

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

عباسعلی کدخدایی<sup>۱\*</sup>، محمدامین ابریشمی‌راد<sup>۲\*\*</sup>

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: Aliyary1380@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<sup>(۱)</sup>، «پادشاه» صلاحیت ابتکار قانون یافته است. برطبق ماده (۵۰) قانون اساسی ایتالیا<sup>(۲)</sup> و ماده (۱۳۶) قانون اساسی سوئیس<sup>(۳)</sup> 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 نسخ 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 به طور 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.

### ۱-۲. 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<sup>(۴)</sup> - 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).

علاوه‌بر 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»<sup>(۵)</sup>، 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 واحدی 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. علی‌ای حال، 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.<sup>(۶)</sup>

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<sup>(۷)</sup> 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<sup>(۸)</sup> 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<sup>(۹)</sup>، 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؛<sup>(۱۰)</sup> 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<sup>(۱۱)</sup>، 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<sup>(۱۲)</sup>، 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<sup>(۱۳)</sup> 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.<sup>(۱۴)</sup>

### 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 مآخذ

## 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 (۲۰۰۴), "a theory of executive dominance of congressional politics: the committee system in the Brazilian chamber of deputies", **the jurnal of legislative studies**, vol. ۱۰, number ۱.