف یک راه انتخاب می‌شود (الوانی، ۱۳۷۴: ۱۹۳). در سوی دیگر تصمیم‌سازی به‌عنوان یکی از مراحل اتخاذ یک تصمیم، بیانگر فرایند هدفمندی است که با طی مراحل منطقی و نظام‌مند به نتیجه‌ای که همان تصمیم است، منجر می‌شود (اشتریان و جعفری، ۱۳۸۶: ۱۱۳). چنانچه اتخاذ تصمیم را یک فرایند در نظر بگیریم، تصمیم‌سازی، مرحله‌ی پردازش روی ورودی‌ها خواهد بود تا در مرحله‌ی بعد براساس این ورودی‌های پردازش‌شده، تصمیم‌گیری صورت گیرد.

نقش شورا در فرایند اتخاذ یک تصمیم در مدیریت امور عمومی، اصلی‌ترین پرسشی است که در این پژوهش به آن پاسخ داده خواهد شد. آیا شوراها در قامت یک مجموعه‌ی مشورت‌دهنده، با ایفای نقش تصمیم‌سازی به‌صورت غیرمستقیم در مدیریت امور عمومی نقش‌آفرینی می‌کنند یا اینکه به‌عنوان یک نهاد تصمیم‌گیر، به‌طور مستقیم به مدیریت امور عمومی می‌پردازند؟ ادبیات فقهی و حقوقی در این خصوص چه تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند و آیا هر دو به یک دید به موضوع شورا می‌نگرند؟

این در حالی است که در استفاده از مفهوم شورا در ادبیات حقوقی و سیاسی کشورمان و حیطه‌ی ورود آن به دایره‌ی اتخاذ تصمیم، بین این دو مفهوم مختلف فقهی و حقوقی از شورا،

خلط صورت گرفته و اغلب هر کدام از آن‌ها در معنای دیگری از آن به‌کار می‌رود. عدم تلقی دقیق و واحد از نهاد شورا در مدیریت امور عمومی سبب شد تا تحلیل جایگاه این نهاد در اداره‌ی جامعه ضرورت مضاعفی پیدا کند. از همین رو با اینکه بسیاری از منابع به کارکردهای شورا و مبانی آن پرداخته‌اند، در این تحقیق در پی آنیم تا با بررسی جایگاه و نقش شورا در هر کدام از این منابع، تحلیل دقیقی از نقش شورا در نظام‌های مختلف فقهی و حقوقی در مدیریت امور عمومی از لحاظ تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز بودن حاصل شود تا بر مبنای آن بتوان در نظام سیاسی حقوقی کشور از نهاد عقلانی شورا به احسن وجه استفاده کرد و کارکردهای واقعی از آن انتظار داشت. به همین منظور، پس از مشخص کردن ادبیات تحقیق و بررسی مفاهیم اصلی مورد بحث، ابتدا نقش شورا در مدیریت امور عمومی از منظر حقوقی تحلیل می‌شود. بدین منظور و برای تعیین دقیق تصمیم‌ساز یا تصمیم‌گیر بودن شوراها ابتدا مبنای شکل‌گیری چنین نهادی در این نظام فکری بررسی می‌شود و پس از آن با بررسی کارکردهای آن در نظام‌های حقوقی، در مجموع چگونگی نقش‌آفرینی این نهاد را در اداره‌ی جامعه براساس اندیشه‌ی حقوقی نتیجه خواهیم گرفت. در گام بعدی از نظرگاه فقهی به بررسی جایگاه شورا در اداره‌ی امور عمومی خواهیم پرداخت. در این راه و برای نیل به مقصود ابتدا ادله‌ی وجود و لزوم استفاده از نهاد شورا در منابع فقهی به‌صورت مختصر بررسی می‌شود. پس از آن نظریه‌ی اداره‌ی شورایی به‌عنوان یکی از راه‌های استفاده از شورا در مدیریت امور عمومی در اندیشه‌ی فقهی بررسی خواهد شد و سپس با تحلیل ضرورت تبعیت از مشورت توسط حاکمان در اندیشه‌ی اسلامی امکان تحلیل تصمیم‌گیر یا تصمیم‌ساز بودن شورا در اداره‌ی جامعه فراهم خواهد شد تا در نهایت با مشخص شدن جایگاه و نقش این نهاد در دو نظام فکری از لحاظ تصمیم‌ساز یا تصمیم‌گیر بودن، بتوان به هدف از این تحقیق در شناخت دقیق کارکردهای شورا در اداره‌ی امور عمومی و استفاده‌ی صحیح از آن در نظام سیاسی حقوقی کشور رسید.

۱. مفهوم‌شناسی

در این قسمت مفاهیم شورا، مشورت و مدیریت امور عمومی بررسی می‌شود.

۱-۱. مفهوم شورا و مشورت و قلمرو آن

«مشورت» کلمه‌ای عربی از ریشه‌ی «شَ و ر» است که در لغت معانی پند، اندرز و نصیحت (افرام البستانی، ۱۳۷۵: ۸۲۷) کنکاش، رایزنی و رأی زدن برای آن ذکر شده و مشورت کردن نیز به تدبیر خواستن معنا شده است (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲۷۲۷). در اصطلاح، مشورت به معنای نظرخواهی با مراجعه‌ی بعضی به بعض دیگر (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲:

(۳۶۲) و «تبادل نظر کردن دو یا چند نفر با یکدیگر به منظور یافتن راه حل یا تصمیم‌گیری درباره‌ی موضوعی» (انوری، ۱۳۸۶، ج ۷: ۷۰۵۷) تعریف شده است.

یکی از هم‌خانواده‌های مفهوم مشورت که نسبت تنگاتنگی با یکدیگر دارند، مفهوم «شورا» است. این واژه در لغت بعضاً به همان معنای مشورت (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۴: ۸۹) تعریف شده؛ اما در منابع حقوقی با اندکی تفاوت در معنا به «هیئتی که صلاحیت مشورت کردن و گرفتن تصمیم در مطلب یا مطالبی را داشته باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۳: ۲۳۰۵) معنا شده است.

با استفاده از تعاریف یادشده، این‌گونه برداشت می‌شود که با وجود نزدیکی بسیار این دو مفهوم، مهم‌ترین تفاوت شورا و مشورت در این است که مشورت اقدامی است در نظرخواهی و استفاده از عقل و دانش دیگران و تصمیم‌گیری از این طریق؛ لیکن شورا به‌عنوان یک نهاد، مجموعه و هیأتی است که عمل مشورت دادن را انجام می‌دهد و اصولاً با هدف مشورت دادن دور هم جمع می‌شوند (معین، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۰۸۸). وظیفه‌ی ذاتی شورا، ارائه‌ی مشورت است، اما مشورت تنها از طریق شورا اعمال نمی‌شود و از این حیث بین این دو مفهوم، تلازمی وجود ندارد. در مباحث آتی، در غالب موارد - به‌خصوص در موضوعات فقهی - از مشورت و مبانی و دلایل آن سخن گفته خواهد شد که بخشی از آن‌ها درباره‌ی شورا نیز، از حیث وظیفه‌ی آن، قابل تسری است؛ اما شورا از حیث جهات و خصوصیات خاصی که به‌عنوان نهاد داراست، مسائل خاص دیگری را نیز می‌طلبد که به‌صورت مجزا به آن‌ها اشاره خواهد شد.

اصل مشورت در کلیه‌ی امور شخصی و اجتماعی بشر قابل استفاده است؛ اما در این میان اندیشمندان و فقها در بعضی امور، مشورت را سالبه بانتهاء موضوع دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۱۰: ۸۸). در این خصوص شایان ذکر است که مشورت در حالت مردد بودن میان چند امر مجال بروز می‌یابد و در این شرایط جزء امور ممدوح و لازم به‌شمار می‌آید، اما در اموری که تکلیف از پیش مشخص شده باشد، قلمرو گسترده‌ی مشورت محدود خواهد شد.

اولین محدودیت در قلمرو مشورت، دستورهای شرعی و احکام الهی است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۳۳)؛ به‌عبارت دیگر چنانچه در امری، حکم شریعت، به‌صراحت مشخص باشد، دیگر تردید در این میان بی‌معناست و نه‌تنها مشورت جایگاهی ندارد، بلکه ممنوع است؛ چراکه احکام الهی تخصصاً از عموم قلمرو ممدوح مشورت خارج شده است (نائینی، ۱۳۸۲: ۸۴). علاوه‌بر این محدودیت، نتیجه‌ی مشورت نیز به هیچ روی نباید مخالف شریعت باشد (شمس‌الدین، ۱۴۱۲ق: ۱۰۹). بدین معنا که مشورت نمی‌تواند به تصمیمی خلاف احکام الهی و شرعی منجر شود.

۱-۲. مفهوم مدیریت امور عمومی

آن‌گونه که در منابع لغت‌شناسی بیان شده است، مدیریت اداره کردن و نظام دادن و رتق‌و‌فتق کردن امور معنا شده (معین، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۷۷) و در اصطلاح منظور از اداره، مجموع فعالیت‌هایی است که به‌وسیله‌ی آن مقامات عمومی، نظم عمومی را برقرار ساخته و نیازهای همگانی را برآورده می‌سازند (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ج ۱: ۴). مسائلی که نفع عامه را دربردارد، در علم حقوق امور عامه یا امور عمومی نامیده می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۶۴۷) و به فعالیت‌هایی که متضمن رفع نیازها و تأمین منافع عمومی است، اشاره دارند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۲۳۴)؛ در جوامع امروز دولت‌ها عهده‌دار تصمیم‌گیری درباره‌ی آن‌ها هستند. بر این اساس مدیریت امور عمومی مجموعه تصمیماتی است که حاکمان و مسئولان کشور در پیشبرد و رفع نیازهای جامعه اتخاذ می‌کنند.

