

تبیین مفهوم اصل عدم تفویض قانون‌گذاری در پرتو اصل برتری قانون اساسی؛ نقدی بر رویه شورای نگهبان

عباسعلی کدخدائی

عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
مسلم آقای طوق (نویسنده مسئول) moslemtog@yahoo.com
دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران

تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۶/۳۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۲

چکیده

اصل عدم تفویض قانون‌گذاری یکی از اصول سنتی حقوق اساسی است که کم و بیش در حقوق اساسی کشورهای مختلف مورد توجه واقع شده است. برخی مبنای این اصل را قاعده عدم جواز توکیل وکیل، برخی دیگر اصل تفکیک قوا و برخی دیگر دموکراسی نماینده‌سالار دانسته‌اند. بدین ترتیب، بسیاری از نویسندگان حقوق اساسی در خصوص مبانی این اصل دچار اشتباه شده و به همین خاطر در تبیین مفهوم، محتوا و نحوه اعمال آن موفق نشده‌اند. بررسی رویه شورای نگهبان حاکی از آن است که این وضعیت در حوزه مباحث حقوق اساسی ایران نیز جاری است و این نهاد در نظراتی که تاکنون به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی ارائه کرده است، رویکرد نامناسبی نسبت به اصل عدم تفویض قانون‌گذاری اتخاذ کرده است. با شناسایی مبنای اصلی اصل عدم تفویض قانون‌گذاری، یعنی اصل برتری قانون اساسی می‌توان مفهوم آن را تبیین کرد: مجلس نمی‌تواند اختیار وضع قانون یا آثار و اوصاف قانون را به یک نهاد دیگر واگذار کند. زیرا تفویض اختیار قانون‌گذاری در این معنا، ساختاری را که قانون اساسی به وجود آورده است، درهم می‌ریزد و در نتیجه، اصل برتری قانون اساسی خدشه‌دار می‌شود.

کلیدواژگان: اصل عدم تفویض قانون‌گذاری، قاعده عدم جواز توکیل، اصل تفکیک قوا، اصل برتری قانون اساسی، شورای نگهبان

مقدمه

اصل عدم تفویض قانون‌گذاری^۱ یکی از اصول سنتی حقوق اساسی است که کم‌وبیش در حقوق اساسی کشورهای مختلف مورد توجه واقع شده است. طبق این اصل، مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری خود را به یک نهاد دیگر واگذار کند. این اصل که در حوزه مباحث فلسفه سیاسی نخستین بار توسط جان لاک و به عنوان یکی از محدودیت‌های چهارگانه برای قوه قانون‌گذاری مطرح شد (لاک، ۱۳۸۷: ۱۹۱؛ راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۱)، پس از آن و به‌خصوص در قرن بیستم و با گسترش فعالیت‌های اداری دولت در کشورهای مختلف، مباحث و مناقشات زیادی را برانگیخت. در میان این مناقشات، یکی از مسائلی که توجه نویسندگان مختلف را به خود جلب کرده است، مسئله مبانی این اصل است. منظور از مبانی در این جا بنیادهایی است که پایه و اساس این اصل را تشکیل می‌دهد به نحوی که اگر آن بنیاد یا پایه اصلی از میان برداشته شود، این اصل نیز ارزش و اهمیت خود را از دست خواهد داد. به نظر می‌رسد، بسیاری از نویسندگان حقوق اساسی، در خصوص مبانی این اصل دچار اشتباه شده و به همین خاطر، در تبیین مفهوم، محتوا و نحوه اعمال آن موفق نشده‌اند.

هر چند در ادبیات کنونی حقوق اساسی ایران بحث چندانی درباره این اصل وجود ندارد و طبعاً مباحثه و احیاناً مناقشه خاصی در این زمینه در میان حقوق‌دانان صورت نگرفته است، با این وجود، رویه نهادهای رسمی کشور و به ویژه شورای نگهبان حاکی از آن است که اشتباه در مبانی، در حوزه مباحث حقوق اساسی ایران نیز جاری است. چنان‌که شورای نگهبان ظرف حدود سی سال فعالیت خود از ۱۳۵۹ تا ۱۳۸۸- با استناد به اصل عدم تفویض قانون‌گذاری (اصل ۸۵ قانون اساسی) بیش از ۴۰ بار مصوبات مجلس شورای اسلامی را مغایر با قانون اساسی قلمداد نموده است. حال آن‌که پس از تبیین مبنای صحیح این اصل و معرفی مفهوم و محتوای آن خواهیم دید که در اغلب مصوبات مزبور، اختیار قانون‌گذاری تفویض نشده و صرفاً یکسری صلاحیت‌های گسترده با وصف اداری تفویض شده است.

بدین منظور، مطالب خود را در سه قسمت سامان داده‌ایم. در قسمت اول، پس از بررسی مواردی که به عنوان مبانی اصل عدم تفویض معرفی شده‌اند، به تبیین مبنای صحیح آن خواهیم

I. Non-delegation Doctrine

راسخ، از این اصل تحت عنوان «اصل قانونگذاری مستقیم» نام می‌برد. بنگ. راسخ، محمد (۱۳۸۴) مبانی نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، صص ۱۵۱-۱۵۰.

پرداخت. در این قسمت، سعی خواهیم کرد، تأثیر اشتباه در مبانی را در مسئله محتوا و نحوه اعمال این اصل مورد اشاره قرار دهیم. در قسمت دوم، توجه خود را به حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران معطوف کرده و خواهیم کوشید رویه شورای نگهبان در خصوص اصل ۸۵ قانون اساسی را با تکیه بر نظرات منتشر شده شورا مورد بررسی قرار دهیم. در قسمت سوم که به نوعی مهم ترین قسمت پژوهش حاضر است، تفسیر خود را از اصل عدم تفویض قانون گذاری که مبتنی بر اصل برتری قانون اساسی است، ارائه خواهیم کرد.

۱. مبانی اصل عدم تفویض قانون گذاری

نویسندگان حقوق اساسی، مسائل مختلفی را به عنوان مبنای اصل عدم تفویض ذکر کرده اند که عبارتند از قاعده عدم جواز توکیل و کیل، اصل تفکیک قوا و دموکراسی نماینده سالار. همان طور که در ادامه بحث خواهد آمد، به هر کدام از این سه مبنا، انتقاداتی وارد است. در عوض، به نظر می رسد، مبنای اصل عدم تفویض، اصل برتری قانون اساسی است. بحث مبانی از آنجا برای پژوهش حاضر اهمیت دارد که نتیجه بحث، در تعیین محتوای اصل عدم تفویض تأثیر گذار است.^۱ در این قسمت، به تفکیک به بررسی هر کدام از این مسائل خواهیم پرداخت.

۱-۱. اشتباه در مبانی اصل عدم تفویض قانون گذاری

نویسندگانی که درباره اصل عدم تفویض اظهار نظر کرده اند، نظرات کاملاً مختلفی پیرامون مبانی این اصل دارند. به نظر می رسد اصول و قواعدی که توسط این نویسندگان به عنوان مبنای اصل عدم تفویض معرفی شده اند، مواردی هستند که صرفاً در ارتباط نزدیکی با اصل مزبور قرار دارند و نمی توانند به عنوان مبنای آن به شمار روند. زیرا همان گونه که اشاره خواهیم کرد، وجود یا عدم وجود اصل عدم تفویض قانون گذاری به وجود یا عدم وجود اصول و قواعد مزبور وابسته نیست. اشتباه نویسندگان درباره مبنای صحیح اصل عدم تفویض باعث شده است که اولاً این نویسندگان در تعیین مفهوم و محتوای این اصل دچار اشتباه شوند و ثانیاً باعث شده اند اصل عدم تفویض نیز در معرض حملات و انتقاداتی قرار بگیرد که از سوی منتقدین نسبت به هر کدام از اصول و قواعد مزبور، مطرح شده است. در ادامه مطالب این بند، سعی خواهد شد هر کدام از این مبانی مورد بررسی انتقادی قرار گیرد.

۱. برای نظر مخالف بنگ: Sternberg, 1936, p.110.