تحلیل فقهی و حقوقی نقش شورا در مدیریت امور عمومی در واقع به معنای تحلیل نقش شورا در فرایند چندمرحله‌ای اتخاذ تصمیم از منظرگاه فقهی است. به‌عبارت دیگر، بدین معناست که شوراهای در اداره‌ی فعالیت‌های مربوط به تأمین منافع عمومی، با ایفای نقش تصمیم‌سازی به‌صورت غیرمستقیم نقش‌آفرینی می‌کنند یا اینکه به‌عنوان یک نهاد تصمیم‌گیر، مستقیماً اقدام می‌کنند؟

۲. تحلیل حقوقی نقش شورا در مدیریت امور عمومی

در این گفتار بر آنیم تا نقش و جایگاه شورا را در اداره‌ی امور عمومی جامعه، از منظرگاه اندیشه‌ی حقوقی بررسی کنیم تا از رهاورد این بخش کیفیت حضور شورا را در فرایند تصمیم‌گیری از منظر حقوقی دریابیم. به همین منظور و برای تحلیل دقیق چگونگی نقش‌آفرینی شورا در مدیریت امور عمومی، ابتدا مبانی و ادله‌ی ضرورت استفاده از نهاد شورا در مدیریت امور عمومی جامعه در اندیشه‌های حقوقی بررسی می‌شود و پس از آن کارکردهای پیش‌بینی‌شده برای شوراهای در اندیشه‌ی حقوقی به بحث گذاشته می‌شود تا از نهایت فرایند این تحلیل این نتیجه مکشوف شود که شورا در علم حقوق، از چه اهمیتی برخوردار است و در مدیریت امور عمومی جامعه صرفاً تصمیم‌سازی خواهد کرد یا به‌عنوان نهاد تصمیم‌گیر نیز شناخته خواهد شد؟

۲-۱. مبانی حقوقی ایفای نقش شورا در مدیریت امور عمومی

پیش از بحث درباره‌ی کارکرد شورا در اندیشه‌ی حقوقی، باید این نکته بررسی شود که از

لحاظ حقوقی براساس چه مبنایی شورا به نقش آفرینی در اداره‌ی جامعه خواهد پرداخت. بدیهی است که مبنای یک موضوع در چگونگی کارکرد آن مؤثر خواهد بود. در ادامه به بعضی از اصول و قواعد حقوقی که هر کدام از آن‌ها را می‌توان از مبانی و ادله‌ی ضرورت استفاده از نهاد شورا در مدیریت امور عمومی دانست، اشاره خواهد شد.

۲-۱-۱. خرد جمعی

تبادل نظر کردن چند نفر با هم در یک نهاد تحت عنوان شورا، ابزاری برای بهره‌گیری از عقول افراد مختلف در اتخاذ تصمیمات مختلف است. خرد جمعی را نیز می‌توان جمع شدن آرا، نظرها و دیدگاه‌های افراد مختلف و ایجاد هم‌افزایی میان این نظرها به منظور دستیابی به یک هدف از پیش تعیین شده دانست. بهره‌گیری از خرد جمعی، اگرچه به حکم عقل ذاتاً ممدوح و مؤثر خواهد بود، به غیر از این در ادبیات حقوقی نیز، خرد جمعی معنا و جایگاه خاصی دارد. به اعتقاد اندیشمندان یکی از پایه‌های مردم‌سالاری در یک جامعه، دوری از استبداد به رأی و تمسک به عقول و خرد عامه‌ی مردم جامعه است؛ چراکه فرض اولیه و اساسی دموکراسی این بوده است که مردم به دلیل برخورداری از عقل و منطق، شایستگی حکومت بر خویشان را دارند (مشکات، ۱۳۸۴: ۱۳۸).

در ادبیات دولت مدرن در چند قرن اخیر با گذر از مفهوم فردسالاری و حکومت‌های متمرکز مبتنی بر فرد و حرکت به سمت حکومت‌های مردم‌سالار، یکی از راه‌های اداره‌ی جامعه به صورت مطلوب، استفاده از خرد جمعی در تصمیم‌گیری‌ها و پرهیز از استبداد رأی در اتخاذ تصمیمات است؛ چراکه دوران مدرنیته دوران پیروزی خرد انسانی و رشد اندیشه‌ی علمی و خردباوری به حساب می‌آید (اطهری مریان، ۱۳۷۹: ۱۳۴). یکی از تبلورهای بارز اصل خرد جمعی در نظام‌های دموکراتیک، پیش‌بینی نهادهایی است متشکل از مجموعه‌ای از افراد که یا از جانب مردم یا از سوی حاکمان منتخب مردم ایجاد می‌شوند تا با بهره‌گیری از خرد جمعی، مقرون به صواب بودن تصمیمات متخذه را از این طریق تا حد امکان، صحیح و بدون شک و شبهه سازند. وجود این ایده سبب می‌شود تا نهادهای مختلفی در انواع این نظام‌ها ایجاد شوند تا همه‌ی تصمیمات از طریق خرد جمعی و از این رهگذر گرفته شود. هر گونه فعالیت نهادهایی که ماهیت کار شورایی انجام می‌دهند، منبعث و بر پایه‌ی مبنای اصل خرد جمعی است و به هر عنوانی که شکل گرفته‌اند، تصمیم بر پایه‌ی خرد جمعی و کاهش مخاطرات احتمالی ناشی از تصمیمات انفرادی در مدیریت امور عمومی، هدف اصلی آن‌ها بوده است.

۲-۱-۲. مشارکت

یکی دیگر از مبانی مهم و ادله‌ی اثباتی ضرورت وجود نهاد شورا در مدیریت امور عمومی در اندیشه‌ی حقوقی، اصل مشارکت مردم در اداره‌ی امور عمومی جامعه است. اگرچه تا مدت‌ها مردم دخالتی در امور جامعه نداشتند، در قرون اخیر با تغییر نگرش نسبت به جایگاه مردم در اداره‌ی جامعه در دولت‌های مدرن، به تدریج این فکر فراگیر شد که اگر اداره‌شوندگان (مردم)، بیش از اداره‌کنندگان و حاکمان حق دخالت و نظارت در کارهای عمومی را نداشته باشند، حداقل به اندازه‌ی آن‌ها از چنین حقی برخوردارند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۴۵۳).

با افزایش جایگاه نظریه‌ی دموکراسی در اندیشه‌ی حقوقی و گسترش حوزه‌ی اجرایی این مفهوم، دموکراسی در حیطه‌ی اداره و روش‌های مدیریتی نیز راه یافت و تأثیرات خود را در این حوزه‌ها نیز برجای گذاشت. یکی از این آثار مهم تأثیر دموکراسی در ایجاد فرایند بوروکراسی در این حوزه، تقویت نقش مردم در فرایند اداره‌ی جامعه بوده و این به همان‌گونه‌ای است که در دموکراسی نقش مردم در پیشبرد اهداف جامعه گسترش پیدا کرده بود. دموکراسی در اداره، مبتنی بر ایده‌ی مشارکت گسترده و همگانی است. مشارکت واقعی مردم در اداره، مفهوم عمیقی است که ناظر بر درگیری فعال مردم در تصمیم‌گیری‌های اساسی سازمان اداری جامعه است. پس هنگامی می‌توان از مشارکت مردم در سازمان‌های اداری دولتی سخن گفت که نمایندگان واقعی عامه‌ی مردم در تصمیم‌گیری‌های اساسی سازمان مشارکت داشته باشند (Selznick Philip، به نقل از: پورعزت، ۱۳۸۷: ۷۸) و در معنایی فراتر از حق انتخاب نمایندگان محلی، مشارکت مردم در توانمندسازی شهروندان به صورت مختلف، برای کمک به یافتن راه‌حل مشکلات جامعه و اظهار نظر در مورد تصمیماتی است که به‌خصوص در سطح محل اتخاذ می‌شود (استوکر، ۱۳۸۱: ۲۰۵).

با مطرح شدن ایده‌ی حکمرانی خوب^(۱)، از بطن آن، دکترین «اداره‌ی خوب» برای نظام اداری مطرح شده است. این مفهوم علاوه بر خدمت عمومی و نظم عمومی، مبانی دیگری نیز دارد که حاکی از قرار گرفتن آن‌ها در درون مجموعه‌ی نظام اداری و قرار گرفتن به‌عنوان مبنای تصمیم‌گیری‌هاست (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۳۳). براساس نظریه‌ی اداره‌ی خوب، تصمیمات اداره باید مستدل باشد و مقام تصمیم‌گیرنده مکلف است با ارائه‌ی دلایل و مستندات کافی، تصمیمات خود را توجیه کند؛ همچنین شهروندان حق مشارکت در جریان تصمیماتی را که حقوق، آزادی‌ها و منافع آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد، دارند (هداوند و دیگران، ۱۳۸۹: ۳۹). این مشارکت مردم در فرایند اداره به دو صورت تعامل منفعلانه - با در جریان قرار دادن مردم از تصمیمات و برنامه‌ها- و فعالانه -تأثیرگذاری مردم در تصمیمات به‌مثابه‌ی یک مالک- قابل فرض است (Pelín L. Christopher, Kenneth E. Green and David G. Williams، به نقل از: دانایی‌فرد، ۱۳۹۱: ۷۹).

مدیریت دولتی مشارکت‌جویانه که نهایت مشارکت مردم را در اداره‌ی امور عمومی به‌همراه دارد، پیوند مستقیمی با مردم‌سالاری مشارکتی دارد. مشارکت‌جویی در اداره‌ی امور عمومی به معنای اندیشیدن، بحث و جدال منطقی بر سر مسائل عمومی و تصمیم‌های عمومی است. مشارکت‌جویی فرایند مشاوره با دیگران در فرایند دستیابی به‌نوعی تصمیم است که با اتکا بر علل منطقی و منابع مشترک طرفین یعنی مردم و اداره‌کنندگان محقق می‌شود (دانایی‌فرد، ۱۳۹۱: ۸۲).

یکی از مبانی و ادله‌ی اثباتی نقش‌آفرینی نهاد شورا در مدیریت امور عمومی جامعه، اصل مشارکت است. مشارکت مردم در فرایند مدیریت امور عمومی در گونه‌هایی از شوراهای یعنی شوراهای محلی و صنفی، از اصلی‌ترین اصول مبنایی شکل‌گیری شوراهاست (چوپانی یزدلی، ۱۳۸۰: ۲۵۰)؛ بدین معنا اصل مشارکت مردم در فرایند تصمیم‌گیری از اصولی است که سبب شده است تا شوراهای متعددی در چارچوب سیاسی حقوقی نظام‌های مدرن در دنیای امروزه ایجاد شوند تا به بهبود اداره در امور عمومی بینجامند.

۲-۱-۳. تخصص‌گرایی

یکی دیگر از اصولی که از مبانی فعالیت نهاد شورا در مدیریت امور عمومی محسوب می‌شود، اصل «تخصص‌گرایی» است. اگرچه تخصصی کردن امور، در گذشته‌های دور امری غریب و بعید بود، در چند قرن اخیر، این اصل عقلانی و مهم، چنان رایج و پذیرفته شده است که نیازی به سخن گفتن در مورد ضرورت آن نیست. تفکیک قوا و تشکیل ادارات و وزارتخانه‌های مختلف در درون دستگاه حاکمیت، از ظاهری‌ترین تصمیماتی است که براساس ایده‌ی تخصص‌گرایی اتخاذ شده است تا هر کدام از امور جامعه، توسط خبرگان مربوط و با استفاده‌ی سازمان‌یافته و هدایت‌شده از صلاحیت‌های تخصصی آن‌ها اداره شود (علوی و صادقیان، ۱۳۸۹: ۲۶۷).

ارتباط این اصل مهم با نهاد شورا به این مسئله برمی‌گردد که گونه‌های مختلفی از شوراهای خاصه شوراهای حاکمیتی به‌صورت تخصصی و با حضور خبرگان حوزه‌ی مدنظر برای اتخاذ تصمیم‌های مقرون به صواب از طریق این نهادها تشکیل می‌شوند. توضیح آنکه با نگاهی به فرایند ایجاد شوراهای عالی حاکمیتی در نظام‌های سیاسی مختلف، درمی‌یابیم که در غالب موارد، در حوزه‌ی کلان تصمیم‌گیری، شوراهایی با حضور وزرای مربوط، مدیران و نمایندگان اقشار بخش‌های مختلف حوزه‌ی تخصصی مربوطه و ... تشکیل می‌شود که بعضاً وظایف سیاستگذاری، تصمیم‌گیری یا نظارت و ارائه‌ی مشورت به مقامات تصمیم‌گیر را بر عهده دارند. بدین ترتیب با این کار هدف اصلی از شکل‌گیری شوراهای ساختارهای مختلف

سیاسی حقوقی که اتخاذ تصمیمات بهتر و دقیق‌تر است، عملیاتی شده و در نهایت، سبب می‌شود تا با بهره‌گیری از تخصص خبرگان هر حوزه، تصمیمات متناسب با منافع عمومی در فرایند مدیریت امور عمومی اتخاذ شود.

۲-۲. کارکردهای پیش‌بینی‌شده برای نهاد شورا در نظام‌های حقوقی

نهاد شورا در اندیشه‌ی حقوقی و در نظام‌های حقوقی با مبانی مذکور در مباحث قبل، لزوماً با عنوان و تابلوی شورا فعالیت نمی‌کنند و می‌توان نهادهای مختلفی را با ماهیت یکسان و متشابه و مترادف با آنچه در زبان حقوقی فارسی شورا خوانده می‌شود، در این نظام‌ها مشغول فعالیت دید. بررسی نقش شوراها در مدیریت امور عمومی در قوانین اساسی کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی نسبتاً متنوع، گویای این است که نسبت مستقیمی میان نهاد شورا - یا نهادهای متشابه آن از نظر ماهیتی - با یکی از دو فرایند تصمیم‌گیری یا تصمیم‌سازی وجود ندارد؛ بلکه شوراها به‌عنوان نهادهایی با مبنای بهره‌گیری از خرد جمعی و استفاده از عنصر مشارکت مردم و تخصص خبرگان هستند که از دو عنصر مشارکت و تخصص در پرتو خرد جمعی استفاده می‌کنند تا بسته به صلاحیتی که نهادها و قوانین صالح به آن‌ها اعطا کرده‌اند، به انجام وظایف خود در قالب‌های مختلف بپردازند؛ صلاحیت‌هایی که اغلب ذیل عنوان «تصمیم‌گیری» قرار گرفته و در مواردی نیز ماهیت «تصمیم‌سازی» و «نظارت» به خود می‌گیرند.

براساس اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری فرانسه در نظام سیاسی این کشور، شوراها محلی اداره‌کننده یکی از تشکیلات اصلی کشور به حساب می‌آیند که براساس اصل ۳۴، قانون عادی، اصول اساسی مربوط به اداره‌ی امور تشکیلات محلی در محدوده‌ی صلاحیت‌ها و منابع آن‌ها را مشخص می‌کند.^(۲) در این کشور شوراها شهر و روستا^(۳) از طریق جلسات شور و مشورت و با در اختیار داشتن نهادهایی مانند شهرداری یا دهیاری، امور مربوط به شهر یا روستا را اداره و رتق وفتق می‌کنند و براساس قانون مصوب ۲ مارس ۱۹۸۲، درباره‌ی همه‌ی موضوعات مربوط به منافع محلی می‌توانند اظهار نظر کنند. در مجموع در ساختار نظام سیاسی فرانسه، شوراها اختیارات گسترده‌ای در حوزه‌ی محلی مدیریت خود بر عهده دارند که اجرای آن‌ها اغلب بر عهده‌ی شهردار یا دهیار منتخب شورا است. عمده‌ی این وظایف را می‌توان در خدمات شهری، بهداشتی و ارتباطی، خدمات اجتماعی، امور مالی و اداره‌ی اموال عمومی، برقراری نظم و امنیت، برگزاری همه‌پرسی محلی و ... مشاهده کرد (عباسی، ۱۳۸۷: ۲۸۳ و ۲۸۴). به‌غیر از شوراها محلی، در این کشور، شوراها عالی نیز فعال‌اند که وظایفی در حیطه‌ی حاکمیت را بر عهده دارند. براساس اصول ۶۹ تا ۷۱ قانون اساسی شورای اقتصادی،

اجتماعی و زیست‌محیطی^(۴) در این کشور، شورایی تخصصی با حضور خبرگان این حوزه-هاست که وظایفی درباره‌ی مباحث مرتبط با مسائل اقتصادی و اجتماعی را بر عهده دارد. شورای عالی قضایی^(۵) هم که ریاست آن بر عهده‌ی رئیس‌جمهور است، به موجب اصول ۶۴ و ۶۵ قانون اساسی به‌منظور تضمین استقلال قوه‌ی قضایی تشکیل می‌شود و وظیفه‌ی رسیدگی به تخلفات بعضی از قضات و همچنین ارائه‌ی نظر مشورتی در مورد انتخاب بعضی از قضات و عفو مجرمان به دیوان عالی کشور را بر عهده دارد.

در اسپانیا هم انواع مختلفی از شوراهای با وظایف مختلف فعالیت دارند.^(۶) شورای کل قوه‌ی قضاییه^(۷) براساس اصول ۱۲۲ تا ۱۲۴ قانون اساسی، وظیفه‌ی نظارت بر عملکرد دادگاه‌ها و توصیه‌ی افراد برای انتخاب دادستان توسط پادشاه را بر عهده دارد. براساس اصل ۱۳۱ شورای اقتصادی در این کشور به‌منظور بررسی نظرها و جلب مشورت‌ها و کمک به دولت به‌منظور برنامه‌ریزی اقتصادی تشکیل می‌شود. با توجه به مدیریت امور عمومی در اسپانیا به‌صورت فدرال و غیرمتمرکز، بر مبنای اصل ۱۵۲ قانون اساسی، عالی‌ترین مرجع جامعه‌ی خودمختار، شورای اجرایی^(۸) است که با اختیارات اداری و اجرایی تشکیل می‌شود. در دولت متمرکز نیز، شورایی با عنوان شورای وزیران^(۹) از یک سو وظیفه‌ی تصویب لوایح قانونی و ارسال آن‌ها به کنگره را بر عهده دارد (اصل ۸۸) و از سوی دیگر، وظیفه‌ی ارائه‌ی مشورت به رئیس دولت در موارد مختلف مانند درخواست رأی اعتماد از کنگره برای برنامه‌های خود (اصل ۱۱۲) یا اتخاذ تصمیم انحلال سنا و کنگره (اصل ۱۱۵) را عهده‌دار است.

همان‌گونه‌که گفته شد، در کشورهای مختلف، عناوین متنوعی به این نهادها اطلاق می‌شود. در ژاپن، اصل ۹۲ قانون اساسی، این نهاد را سازمان عمومی محلی خوانده است که تشکیلات آن مطابق با اصل خودمختاری محلی به موجب قانون معین می‌شود^(۱۰) که نماینده‌ی مردم و نماد استقلال محلی بخش‌های مختلف به حساب می‌آید و ظرفیت قانونگذاری در حیطه‌ی صلاحیتی مربوط به آن‌ها سپرده شده است.

در قانون اساسی جدید جمهوری عربی مصر، شوراهای محلی مردمی، در قامت یک نهاد تصمیم‌گیر محلی، بخشی از قدرت و اختیارات دولت را در اختیار می‌گیرند و در قامت مدیر امور محلی، به خط‌مشی‌گذاری و پیشبرد امور در حیطه‌ی صلاحیتی خود می‌پردازند.^(۱۱)

در ایتالیا شورای منطقه، اختیار قانونگذاری و تنظیم آیین‌نامه‌ها و... را اعمال می‌کند. این شوراها، عهده‌دار هدایت امور اداری است که دولت به آن منطقه محول کرده است.^(۱۲) صلاحیت گسترده‌ی این شوراها در ایتالیا در قانونگذاری و... به معنای خودمختاری کامل این نهادها نیست، چراکه در پیش‌بینی سخت‌گیرانه‌ای در اصل ۱۲۷ قانون اساسی، هر قانونی که به

تصویب شورای منطقه رسیده باشد، باید به اطلاع نماینده‌ی دولت برسد و وی قانون مزبور را تأیید کند.