۱-۲-۱. قاعده عدم جواز توکیل و کیل: از نظر برخی از نویسندگان، نمایندگی مجلس نوعی وکالت است و نماینده پارلمان در امور تقنینی و وظایف مربوط، وکیل مردم است. به تعبیر دیگر مردم یا رأی دهندگان موکل، نماینده مجلس وکیل و رابطه بین این دو وکالت است و آثار حقوقی وکالت به رابطه بین مردم و نمایندگان آنها نیز حاکم است (حبیب نژاد، ۱۳۸۵: ۱۲۸). حتی نزد حقوق دانان و اندیشمندان سیاسی اروپا تا زمان انقلاب فرانسه نمایندگی همان وکالت تلقی می‌گشت، ولی پس از آن و با رواج اندیشه حاکمیت ملی این تلقی جای خود را به تفاسیر دیگری داد (قاضی، ۱۳۷۲: ۶۸۴).^۱ به همین خاطر، از نظر برخی نویسندگان حقوق اساسی، اصل عدم تفویض قانون‌گذاری ریشه در قاعده عدم جواز توکیل و کیل^۲ دارد (Duff and Whiteside, 1929: 168-169). این قاعده که در حقوق کامن‌لو و حقوق اسلامی شناخته شده است، بدین معنا است که وکیل نمی‌تواند برای انجام دادن موضوع وکالت به دیگری وکالت دهد مگر با اذن صریح یا ضمنی موکل (بن علی، ۱۳۸۴: ۳۴۳). به نظر می‌رسد لاک، به عنوان نخستین کسی که از اصل عدم تفویض قانون‌گذاری دفاع کرده است، دقیقاً بر این مبنا تکیه می‌کند: «قانون‌گذار نمی‌تواند قوه قانون‌گذاری را به دیگری بسپارد. زیرا قوه مزبور، توسط مردم به وی تفویض شده است و نمی‌توان آن را به دیگری سپرد».^۳

هم‌چنین، قاضی «تفت» (Taft) رئیس دیوان عالی آمریکا- در دعوی J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States (۱۹۲۸) اعلام کرد:

«قاعده معروف عدم جواز توکیل و کیل که در حقوق وکالت اعمال می‌شود، هم در حقوق اساسی دولت فدرال و هم در حقوق اساسی ایالات به‌خوبی شناخته شده و بیش از حقوق خصوصی در آنها کاربرد دارد».^۴

ولی این نظر چندان صحیح نمی‌باشد، زیرا در اصل نمایندگی در حقوق عمومی ترجمان نهاد وکالت در حقوق خصوصی نیست و این دو از جهات مختلف با هم تفاوت‌هایی دارند.^۵ به عنوان بارزترین نمونه، می‌توان به این مسئله اشاره کرد که در حقوق خصوصی، شخص تنها در کاری

۱. برخی اندیشمندان مسلمان نیز بر همین عقیده بوده و نمایندگی مجلس را از جنس وکالت دانسته‌اند. برای کسب آگاهی بیشتر در این باره بنگ. حبیب نژاد، همان، صص ۱۳۰-۱۲۸.

2. delegate potestas non potest delegare

۳. به نقل از Aranson et al., 1983, p.4

۴. به نقل از Farina, 2010, p.91

۵. رای دیدن نمونه‌هایی از این تفاوت‌ها نک. مجیدی، محمدرضا (۱۳۸۹) آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: دفتر نشر معارف، ص ۱۸۱؛ هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۰) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: دادگستر، ص ۱۲۲.

می تواند وکیل بگیرد که خود می تواند در آن دخالت کند (بن علی، همان: ۳۴۳). حال آن که از نظر برخی فقها، همچون شیخ جواد تبریزی، وضع قانون برای دیگری، از مواردی نیست که شخص بتواند در آن دخالت کند، پس نمی تواند برای انجام آن به دیگری وکالت دهد (مسلمی زاده، ۱۳۸۷: ۵۵۷). بنابراین، خود مسئله وکالت در حقوق اساسی و به ویژه در خصوص مسئله قانون گذاری جریان ندارد، تا چه رسد به قاعده عدم جواز توکیل که یکی از فروع مبحث وکالت است.

هر چند اصل عدم تفویض قانون گذاری شبیه قاعده عدم جواز توکیل است، ولی اصل عدم تفویض از حقوق خصوصی وارد حقوق عمومی نشده است، بلکه هر دو ترجمان یک اصل کلی حقوقی هستند که طبق آن، صلاحیت یا اختیار تفویض شده را نمی توان مجدداً تفویض کرد، حال چه در حقوق خصوصی باشد و چه در حقوق اساسی (Barber, 1975: 28; Posner and Vermeule, 2002: 1733). تقدم اعمال قاعده عدم جواز توکیل در حقوق خصوصی نیز نمی تواند دلیلی بر این باشد که اصل عدم تفویض قانون گذاری از حقوق خصوصی وارد مباحث حقوق اساسی شده است.^۱

ضمن این که احکام و آثار اصل عدم تفویض در حقوق اساسی بسیار متفاوت از آثار قاعده عدم جواز توکیل در حقوق خصوصی است.

۱-۲-۲. اصل تفکیک قوا: از نظر برخی نویسندگان حقوق اساسی، اصل عدم تفویض فرع بر اصل تفکیک قوا است (115; Kommers, 2004; 257; Kurland, 2005; 427; Cushman, 1941). در واقع «تفکیک قوا همین اقتضا را دارد» (حیاتی، ۱۳۸۶: ۱۲۳). زیرا بدون این اصل، قوا می توانند به راحتی اختیارات خود را به همدیگر تفویض کنند و در این صورت، فلسفه تفکیک قوا که جلوگیری از تمرکز قدرت در دست یک فرد یا نهاد است، زیر سؤال خواهد رفت.

به همین خاطر، در اغلب موارد، منتقدین اصل سنتی تفکیک قوا اصل عدم تفویض را نیز مورد حمله قرار داده و از تفویض صلاحیت قانون گذاری دفاع می کنند. برای مثال می توان به طیف گسترده مدافعین دولت اداری^۲ در آمریکا اشاره کرد. آنها با بیان این که برداشت سنتی از

۱. البته این امر هنگامی معنا دار خواهد بود که حقوق عمومی (اعم از اساسی و اداری) را حوزه ای مستقل از حقوق خصوصی فرض کنیم که در این حالت، اصول و قواعد مختلف اندیشه حقوقی همان طور که پیشتر به حوزه حقوق خصوصی وارد شده بود این بار نیز با ادبیات دیگری وارد حقوق عمومی می شود. بحث در این باره خارج از حوصله این نوشته است و در جای دیگری باید مطرح شود.

2. Administrative State

بر اساس نظریه دولت اداری که ریشه در کارهای وودرو ویلسون (۱۸۸۶) و فرانک گودنو (Frank Goodnow) (۱۹۹۰) دارد، اداره از سیاست جدا است و نیازهای اداری روزمره کشور را نمی توان با نظریه

اصل تفکیک قوا، کارآمدی دولت را از بین می‌برد، از تفویض صلاحیت قانون‌گذاری به نهادها و مراجع اداری دفاع کرده و اعمال اصل عدم تفویض را غیرمنطقی قلمداد می‌کنند (Kommers, op.cit: 115).

هرچند شاید بتوان گفت بین اصل تفکیک قوا و اصل عدم تفویض ارتباطی وجود دارد، ولی نمی‌توان اصل عدم تفویض را فرع بر تفکیک قوا قلمداد کرد. تفکیک قوا حوزه اعمال اصل عدم تفویض و وجوه مختلف آن را (مانند اصل عدم تفویض اختیار قانون‌گذاری یا اختیارات قضایی) مشخص می‌کند، ولی دلیل وجود آن اصل نیست (Barber, op.cit: 24). از طرف دیگر، اگر در یک نظام سیاسی، تفکیک قوا وجود نداشت، نمی‌توان گفت که در چنین نظامی اصل بر تفویض صلاحیت‌ها است. اصل عدم تفویض فرع بر مسئله اعطا یا تفویض صلاحیت است نه تفکیک بین صلاحیت‌های مختلف (Ibid). همچنین، در حقوق خصوصی نیز که اصل عدم تفویض به نوعی جریان دارد، مسئله‌ای تحت عنوان تفکیک قوا وجود ندارد.

۱-۲-۳. دموکراسی نماینده‌سالار: برخی از نویسندگان حقوق اساسی، اصول حکومت دموکراتیک نماینده‌سالار یا مبتنی بر نمایندگی^۱ را مبنای این اصل دانسته‌اند. از نظر این دسته، مردم به یک عده اشخاص اعتماد کرده و قدرت قانون‌گذاری را به آنها سپرده‌اند. حال اگر این عده، اختیار قانون‌گذاری را به دیگران بسپارند، در واقع از مسئولیت خود شانه خالی کرده‌اند. لاک در رساله‌ای درباره حکومت به این مسئله اشاره کرده است:

«قانون‌گذار نمی‌تواند قدرت قانون‌گذاری خود را به هیچ فرد دیگری واگذار نماید... زمانی که مردم بگویند ما تسلیم شده و تحت حکومت قوانینی قرار خواهیم گرفت که توسط این افراد و به این شکل پایه‌ریزی شده است، هیچ فرد دیگری نمی‌تواند بگوید که افرادی دیگر باید برای آنها قانون‌گذاری کنند... اختیار قانون‌گذاری که با اراده مردم اعطا شده است... تنها برای وضع قوانین است نه نصب قانون‌گذار» (لاک، همان: ۱۹۱).

ولی این ادعا نیز در مورد مبنای اصل عدم تفویض صحیح نمی‌باشد، زیرا برای مثال همان‌طور که پارلمان نماینده مردم است، دولت نیز نماینده مردم می‌باشد؛ «حتی می‌توان گفت

تفکیک قوا برآورد. اندیشه اساسی این نظریه آن است که اداره - اعم از قوه مجریه و سایر نهادهای عمومی مستقل - آن‌گونه که در نظریه سنتی تفکیک قوا پنداشته می‌شود، همواره به دنبال جلب نفع شخصی و نیل به استبداد نیست و اگر از اعمال کنترل‌های شدید بر اداره کاسته شود، کارآمدی افزایش خواهد یافت. برای مطالعه بیشتر در این خصوص بنگ.

Waldo, Dwight (1948/2007) *The Administrative State; A Study of the Political Theory of American Public Administration*, New Jersey: Transaction Publishers.
1. Representative Government

که درجه نمایندگی دولت بیشتر است... چون افراد خصوصی به نظام اداری بیش تر دسترسی دارند، نمایندگی مردم از طریق نظام اداری بیشتر میسر است تا پارلمان» (Barber, op.cit: 35). به عبارت دیگر، بدنه گسترده قوه مجریه از کارمندان بسیار زیادی تشکیل شده است که همگی یا اغلب از میان خود مردم هستند و بهتر می توانند اندیشه‌ها و دغدغه‌های مردم را منعکس کنند. به علاوه مردم بیش از آن که با نمایندگان خود در مجلس ارتباط داشته باشند، به طور روزمره‌ای با کارمندانی که برای دولت کار می کنند، در ارتباط هستند. حال آیا می توان گفت که پارلمان می تواند قانون گذاری را به دولت که همان طور که گفته شد نماینده مردم و افکار آنها است، تفویض کند؟ فراتر از آن، آیا می توان گفت که پارلمان می تواند بخشی از صلاحیت قانون گذاری خود را به شوراهای محلی که در انواع مختلفی از نظام های اساسی به عنوان نمایندگان مردم در محل انتخاب می شوند، تفویض کند؟ پاسخ هر دو سؤال منفی است و قانون گذار نمی تواند قوه قانون گذاری را به یک نهاد دیگر به صرف اینکه نهاد مزبور نیز نماینده مردم است، انتقال دهد. بدین ترتیب، روشن است که اصول حکومت دموکراتیک نماینده سالار نمی تواند مبنای اصل عدم تفویض بوده باشد. ثانیاً تفویض اختیار هرگز به معنای فرار از مسئولیت نیست. زیرا مجلس هم از طریق وضع قوانین و هم با استفاده از سایر ابزارهای نظارتی همچون سؤال و استیضاح می تواند نسبت به نحوه اعمال صلاحیت های تفویض شده نظارت کند و در نهایت خود مجلس نیز مسئول است.

۱-۲. اصل برتری قانون اساسی به عنوان مبنای اصل عدم تفویض

همان طور که اشاره شد، قاعده عدم جواز توکیل و کیل، اصل تفکیک قوا و اصل حکومت نماینده سالار هر چند با اصل عدم تفویض در ارتباط هستند، ولی نمی توانند مبنای آن به شمار روند. مبنای اصل عدم تفویض قانون گذاری را می توان اصل برتری قانون اساسی^۱ دانست (Ibid:37). قانون اساسی شبکه ای از نهادها و صلاحیت ها را ایجاد می کند. طبق اصل برتری قانون اساسی هیچ کدام از نهادهای سیاسی حتی قوه قانون گذار نمی توانند از احکام مندرج در قانون اساسی تخلف کنند. اگر نهادهای مزبور، بدون اجازه قانون اساسی بخشی از صلاحیت های اساسی - یعنی مندرج در قانون اساسی - خود را به نهادهای دیگر تفویض کنند، در حقیقت، خود را در جای مقنن اساسی قرار داده و در ساختاری که توسط قانون اساسی به وجود آمده است، دخل و تصرف کرده اند.^۲

1. Constitutional Supremacy

۲. کاتوزیان در بحث از غیرقابل تفویض بودن اختیار قانون گذاری به گونه ای بحث می کند که گویا همین مسأله را مدنظر داشته است. بنگ. کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۲۵.

حال آن که مستفاد از اصل برتری قانون اساسی، قانون گذار اساسی به عنوان قوه مؤسس بر قانون گذار عادی یا قوه مقننه رجحان دارد و قوه اخیر ملزم به تبعیت از قوه نخست است. دیوان عالی آمریکا در دعوی Field v. Clark (۱۸۹۲) دقیقاً به این مسئله اشاره کرده است: «این که کنگره نمی تواند قوه قانون گذاری را تفویض کند، اصلی است که عموماً به عنوان یک اصل حیاتی جهت حفظ یکپارچگی و ثبات ساختاری که قانون اساسی آن را ایجاد کرده است، شناخته می شود.» (Farina, 2010, p.87)

البته این مسئله بدین معنا نیست که در هر نظامی که اصل برتری قانون اساسی جریان دارد، اصل عدم تفویض نیز جریان دارد. بلکه این اصل فقط در نظام هایی جریان دارد که اولاً اصل برتری قانون اساسی را پذیرفته اند و ثانیاً قانون اساسی به صراحت این اصل را رد نکرده است. هم چنین، در مواردی که قانون اساسی صراحتاً یا تلویحاً اصل عدم تفویض را مورد شناسایی قرار داده است، ممکن است استثنایی را نسبت به اصل پذیرفته باشد.

برای ایضاح مسئله می توان به مثال هایی از حقوق اساسی کشورهای دیگر اشاره کرد. به عنوان نمونه، اصل عدم تفویض قانون گذاری در نظام حقوق اساسی انگلیس جریان ندارد. زیرا در این کشور، اصل برتری قانون اساسی وجود نداشته و به جای آن اصل برتری پارلمان^۱ حاکم است (Wade, 2000: 25-29). پارلمان انگلیس حتی می تواند اختیار اصلاح قوانین مصوب خود را به دولت تفویض کند (Ibid: 843). هم چنین، در قانون اساسی آلمان و ایمار مصوب ۱۹۱۹ اصل عدم تفویض قانون گذاری اعمال نمی شد. در این نظام که اصل برتری پارلمان مورد پذیرش بود، پارلمان می توانست اختیار قانون گذاری را به دولت تفویض کند. در واقع، یکی از علل شکست این نظام و حرکت به سمت دیکتاتوری در دوره نازی نیز تفویض های گسترده اختیار قانون گذاری به دولت بود (Lindseth, 2004: 1348). از جمله قوانین اساسی که به طور تلویحی اصل عدم تفویض قانون گذاری را شناسایی کرده است، می توان به قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (بند ۱ از اصل ۱) مصوب ۱۷۸۹ اشاره کرد. در این قانون اساسی هر چند به صراحت به اصل عدم تفویض اشاره نشده است، ولی به خاطر پذیرش اصل برتری قانون اساسی، دیوان عالی این کشور بارها لزوم رعایت این اصل را مورد تأکید خود قرار داده است. هم چنین، از جمله قوانین اساسی که صراحتاً اصل عدم تفویض قوا را مورد شناسایی قرار داده اند، می توان به قانون اساسی آلمان مصوب ۱۹۴۹ - اصل ۸۰ - و جمهوری اسلامی ایران اصل ۸۵ - اشاره کرد. در دو مورد اخیر، در قانون اساسی به دنبال بیان اصل و با توجه به ضرورت های اداری دولت مدرن، استثنایی برای این اصل ذکر شده

است. شناسایی اصل برتری قانون اساسی به عنوان مبنای اصل عدم تفویض دارای برخی آثار است:

۱-۲-۱. همان طور که اشاره شد، اصل عدم تفویض بدین خاطر از اصل برتری قانون اساسی نشئت گرفته است که نهادهای سیاسی با جابجایی صلاحیت‌های قانونی خود، چارچوبی را که قانون اساسی به وجود آورده است، از بین نبرند. به همین خاطر، همواره در نظارت بر تفویض‌های صورت گرفته باید در نظر داشت که تفویض‌هایی ممنوع است که نظام اساسی کشور را مختل می‌کنند. به عبارت دیگر، طبق اصل عدم تفویض قانون گذاری قوه مقننه نمی‌تواند دولت یا هر نهاد دیگر را در جایگاه مقنن قرار دهد. قوه مجریه هنگامی در جایگاه قوه مقننه قرار می‌گیرد که به تصویب «قانون» با تمامی اوصاف آن پردازد.