یکی از نهادهایی که در بسیاری از کشورهای دنیا به صورت مشابه وجود دارد، نهاد «شورای دولتی»^(۱۳) است. ردپای این شورا در بیش از بیست کشور دنیا مشاهده می‌شود، با این تفاوت که این شورا در این کشورها نقش و جایگاه یکسانی ندارد. شورای دولتی در بعضی کشورها همچون فنلاند، تعبیری است که به صورت رسمی برای هیأت وزیران و کابینه استفاده می‌شود. در کشوری همچون جمهوری خلق چین، شورای دولتی بالاترین و مهم‌ترین دستگاه اداری و اجرایی حکومت متشکل از وزرا به حساب می‌آید.^(۱۴) در برخی کشورها همچون بلژیک^(۱۵)، فرانسه^(۱۶)، یونان^(۱۷) و ترکیه^(۱۸) شورای دولتی به نهادهایی اشاره دارد که وظیفه‌ی تخصصی قضایی را در حیطه‌ی دستگاه اداری به انجام می‌رسانند و دادگاه‌های اداری کشور به حساب می‌آیند. در بعضی کشورها نیز منظور از شورای دولتی، بدنه‌ی مشورتی دولت است. در هلند^(۱۹) شورای دولتی، در زمینه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی و اجتماعی درباره‌ی لوایح دولت پیش از ارسال به مجلس به دولت مشاوره می‌دهند. در غنا^(۲۰) شورای دولتی مأمور به ارائه‌ی مشورت به رئیس‌جمهوری در انجام وظایف محوله به اوست. در جمهوری ایرلند^(۲۱) هم این شورا، وظیفه‌ی ارائه‌ی مشورت به رئیس‌جمهور را بر عهده دارد، اما رئیس‌جمهور تکلیفی برای تبعیت از نظرهای مشاوران ندارد. در اسپانیا^(۲۲) شورای دولتی، بالاترین شورای مشورتی حکومت به حساب می‌آید. شورای دولتی در پرتغال شورای مشورتی است که در مواردی که رئیس‌جمهور تشخیص دهد به ارائه‌ی مشورت می‌پردازد؛ اما در امور مهمی همچون انحلال مجلس یا اعلام جنگ و صلح، رئیس‌جمهور مکلف به مشورت با این شورا است. اگرچه نظر مشورتی شورای دولتی، محدودیتی در تصمیم‌گیری برای او ایجاد نمی‌کند.

همان‌گونه‌که مشاهده می‌شود، نهاد ابتنایافته بر مبانی مذکور، در نظام‌های حقوقی مختلف همه تحت یک نام و عنوان و با کارکردهای یکسان طبقه‌بندی نمی‌شوند. تحلیل و بررسی جایگاه و نقش نهاد شورا در نظام‌های حقوقی مختلف بیانگر این نکته است که تقریباً در غالب کشورهای دنیا و نظام‌های حقوقی گوناگون، نهادهایی یا با عنوان شورا یا با کارکردهای شورا وجود دارند که به انجام فعالیت‌های محوله در قوانین اساسی و عادی کشورهای خود می‌پردازند؛ اما نکته‌ی مهم این است که فارغ از نام و وظیفه‌ی محول‌شده، همه‌ی آن‌ها ذیل ماهیت نهاد شورا آن‌گونه که در ادبیات حقوقی از آن استفاده می‌شود، قرار می‌گیرند و براساس اصول اساسی خرد جمعی، مشارکت مردم و تخصص‌گرایی فعالیت می‌کنند. بررسی کارکردهای این نهادها نیز گواه این است که شوراها در نظام‌های حقوقی دنیا در همه‌ی مراحل

فرایند اتخاذ تصمیمات اداری قابلیت ایجاد و ایفای نقش دارند. به عبارت دیگر با بررسی نظام‌های حقوقی مختلف در دنیا و بررسی اندیشه‌ی حقوقی می‌توان ادعا کرد که نقش شورا در مدیریت امور عمومی فراتر از یکی از نقش‌های تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری است و در عموم مراحل اداره‌ی امور عامه‌ی جامعه قابلیت بهره‌گیری از این نهاد وجود دارد و محدودیتی در استفاده از نهاد شورا در مدیریت امور عمومی متصور نیست.

۳. تحلیل فقهی نقش شورا در مدیریت امور عمومی

در گام دوم و پس از تحلیل حقوقی نقش شورا، حال به منظور تحلیل فقهی نقش شوراها در مدیریت امور عمومی جامعه و تصمیم‌سازی یا تصمیم‌گیری آن‌ها، در گام اول باید اصل وجود نهاد شورا و ضرورت آن در اندیشه‌ی فقهی بررسی شود که آیا اصلاً چنین نهادی در شریعت اسلامی، تشریح شده است و در صورت وجود استفاده از آن برای حاکمان جامعه ضرورتی دارد؟ در گام بعد به فرض ضرورت موضوع و وجود ادله‌ی اثباتی برای آن، باید تعیین کرد که این نهاد از منظر فقهی چه جایگاهی دارد و چه نقشی را در اداره‌ی امور عمومی جامعه بر عهده‌ی این نهاد گذاشته‌اند؟ آیا اداره‌ی جامعه به صورت شورایی در میان فقها پذیرفته شده است؟ و در گام بعدی و پس از مشخص شدن تکلیف ایده‌ی تصمیم‌گیری در جامعه به صورت شورایی باید جایگاه این نهاد در تصمیم‌گیری‌های مدیران امور عمومی جامعه مشخص شود؛ بدین معنا که آیا مقام مشورت‌گیرنده باید از نظرهای مشورت‌دهندگان تبعیت کند و مشورت‌دهندگان خود در مقام تصمیم‌گیری قرار دارند یا اینکه نظرهای ایشان صرفاً پیشنهادی به مقامات بالاتر است و در قامت تصمیم‌ساز در مدیریت امور عمومی نقش‌آفرینی می‌کنند؟ در ادامه به این مباحث پرداخته خواهد شد.

۳-۱. ادله‌ی فقهی استفاده از شورا و مشورت در مدیریت امور عمومی

آن‌گونه که در مقدمه‌ی این قسمت نیز بیان شد، به منظور تحلیل نقش شورا و فهم وظیفه‌ی تصمیم‌سازی یا تصمیم‌گیری در اداره‌ی امور عمومی برای این نهاد، پیش از بحث اصلی باید این موضوع بررسی شود که آیا شورا در شریعت اسلامی تشریح شده است؟ به عبارت دیگر، آیا چنین نهادی فارغ از نقش مورد انتظار از آن، به عنوان یک راهکار اجتماعی و سیاسی پذیرفته شده است؟ به همین منظور ابتدا به ادله‌ی عقلی موضوع و سپس به جایگاه آن در منابع نقلی اشاره می‌شود.

در شرایطی که فرد در اتخاذ تصمیم مطلوبی مردد است، باید از روش‌های مختلف برای نیل به هدف خود بهره‌برد و بی‌شک استفاده از عقل و فهم و خرد و تجربه‌ی دیگران در

قالب مشورت، احتمال اخذ تصمیم بهتر را مضاعف می‌سازد. با وجود این از لحاظ عقلی و به‌طور طبیعی، ضرورت مشورت، انکارناپذیر و برای زندگی انسان، ضروری و لازم به‌نظر می‌رسد (شکوری، ۱۳۷۷: ۲۴۰).

بدین معنا اصل مشورت، مبنایی عقلایی دارد و اگر هیچ آیه و روایتی هم در تأیید این اصل وجود نداشت -که البته وجود دارد و در مطالب آتی به آن‌ها پرداخته خواهد شد- براساس بنای عقلا، استفاده از اصل مشورت در زندگی اجتماعی امری لازم و ضروری به‌حساب می‌آمد (کعبی، ۱۳۹۰: ۱۹۰).

بر همین اساس مشورت در سطح حکومت نیز ضرورت پیدا می‌کند. حاکم جامعه باید به-دنبال بهترین تصمیم‌ها به‌منظور تأمین منافع ملت و اهداف جامعه باشد و از آن‌جا که گستره‌ی حکومت، آنچنان متعدد و متکثر است که اصولاً یک نفر نمی‌تواند در همه‌ی آن‌ها متخصص باشد، پس به حکم عقل مشورت با متخصصان امین، از روش‌های انکارناپذیر و ضروری برای انتخاب مطلوب است و اگر یکی از مدیران و حاکمان در حکومت اسلامی بداند یا حداقل احتمال دهد که در صورت مشورت با صاحب‌نظران، امکان اخذ تصمیم بهتری ایجاد می‌شود، مشورت بر او واجب خواهد بود (ارسطا، ۱۳۸۹: ۴۲۰). علاوه‌بر این در آیات و روایات متعددی نیز به موضوع مشورت اشاره و نه‌تنها بر اصل این موضوع صحه گذاشته شده، بلکه بر آن به‌صورت خاص تأکید ورزیده شده است.

۳-۱-۱. ادله‌ی مشورت در قرآن کریم

در آیتی از قرآن کریم از مفهوم مشورت سخن گفته شده است. آیات ۳۶ تا ۳۹ سوره‌ی مبارکه‌ی شوری، از جمله آیتی است که به صفات مؤمنان اشاره کرده است. در این آیات در کنار صفات برجسته‌ای چون توکل، اجتناب از گناهان کبیره، کظم غیظ و چشم‌پوشی، اقامه‌ی نماز، انفاق و دشمنی با باغیان، «مشورت در امور» به‌عنوان یکی از صفات مؤمنان مورد اشاره قرار می‌گیرد و با عبارت «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ...» بیان می‌کند که مؤمنان امور خود را با مشورت پیش می‌برند.

از دیگر آیتی که به بحث مشورت پرداخته، آیه‌ی ۱۵۹ سوره‌ی مبارکه آل‌عمران است که خداوند در آن، مجموعه اوامری را خطاب به پیامبر اکرم (ص) بیان می‌فرماید. این آیه بر مبنای امری که در آن با عبارت «وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ» بر مشورت صورت گرفته است، از ادله‌ی قرآنی مشورت به‌خصوص در امور حکومتی به‌حساب می‌آید.