۲-۲-۱. صرف شناسایی اصل برتری قانون اساسی در یک نظام سیاسی، موجد اصل عدم تفویض قانون گذاری است، مگر آن که برخلاف آن در متن قانون اساسی و به طور صریح بیان شود. به عبارت دیگر، همین که در یک نظام سیاسی، اصل برتری قانون اساسی پذیرفته شود، به تبع آن اصل عدم تفویض قانون گذاری نیز پذیرفته شده تلقی خواهد شد. بنابراین، نیازی نیست که قانون اساسی این اصل را صراحتاً مورد اشاره قرار دهد، مانند قانون اساسی آمریکا که هیچ اشاره صریحی به این اصل در آن یافت نمی‌شود. همچنین، صلاحیت قانون گذاری تنها یکی از انواع صلاحیت‌هایی است که در قوانین اساسی به آن اشاره می‌شود. اصل عدم تفویض در شکل عام خود، تفویض سایر صلاحیت‌ها را نیز ممنوع اعلام می‌کند (Aranson et al, 1983: 3-4). زیرا تفویض هر کدام از این صلاحیت‌ها، با اصل برتری قانون اساسی مغایرت دارد. بنابراین، سایر قوا نیز نمی‌توانند اختیارات خود را به قوا یا نهادهای دیگر تفویض کنند.

۲. رویه شورای نگهبان در مورد اصل عدم تفویض قانون گذاری

هر چند قانون اساسی مشروطه و متمم آن - مصوب ۱۲۸۵ - اشاره‌ای به اصل عدم تفویض قانون گذاری نکرده بود،^۱ ولی پس از انقلاب اسلامی این مسئله در اصل ۸۵ قانون اساسی مورد

۱. البته اصل عدم تفویض قانون گذاری از دو اصل ۲۷ و ۲۸ متمم قانون اساسی به طور تلویحی قابل برداشت بود. در جریان تصویب قانون اعطای اختیارات به شخص آقای مصدق مصوب ۱۳۳۱/۵/۲۰ آیت‌الله‌کاشانی طی نامه‌ای اعتراض خود را نسبت به تصویب چنین قانونی اعلام کرد. وی با استناد به دو اصل مزبور معتقد بود که تفویض اختیار قانون گذاری خلاف قانون اساسی مشروطه است. برای دیدن متن قانون مزبور و

شناسایی واقع شد.^۱ این اصل که در جلسه سی و دوم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مورخ ۵ مهرماه ۱۳۵۸، مطرح شد، نهایتاً با ۵۲ رأی موافق، ۲ رأی مخالف و ۱۳ رأی ممتنع به تصویب رسید (راهنمای استفاده از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۸: ۱۵۹). اصل مزبور که در بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ اصلاح شد، دارای چهار حکم جدا و لی مرتبط است: ۱- اصل قائم به شخص بودن سمت نمایندگی؛ ۲- اصل عدم تفویض اختیار قانون گذاری؛ ۳- امکان تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی مجلس؛ ۴- امکان تفویض تصویب دائمی اساس نامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسه‌های دولتی یا وابسته به دولت به کمیسیون‌های داخلی یا دولت.

شورای نگهبان در بازه زمانی نزدیک به سی سال ۱۳۵۹ تا ۱۳۸۸- با استناد به مفاد بند ۲ اصل ۸۵ حدود ۴۰ مورد از مصوبات مجلس شورای اسلامی را به خاطر تفویض اختیار قانون گذاری مغایر با قانون اساسی قلمداد کرده است. این نظرها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. در دسته نخست نظرها، شورای نگهبان تفویض اختیارات مصرح قانون گذار را مغایر اصل ۸۵ دانسته است. منظور ما از اختیارات مصرح قانون گذار، موارد چهل و هشت گانه‌ای است که قانون اساسی تصمیم‌گیری درباره آنها را به «قانون» مصوب مجلس محول کرده است و شاید بتوان آنها را به عنوان صلاحیت تکلیفی قانون گذاری به شمار آورد. مانند حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص - اصل ۲۲ قانون اساسی - حکم به مجازات و اجرای آن - اصل ۳۶ قانون اساسی - ضوابط مالکیت شخصی - اصل ۴۷ قانون اساسی - و مسائلی از این قبیل. در دسته دوم نظرها، شورای نگهبان برخی امور را به عنوان مصادیق امر قانون گذاری قلمداد کرده

همچنین متن نامه آیت‌الله کاشانی بنگ. پزشک‌زاد، ایرج (۱۳۸۱) «قانون اختیارات مصدق و انحلال مجلس از نظر حقوقی»، بخارا، شماره ۲۵: ۱۹۷-۱۹۶.

۱. طبق این اصل «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسه‌های دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذیربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالفت قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».

و تفویض تصمیم‌گیری در خصوص آنها را مغایر اصل عدم تفویض دانسته است. مانند تعیین ضوابط، تعریف مفاهیم قانونی، تزییق و توسعه دامنه موضوعی قوانین و غیره. در این قسمت، طی دو بند به بررسی نظرات شورای نگهبان خواهیم پرداخت.

پیش از ورود به بحث لازم است تذکراتی درباره نظرات شورا داده شود:

الف) اغلب نظرهای منتشرشده شورای نگهبان غیراستدلالی است، بدین معنا که استدلال شورا ضمیمه نظرات نیست. بنابراین، شورا در اعلام نظر خود مبنی بر مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی، صرفاً به بیان موارد مغایرت و اصول مربوطه اکتفا کرده است.

ب) در برخی نظرها، شورا موارد مغایرت را نیز به طور اجمال بیان کرده است. مانند بند ۱ نظر مورخ ۷۷/۳/۱۰ در خصوص طرح تشکیل شورای عالی اشتغال. شورا در بند مزبور اعلام کرده است: «بخشی از هدف و وظایف مذکور در مواد ۱ و ۳ و ۴ طرح از مقوله تقنین است و ... بنابراین با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر است» (مجموعه نظرات شورای نگهبان، ج ۹: ۷۲۳).

هم‌چنین، شورا در بند ۱ نظر مورخ ۸۲/۸/۱۲ در خصوص لایحه تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور، اعلام کرد که «واگذاری وظایف و اختیارات به هیئت امنای کتابخانه‌های عمومی در ماده ۳ در مواردی که از امور تقنینی باشد، مغایر اصل ۸۵ است» (همان، ج ۷: ۱۰۷). در ماده مزبور طی ۷ بند وظایف متعددی به هیئت امنای واگذار شده بود و به همین خاطر، نمی‌توان گفت شورا کدامیک از موارد مزبور را قانون‌گذاری تلقی کرده است. با توجه به این که همین ماده با تغییر بسیار جزئی در قانون کنونی تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور وجود دارد، این تردید بیشتر می‌شود. در پژوهش حاضر، از ذکر این گونه نظرات خودداری شده است.

۱-۲. رویه شورای نگهبان در خصوص موارد مصرح قانون گذاری

در قانون اساسی تصمیم‌گیری در خصوص ۴۸ موضوع، به قانون‌گذار واگذار شده است. بنابراین، نمی‌توان تصمیم‌گیری در خصوص موارد مزبور را به دولت یا هر نهاد دیگری واگذار کرد. با وجود این، گاه مجلس شورای اسلامی تصمیم‌گیری در خصوص برخی از این موارد را تحت عناوین مختلف به نهادهای دیگر واگذار کرده و شورای نگهبان در بررسی آنها، بدون اشاره به اصول مربوطه، آنها را مغایر با اصل ۸۵ قلمداد کرده است. در زیر به دو نمونه بارز از این گونه اظهارنظرها اشاره شده است.

۱-۲-۱. دخالت در تعیین جرائم: اصل ۳۷ قانون اساسی^۱ به نوعی اصل قانونی بودن جرائم را پذیرفته است که طبق آن، تعیین جرائم از وظایف قانون گذار است. شورای نگهبان در نظر مورخ ۷۲/۱۱/۶ در خصوص طرح الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها اعلام کرد که «ذیل تبصره ۲ که تعیین میزان جریمه را منوط به تصویب هیئت وزیران نموده مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۱۰: ۳۱۶) هم چنین، در نظر مورخ ۷۳/۱۲/۲۱ در خصوص لایحه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، قسمت ۲ ماده ۳۳ لایحه مزبور را بدین خاطر که به وزارت کشور اجازه داده بود «در تنظیم جرائم با توجه به مکان و زمان وقوع و نوع تخلف‌ها و میزان تأثیر آن در ایمنی و مختل نمودن امر عبور و مرور تفاوت قائل شود»، مغایر اصل ۸۵ تلقی کرد (همان، ج ۱۰: ۶۷۲). در نظر مورخ ۷۴/۶/۲۹ در خصوص طرح تشکیل سازمان نظام پزشکی نیز تبصره ماده ۲۴ را که تعیین «نوع تخلفات صنفی و حرفه‌ای» را به هیئت وزیران سپرده بود، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی دانست (همان، ج ۱۰: ۷۸۲).

۲-۲-۱. دخالت در تعیین مجازات‌ها: طبق اصل کلی قانونی بودن مجازات‌ها، «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» (اصل ۳۶ قانون اساسی). شورای نگهبان در راستای دفاع از این اصل، در موارد متعدد مصوبات مجلس را مغایر با اصل ۸۵ اعلام کرده است. برای مثال شورا در نظر مورخ ۱۳۶۵/۵/۱۱ در خصوص طرح تشدید مجازات محکومان و گران‌فروشان اعلام کرد که «مواد ۲ و ۴ مصوبه که در آن تعیین میزان مجازات به هیئت چهار نفره ارجاع شده بدون اینکه طرح مجدد آن در مجلس و تصویب مجلس شورای اسلامی قید شده باشد، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۲: ۹۲۸). سال‌ها هم چنین، در نظر مورخ ۷۲/۱۱/۶ در خصوص طرح الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها اعلام کرد: «ذیل تبصره ۲ که تعیین میزان جریمه را منوط به تصویب هیئت وزیران نموده مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۱۰: ۳۱۶). در نظر مورخ ۷۴/۶/۲۹ در خصوص طرح تشکیل سازمان نظام پزشکی نیز تبصره ماده ۲۴ را که تعیین «نوع و میزان مجازات‌های انتظامی و نحوه رسیدگی به آنها و اجرای احکام مربوطه» را به هیئت وزیران سپرده بود، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی دانست (همان، ج ۱۰: ۷۸۲).

۱. طبق این اصل «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

۳-۲-۱. حقوق و حرمت و حیثیت اشخاص: طبق اصل ۲۲ قانون اساسی «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». بدین ترتیب، این اصل تصمیم گیری در خصوص موضوعات فوق را به قانون گذار محول کرده است. شورای نگهبان در نظر مورخ ۶۲/۳/۱۲ در خصوص طرح تأسیس وزارت اطلاعات بدون اشاره به اصل ۲۲ اعلام کرد «چون مواردی که در ماده ۵ و تبصره آن موقوف به اذن حاکم شرع شده است، مواردی است که با حقوق افراد و حرمت و حیثیت آنها ارتباط دارد و این موارد به طور تفصیل در قانون معلوم نشده است و احاله آن به مقامات قضایی و اجرایی قانون گذاری است، با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر است» (همان، ج ۱: ۳۸۲).

۲-۲. رویه شورای نگهبان در موارد غیر مصرح

شورای نگهبان در تعدادی از نظرهای خود، برخی از امور را که جزو موارد ۴۸ گانه نیستند، جزو مصادیق امر قانون گذاری قلمداد کرده و واگذاری تصمیم گیری در آن خصوص را مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی دانسته است. در زیر به برخی از این موارد اشاره شده است.

۱-۲-۲. تعیین ضوابط: شورای نگهبان در نظر مورخ ۶۱/۶/۳۰ در خصوص لایحه تشکیل وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی اعلام کرد: «ماده ۱۳ که تعیین ضوابط اجازه تأسیس و توسعه و انتقال مؤسسه های پزشکی را در تمام کشور به عهده آیین نامه می گذارد، به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۱: ۲۴۹). هم چنین در نظر مورخ ۷۲/۴/۷ در خصوص لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری و صنعتی اعلام کرد «تعیین ضوابط عملیات و معاملات پولی و بانکی در مناطق، توسط شورای پول و اعتبار خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۱۰: ۱۹۰). در نظر مورخ ۸۷/۹/۳۰ در خصوص لایحه برنامه سوم توسعه نیز اعلام کرد: «ماده ۹۳ از این جهت که تعیین ضوابط مربوط به تأمین ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسه ها، سازمان ها و واحدهای اعتباری غیربانکی را به آیین نامه محول نموده است، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۱۰: ۵۴۶).

۲-۲-۲. تعیین مصادیق و تعریف مفاهیم قانونی: شورای نگهبان در نظر مورخ ۶۱/۴/۳ در خصوص طرح توزیع عادلانه آب اعلام کرد: «اصطلاحات و عناوین اگر احتیاج به تعریف دارد، در طرح مذکور تعریف شده و با توجه به آن تعاریف کل طرح به تصویب برسد و اگر احتیاج به تعریف ندارد، واگذاری آن به آیین نامه مفهومی و واگذاری اختیار کوتاه کردن یا

گسترش دادن موضوع حکم و مفهوم مشخص این اصطلاحات و عناوین به هیئت وزیران است و چون مآلاً قانون گذاری است، با اصل ۸۵ مغایرت دارد» (همان، ج ۱: ۲۱۴-۲۱۳). هم چنین در نظر مورخ ۷۷/۲/۲ در خصوص لایحه اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی اعلام کرد: «ماده ۴ که تعیین مصادیق و چگونگی تشخیص شهید و بالتیجه، تعریف شهید را به آیین نامه محول نموده، به لحاظ اینکه این امر تقنینی تلقی می شود، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۹: ۲۶۸). در نظر مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۵ در خصوص طرح اهداف و وظایف وزارت آموزش و پرورش نیز اعلام کرد که «نظر به اینکه در تبصره ماده ۷، حدود صلاحیت علمی و اخلاقی ذکر نشده است، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۲: ۱۱۵۱). شورا در نهایت در نظر مورخ ۸۷/۹/۳۰ در خصوص لایحه برنامه سوم توسعه نیز اعلام کرد که «ماده ۹۳ از این جهت که تصویب تعاریف، نحوه فعالیت و اعمال نظارت و نیز ضوابط مربوط به تأمین ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسه ها، سازمان ها و واحدهای اعتباری غیربانکی را به آیین نامه محول نموده است، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۹: ۵۴۶).

۲-۲-۳. تضییق و توسعه محدودده حکمی و موضوعی قانون: بدین معنا که دولت بتواند برخی از مواردی را که در متن قانون نیامده است، مشمول حکم قانون قرار دهد و یا برخی از مواردی را که شمول قانون بر آنها مترتب است، از حکم قانون استثنا کند. شورای نگهبان در نظر مورخ ۶۱/۱۲/۲۶ در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کشور اختیار تعیین موارد معافیت پرداخت تمام یا قسمتی از بها و هزینه مذکور در تبصره ۷۸ لایحه مزبور را از مصادیق امر قانون گذاری تلقی و اعلام کرد: «بند ۲ تبصره ۷۸ اختیاراتی را به هیئت دولت واگذار نموده که قانون گذاری بوده و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می باشد، پس مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ج ۱: ۳۵۴). هم چنین در نظر مورخ ۸۳/۱۲/۲۵ در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۷۴ کشور اعلام کرد: «تعیین موارد استثناء در بند [ط] تبصره ۱۳ و تعیین دستگاه های مستثنی توسط شورای پژوهش های علمی کشور در بند [الف] تبصره ۲۲ مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۱۰: ۶۹۵). در نظر مورخ ۷۶/۹/۳۰ در خصوص لایحه استفاده اجباری از کمر بند و کلاه ایمنی نیز اعلام کرد: «نظر به این که تبصره ۲ توسعه محدودده ماده واحده را به عهده هیئت وزیران محول نموده است و نظر به این که این امر قانون گذاری و از وظایف مجلس شورای اسلامی است و قابل تفویض به هیئت وزیران نمی باشد، پس تبصره مزبور از این حیث خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ج ۹: ۲۲۰).