مخاطب توصیه‌های مذکور در این آیه را که خطاب به پیامبر اسلام (ص) بیان شده است،

می‌توان حاکمان اسلامی پس از پیامبر(ص) نیز دانست و این‌گونه برداشت کرد که الزام مشورت در امور، بر جانشینان پیامبر(ص) و حاکمان امت اسلامی یعنی ائمه‌ی اطهار(ع) و فقهای دارای ولایت نیز جاری است و نفس مشورت یکی از وظایف حاکم اسلامی تلقی می‌شود (ارسطا، ۱۳۸۹: ۴۲۲).

۳-۱-۲. ادله‌ی مشورت در سیره‌ی معصومین (ع)

در سنت ائمه‌ی معصومین (ع) ادله‌ی فراوانی برای اثبات مشورت و توصیه به آن مشاهده می‌شود. این ادله در جنبه‌های مختلف سنت، یعنی گفتار و رفتار ایشان به‌کرات قابل استناد است. پیامبر اکرم (ص) در مقاطع بسیاری از زندگیشان در تصمیم‌گیری‌های مختلف به مشورت با اصحاب خود و صاحب‌نظران می‌پرداختند. استفاده‌ی مکرر پیامبر (ص) از سازوکار مشورت در موضوعات مختلف، خود دلیلی بر این امر است که مشورت از سوی شارع پسندیده قلمداد شده است. در سال دوم هجرت که خبر حرکت کاروان تجاری قریش به پیامبر (ص) رسید، ایشان درباره‌ی جنگ یا عدم جنگ با آن‌ها، با اصحاب به مشورت پرداختند و با توجه به نظر ایشان تصمیم به جنگ گرفتند و در نتیجه غزوه‌ی بدر به‌وقوع پیوست (صالحی شامی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۲۶). در غزوه‌ی احد نیز پیامبر (ص) به مشورت با صحابه پرداختند و با وجود نظر خودشان و جمعی از صحابه مبنی بر جنگ در داخل مدینه، به‌خاطر نظر عده‌ی زیاد، تصمیم به جنگ در منطقه‌ی احد در خارج از شهر گرفتند (عسکری، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۲۳۸). در غیر از امور جنگی نیز موارد متعددی از مشورت در سلوک سیاسی اجتماعی پیامبر (ص) روایت شده است. از جمله اینکه پیامبر (ص) در مورد آیه‌ی نجوا (مجادله: ۱۲)، در تعیین میزان صدقه برای نجوا با ایشان با امیرالمؤمنین (ع) مشورت کردند (سیدبن طاووس، ۱۴۰۰ق، ج ۱: ۴۱) و باری دیگر در «ماجرای افک^(۲۳)» برای حل قضیه با تعدادی از صحابه‌ی خود به مشورت پرداختند (الواقدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۴۳۰).

این رویه در رفتار سایر معصومین (ع) نیز به‌وفور قابل مشاهده است. امیرالمؤمنین (ع) در راه و رسم مدیریتی خود به مشورت پایبند بودند و انجام امور پس از مشورت با مردم را حق آن‌ها می‌دانستند (نهج‌البلاغه: نامه‌ی ۵۰) و در مواقع خاص تصمیم‌گیری همچون ابتدای حرکت برای جنگ، نظرهای مشورتی مردم را از ایشان می‌گرفتند (ابن‌مزامح، ۱۴۰۴ق: ۹۲). موارد عدیده‌ی دیگری از مشورت‌های ائمه‌ی اطهار (ع) نیز در منابع روایی ذکر و روایت شده است.^(۲۴)

آنچه ابتدائاً از ذکر این مثال‌ها برداشت می‌شود، پسندیده و مورد سفارش بودن امر مشورت حداقل در حوزه‌ی مسائل شخصی و به‌طور خاص در امور حکومتی و مسائل مربوط به

جامعه‌ی اسلامی از نگاه شارع است. به غیر از مصادیق متعدد مشورت در رفتار پیامبر اکرم (ص) و معصومین (ع)، روایات بسیاری نیز از ایشان، در توصیه و تأکید به مشورت و فواید و ویژگی‌های آن نقل شده است که همگی به طور صریح بر لزوم مشورت و مطلوبیت آن از نگاه شارع مقدس دلالت دارد. کثرت روایات در این زمینه تا حدی بوده است که از نگاه بعضی علما، روایات در این زمینه به حد تواتر می‌رسد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۴۹۰). نکته‌ی مهم در روایات نقل شده این است که این روایات نه تنها به نیکو بودن مشورت اشاره و به انجام آن توصیه کرده‌اند، بلکه با تعبیر متفاوت بر جنبه‌های مختلف قضیه‌ی مشورت تأکید کرده و از هر سو به محسنات و فواید آن اشاره کرده‌اند که بیان آن‌ها خارج از موضوع این نوشتار است.

۳-۲. بررسی نظریه‌ی «اداره‌ی شورایی» در منابع فقهی

تصمیم‌گیر دانستن نهاد شورا از نظر فقهی در یک حالت منجر به این می‌شود که شورا به‌عنوان تصمیم‌گیر نهایی، اداره‌ی جامعه را بر عهده داشته باشد و بر همین اساس برای پاسخ به پرسش نقش شورا در مدیریت امور عمومی، باید این موضوع بررسی شود که آیا اداره‌ی شورایی در اندیشه‌ی اسلامی شناسایی شده است یا خیر؟

در مورد کلیت حکومت اسلامی، این موضوع با عنوان ولایت شورایی در ادبیات فقهی مورد بحث قرار گرفته است؛ بدین معنا که به جای یک فقیه، شورایی از فقهای جامع‌الشرایط تصدی امور امت و ولایت امر را به دست گیرند. اگرچه مفهوم مدیریت شورایی، سابقه‌ی زیادی در ادبیات فقهی ندارد، در همین دوران هم مجموعه‌ای از موافقت‌ها و مخالفت‌ها را با خود به همراه داشته است.

برخی فقها اصولاً ولایت سیاسی در زمان غیبت را در اختصاص شورا دانسته و تبعیت از این شورا را تا زمانی که دلیل قاطعی بر خطای آن وجود نداشته باشد، لازم و ضروری می‌دانند (صادقی تهرانی، yon.ir/16AO) (تاریخ مشاهده: ۹۴/۷/۱۵). برخی دیگر نیز به منظور کنترل ولایت فقیه و جلوگیری از آسیب‌ها و خطاهای احتمالی که در تجمع قدرت نزد یک نفر ایجاد می‌شود، برای نیفتادن در دام دیکتاتوری شخص، ولو با لباس دینی با ولایت یک نفر تحت عنوان فقیه مخالفت کرده‌اند (حسینی حائری، بی‌تا: ۱۷۶). از سوی دیگر بسیاری از فقها و بزرگان به صراحت با ولایت شورایی به مخالفت پرداخته و به دلایل مختلف آن را مردود دانسته‌اند. روند بیان شده از سوی خداوند برای مشورت در آیه‌ی ۱۵۹ سوره‌ی آل عمران، گویای این است که اگرچه مشورت با مردم صورت می‌گیرد، حاکم که فردی واحد است، مسئول تصمیم‌گیری است و مشورت در رهبری و تصمیم‌گیری تشریح نشده است. جمع در مشورت راه دارند، ولی

وحدت در تصمیم‌گیری از خصوصیات مشورت است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۶۱۷). از نظر عقلی نیز -چنانکه در طول تاریخ در سیره‌ی عقلا و متشرعین مشاهده می‌شود- این قضیه کاملاً واضح است که ولایت و مدیریت چنانچه به صورت شورایی و با تصمیم جمعی تعدادی از افراد صورت گیرد، آسیب‌های عمده‌ای خواهد داشت که عدم ثبات و آرامش را در جامعه به همراه دارد؛ چنانکه امیرالمؤمنین (ع) شراکت در امور کشورداری را موجب آشفتگی معرفی می‌کنند (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰ق: ۱۰۷). این آسیب‌ها به خصوص در مواقع خطرناک و حساس که نیازمند اقدام فوری رهبری برای اتخاذ تصمیماتی قاطع و سریع است، بیش از پیش عیان خواهد شد.

با بررسی نظرهای فقها و اندیشمندان می‌توان گفت که اگرچه فائلانی نسبت به نظریه‌ی اداره‌ی شورایی وجود دارد، در مجموع غالب فقها براساس ادله‌ی مختلف نقلی و عقلی، اداره‌ی شورایی را روا ندانسته و نقش تصمیم‌گیر نهایی برای شورا پذیرفته نشده است.

۳-۳. بررسی ضرورت تبعیت از مشورت توسط حاکمان

با فهم اینکه شورا از منظر فقهی نمی‌تواند رأساً مدیریت امور عمومی را بر عهده گیرد، سؤال بعدی این خواهد بود که شورا در تصمیم‌گیری‌های مدیران چه جایگاهی خواهد داشت؟ آیا حاکمان ملزم به تبعیت از نظر مشاوران خود هستند که بدین معنا به صورت غیرمستقیم جایگاه تصمیم‌گیری برای شورا به رسمیت شناخته خواهد شد یا اینکه الزامی به پذیرش مشورت‌ها وجود ندارد که این به معنای پذیرش جایگاه تصمیم‌سازی برای شوراهاست. در میان فقها و مفسران، بعضی این‌گونه برداشت کرده‌اند که اصولاً شورا و مشورت بدون پذیرش و اعمال نظر مشورت‌دهندگان بی‌معنا و خالی از فایده است و شخص مشورت‌گیرنده مکلف به تبعیت از آرا و نظرهای ایشان‌اند و در صورت بروز تعارض میان نظر مشورت‌دهندگان نیز حاکم باید از نظر اکثریت مشورت‌دهندگان تبعیت کند.