۳. بررسی انتقادی رویه شورای نگهبان و ارائه تفسیری نو از اصل ۸۵ قانون اساسی
در قسمت نخست به بررسی مبانی اصل عدم تفویض قانون گذاری و در قسمت دوم به مطالعه رویه شورای نگهبان پرداختیم. در این قسمت با انتقاد از رویه مزبور (بند ۱)، به ارائه تفسیری نو از اصل ۸۵ قانون اساسی خواهیم پرداخت (بند ۲) که مبتنی بر اصل برتری قانون اساسی است.

۳-۱. بررسی انتقادی رویه شورای نگهبان در خصوص اصل ۸۵
همان طور که پیش تر اشاره شد، رویه شورای نگهبان در مورد اصل ۸۵ قانون اساسی را باید به دو دسته تقسیم کرد. دسته نخست نظراتی است که در آن شورا مصوبات مجلس را بدین خاطر مغایر با اصل ۸۵ قلمداد کرده است که قانون اساسی به صراحت تصمیم گیری در خصوص آنها را به قانون واگذار کرده است. در دسته دوم نظراتی قرار گرفته اند که در آنها شورای نگهبان با پیروی از مفهوم مادی قانون، برخی امور را قانون گذاری تلقی کرده و تفویض تصمیم گیری در خصوص آنها به غیر از مغایر اصل ۸۵ به شمار آورده است. در این قسمت به تفکیک طی دو بند به بررسی انتقادی رویه مزبور خواهیم پرداخت.

۳-۱-۱. بررسی انتقادی رویه شورای نگهبان در خصوص موارد مصرح قانونی: همان طور که اشاره شد، قانون اساسی در ۴۸ مورد، صلاحیت قانون گذار را مورد تأکید قرار داده و تصمیم گیری در خصوص موارد مزبور را صرفاً به قانون واگذار کرده است. تعیین جرایم و مجازات ها و هم چنین، حقوق و حیثیت اشخاص از جمله چنین مواردی است که مجلس شورای اسلامی در برخی از مصوبات خود، تصمیم گیری در خصوص آنها را به نهادهای دیگر واگذار کرده بود. آن چه برای بحث حاضر اهمیت دارد، این است که شورای نگهبان در اعلام مغایرت این گونه موارد با قانون اساسی، به جای استناد به اصول مربوط به هر کدام - مانند اصول ۲۲، ۳۶ و ۳۷- به اصل ۸۵ قانون اساسی استناد کرده است.

این رویکرد قابل انتقاد است. شورا برای اعلام مغایرت موارد مزبور باید به اصول مربوط به هر کدام از موارد استناد می کرد. زیرا این اصول، تصمیم گیری در خصوص موارد مزبور را صراحتاً در سطح قانون دانسته و آن را به قانون گذار واگذار کرده بودند به همین خاطر مجلس شورای اسلامی نمی تواند تصمیم گیری درباره موارد مزبور را به دولت یا نهادهای دیگر، واگذار کند. این ممنوعیت بدین خاطر نیست که اصل ۸۵ مانع تفویض اختیار قانون گذاری است، زیرا در چنین مواردی مصوبات دولت یا نهادهای مزبور، آثار قانون را ندارد تا بتوان گفت تفویض

اختیار «قانون گذاری» صورت گرفته است. به عبارت دیگر، در متن این دسته از مصوبات، اختیاری که به هیئت دولت یا به سایر نهادها واگذار شده است، اختیار تصویب قانون نیست بلکه حداکثر گفته است که نهاد مزبور می تواند آیین نامه مربوطه را تصویب کند. بدین ترتیب، باید گفت که در چنین مواردی مغایرت مصوبه مجلس با قانون اساسی بدین خاطر است که تصمیمی که دولت یا نهادهای دیگر در این خصوص اتخاذ می کنند، خلاف حکم اصول مربوطه، عنوان قانون و آثار آن را نداشته و توسط قانون گذار نیز اتخاذ نشده است، حال آن که همان طور که گفته شد، هدف قانون گذار اساسی این بوده است که مصوباتی که در آن حوزه ها به تصویب می رسد، قانون باشد نه مقرر دولتی. در بند [۲-۳] توضیح بیشتری در این مورد ارائه شده است.

۳-۱-۲. بررسی انتقادی رویه شورای نگهبان در خصوص موارد غیر مصرح: همان طور که پیش تر اشاره شد. بند ۲-۲. شورای نگهبان در تعدادی از نظرات خود، برخی امور را جزو مصادیق امر قانون گذاری دانسته و تفویض آن را به دولت، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تلقی کرده است، مانند تعیین ضوابط، تعیین مصادیق و تعریف مفاهیم قانونی و تزییق و توسعه محدوده حکمی و موضوعی قانون. حال آن که این رویه نیز قابل انتقاد به نظر می رسد:

۳-۱-۲-۱. در تمامی این موارد، شورا اعطای «صلاحیت گسترده در چارچوب قانون» را با تفویض «اختیار قانون گذاری» یکی پنداشته است. صلاحیت های اعطا شده به دولت یا نهادهای دیگر، هر چقدر هم گسترده باشد، تحت عنوان صلاحیت تخییری^۱ و در حوزه مباحث حقوق اداری و نه حقوق اساسی مطرح می شود. اعطای صلاحیت تعیین ضوابط و تعیین مصادیق و تعاریف مفاهیم قانونی به دولت به معنای اعطای صلاحیت گسترده قانونی به دولت است نه اختیار قانون گذاری (100: Farina, 2010; Posner and Vermeule, 2002). «زیرا ماهیت اداری چنین مقرراتی هیچ گاه تبدیل به ماهیت قانونی نمی شود...»^۲ (Stemberg: 116-117) به عبارت دیگر، مصوباتی که بدین ترتیب و در اجرای قانون به تصویب دولت می رسد، از جنس مقررات دولتی هستند و هرگز نمی توان آنها را قانون به شمار آورد و آثار قانون را بر آنها بار کرد.

۳-۱-۲-۲. شورای نگهبان با شناسایی برخی امور به عنوان مصادیق امر قانون گذاری، در واقع عبارت «اختیار قانون گذاری» مندرج در اصل ۸۵ قانون اساسی را در معنای مادی^۳ قانون در

1. Discretionary Power

صلاحیت تخییری بدین معنا است که قانون به مقام اداری اختیار بدهد که با توجه به شرایط و اوضاع و احوال، تصمیم مناسب را اتخاذ کند، برخلاف صلاحیت تکلیفی که در آن مقام اداری مکلف به اتخاذ تصمیم یا اقدام خاصی است که از پیش تعیین شده است.

۲. بخشی از استدلال دیوان عالی آمریکا در دعوی United States v. Grimaud.

3. Définition Matérielle

نظر گرفته است. قانون در معنای مادی عبارت است از کلیه قواعدی که یا به لحاظ محتوایی دارای برخی ویژگی‌های خاص است (مانند عام و کلی بودن) و یا موضوعات خاصی را در بر می‌گیرد (Hamon et al., 2001:115). حال آن که قانون اساسی ایران، همانند قانون اساسی فرانسه (Ibid: 116-117) در غیر موارد ۴۸ گانه که به معنای مادی قانون توجه کرده است، تعریف شکلی^۱ از قانون را مورد پذیرش قرار داده است. طبق تعریف شکلی، قانون عبارت است از کلیه قواعدی که توسط مجلس شورای اسلامی (یا از طریق همه‌پرسی) و طبق فرایند مشخص شده در قانون اساسی به تصویب می‌رسند. بدین ترتیب، اختیار قانون گذاری در معنای شکلی آن عبارت است از اختیار مجلس در وضع قواعد طبق فرایند مشخص شده در قانون اساسی. طبق اصل ۸۵ نیز تفویض اختیار قانون گذاری در این معنا و نه در معنای مادی آن منع شده است، زیرا همان‌طور که گفته شد- نک. بند ۱-۱-۳- در موارد ۴۸ گانه‌ای که قانون اساسی در پرتو معنای مادی قانون، برخی موضوعات و امور را در سطح قانون دانسته است - مانند جرائم و مجازات‌ها- نیازی به ذکر اصل عدم تفویض قانون گذاری نیست. زیرا هرگاه مجلس تصمیم‌گیری در خصوص چنین مواردی را به دولت یا نهادهای دیگر بسپارد، تصمیم‌های دولت و یا نهادهای مزبور قانون نخواهد بود و بدین ترتیب، هدف قانون‌گذار اساسی تأمین نخواهد شد. به عبارت دیگر، اصل عدم تفویض قانون گذاری همواره در ارتباط با معنای شکلی قانون مطرح می‌شود و ارتباطی با معنای مادی قانون ندارد.

۲-۳. تفسیر اصل ۸۵ بر مبنای اصل برتری قانون اساسی

اصل عدم تفویض اختیار قانون گذاری یکی از اصول مهمی است که در راستای صیانت از برتری قانون اساسی مطرح شده است. طبق اصل برتری قانون اساسی، هیچ کدام از قوای سه‌گانه نمی‌توانند چارچوب ایجاد شده توسط قانون اساسی را مورد خدشه قرار دهند. به همین خاطر، این اصل در نظام‌هایی که اصل برتری پارلمان در آنها جریان دارد، پذیرفته نشده است. زیرا در چنین نظام‌هایی به لحاظ نظری پارلمان بر تمامی نهادهای سیاسی کشور و از جمله خود قانون اساسی برتری دارد و حتی می‌تواند اختیار قانون گذاری خود را به نهادهای دیگر تفویض کند (مانند نظام اساسی انگلیس).

به نظر می‌رسد، به خاطر ضعف نظریه حقوق اساسی در مورد مبنا و مفهوم اصل عدم تفویض قانون گذاری، نهادهای رسمی کشور از جمله شورای نگهبان در آرا و نظرات خود، رویکرد نامناسبی نسبت به این اصل اتخاذ کرده‌اند. همان‌طور که در بند [۱-۳] اشاره شد،

شورای نگهبان با نادیده گرفتن مبنای این اصل، آن را با مسئله اعطای صلاحیت تخییری یکی پنداشته و مصوبات مجلس را که به دولت برخی صلاحیت‌های تخییری را اعطا کرده بود، مغایر با اصل ۸۵ قلمداد کرده است.

اعطای صلاحیت گسترده و یا صلاحیت تخییری به دولت توسط قانون مصوب مجلس، چارچوب ایجاد شده توسط قانون اساسی را خدشه‌دار نمی‌کند، زیرا مصوباتی که در اجرای قوانین مزبور به تصویب می‌رسند، فاقد ویژگی‌هایی است که یک قانون از آن برخوردار است. توضیح اینکه قانون، به خاطر جایگاهی که در هرم قواعد حقوقی کشور دارد، دارای برخی ویژگی‌ها و آثار است که مقررات دولتی فاقد تمامی این ویژگی‌ها هستند؛ از جمله این که قانون می‌تواند قوانین پیش از خود را نسخ کند. بدین معنا که وقتی قانون‌گذار یک «قانون» جدیدی تصویب می‌کند، اصولاً قوانین مغایر با آن نسخ شده تلقی می‌شود. دوم در نظام حقوقی ایران قانون قابل ابطال نیست.^۱ یعنی به محض این که مصوبه مجلس شورای اسلامی مراحل قانونی خود (از جمله تأیید شورای نگهبان) را طی کرد، به قانون تبدیل می‌شود و اگر کسی معتقد بود ماده یا موادی از آن قانون مغایر قانون اساسی (و شاید حتی شرع) است، نمی‌تواند علیه آن قانون شکایت کرده و یا ابطال آن قانون را درخواست کند. سوم، همین که مصوبه‌ای به لباس قانون درآمد، قضات نیز نمی‌توانند از اجرای آن استتکاف کنند و ملزم به اجرای قوانین مصوب مجلس هستند، هر چند آن را مغایر با قانون اساسی بدانند و چهارم این که با استناد به قانون، می‌توان ابطال مصوبات دولت را از دیوان عدالت اداری درخواست کرد.

حال آن که هرگاه مجلس صلاحیت گسترده تصمیم‌گیری به دولت اعطا کند، مصوبات دولت در این خصوص، فاقد ویژگی‌های فوق خواهند بود و در واقع به همین خاطر نمی‌توان تفویض چنین اختیاراتی به دولت را به معنای تفویض اختیار «قانون‌گذاری» قلمداد کرد. زیرا اولاً هرگاه دولت بخواهد در راستای اجرایی کردن این اختیار تفویض شده تصمیماتی اتخاذ کند، این تصمیم‌گیری باید در چارچوب قوانین موجود کشور باشد و نمی‌تواند احکام موجود در قوانین را نسخ کند، حال آن که همان‌طور که اشاره شد، اگر این اختیارات از نوع «قانون‌گذاری» بود، اصولاً می‌توانست قوانین پیشین را نیز نسخ کند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۸؛ همو، ۱۳۷۹: ۳۱۰). ثانیاً می‌توان ابطال این تصمیمات را به خاطر مغایرت با قوانین کشور از دیوان

۱. ابطال قانون بدین معنا است که دادگاه قانون اساسی و یا دادگاه قضایی اعلام کند که قانون مغایر با اصل یا اصولی از قانون اساسی است و غیرقابل استناد است. به لحاظ نظری در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین نظامی وجود ندارد.

عدالت اداری درخواست کرد، حال آن که ابطال هیچ قانونی را نمی توان از دیوان عدالت اداری درخواست کرد. ثالثاً قضات دادگاهها از اجرای مصوبات دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی است، خودداری می کنند و مکلف به استنکاف از اجرای چنین مواردی هستند.^۱ رابعاً با استناد به این مصوبات، نمی توان ابطال مصوبات دولتی هم عرض را از دیوان عدالت اداری درخواست کرد.

بدین ترتیب، بین موردی که مجلس شورای اسلامی اختیارات گسترده ای را به دولت تفویض می کند و دولت در این حوزه ها به تصویب مقررات دولتی می پردازد با موردی که مجلس شورای اسلامی بخواهد اختیار «قانون گذاری» را به دولت تفویض کند، حداقل چهار تفاوت وجود دارد و نمی توان مورد نخست را مغایر با اصل عدم تفویض قانون گذاری قلمداد کرد. این تفسیر از اصل ۸۵ قانون اساسی، علاوه بر این که مبنای اصل عدم تفویض را اصل برتری قانون اساسی می داند، همچنین، مبتنی بر برداشت شکلی از قانون است. قانون اساسی تنها در ۴۸ مورد معنای مادی قانون را مورد توجه قرار داده و در سایر موارد، از معنای شکلی قانون استفاده کرده است. بدین معنا که هر آنچه را که مجلس شورای اسلامی طبق فرایند مشخص شده در قانون اساسی با عنوان قانون تصویب کند، قانون بوده و دارای آثار و ویژگی های یک قانون خواهد بود. قانون اساسی ایران در این گونه موارد، اهمیت مسئله و یا مسائلی از قبیل عام و کلی بودن آن را مورد اشاره قرار نداده است. بدین ترتیب، فرایندی که قانون اساسی جهت تصویب قوانین در نظر گرفته است، جزوی از چارچوب ایجاد شده توسط قانون اساسی است و تغییر آن می تواند اصل برتری قانون اساسی را خدشه دار سازد و در نتیجه مغایر اصل عدم تفویض قانون گذاری است.

از آنچه در ادامه اصل ۸۵ نیز آمده است، می توان برداشت شکلی فوق را تأیید کرد. طبق بخشی از اصل مزبور، مجلس «در موارد ضروری می تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می نماید به صورت آزمایشی اجرا می شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود». قوانین آزمایشی در ایران طبق این قسمت از اصل ۸۵ به تصویب می رسند و در سنجش انطباق آنها با قانون اساسی و شرع، شورای نگهبان هیچ گاه برداشت مفهومی از قانون را

۱. طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

مورد توجه قرار نمی‌دهد. به عبارت دیگر، قانون اساسی به مجلس اجازه داده تا اختیار قانون‌گذاری را به کمیسیون‌های داخلی واگذار کند. در این جا اصلاً اهمیتی ندارد که این اختیار، برای تعیین ضوابط باشد یا برای تعیین جرائم و مجازات و یا برای هر امر دیگر. آنچه اهمیت دارد این است که قانون مصوب کمیسیون داخلی مجلس، دارای ویژگی‌های چهارگانه‌ای است که در بالا - بند ۳-۲- به آنها اشاره شد. بدین معنا که اولاً قانون مصوب کمیسیون‌های داخلی می‌تواند قوانین پیش از خود را نسخ کند. دوم اینکه در نظام حقوقی ایران قانون مصوب کمیسیون داخلی مجلس نه در دیوان عدالت اداری و نه در هیچ نهاد دیگری قابل ابطال نیست. سوم اینکه قضات نمی‌توانند از اجرای قانون مصوب کمیسیون داخلی مجلس استنکاف کنند، هر چند آن را مغایر با قانون اساسی بدانند و چهارم اینکه با استناد به قانون مصوب کمیسیون داخلی می‌توان ابطال مصوبات دولت را از دیوان عدالت اداری درخواست کرد.

نتیجه

اصل عدم تفویض اختیار قانون‌گذاری به عنوان یکی از اصول مرتبط با اصل برتری قانون اساسی، مورد مباحثات و مناقشات مختلفی قرار گرفته است. قاعده عدم جواز توکیل وکیل، اصل تفکیک قوا و اصل دموکراسی نماینده‌سالار مواردی هستند که در نوشته‌های مختلف به عنوان مبنای این اصل شناخته شده‌اند. حال آن که همان طور که در این پژوهش به آن اشاره شد، مبنای این اصل، اصل برتری قانون اساسی است و در هیچ کدام از کشورهایی که این اصل به لحاظ نظری وجود ندارد - مانند انگلستان - و یا در عمل رعایت نمی‌شود - مانند قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه - اصل عدم تفویض قانون‌گذاری اعمال نمی‌شود.

با شناسایی اصل برتری قانون اساسی به عنوان مبنای اصل عدم تفویض قانون‌گذاری، می‌توان مفهوم آن را به درستی تبیین کرد. بدین ترتیب، اصل عدم تفویض قانون‌گذاری بدین معنا است که قانون‌گذار نمی‌تواند اختیار وضع «قانون»، با تمام آثار و ویژگی‌های یک قانون را به دولت یا سایر نهادهای دولتی و غیردولتی، تفویض کند. در این معنا، اصل عدم تفویض با مسائلی از قبیل اعطای صلاحیت‌های گسترده و یا صلاحیت‌های تخییری به دولت، تفاوت دارد. زیرا بدیهی است، اعطای صلاحیت‌های تخییری به دولت، هر چند گسترده باشد، نمی‌تواند چارچوب سیاسی کشور را که قانون اساسی ایجاد کرده است، خدشه‌دار کند. حال آن که با اعطای اختیار «وضع قوانین» به دولت یا نهادهای دیگر، در واقع قانون‌گذار عادی یک نهاد قانون‌گذار دیگر را ایجاد کرده است.

با آن‌که اصل عدم تفویض قانون‌گذاری در اصل ۸۵ قانون اساسی مورد تأکید مقنن اساسی قرار گرفته است، ولی ادبیات حقوق اساسی ایران در مورد این اصل بسیار کم‌حجم است. مطالب موجود نیز که غالباً ضمن کتاب‌های حقوق اساسی مطرح شده‌اند، در اغلب موارد کلی بوده و به مبانی و مفهوم اصل توجه نشده است و صرفاً به بازگویی اصل ۸۵ قانون اساسی پرداخته شده است. بازتاب این وضعیت را می‌توان در نظرات شورای نگهبان مشاهده نمود. شورای نگهبان در برخی نظرات خود، مسائلی را که با اصول دیگری از قانون اساسی مغایرت داشته‌اند، مغایر با اصل ۸۵ اعلام کرده است و در برخی دیگر، با استناد به اصل عدم تفویض اختیار قانون‌گذاری، اعطای برخی صلاحیت‌های گسترده به دولت را مغایر با قانون اساسی قلمداد کرده است. حال آن‌که همان‌گونه که اشاره شد، هیچ‌کدام از این صلاحیت‌ها به معنای صلاحیت وضع قانون نبودند.

این مقاله را تنها می‌توان مقدمه‌ای بسیار کوتاه و فشرده برای اصل عدم تفویض قانون‌گذاری به شمار آورد. این اصل، نیازمند انجام مطالعات تطبیقی و تاریخی است و بدون انجام چنین مطالعاتی، نمی‌توان مطمئن بود که این اصل به درستی اعمال می‌شود. این اصل که برای صیانت از اصل برتری قانون اساسی مطرح شده است، نباید به عنوان مانعی در برابر رشد طبیعی دولت اداری مدرن قرار گیرد. منع قوه مقننه از اعطای برخی صلاحیت‌ها به دولت، بدون آن‌که منجر به وضع قوانین توسط نهادی غیر از قوه مقننه شود، نه تنها در راستای صیانت از قانون اساسی نخواهد بود، بلکه دولت را به ناکارآمدی و ضعف در اداره امور دچار خواهد کرد.

منابع

الف) فارسی

- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۸)، *راهنمای استفاده از صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی*، تهران: مجلس شورای اسلامی.
- اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، (۱۳۶۹)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، ج ۱ و ۲، تهران: ریاست جمهوری.
- بن علی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۳۸۴)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، به تصحیح ابراهیم محمدی و مصطفی نصراللهی، ج ۲، نشر ارغوان دانش.
- پزشکی زاد، ایرج، (۱۳۸۱)، «قانون اختیارات مصدق و انحلال مجلس از نظر حقوقی»، بخارا، شماره ۲۵.
- حبیب نژاد، سیداحمد (۱۳۸۵) «ماهیت نمایندگی با تکیه بر مفاهیم اسلامی - فقهی»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۸.
- حیاتی، علی عباس، (۱۳۸۶)، *مقدمه علم حقوق*، تهران: نشر میزان.
- راسخ، محمد، (۱۳۸۴)، *مبانی نظری اصلاح نظام قانون گذاری*، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل، (۱۳۷۲)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ چهارم، تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق؛ منابع حقوق*، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۷۹)، *کلیات حقوق؛ نظریه عمومی*، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____، (۱۳۸۸)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه نظام حقوقی ایران*، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- لاک، جان، (۱۳۸۷)، *رساله ای درباره حکومت*، ترجمه حمید عضدانلو، تهران: نشر نی.
- مجیدی، محمدرضا، (۱۳۸۹)، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، قم: دفتر نشر معارف.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، (۱۳۸۴-۱۳۸۵)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، ج ۷، ۹ و ۱۰، تهران: نشر دادگستر.
- مسلمی زاده، طاهره، (۱۳۸۷)، *رساله ده مرجع*، نشر هاتف.
- هاشمی، سیدمحمد، (۱۳۸۰)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، ج ۲، تهران: دادگستر.

- Aranson, Peter H., Gellhorn, Ernest and Robinson, Glen O. (1983), "A Theory of Legislative Delegation", *Cornell Law Review*, Vol. 68, pp. 1-67.
- Barber, Sotirios A. (1975), *the Constitution and the Delegation of Congressional Power*, Chicago: University of Chicago Press.
- Cushman, Robert E. (1941), *the Independent Regulatory Commissions*, New York: Oxford University Press.
- Duff, Patrick W. and Witheside, Horace E. (1929), "Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law", *Cornell Law Quarterly*, Vol. 14, pp.168-191.
- Farina, Cynthia R. (2010), "Deconstructing Nondelegation", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol.33, pp. 87-102.
- Hamon, Francis; Troper, Michel; Burdeau, Georges, (2001), *Droit Constitutionnel*, 27^e Edition, Paris: L.G.D.J.
- Kommers, Donald P., John E. Finn, Gary J. Jacobsohn, (2004), *American Constitutional Law*, Oxford: Rowman and Littlefield Publishers.
- Kurland, Philip B. (2005), "Delegation of Powers", in *Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Edited by Hall, Kermit L., Ely Jr., James W., Grossman, Joel B., and Oxford: Oxford University Press.
- Lindseth, Peter L. (2004), "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s", *Yale Law Journal*, Vol. 113, pp. 1341-1415.
- Posner, Eric A. and Vermeule, Adrian, (2002), "Interring the Nondelegation Doctrine", *University of Chicago Law Review*, Vol. 69, pp. 1721-1762.
- Sternberg, William, (1936), "Delegation of Legislative Authority", *Notre Dame Lawyer*, Vol. 11, pp. 109-120.
- Wade, William; Forsyth, Christopher, (2000), *Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press.