ایشان در برداشت از آیه‌ی مبارکه‌ی «... وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ...» عزم را همان عمل به رأی اکثریت مشورت‌دهندگان تفسیر کرده‌اند و منظور از عزم را، تصمیم براساس آنچه در مشاوره رأی بر آن قرار گرفته است، بیان نموده‌اند (طالقانی، ۱۳۶۲، ج ۵: ۳۹۸). از سوی دیگر از آیه‌ی شریفه‌ی «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ يُبَيِّنُهَا...» نیز این‌گونه برداشت شده است که این آیه مشورت را بر مسلمین به نحو اتم و اکمل آن واجب کرده است و نمونه‌ی برتر شورا و مشورت تنها زمانی محقق می‌شود که حاکم به نتیجه‌ی شورا - هرچه باشد - عمل کند و از این رو از باب قاعده‌ی «ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب» حاکم ملزم به رعایت و اعمال

نظر اکثریت است (عبدالقادر ابوفارس، به نقل از: میرعلی، ۱۳۹۱: ۲۱۰). از سوی دیگر حکمت عملی نیز اقتضا می‌کند که تصمیم‌گیرنده از رأی صاحب‌نظران پیروی کند، نه آنکه پس از مشورت، آنچه به نظر خودش رسید عمل کند (معرفت، ۱۳۷۷: ۹۷).

پیروان این نظریه به سیره‌ی پیامبر اکرم (ص) و امیرالمؤمنین (ع) هم استناد کرده‌اند که ایشان همواره با اصحاب خود مشورت می‌کردند و با نظر ایشان مخالفت نمی‌کردند که مهم‌ترین مصادیق آن در جریان جنگ احد (نابینی، ۱۳۸۲: ۸۴) و جنگ صفین (ابن ابی‌الحدید، ۱۴۰۴ق، ج ۳: ۱۷۱ به بعد) مشاهده می‌شود.

در مقابل نظر مذکور بسیاری از علمای شیعه و سنی، به عدم ضرورت تبعیت حاکم از نظرهای مشورت‌دهندگان معتقدند. از نگاه ایشان آیه‌ی «... وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ...» مهم‌ترین دلیل بر این نظریه است. بسیاری از علما، در برداشت از این آیه، با اشاره به مخاطب مفرد عبارت «فَإِذَا عَزَمْتَ...» تصمیم‌نهایی را حق پیامبر (ص) و در نگاه کلی حاکم اسلامی دانسته‌اند؛ بدین معنا حاکم اسلامی مخیر است براساس تشخیص خود و با جمع‌بندی نظرهای مشاوران مختلف، هر کدام از نظرها را برگزیند و بر مبنای آن اتخاذ تصمیم کند. حال گاه همچون ماجرای جنگ احد، نظر اکثریت را تقریر می‌کند و گاه بنا بر مصلحتی که خود او تشخیص‌دهنده‌ی آن است، خلاف نظر اکثریت یا حتی نظر سومی را که خلاف نظر اکثریت و اقلیت است، اتخاذ می‌کند (مصباح یزدی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۲۹۶ و ۲۹۷).

علاوه بر این، روایاتی که مثبت نظریه‌ی عدم ضرورت تبعیت از مشورت‌اند، به‌طور صریح گویای این نکته است. براساس صراحت فرمایش امیر مؤمنان (ع) (نهج‌البلاغه: حکمت ۳۲۱) از تکالیف مؤمنان این است که نظرهای خود را در قالب مشورت در اختیار حاکم اسلامی قرار دهند و او نیز مکلف است در آن بیندیشد و بدون توجه از کنار آن‌ها نگذرد. اما از آن‌جا که حاکم پس از اندیشیدن در مشورت، ضرورتی به تبعیت از آن ندارد، در صورت عدم تبعیت حاکم از مشورت، هیچ حقی برای مردم ایجاد نمی‌شود و همه مکلف به پیروی و فرمان‌برداری از تصمیمات حاکم اسلامی‌اند.

در سیره‌ی پیامبر اسلام (ص) نیز این بحث قابل‌اثبات است، چراکه براساس روایتی از امام رضا (ع) «پیامبر (ص) همواره با یاران خود مشورت می‌نمود و سپس بر آنچه خود تشخیص می‌داد تصمیم می‌گرفت» (برقی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۶۰۱). مواردی را که معصومین (ع) به مشورت عمل کرده‌اند نیز نمی‌توان دلیل بر لزوم تبعیت از مشورت دانست، زیرا ممکن است مشورت‌گیرنده پس از بررسی همه‌ی نظرها، نظر اکثریت را با عقل و شرع سنجیده‌تر یابد و آن را برگزیند که اتفاق بعیدی نیست. از این‌رو عمل معصومین (ع) هم ممکن است از روی

پذیرش نظر آن‌ها با در نظر گرفتن جمیع جهات باشد و نه صرفاً به سبب اینکه اکثریت چنین نظری داشته‌اند (کعبی، ۱۳۹۴: ۳۶۵).

در نهایت و با جمع‌بندی هر دو استدلال به نظر می‌رسد اگرچه مشورت یکی از وظایف حاکم اسلامی برشمرده شده، تصمیم‌گیری نهایی بر عهده‌ی خود حاکم است و وی لزوماً مکلف به تبعیت از نتیجه‌ی مشورت نیست و در نتیجه شوراها در اندیشه‌ی فقهی یک نهاد تصمیم‌ساز به حساب می‌آیند.

نتیجه‌گیری

در اتخاذ یک تصمیم کلان حاکمیتی مرتبط با منافع عمومی، شورا در قامت یک نهاد تصمیم‌ساز، به ارائه‌ی نظر مشورتی خود به مقام عالی تصمیم‌گیر خواهد پرداخت یا وظیفه‌ی تصمیم‌گیری در مسائل مختلف به این نهاد سپرده شده است؟

بررسی اهمیت جایگاه مشورت و تبلور آن در نهاد شورا گویای این امر است که با ادله‌ی عقلانی و منطقی متعدد می‌توان اثبات کرد که استفاده از این نهاد در مدیریت امور عمومی برای رسیدن به مدیریت بهینه لازم و ضروری است. بررسی منابع نظام‌های فکری فقهی و حقوقی نیز گویای این امرند که در هر دو نظام جایگاه و نقش خاصی برای نهاد شورا در نظر گرفته شده است؛ اما این نکته بدین معنا نیست که نقشی که برای شورا در این دو نظام از حیث تصمیم‌سازی و تصمیم‌گیری پیش‌بینی شده، یکسان و واحد است.

بررسی نقش و جایگاه این نهاد در مدیریت امور عمومی در اندیشه‌ی حقوقی و در نظام‌های حقوقی مختلف گویای این است که دایره‌ی حیطه‌ی وظایف شوراها در مدیریت امور عمومی فراتر از تصمیم‌سازی است و این نهادها در موارد متعددی در قامت یک نهاد تصمیم‌گیر به صورت مستقیم در مدیریت امور عمومی نقش‌آفرینی می‌کنند و از این حیث همان‌گونه که در اصل ۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم ذکر شده است، «از ارکان تصمیم‌گیری و اداره‌ی امور کشور» به حساب می‌آیند و می‌توان گفت که شورا در اندیشه‌ی حقوقی نهادی است بر پایه‌ی خرد جمعی که یا از طریق بهره‌گیری از متخصصان یا براساس مشارکت دادن مردم در سرنوشت خویش از طریق اداره‌ی جامعه، در مدیریت امور عمومی جامعه در ساحت تصمیم‌گیری، تصمیم‌سازی و نظارت مشارکت می‌کند.

در مجموع شورا از نگاه منابع فقهی یک نهاد ضروری است که منافع زیادی برای مدیریت جامعه خواهد داشت. شوراها در اندیشه‌ی فقهی نه تنها به صورت مستقیم در قالب مدیریت شورایی نمی‌توانند اداره‌ی جامعه را بر عهده گیرند، بلکه به صورت غیرمستقیم نیز به تصمیم‌گیری

نخواهند پرداخت، چراکه تصمیمات آن‌ها برای حاکمان الزام‌آور نیست. شوراها در قامت یک عنصر تصمیم‌ساز مؤثر در مدیریت امور عمومی، حاکم جامعه‌ی اسلامی را به اتخاذ راهبردهای مقرون به صواب هدایت می‌کند. این نهاد نقش مستقیمی در جریان تصمیم‌گیری ندارد، بلکه در مرحله‌ی تصمیم‌سازی که گامی پیش از تصمیم‌گیری است، با ارائه‌ی نظرهای مشورتی خود به اذهان تصمیم‌گیران سمت‌وسو می‌دهند و از این حیث به‌صورت غیرمستقیم در همه‌ی تصمیمات در حیطه‌ی مدیریت امور عمومی مؤثرند. ارائه‌ی مشورت از سوی کارشناسان امین و خبره و جلب مشورت‌های ایشان از سوی حاکم اسلامی واجب است و پس از آن حاکم با توجه به این نظرها و با جمع‌بندی نظرهای مخالفان و موافقان موضوع مورد تصمیم‌گیری باید تلاش کند بهترین تصمیم ممکن را اتخاذ کند.

به‌نظر می‌رسد اگرچه نهاد مذکور در منابع حقوقی، در ترجمه‌ی فارسی به شورا تعبیر شده است، از لحاظ کارکردی و مبنایی، میان شورای فقهی و شورای حقوقی، به‌اشتباه اشتراک لفظی برقرار شده باشد؛ چراکه نسبت دقیق بین آن‌ها را از لحاظ کارکردی می‌توان در تعبیر علم منطق نسبت «عموم و خصوص مطلق» دانست؛ زیرا شوراهای حقوقی هم در بعد تصمیم‌سازی و هم در مرحله‌ی تصمیم‌گیری ایفای نقش می‌کنند، درحالی‌که شوراهای فقهی صرفاً نقش تصمیم‌سازی دارند.

به‌نظر می‌رسد اشتباه حاصل شده در این موضوع که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز تأثیر گذاشته، ناشی از اشتباه یا مسامحه در تعبیری است که در اندیشه‌ی حقوقی نسبت به مفهوم شورا صورت گرفته است. در این اشتباه مفهوم خاصی را با تعریف به‌اخص، شورا نام نهاده‌اند که این اشتراک لفظی موجب سوء‌برداشت‌های عمده‌ای در نظام حقوقی کشورمان شده است.

یادداشت‌ها

1. Good Governance.

۲. قانون اساسی فرانسه قابل دسترسی در: yon.ir/ghfrance (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۷/۵).

3. Conseil municipal.

4. Conseil économique, social et environnementa.

5. Le Conseil supérieur de la magistrature.

۶. قانون اساسی اسپانیا. قابل دسترسی در: yon.ir/ghspanish (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۱).

7. The General Council of the Judicial Power.

8. the Executive Council.

9. the Council of Ministers.

۱۰. اصول ۹۲ و ۹۴ قانون اساسی ژاپن قابل دسترسی در: yon.ir/ghjapon (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۷/۵).

۱۱. اصول ۱۷۵ تا ۱۸۳ قانون اساسی جمهوری عربی مصر مصوب ۱۸ ژانویه ۲۰۱۴ قابل دسترسی در: yon.ir/ghegypt (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۷/۵).

۱۲. اصل ۱۲۱ قانون اساسی ایتالیا قابل دسترسی در: yon.ir/ghitalia (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۷/۵).

13. Council of State.

۱۴. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی جمهوری خلق چین ر.ک: yon.ir/councilchn (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۱۵. اصل ۱۶۰ قانون اساسی بلژیک.

16. Conseil d'État

۱۷. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی در بلژیک ر.ک: yon.ir/councilgrc (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۱۸. اصل ۱۵۵ قانون اساسی ترکیه. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی در ترکیه: yon.ir/counciltrk (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۱۹. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی هلند ر.ک: yon.ir/councilnet (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۲۰. اصول ۸۹ تا ۹۲ قانون اساسی غنا. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی در غنا ر.ک: yon.ir/councilghn (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۲۱. اصول ۳۱ و ۳۲ قانون اساسی جمهوری ایرلند. برای آشنایی بیشتر با شورای دولتی در جمهوری ایرلند ر.ک: yon.ir/councilirl (تاریخ مشاهده: ۱۳۹۴/۸/۲۸).

۲۲. اصل ۱۰۷ قانون اساسی اسپانیا.

۲۳. برای مطالعه‌ی بیشتر درباره‌ی این موضوع به آیات ۱۱ تا ۲۰ سوره‌ی مبارکه‌ی نور و تفاسیر مربوط به آن رجوع کنید.

۲۴. برای مطالعه‌ی بیشتر رک: دلشاد تهرانی، مصطفی (۱۳۸۵)، سیره‌ی نبوی «منطق عملی»، تهران: دریا، چ دوم، ج ۲، صص ۳۴۴ - ۳۴۷.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

قرآن کریم.

نهج البلاغه.

ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۴۹)، حقوق اداری، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چ دوم.

ابن ابی‌الحدید، عبدالحمید (۱۴۰۴ق)، شرح نهج البلاغه لابن ابی‌الحدید، قم: مکتبه‌ی آیه‌الله المرعشی النجفی.

ابن مزاحم، نصر (۱۴۰۴ق)، وقعه صفین، تصحیح عبدالسلام محمد هارون، قم: مکتبه‌ی آیه‌الله المرعشی النجفی، چ دوم.

ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: مؤسسه‌ی بوستان کتاب.

استوکر، جری (۱۳۸۱)، «شوراها: مشارکت مردمی در شوراها»، ترجمه‌ی احمد رنجبر، مجلس و راهبرد، ش ۳۶، صص ۱۹۹ - ۲۴۰.

اشتریان، کیومرث و نادر جعفری (۱۳۸۶)، «تصمیم‌گیری در سیاست خارجی و نقش دیپلماسی عمومی در فرایند تصمیم‌سازی»، دوفصلنامه‌ی اندیشه‌ی مدیریت راهبردی، ش ۱، صص ۱۱۱ - ۱۴۰.

اطهری مریان، سید حسین (۱۳۷۹)، «تبادل فرهنگی؛ سنت، مدرنیته، پست‌مدرنیته»، مجله‌ی مطالعات ملی، ش ۶، صص ۱۲۵ - ۱۴۲.

افرام البستانی، فواد (۱۳۷۵)، فرهنگ ابجدی، تهران: انتشارات اسلامی، چ دوم.

الوانی، سید مهدی (۱۳۷۴)، مدیریت عمومی، تهران: نشرنی، چ چهاردهم.

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

برقی، احمدبن محمد (۱۳۷۱)، المحاسن، تحقیق جلال‌الدین مصحح، قم: دارالکتب الاسلامیه، چ دوم. پورعزت، علی‌اصغر (۱۳۸۷)، مبانی دانش اداره‌ی دولت و حکومت (مبانی مدیریت دولتی)، تهران: سمت.

تمیمی آمدی، عبدالواحدبن محمد (۱۴۱۰ق)، غررالحکم و دررالکلم، تحقیق سید مهدی رجائی، قم: دارالکتب الاسلامیه، چ دوم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج

دانش، چ سوم.

چوپانی یزدلی، محمدرضا (۱۳۸۰)، «چشم‌اندازهای حقوقی شوراهای اسلامی»، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، ش ۲۵ و ۲۶، صص ۲۴۹ - ۲۷۲.

حسینی حائری، کاظم (بی‌تا)، المرجعیه و القیاده، قم: دارالتفسیر.

دانایی فرد، حسن (۱۳۹۱)، چالش‌های مدیریت دولتی در ایران، تهران: سمت، چ پنجم.

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

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۷۴)، مفردات الفاظ قرآن، تهران: مرتضوی، چ دوم.

سید بن طاووس، علی بن موسی (۱۴۰۰ق)، الطرائف فی معرفه مذاهب الطوائف، قم: خیام.

شکوری، ابوالفضل (۱۳۷۷)، فقه سیاسی اسلام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ دوم.

شمس‌الدین، محمدمهدی (۱۴۱۲ق)، فی الاجتماع السياسي الاسلامی، بیروت: المؤسسة الدولیه للدراسات و النشر.

صادقی تهرانی، محمد، حکومت صالحان یا ولایت فقیهان، بی‌تا، قابل دسترسی در: yon.ir/sadeghiteh

صالحی شامی، محمدبن یوسف (۱۴۱۴ق)، سبل الهدی و الرشاد فی سیره خیر العباد، بیروت: دارالکتب العلمیه.

طالقانی، سید محمود (۱۳۶۲)، پرتوی از قرآن، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ چهارم.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۷۴)، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه‌ی سید محمدباقر موسوی

همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، چ پنجم.

طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۳)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ نهم.

عباسی، بیژن (۱۳۸۷)، «بررسی وظایف و اختیارات شوراهای شهر و روستا در فرانسه»،

مجله‌ی حقوق، دوره‌ی ۳۸، ش ۴، صص ۲۸۱ - ۲۹۶.

عسکری، سید مرتضی (۱۴۱۲ق)، معالم المدرستین، تهران: مؤسسه‌ی البعثه، چ چهارم.

علوی، پرویز و نادعلی صادقیان (۱۳۸۹)، «ریشه‌های فکری اصل تفکیک قوا، اهمیت و دسته-

بندی نظام‌های سیاسی بر پایه‌ی تفکیک قوا»، فصلنامه‌ی حقوق، ش ۲، صص ۲۵۹ - ۲۷۳.

قرشی، علی‌اکبر (۱۳۷۱)، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ ششم.

کعبی، عباس (۱۳۹۰)، بایسته‌های حکمرانی در فرمان حکومتی امیرالمؤمنین (ع) به مالک

اشتر، تهران: مؤسسه‌ی عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.

کعبی، عباس (۱۳۹۴)، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون

- اساسی، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- مشکات، محمد (۱۳۸۴)، «آسیب‌شناسی دموکراسی»، پژوهشنامه‌ی انقلاب اسلامی (دانشگاه اصفهان)، ش ۱۱ و ۱۲، صص ۱۳۳ - ۱۶۰.
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۳)، حقوق و سیاست در قرآن، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- معرفت، محمدهادی (۱۳۷۷)، ولایت فقیه، قم: التمهید.
- معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ بیست و پنجم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶)، پیام قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ نهم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، انوار الفقاهه (کتاب البیع)، قم: انتشارات مدرسه‌ی علی‌بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الإسلامیة، قم: نشر تفکر، چ دوم.
- موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: دادگستر.
- میرعلی، محمدعلی (۱۳۹۱)، جایگاه شورا در نظام مردم‌سالاری دینی، قم: مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چ دوم.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۸۲)، تنبیه‌الامه و تنزیه‌المله، تصحیح سید جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
- هداوند، مهدی و دیگران (۱۳۸۹)، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تهران: خرسندی.
- الواقدی، محمدبن عمر (۱۴۰۹ق)، المغازی، تحقیق مارسدن جونس، بیروت: مؤسسه‌ی الاعلمی، چ سوم.

ب) قوانین

- قانون اساسی اسپانیا.
- قانون اساسی ایتالیا.
- قانون اساسی بلژیک.
- قانون اساسی ترکیه.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون اساسی جمهوری ایرلند.
- قانون اساسی جمهوری عربی مصر.

قانون اساسی ژاپن.

قانون اساسی غنا.

قانون اساسی فرانسه.

ج) نرم‌افزارها

نرم‌افزار جامع‌الاحادیث نسخه‌ی ۳,۵.

نرم‌افزار جامع تفاسیر نور نسخه‌ی ۲.

نرم‌افزار جامع فقه اهل‌البیت (ع) نسخه‌ی ۲.

نرم‌افزار قاموس النور نسخه‌ی ۲.

نرم‌افزار نورالسیره نسخه‌ی ۲.

د) پایگاه‌های اینترنتی

<http://en.people.cn>
<http://www.danistay.gov.tr>
<http://www.egypt.gov.eg>
<http://www.essex.ac.uk>
<http://www.forghan.ir>
<http://www.ghanaweb.com>
<http://www.parliran.ir>
<http://www.noormags.ir>
<http://www.president.ie>
<http://www.ste.gr>

**درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی**

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه‌ی علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی (برای ارسال مجله):	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره‌ی اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره‌ی:	تا شماره‌ی:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲۳۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقتمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، روبروی مسجد الرحمن،

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

The role of the Council in the Management of Public Affairs; policy-Making or Decision-Making

Ali Akbar Gorji Azandaryani¹ & Mohsen Abolhasani^{2*}

1- Associate professor, Shahid Beheshti University

2- Public Law Master, Shahid Beheshti University

Abstract

Emphasis of scholars on the influence of the council regarding the decisions related to public interests necessitates the determination of the role of such institution in decision-making in a political and social system. As the council has specific reasons and basis in both law and jurisprudence, this study seeks to scrutinize the role of this institution in the management of public affairs with regard to legal and jurisprudential aspects. The ultimate purpose of this research is to answer such question that in making a governmental decision related to public interests would council act as a just consultant for high authorities or it would itself make decisions ?

This study with qualitative analysis of data and with a descriptive nature tries to reach the research hypothesis using library research method. It seems that the council from the legal perspective is an institution with general authority of decision-making, policy-making and observation, whereas the council derived from the concept of consultation in Islam has no power except policy-making and it is just a consultant. Therefore, naming many institutions as council in legal and political system of the Islamic Republic of Iran is because of inaccuracy and many of institutions are known as council due to the narrow definition of the council.

Key words

Jurisprudential Analysis, Legal Analysis, Policy-Making, Council, Management of Public Affairs, Consultation.

* E-mail: Abolhasani70@gmail.com

An Analysis of Changing the Constitution outside the Formal Constitutional Amendment Procedure

Tavakkol Habibzade¹ & Mostafa Mansourian^{2*}

1- Assistant Professor, Imam Sadiq University
2- Ph. D Student of Public Law, Imam Sadiq University

Abstract

Maintenance of the Constitution's supremacy demands its inflexibility and one of its requirements is to predict some difficult procedures for constitutional amendment so as to prevent the Constitution to be changed by personal discretion and tendencies and to preserve the strength of the political system. Hence, most of the constitutions predict a formal constitutional amendment mechanism and determine the method of its revision. But the question is to examine whether it is possible to change the Constitution in other ways other than the formal mechanisms or not; the issue in which this research seeks to answer with an analytic approach and by examination of case studies.

The findings of this research indicate that the legislative, executive and judicial officials intentionally and also as a practical necessity change the Constitution outside the formal amendment mechanisms in order to solve the dilemmas, and in some cases the Constitution is unintentionally changed because of their proceedings and in result, is infringed. In addition, referring to the self-determination right in determining the type and quality of the legal system is a pretext for total revision of the Constitution and therefore, making a new Constitution outside the aforesaid procedure.

Key words

Total Revision of the Constitution, Making New Constitution (Re-Constitution), Informal Amendment of the Constitution, Interpretation, Self-Determination Right.

* E-mail: Mansourian@isu.ac.ir

The Diagnosis Criteria of the Rules with the Nature of the Standing Order of the Assembly

Mohammad Barzegar Khosravi*

Ph. D of Public law, Tehran University

Abstract

“Standing Order of the Assembly” is important in terms of the ruling requirements on the contents of the rules set forth in it. The law of the standing order has various rules in which there are some disagreements regarding their common aspect and determination of their substantive components. The issue is to determine which rules have the nature of standing order and what the substantive components of such rules are. This article seeks to respond this question with a critical-analytic method while using library resources and case study of the Guardian Council’s decisions and that aforesaid law. The results of this study indicate the rules with the nature of standing order are those with direct and reliable connection regarding the procedure of exercising the jurisdiction of the Assembly, like the procedure of ratifying the government bills and proposals (provided in principle 65), election procedure of the speaker and presidential board of the Assembly, competence of internal commissions of the Assembly, issues linked with debates (provided in principle 66), and those with direct and reliable connection to the internal organization of the Assembly such as the number, types and combination of aforesaid internal commissions provided in principle 66. These rules shouldn’t be related to the procedure of exercising the jurisdiction of other institutions like the Guardian Council. This criterion is required-oriented which isn’t completely considered in law of standing order of the Assembly.

Key words

Standing Order, Rules with the Nature of Standing Order, Guardian Council, Law, Islamic Consultative Assembly.

* E-mail: Mbarzegarkhosravi@gmail.com

The Council Guardianship (Velayat-e-Shuraei) from the perspective of Shiite Jurisprudence and the Constitutional Law of Islamic Republic of Iran

Firouz Aslani¹& Ali Asghar Farajpour Asle Marandi²& ValiAllah Heydarnejad^{3*}

1- Assistant Professor, Tehran University

2- Ph.D Student of Public Law, Tehran University

3- Public Law Master, Imam Sadiq University

Abstract

There have been various theories suggested regarding the political theory of Islam so as to establish the state. One of these ideas mentioned by some contemporary jurists is council guardianship (Velayat-e-shuraei). The proponents of this view argue that the necessity to consult emphasized in religious texts, the guardianship of all jurists, the probability of despotism in individual guardianship and etc. requires a council of jurists to be made in every era and therefore, state decisions would be taken collectively. Among the reasons adduced for this matter is citing to the importance and necessity of the council in Islam and narratives (Hadiths). Consideration of the reasons in Shiite jurisprudence indicates that not only there is no lawful evidence to withdraw the individual guardianship, but also there are some reasons in the contrary of the council guardianship; such as confronting with trouble in decision-makings regarding the important issues when the votes are equal in the council or the majority isn't reached, beside the idling of the affairs of the Islamic society and the wane of the unity between the council and imitators. Since the prediction of the council guardianship in the Constitution of Islamic Republic of Iran, passing the time in addition to the realization of practical problems, confirmed the absence of lawful basis and rationality for this theory and therefore, it was removed from the Constitution after the revision.

Key words

Public Law, Constitutional law, Council of Jurists, council Guardianship (Velayat-e-Shuraei), Guardianship of the Jurist (Velayat-e-Faqih)

* E-mail: V.heidarnejad@yahoo.com

The Defendant in the Administrative Court of Justice

Sayyed Mojtaba Vaezi^{1*} & Mahasti Soleymani²

1- Assistant Professor, Shiraz University

2- Public Law Master, Shiraz University

Abstract

One of the controversial issues regarding the jurisdiction of the administrative court of justice is to clarify the institutions under its jurisdiction. From the beginning of this court's formation, there have been posited two approaches in this regard: first: restriction of the defendant to the executive power, and second: inclusiveness of the court's jurisdiction to all of the institutions with the public power. This article while explaining the concept of government in the administrative claims, strengthens the latter approach as the desirable one. This study with a descriptive-analytical method and scrutiny on law and judicial precedent indicates that the first approach isn't accepted by law and judicial precedent with the emphasis on the theory regarding the nature of administrative-executive actions of the institutions having public power. The approach of inclusiveness, not completely, but with some exceptions is also accepted by law. Although the defendant isn't restricted to the executive power from the perspective of judicial precedent, but this viewpoint is also far from the second approach and all the institutions having public power aren't under the jurisdiction of the court.

Key words

Administrative Court of Justice, Administration, Government, Administrative Claims, Jurisdiction, Defendant.

* E-mail: Mojtaba_vaezi@yahoo.com

The Procedure of the Guardian Council Regarding the Principles and Criteria Ruling on Legislative Initiative

Abbas Ali Kadkhodaei¹ & Mohammad Amin Abrishamirad^{2*}

1- Professor, Tehran University

2- Ph.D. Student of Public Law, Tehran University

Abstract

Explaining and Examining the principles and criteria inferred from the procedure of the Guardian Council regarding the legislative initiative, in addition to theoretical results, can make the legislator familiar with the Council's approach in the matter of legislative initiative and on the other hand, it can provide for reform in the Guardian Council's procedure. Therefore, this paper seeks to explain and evaluate these criteria with a descriptive-analytic approach.

The study of the Guardian Council's procedure implies on four categories regarding these principles and criteria: first, ways of legislative initiative are limited to the cases stipulated in the Constitution; Second, according to the recent procedure of the Council, the legislative initiative is correctly considered as a legal privilege and due to this reason is optional, although the Council hasn't supervised the judicial bills as well; Third, due process of legislative initiative inferred from the Constitution is necessary and should be supervised by the Guardian Council. However the Guardian Council as the supervisory authority of these legal formalities set forth in the code of procedure of the Assembly hasn't the yet played an active role; Fourth, legislative initiative in specific areas is a professional matter; so, beside this fact that only the determined authority can make this initiative, the scope of this initiative is constrained to the area of jurisdiction.

Key words

Legislative Initiative, Guardian Council, Supreme Council of Provinces, Member's Bill, Government Bill, Judiciary Bills.

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

Contents

■ The Procedure of the Guardian Council regarding the Principles and Criteria Ruling on Legislative Initiative.....	1
● Abbas Ali Kadkhodaei & Mohammad Amin Abrishamirad	
■ The Defendant in the Administrative Court of Justice.....	23
● Sayyed Mojtaba Vaezi & Mahasti Soleymani	
■ The Council Guardianship (Velayat-e-Shuraei) from the perspective of Shiite Jurisprudence and the Constitutional Law of Islamic Republic of Iran.....	43
● Firouz Aslani & Ali Asghar Farajpour Asle Marandi & ValiAllah Heydamejad	
■ The Diagnosis Criteria of the Rules with the Nature of the Standing Order of the Assembly.....	67
● Mohammad Barzegar Khosravi	
■ An Analysis of Changing the Constitution outside the Formal Constitutional Amendment Procedure.....	89
● Tavakkol Habibzade & Mostafa Mansourian	
■ The role of the Council in the Management of Public Affairs; policy-Making or Decision-Making.....	109
● Ali Akbar Gorji Azandaryani & Mohsen Abolhasani	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 5, Spring 2016, No. 13

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- **Mohsen Esmaeili** (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- **Firooz Aslani** (Assistant Professor of Public Law, Tehran University)
- **Gholam Hossein Elham** (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- **Mohammad Javad Javid** (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- **Sayyed Mohammad Hosseini** (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- **Vali Rostami** (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- **Siyamak Rahpeyk** (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- **Abbas Ali Kadkhodaei** (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- **Farid Mohseni** (Assistant Professor of Criminal Law & Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Dehghaninia Alley,
Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel: +98 21 88325045 Fax: +98 21 88325080

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir