

نوشته: عبدالحمید ابوالحمد

## مسئله سلسله مراتب قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

### چرا قانونی بر قانون دیگر برتر است ؟

مسئله سلسله مراتب قوانین امر مهمی است . در جهان امروز کمتر کشوری است که نظام حقوقی اش میان قوانین درجات برقرار نکرده باشد . وقتی سخن از سلسله مراتب قوانین است ، باید این واقعیت را بپذیریم که قوانین لازم الاجرای یک کشور دارای ارزش و اهمیت برابر نیست و قوانین و مقرراتی هست که به قوانین و مقررات دیگر برتری دارد ، لذا قوانین و مقررات کم اهمیت تر ، نباید مغایر با قوانین برتر باشد .

ریشه و دلیل برتری قانونی بر قانون دیگر چیست و چگونه می توان آن را توجیه کرد ؟ برتری قانونی بر قانون دیگر در یک کشور مبنای سیاسی دارد و توجیه آن را باید در ذات و ماهیت کشور سملت جستجو کرد که مهم ترین واقعیت سیاسی جهان ما است . کشور - ملت ها تحت تأثیر عوامل گوناگون تاریخی و سیاسی پیدا شده اند ، شکل گرفته و انسجام یافته اند . در داخل مرزهای مشخص که این کشور - ملت ها را از هم جدایی سازد ، حاکمیت ملی مستقر است و اصول و اعتقادات و آرمان هایی مردمی را که در درون این قالب ها زندگی می کنند برای زندگی مشترک دراز مدت به هم پیوند می دهد . این اصول و اعتقادات می تواند اعتقاد به دموکراسی ، سوسیالیسم ، لیبرالیسم ، دین و مذهب و یا تلفیقی از آنها باشد و قانون اساسی هر کشوری مهم ترین متن سیاسی و حقوقی است که این اعتقادات و اصول را رسماً بیان می کند . از این آرمان های کلی که پایه وحدت ملی و نظام سیاسی را تشکیل می دهد ضوابط و قواعد دیگری منشعب می شود که برای اداره کشور لازم است . ولی این ضوابط و قواعد فرعی نباید متناقض با آن اصول و اعتقادات اصلی باشد . این است ریشه برتری قانونی بر قانون دیگر در یک نظام حقوقی که در قالب یک نظام سیاسی پیدا شده و شکل گرفته است .

تظاهر عملی حاکمیت ملی ، در وجود نهادهای سیاسی ، قضایی ، اداری ، نظامی ، فرهنگی و اجتماعی و کارایی این نهادها خلاصه می شود . این نهادها در سراسر کشور و گاهی

بیرون از مرزهای کشور فعالیت دارند. فعالیت این نهادها مثل همه فعالیت‌های دیگر زندگی سیاسی و اجتماعی مبتنی بر قواعد و ضوابطی است که در اصطلاح حقوق این قواعد و ضوابط را به طور عام قانون یا مقررات می‌نامند. مرجعی که به طور عادی امروز در دنیا حق قانون‌گذاری دارد، قوه مقننه - مجلس یا مجالس قانون‌گذاری است. در ایران هم چنین است ولی این نهادها برای به تحقق رسانیدن وظایف شان در بسیاری از موارد ناچارند تصمیماتی بگیرند و یا ضوابطی وضع کنند. همچنین ممکن است کشور به صورت عدم تمرکز یا خودمختاری که نوع پیشرفته آن فدرالیسم است اداره شود. در این صورت مسئولان مناطق خود مختار یا سرزمین‌های عضو کشور فدرال حق دارند برای امور خاص‌شان تصمیماتی بگیرند و مقرراتی بگذارند. از این‌جا همیشه این احتمال هست که مقررات و ضوابطی را که مراجع و نهادهای مختلف می‌گذارند با هم متناقض باشد و یا این‌که با اصول کلی که حاکمیت ملی بدان مبتنی است مغایر باشد، در این صورت تکلیف چیست؟ چگونه این تناقض‌ها باید برطرف گردد؟ نظام جمهوری اسلامی در مورد بروز تناقض قوانین عادی با قانون اساسی از یک سو و آیین‌نامه‌ها یا قوانین از سوی دیگر راه‌حلی به دست داده است که بررسی آن، موضوع مقاله حاضر است. ولی پیش از این‌که این بحث را گسترش دهیم، یادآوری دو نکته لازم به نظر می‌رسد. که یک مورد مربوط به رابطه سلسله مراتب قوانین با سلسله مراتب اداری است و مورد دوم راجع است به مسئله سلسله مراتب قوانین، در قانون اساسی منسوخ و متمم آن!

---

۱- قانون اساسی سابق و متمم آن که نتیجه انقلاب مشروطه ایران است به ترتیب در ۱۲۵۸ هجری شمسی و ۱۵ آبان ۱۲۸۶ هجری شمسی به تصویب رسیده بود، در تاریخ بیست و چهارم آبان ۱۳۵۸ با تصویب ق.ا.ج.ا. ق. ۱۰۱.۱.۱ منسوخ می‌شود. در مورد تاریخ تصویب ق.ا.ج.ا. ق. ۱۰۱.۱.۱ یادآوری می‌شود که ذیل اصل یکصد و هفتاد و پنجم که آخرین اصل ق.ا. است اعلام می‌کند که قانون اساسی در تاریخ بیست و چهارم آبان ۱۳۵۸ برابر با بیست و چهارم ذی‌الحجه یک هزار و سیصد و نود و نود هجری قمری با اکثریت دوسوم مجموع نمایندگان " مجلس بررسی نهائی قانون اساسی " به تصویب نهایی رسید. ولی پس از این تصویب در تاریخ ۱۲ آذر ۱۳۵۸ به " همه پرسی " گذاشته شد و مجدداً با اکثریت وسیعی مورد تأیید ملت قرار گرفت. به این ترتیب دو تاریخ تصویب برای ق.ا. هست که بهتر است هر دو تاریخ یاد شود.

۱ - سلسله مراتب قوانین از جهاتی با سلسله مراتب اداری قابل مقایسه است و نویسندگان این مقاله در انتخاب موضوع مقاله ملهم از اصطلاح سلسله مراتب اداری بوده است. ولی باید به خاطر بسپاریم که با وجود قدمت اصطلاح سلسله مراتب اداری و جاافتادگی این نهاد سیاسی و اداری و بدیهی بودن این امر که مقام بالاتر سیاسی و اداری حق دستور دادن به مقام پایین تر سیاسی و اداری را دارد، سلسله مراتب اداری نتیجه وجود اصل سلسله مراتب قوانین است و نه برعکس. یعنی پس از این که ملت بر اساس حاکمیت مطلقش، اصل و یا اصولی را خط مشی و راهتمای زندگی سیاسی و اجتماعی و کم و بیش دراز مدت قرار داد چگونگی اداره قوا و نهادهای کشور را هم برطبق آن اصول پی ریزی می کند و ضوابط انتخاب مسئول یا مسوولانی را که باید در بالای این قوا و نهادها قرار گیرند، مشخص می سازد. بنابراین مسوول و یا مسوولان بر اساس اصول پذیرفته شده و از طرف مردم برای اداره کشور انتخاب می شوند و ریاست قوای کشور را به عهده دارند، حق دارند که به نوبه خود مسوولان دیگری را بارعایت ضوابط در سرکارها و مسوولیت های دیگر بگمارند و به آنان دستور دهند. یعنی به این ترتیب مقام بالاتر در حدود قوانین و مقررات به مقام پایین تر فرمان می دهد و او مکلف به اجرای آن است، این اساس سلسله مراتب اداری ( ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری). دلیل دیگر برتری سلسله مراتب قوانین بر سلسله مراتب اداری در منشاء ایجاد این دو سلسله مراتب است. ضوابط سلسله مراتب اداری را قوانین استخدامی تعیین می کند که به وسیله قوه مقننه یا مجلس، یعنی قانون گذار عادی وضع می شود، در حالی که ضوابط سلسله مراتب قوانین و روابط قوا را قانون اساسی، یعنی قانون گذار استثنایی مشخص می سازد.

۲ - مسئله سلسله مراتب قوانین در گذشته. در قانون اساسی منسوخ و متمم آن مسئله سلسله مراتب قوانین به سکوت برگذار شده بود و در صورت بروز تعارض میان قوانین راه حلی پیشنهاد نگردیده بود. لذا حقوق دانان بر اساس اصول مسلم و شناخته شده حقوقی اغلب به این نتیجه رسیده بودند که با وجود سکوت قانون اساسی برتری قانون اساسی بر قوانین عادی مسلم است و قضات در موقع اجرای قوانین بهتر است از اجرای قانون عادی معایر قانون اساسی خودداری کنند.<sup>۱</sup> مسئله سلسله مراتب قوانین را حداقل می توان در دو سطح

۱ - درباره معایر قوانین عادی با قانون اساسی در قانون اساسی منسوخ نگاه کنید به: الف - آزمایش، علی. مساله معایر قانون با قانون برتر در حقوق ایران - نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، س ۱۳۵۱، ش ۱۰ و ۱۱ ص ۱ - ۱۲، ب - ابوالحمید، عبدالحمید، حقوق اداری جلد یکم، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم ۱۳۵۲، ص ۵۴ - ۵۷، ج - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی جلد اول - انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۶، ص ۴۹ - ۴۸.

بررسی کرد. ۱ - برتری قانون اساسی نسبت به قوانین عادی، ۲ - برتری قوانین عادی نسبت به آیین نامه‌ها. ولی پیش از ورود در این بحث لازم است که مفهوم خود قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران شکافته و شناخته شود.

### مفهوم قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

مرجعی که باید از قانون تعریف کند معمولاً "قانون اساسی است ولی ق. ۱۰ ج. ۱.۱. بدون این که از قانون تعریفی به دست داده باشد منشاء نهایی قانون گذاری را در اصل دوم چنین اعلام کرده است: "جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ۱- خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر او ۲- وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین...". اعلام اینکه قوانین ریشه الهی دارد مانع نگردید که نویسندگان ق. ۱۰ ج. ۱.۱. یک فصل را که شامل ۳۸ اصل است (اصول شصت و دوم تا نودونهم) به قوه مقننه و طرز کار این قوه اختصاص دهند. با این وصف هیچ جا نه در قانون اساسی و نه در سایر قوانین از خود "قانون" تعریف نشده است، لذا حقوق دانان از آن تعاریف گوناگون به دست داده‌اند، از آن جمله "قانون عبارت از وضع مقررات عام و دایم است". از پیش باید بپذیریم که تعریف قانون ساده نیست ولی اشکال این تعریف این است که هر نوع مقرراتی اعم از آیین نامه، تصویب نامه، اساسنامه و لایحه قانونی را نیز در بر می‌گیرد. زیرا آیین نامه‌ها و لوایح قانونی هم جنبه عام و دایمی دارند و استثناء "این شرط‌ها را ندارند و این استثنائات در مورد قانون هم صادق است. با توجه به این ایراد می‌توان گفت که صفت مشخصه قانون به مفهوم خاص کلمه در تشریفات بودن آن است. یعنی قانون به مقررات لازم الاجرائی گفته می‌شود که نام آن "قانون" است، نه آیین نامه و تصویب نامه یا لایحه قانونی، و تنها مجلس حق دارد که مقرراتی را با این نام وضع کند و سایر مقاماتی که حق دارند مقررات وضع کنند، حق ندارند "قانون" وضع کنند. چنان که اصل هفتاد و یکم ق. ۱۰ ج. ۱.۱. اعلام می‌دارد: "مجلس شورای ملی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند". قانون در این اصل هر نوع مقرراتی را در بر می‌گیرد. یعنی مجلس حق دارد آیین نامه، تصویب نامه، اساسنامه و لایحه قانونی هم وضع کند. در حالی که سایر مقامات قانون گذاری به معنای عام کلمه مثل هیات وزیران، یا هر یک از وزیران و یا شوراها فقط حق دارند که آیین نامه و یا تصویب نامه وضع کنند و حق وضع "قانون"

را ندارند. همچنین وقتی که در اصول یکصد و بیست و ششم و یکصد و هشتاد و یک، ج. ۱. ۱. ۱. می‌خوانیم که تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و یا وزیران نباید مخالف قوانین باشد، منظور از قوانین در این جا قانون اساسی و "قوانینی" است که "قوه مقننه" یا مجلس تصویب کرده است. پس می‌توان استنتاج کرد که فرق میان قانون و سایر مقررات لازم‌الاجراء در تشریفات بودن و در مرجع وضع آن است. یعنی قانون به مفهوم خاص با تشریفات ویژه و وسیله مجلس وضع می‌شود، در حالی که قانون به مفهوم عام عبارت است از: "هر قاعده و دستوری است که با تشریفات خاص از طرف مقاماتی وضع می‌شود که در موقع وضع آن قاعده یا دستور دارای صلاحیت قانون‌گذاری اند." با این دید در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هم تصمیماتی که از سوی مجلس یا مستقیماً از طرف مردم یا سایر مقاماتی که صلاحیت قانون‌گذاری دارند گرفته می‌شود، بعد از امضاء رئیس‌جمهوری و انتشار جنبه قانونی خواهد داشت. در مورد

---

۱- از مثال‌های تازه و پرسروصدایی که در مورد صلاحیت وضع قاعده و مقررات هست مربوط به مقرراتی است که به نام "تخلفات و جرائم زمان جنگ و حدود و مجازات‌های آن" به وسیله "شورای عالی قضائی" در ۲۱ ماده تصویب شده است. نام این مقررات نه قانون است، نه تصویب‌نامه و نه آیین‌نامه و تاریخ ۲۹ آبان ۱۳۵۹ در مطبوعات کشور چاپ شد (نگاه کنید به صفحه سوم روزنامه کیهان ۲۹ آبان ۱۳۵۹). از آن جا که این مقررات تعیین مجازات و تعیین صلاحیت دادگاه می‌کند شبیه قانون و در حکم قانون است، ولی نام آن هر چه می‌خواهد باشد صلاحیت شورای عالی قضائی در وضع این مقررات مورد تردید است. زیرا اولاً "در اصل سی و ششم ق. ۱. ۱. ۱. آمده است: "حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و بموجب قانون باشد" یعنی مقام دیگری غیر از مجلس حق وضع مقررات جزایی را ندارد. ثانیاً "اصل یکصد و پنجاه و نهم ق. ۱. ۱. ۱. تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است" و چنان‌که می‌دانیم "قانون" را فقط مجلس حق دارد وضع کند. ثالثاً "در هر حال بر طبق اصل یکصد و پنجاه و هفتم ق. ۱. ۱. ۱. مسوولیت ها و وظایف شورای عالی قضائی مشخص است و این اصل حق وضع مقررات را برای این نهاد نشناخته است. از بند دو این اصل هم که "تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی" را از وظایف این نهاد دانسته است به هیچ وجه نمی‌توانیم این استنتاج را کنیم که شورای عالی قضائی حق وضع مقررات را دارد و مفهوم لایحه هم در نظام حقوقی ما روشن است و به متونی گفته می‌شود که از طرف هیات دولت تنظیم و برای تصویب به مجلس تقدیم می‌شود. یادآوری می‌شود که چند نفر از نمایندگان مجلس به وضع این مقررات از سوی شورای عالی قضائی اعتراض کرده اند (نگاه کنید به صفحه ۱۲ روزنامه انقلاب اسلامی، مورخ ۳ آذر ۱۳۵۹).

حق قانون‌گذاری مجلس کمی دورتر بحث شده است. در مورد حق مستقیم قانون‌گذاری به وسیله مردم، اصول ششم و پنجاه و هفتم ق.ا.ج.ا.ا. به روشنی آن را پذیرفته است. ولی چون عملاً<sup>۱</sup> ممکن نیست که در هر موردی و برای هر مسئله‌ای به مردم و آراء آنان مراجعه شود لذا ملت این اختیار قانون‌گذاری را برای مدت محدودی به نمایندگان منتخب خود واگذار می‌کند که به نام مجلس یا قوه مقننه این حق را اعمال می‌کند. مراجعه به آراء عمومی یا همه‌پرسی به عنوان یک مرجع قانون‌گذاری در کشور ما بی سابقه نیست، پاره‌ای از قوانین به این ترتیب به تصویب رسیده است. مثال انحلال مجلس یا مراجعه به همه‌پرسی در زمان نخست‌وزیری دکتر محمد مصدق در تیر ۱۳۳۲ از موارد معروف و قدیمی در این زمینه است. اصل پنجاه و نهم ق.ا.ج.ا.ا. به صراحت و دقیقاً<sup>۲</sup> همه‌پرسی را از مراجع قانون‌گذاری شناخته است، بدین شرح: "در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه‌پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان برسد". استقرار جمهوری اسلامی ایران که در دهم و یازدهم فروردین ۱۳۵۹ با همه‌پرسی رسمیت یافت از مثال‌های نامدار مربوط به مراجعه به آراء عمومی است. برای مقاماتی که می‌توانند قانون وضع کنند اصولاً<sup>۳</sup> دو نکته مهم در دوره قانون‌گذاری که مربوط به ماهیت قانون‌گذاری است، قابل پیش‌بینی است. اولاً<sup>۴</sup> برای زمان فترت. زمان فترت اصطلاحاً<sup>۵</sup> به مرحله‌ای گفته می‌شود که مجلس منحل شده است و یادوره قانون‌گذاری پایان یافته است و مدت کم و بیش طولانی سپری شده است بدون این که قوه مقننه جدیدی تشکیل شده باشد. در این جا این پرسش پیش می‌آید که آیا قوه مجریه در این دوره حق قانون‌گذاری را دارد؟ استاد کریم سنجابی به این پرسش در کتاب حقوق اداری اش چنین پاسخ داده است: "قوه مجریه در هیچ حال حق وضع قانون و اتخاذ تصمیم درباره اموری که به موجب قانون اساسی در صلاحیت خاص قوه مقننه است ندارد بخصوص که در زمان فترت قوه که نظارت بر اعمال آن نماید وجود ندارد"<sup>۶</sup> ولی می‌دانیم که در گذشته به ویژه در سال‌های ۱۳۲۵ و ۱۳۲۶ شمسی در زمان فترت، دولت وقت برای اداره کشور به وضع مقررات اقدام کرده بود.<sup>۷</sup> مثال مهم دیگر در دوران فترت مربوط به دوره انقلاب جمهوری اسلامی ایران است. این دوره دقیقاً<sup>۸</sup> از ۲۲ بهمن ۱۳۵۷ با سرنگونی نظام شاهنشاهی آغاز می‌شود و تا

۱ و ۲ - سنجابی، کریم. حقوق اداری ایران - تهران چاپخانه زهره ۱۳۴۱ ص ۲۷۴ و ۲۷۵.

استقرار کامل نهادهای جمهوری اسلامی ایران یعنی افتتاح مجلس در تاریخ هفتم خرداد ۱۳۵۹ و تشکیل دولت در تاریخ نوزدهم شهریور ۱۳۵۹ ادامه داشت. این دوره به دوره "دولت موقت انقلابی" و دوره "دولت موقت جمهوری اسلامی" و مرحله فعلی "جمهوری اسلامی ایران" تقسیم می‌شود. در تمام این مدت لازم بود که برای اداره کشور تصمیماتی گرفته شود. این تصمیمات یا به صورت "تصویب نامه" بوده است که به وسیله هیات وزیران "دولت موقت انقلابی" و "دولت موقت جمهوری اسلامی" تصویب شده است و یا به صورت "لوائح قانونی" بوده است که از طرف "شورای انقلاب" و "شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران" وضع شده است. هم‌اکنون مصوبات در "ضمیمه روزنامه رسمی کشور ایران" که سپس تغییر نام می‌دهد و "ضمیمه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران" می‌شود منتشر شده است. دوران فترت مسائل پیچیده‌ای ایجاد می‌کند، زیرا فترت ممکن است بر رغم تمایلات قوه مجریه و مسولان اداره کشور به علت انقلاب، جنگ و نظایر آن پیش آمده باشد. در این صورت امور کشور باید حل و فصل شود و نیز ممکن است نیازها و مسائل تازه‌ای پیش آید که قوانین موجود نتواند جوابگوی این احتیاجات باشد. در چنین شرایطی طبیعی است که قوه مجریه بتواند قاعده و مقرراتی وضع کند تا گردش کارها بر پایه ضوابط باشد و از خود کامگی‌ها پرهیز شود. ولی قوه مجریه پس از پایان دوره فترت و بازگشت به وضع عادی باید مصوباتش را به قوه مقننه تقدیم کند تا قوه مقننه آن را تنفیذ و یا لغو کند. اگر بر اساس ضوابط قانون‌گذاری سنتی در ایران و جهان استدلال کنیم همه مصوبات دوره موقت انقلاب هم باید به تصویب قوه مقننه برسد. حال اگر این ضوابط سنتی را در نظر بگیریم و بگوییم انقلاب الگو ندارد و از ضوابط ویژه خود پیروی می‌کند، این مصوبات برای تنفیذ یا لغو به مجلس تقدیم نخواهد شد و به همین صورت لازم الاجراء خواهد بود. فقط یادآوری می‌شود که ق.ا.ج.ا.ا. در این باره ساکت است. دوم مسئله تفویض اختیارات است و به موردی گفته می‌شود که قوه مقننه اختیار قانون‌گذاری را به طور عام یا خاص و در هر حال برای مدت محدود به هیات دولت، به نخست‌وزیر و یا به یکی از وزیران واگذار می‌کند. بررسی که به ذهن می‌رسد دانستن این

- 
- ۱- "شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران" که کار قوه مقننه را در غیاب مجلس انجام می‌داد پس از افتتاح مجلس مدت کوتاهی کارهای اجرایی را ادامه داد و آخرین جلسه شورای انقلاب در ۲۴ تیر ۱۳۵۹ بود (نگاه کنید به روزنامه اطلاعات ۲۳ تیر ۱۳۵۹).
- ۲- از شماره ۳۷۴ تا ۳۷۸ "ضمیمه روزنامه رسمی کشور ایران" نامیده می‌شود و از شماره ۳۷۹ به بعد "ضمیمه روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران" می‌شود.

نکته است که آیا تفویض اختیارات قانونی است؟ یا غیر قانونی؟ به بیان دیگر همان طور که در حقوق خصوصی وکالت در توکیل مجاز است، آیا در حقوق عمومی هم می توانیم این اصل را بپذیریم؟ برخی از حقوقدانان مخالف تفویض اختیارند و آن را مغایر با فلسفه تفکیک قوا می دانند. بعضی از حقوقدانان برعکس آن را بلا مانع دانسته و استدلال می کنند که ملت نمایندگان را برای حفظ مصالح کشور به مجلس فرستاده است که حافظ منافع اثر باشد و اگر نمایندگان تصمیم به تفویض اختیارات قانون گذاری بگیرند باید اصل را بر این گذاشت که برای رعایت و حفظ منافع عمومی بوده است. در گذشته مثال هایی از تفویض اختیارات داریم<sup>۱</sup>. اگر مثال هایی از تفویض اختیارات در گذشته هست برای آینده دستور اصل هفتاد و ششم ق. ا. ج. ۱. ۱. ۱. باید ملاک عمل قرار گیرد که تفویض اختیار وضع قوانین را به شخص یا هیات منع کرده است و فقط اجازه داده است که در موارد ضروری مجلس اختیار وضع پاره ای از قوانین را به یکی از کمیسیون های داخلی خود تفویض کند. در این صورت قانون جنبه آزمایشی خواهد داشت و بعد از گذشتن مدتی که مجلس تعیین خواهد کرد باید به تصویب نهایی مجلس برسد.

نکته قابل یادآوری در مورد تهیه قوانین این است که قوانین پیش از آنکه به صورت قانون درآید یا لایحه قانونی است و یا طرح. بر طبق اصل هفتاد و چهارم ق. ا. ج. ۱. ۱. ۱. لوایح قانونی پس از تصویب هیات وزیران و طرحها با امضاء حداقل پانزده نماینده، قابل طرح در مجلس خواهد بود. در مورد قانون باید به نکته دیگری هم اشاره کنیم که مربوط به عهدنامهها است. همان طور که ماده ۹ قانون مدنی اعلام داشته است: "مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است" و اصل هفتاد و هفتم ق. ا. ج. ۱. ۱. ۱. می گوید: "عهدنامهها و مقاوله نامهها، قراردادها و موافقت نامه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد". بر طبق اصل یکصد و بیست و پنجم ق. ا. ج. ۱. ۱. ۱. عهدنامهها و قرار دادهای بین المللی باید به امضاء رئیس جمهور برسد و میان عهدنامه های سری و غیر سری تفاوت وجود ندارد.

---

۱- در ۲۷ بهمن ۱۳۵۵ مجلس به موجب ماده واحد به وزیر عدلیه وقت اختیار می دهد که تشکیلات عدلیه را منظم کند. همچنین مجلس در ۳۰ آبان ۱۳۵۸ به وزیر عدلیه وقت تفویض اختیار می کند و معروف ترین مثال مربوط به تفویض اختیاراتی است که مجلس در ۱۲ مرداد ۱۳۳۱ به دکتر محمد مصدق نخست وزیر وقت می کند ( نگاه کنید به مذاکرات مجلس سال های ۱۳۵۵، ۱۳۵۸ و ۱۳۳۱ ).



### برتری قانون اساسی نسبت به قوانین عادی

برخلاف قانون اساسی منسوخ که دربارهٔ اختلاف میان قانون اساسی با قانون عادی ساکت بود، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت و بدون ابهام برتری قانون اساسی را نسبت به قانون عادی اعلام داشته است. یعنی فرق قانون اساسی با قوانین عادی تنها از اختلاف میان مراجع ناشی نمی‌شود، بلکه اختلاف میان آن دو، اختلاف ماهوی و کیفی است. چنان که در اصل هفتاد و دوم ق. ا. ج. ا. ا. آمده است: "مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است." قانون اساسی اصولاً "در همه کشورها دارای موقعیت خاصی است و مرجعی که قانون اساسی را وضع می‌کند، مرجع قانون‌گذاری عادی نیست و جزء قوای سه‌گانه که در خود قانون اساسی پیش بینی شده است، نیست. ق. ا. ج. ا. ا. هم دارای چنین موقعیتی است چنان که در قسمت دوم اصل یکصد و هفتاد و پنجم این قانون می‌خوانیم: "قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در دوازده فصل مشتمل بر یکصد و هفتاد و پنج اصل تنظیم گردیده و با اکثریت دوسوم مجموع نمایندگان مجلس بررسی نهائی قانون اساسی به تصویب رسیده است در تاریخ بیست و چهارم آبان ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و هشت هجری شمسی مطابق با بیست و چهارم ذی‌الحجه یک هزار و سیصد و نود و نه هجری قمری به تصویب نهائی رسید". فراموش نکنیم "مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران" که "لایحه قانون انتخابات" آن در تاریخ ۱۴ تیر ۱۳۵۸ در ۴۱ ماده به تصویب شورای انقلاب رسید از طرف مردم و رسانه‌های گروهی به "مجلس خبرگان" مشهور شده بود. به این دلیل ساده که اصطلاح "خبرگان" در اصول صد و هفتم و صد و هشتم ق. ا. ج. ا. ا. به کار رفته است که وظیفه دارد "رهبر" یا "گروه رهبری" را برای انتخاب به مردم معرفی کند.

برتری قانون اساسی نسبت به قوانین عادی تنها در مرجع وضع آن نیست بلکه در اصل یکصد و هفتاد و دوم این قانون به روشنی اعلام شده است: "مجلس شورای ملی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است." و اصل نود و ششم تصریح می‌کند: "تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای ملی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده

اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.<sup>۱</sup> یعنی برحسب این که مسئله مورد بحث چیست دونوع اکثریت و در واقع دونوع رأی گیری در شورای نگهبان وجود دارد. اصل نودویکم با تاکید براین نکته که وظیفه "شورای نگهبان" پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت قوانین عادی با آنها است ترکیب شورا را بیان می‌دارد. در این مورد شورا از دوازده عضو تشکیل می‌شود که شش نفر باید از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند و از طرف رهبر یا شورای رهبری انتخاب می‌شوند و شش نفر باید از حقوقدانان مسلمان باشند که "شورای عالی قضائی" به مجلس معرفی کند و باراً ای مجلس انتخاب می‌شوند. ولی این اصل مشخص نمی‌کند که شورای عالی قضائی چند نفر را باید معرفی و پیشنهاد کند تا مجلس از میان آنان شش نفر انتخاب کند.<sup>۱</sup> اعضای شورای نگهبان برای مدت شش سال انتخاب می‌شوند ولی در نخستین دوره پس از سه سال نیمی از اعضا هر یک از دو گروه به قید قرعه عوض می‌شوند. "شورای نگهبان" در واقع مکمل مجلس است یعنی بدون شورای نگهبان، مجلس شورای ملی اعتبار قانونی ندارد (اصل نود و سوم ق.ا.ج.ا. ق. ۱۰۱). مجلس باید همه مصوباتش را برای مطابقت با اصول قانون اساسی برای شورای نگهبان بفرستد و شورای نگهبان موظف است حداکثر ظرف ده روز نظرش را اعلام دارد. شورای نگهبان در مواردی که لازم بداند می‌تواند ده روز دیگر از مجلس تقاضای مهلت کند. اگر شورای نگهبان در مدت ده روز پاسخ ندهد یا تقاضای تمدید نکند مصوبه مجلس به خودی خود قابل اجراء خواهد بود (اصل نود و چهارم و نود و پنجم ق.ا.ج.ا. ق. ۱۰۱). اعضای شورای نگهبان می‌توانند برای تسریع در کار، هنگام مذاکره در باره طرح و یا لوائح قانونی در مجلس حاضر شوند، و همچنین برطبق همین اصل ۹۴ ق.ا.ج.ا. هرگاه شورای نگهبان قانونی را مغایر با قانون اساسی تشخیص داد آن را برای تجدید نظر به مجلس باز می‌گرداند. ولی نه اصل ۹۴ و نه اصول دیگر ق.ا.ج.ا. ق. ۱۰۱ این فرض را که ممکن است بار دوم هم مجلس مثل بار اول تصمیم بگیرد پیش بینی نکرده است. تنها پاسخ قابل قبول که می‌توان به این پرسش داد این است که تصمیم نهایی با "شورای نگهبان" است وقوه مقننه فقط می‌تواند قوانینی وضع کند که مورد تایید شورای نگهبان باشد، در غیر این صورت

۱ - عملاً "برای نخستین دوره تقنینیه جمهوری اسلامی ایران دوازده نفر از طرف شورای عالی قضائی به مجلس پیشنهاد و معرفی و مجلس شش نفر را از میان آنان انتخاب کرد. (نگاه کنید به روزنامه اطلاعات، ۲۳ تیر ۱۳۵۹ ص اول).

این تصمیم قدرت و اعتبار قانونی ندارد و نمی‌تواند قابل اجرا باشد. زیرا اصل یکصد و بیست و سوم ق.ا.ج.ا.ا. اعلام می‌دارد: "رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه‌پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضاء کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد." از این اصل برتری شورای نگهبان نسبت به مجلس شورای ملی تقویت می‌شود. به زبان دیگر رئیس جمهور حق ندارد قانونی را که به تأیید شورای نگهبان نرسیده است، امضاء کند. زیرا "مراحل قانونی" وضع قانون کامل نیست و پیش از طی مراحل قانونی نمی‌تواند آن را امضاء کند.

اگر برتری قانون اساسی بر قوانین عادی در ق.ا.ج.ا.ا. از مسلمات و بدیهیات است و شورای نگهبان برای پاسداری این امر تعیین شده است. در این صورت چگونگی تجدیدنظر در قانون اساسی می‌بایست پیش‌بینی می‌گردید، تا قانون اساسی هماهنگ با تحول زمان گردد. در حالی که ق.ا.ج.ا.ا. در این باره ساکت است تنها اصل نود و هشتم این قانون امکان تفسیر قانون اساسی را پیش‌بینی کرده است و آن را به عهده شورای نگهبان گذاشته است به شرط آن که با تصویب سه چهارم اعضاء این شورا باشد. شکی نیست که تفسیر قوانین کوششی است برای انطباق قانون اساسی با تحول زمان و بیرون آوردن آن از جنبه صرفاً "محافظه کارانه، بدون این که از یاد ببریم که تفسیر هیچ وقت نمی‌تواند جای تجدیدنظر را بگیرد.

نکته مهم دیگری که در باره برتری قانون اساسی بر قوانین عادی باید یادآور شد مربوط به امکان بروز مغایرت و تعارضی است که با تجدیدنظر و یا با وضع قانون اساسی جدید با قسمتی یا همه قوانینی که در گذشته وضع شده است، پیش‌آید. این وضعی است که اکنون با استقرار جمهوری اسلامی ایران پیش آمده است. یعنی ق.ا.ج.ا.ا. مصوب ۲۴ آبان ۱۳۵۸ هجری شمسی با بسیاری از قوانین گذشته مغایر است، در این صورت بدون شک این قوانین به خودی خود اعتبار قانونی اش را از دست می‌دهد و ادغام آنها نباید چنین قوانینی را اجراء کنند. در هر حال این وظیفه مجلس است که به این امر رسیدگی کند و برای این که اسهامی پیش نیاید قوانینی را که مخالف قانون اساسی تشخیص می‌دهد لغو کند. البته تعدادی از این قوانین گذشته به وسیله شورای انقلاب لغو شده است.<sup>۱</sup>

۱ - در اغلب کشورها راه‌حلی‌هایی برای جلوگیری از تعارض میان قوانین عادی با قانون اساسی (دنباله پاورقی در صفحه بعد)

### برتری قانون عادی نسبت به آیین نامه

قوانین ایران همان طور که از قانون تعریف نکرده است، از آئین نامه هم تعریفی به دست نمی‌دهد. چنان که پیش تر گفته شد، آئین نامه در واقع قانون است و با آن فرقی ندارد زیرا در اغلب موارد مانند قانون حنیفه<sup>۱</sup> آمرانه، عام و غیر شخصی دارد و مانند قانون ایجاد حق و تکلیف می‌کند. فرق عمده آئین نامه با قانون در مرجع وضع آن است، یعنی آئین نامه ها را معمولاً "قوه مجریه وضع می‌کند نه قوه مقننه و قوه مجریه حق وضع قانون را ندارد، در حالی که قوه مقننه هر نوع مقرراتی اعم از قانون و آئین نامه وضع می‌کند.

"آئین نامه" اصطلاح عامی است که هر نوع مقررات لازم الاجرائی را غیر از قانون ولایحه قانونی و طرح قانونی - اعم از "تصویب نامه"، "نظامنامه"، "اساسنامه"، "بخشنامه"، "متحدالمآل" و حتی آئین نامه به معنی خاص را هم در برمی‌گیرد. بدون این که فراموش کنیم که این اصطلاحات در قوانین ما دقیق نیست و کم نیست مواردی که این اصطلاحات به جای هم به کار رفته است.<sup>۱</sup>

(دنباله<sup>۲</sup> پاورقی صفحه قبل)

پیش بینی شده است. مثلاً "در فرانسه این وظیفه به عهده "شورای قانون اساسی" است که وظیفه دارد عهد نامه ها و قوانینی را که تشکیلات تازه ای ایجاد می‌کند قبل از امضاء رئیس جمهور، بررسی کند و نظر دهد که مخالف با قانون اساسی نیست یا خیر. در مورد سایر قوانین به تقاضای رئیس جمهور یا به پیشنهاد یکی از دو مجلس یا نخست وزیر و یا یک سوم اعضای هر یک از دو مجلس "شورای قانون اساسی" آن ها را بررسی می‌کند و در صورتی که تشخیص داد که قانونی مخالف با قانون اساسی است، از مجلس می‌خواهد که مجدداً آن را مورد شور قرار دهد. در کشور ایالات متحده آمریکا شمالی این وظیفه به عهده دادگاه ها و به ویژه "دیوان عالی کشور" واگذار شده است.

۱- "نظامنامه" اصطلاح قدیمی آیین نامه است "چنان که در اصل نودم قانون اساسی منسوخ می‌خوانیم: "در تمام ممالک محروسه انجمنهای ایالتی و ولایتی به موجب نظامنامه مخصوص مرتب می‌شود... " که منظور از نظامنامه در این اصل همان است که امروز در قوانین آیین نامه گفته می‌شود. "اساسنامه" معمولاً "مقرراتی که برای تنظیم امور داخلی یک سازمان و تشکیلات وضع می‌شود ولی اصل شصت و ششم ق. ۱. ۱. ۱. اصطلاح آیین نامه (دنباله<sup>۲</sup> پاورقی در صفحه بعد)

در قانون اساسی منسوخ هیچ جا حق وضع آیین نامه به قوه مجریه داده نشده بود، لذا براساس اصول کلی حقوق و قانون گذاری چنین استنتاج می شد که قوه مجریه برای تحقق برنامه ها و تصمیماتش می بایست آیین نامه وضع کند. در ق. ا. ج. ا. ا. حق وضع آیین نامه بدون ابهام و به صراحت به قوه مجریه داده شده است. آیین نامه هایی که ق. ا. ج. ا. ا. حق وضع آن را به قوه مجریه داده است بر دو نوع است که در اصول یکصد و بیست و ششم و یکصد و سی و هشتم اعلام شده است یکم آیین نامه هایی که اصل یکصد و بیست و ششم پیش بینی می کند: "تصوینامه ها و آئیننامه های دولت پس از تصویب هیات وزیران به اطلاع رئیس جمهور میرسد و در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیاورد با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیات وزیران می فرستد" چنان که می بینیم آیین نامه هایی که در این اصل یاد شده است، "آئیننامه های دولت" نامیده می شود که باید به وسیله هیات وزیران به تصویب برسد و می تواند در همه زمینه ها باشد و از این نظر فرق ماهیتی با قانون ندارد، تنها نباید با قانون مغایر باشد. در صورت مغایرت با قانون رییس جمهوری از امضای آن خودداری می کند و از هیات وزیران می خواهد در آن تجدید نظر کند، حال اگر هیات وزیران آن آیین نامه را مجدداً "به همان صورت نخست تصویب کرد تکلیف چیست و کدام مرجع به این اختلاف رسیدگی خواهد کرد؟ آیا

(دنباله پاورقی صفحه قبل)

را برای این مورد به کار برده است: "ترتیب انتخاب رئیس و هیات رئیسه مجلس و تعداد کمیسیونها و دوره تصدی آنها و امور مربوط به مذاکرات و انتظامات مجلس بوسیله آیین نامه داخلی مجلس معین می گردد." "بخشنامه" به دستوراتی گفته می شود که وزیران یا رؤسای موسسات مستقل برای سازمان های تابع خود صادر می کنند و "متحدالمآل" اصطلاح قدیمی "بخشنامه" است. "تصویب نامه" معمولاً به مصوبات هیات و شوراها گفته می شود مثل "تصویب نامه" هیات وزیران ولی همیشه چنین نیست، چنان که در ماده ۱۴ "قانون شوراها" محلی "مصوب شورای انقلاب اسلامی" در ۱۴ تیر ۱۳۵۸، مصوبات شوراها محلی را به جای "تصویب نامه"، "آئین نامه" نامیده است. همچنین در اصل ۱۳۸ ق. ا. ج. ا. ا. به هر یک از وزیران اجازه داده شده است که "تصویب نامه" وضع کنند. این نکته تازگی دارد که یک فرد به تنهایی "تصویب نامه" وضع می کند، زیرا همان طور که دیدیم تصویب نامه را معمولاً "هیات ها و شوراها می گذارند و نه یک فرد. یعنی به زبان دیگر تصویب نامه نتیجه تصمیم گیری گروهی است و نه فردی.

رئیس جمهوری در این صورت موظف به امضای آن است یا باز هم می‌تواند از امضای

۱- حقیقت و دقیق ترین است که کلمه "امضاء" نه در اصل ۱۲۶ و نه در اصل ۱۳۸ ق. ا. ج. ا. ا. به کار نرفته است، ولی با وجود این سکوت به دشواری می‌توان استنتاج دیگری غیر از امضاء کرد. زیرا اگر رییس جمهوری "تصویب نامه‌ها و آئین نامه‌های دولت" را برخلاف قوانین نیابد، لازم است که به نحوی موافقت خود را با آن اعلام دارد و این موافقت جزء امضاء که ساده‌ترین و روشن‌ترین شکل تأیید و موافقت است، به صورت دیگری قابل تصور نیست. اگر هم با مصوبات هیات وزیران موافق نیست و آن‌ها را مخالف قانون می‌داند، باز هم برای اعلام این مخالفت امضای رییس جمهوری لازم است. چون در هر حال مصوبات هیات وزیران و سایر مقامات رسمی دولتی باید به امضاء یک مقام مسوول کامل بشود و رسمیت یابد و هیچ‌جا در ق. ا. ج. ا. ا. چنین حقی به نخست وزیر داده نشده است. در عوض رییس جمهور مسوول اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط قوا و ریاست قوه مجریه است و قوانین و نتیجه همه پرسی را هم باید او امضاء و برای اجراء ابلاغ کند (اصل ۱۱۳ و ۱۲۳ ق. ا. ج. ا. ا.). نتیجه این که با وجود سکوت اصل ۱۲۶ در مورد امضاء رییس قوه مجریه آیین‌نامه‌ها و تصویب نامه‌ها باید حتماً با امضای او منتشر شود وگرنه کامل نیست و نمی‌تواند لازم الاجراء باشد و از کلمه "اطلاع" در اصل ۱۲۶ تعبیری جزء تأیید و یا رد نمی‌توان کرد. یعنی صرف به اطلاع رسانیدن رییس جمهوری کافی نیست، برای این که اگر تنها به اطلاع رسانیدن کافی بود، این مقام نمی‌توانست در صورت تشخیص مخالفت آن مصوبات با قوانین از هیات وزیران بخواهد در آن تجدید نظر به عمل آورد. اما اصل ۱۲۶ نارسایی و ابهام مهم دیگری در بردارد که مربوط به عدم تعیین مهلتی است که رییس جمهوری در آن مدت فرصت می‌داشت تا نظر موافق یا مخالفش را درباره آیین‌نامه‌ها و تصویب نامه‌های هیات وزیران اعلام دارد. اکنون که مهلت پیش بینی نشده است چاره چیست؟ ساده‌ترین پاسخ این است که شورای نگهبان با تفسیر این اصل نارسایی‌ها و ابهام آن را از میان بردارد (اصل ۹۸ ق. ا. ج. ا. ا.). ولی تا تحقق این تفسیر، با توجه به اصل ۹۴ و ۹۵ ق. ا. ج. ا. ا. که مهلت حداقل ده روز و حداکثر بیست روز را تعیین کرده است تا شورای نگهبان نظرش را درباره مغایرت احتمالی مصوبات مجلس با قانون اساسی اعلام دارد، این چنین مهلت‌هایی را هم می‌توان برای رییس جمهوری فرض کرد تا در این فاصله نظرش را نسبت به ( دنباله پاورقی در صفحه بعد )

آن خودداری کند؟ قانون اساسی در این باره ساکت است. دوم دستور اصل یکصد و سی و هشتم است که می‌گوید: "علاوه بر مواردیکه هیأت وزیران یا وزیری ماء‌مور تدوین آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری بوضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه بپردازد. یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیأت وزیران حق وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد." در این اصل چند نکته را باید خاطر نشان ساخت، ۱- آئین‌نامه‌های اجرایی قوانین یا آئین‌نامه‌های مکمل قانون که به آن‌ها آئین‌نامه‌های غیر مستقل هم گفته می‌شود، ممکن است به وسیله هیأت وزیران و یا یکی از وزیران تدوین شود، ۲- هر یک از وزیران در حدود وظایف و اختیاراتشان و همچنین در چهار چوب مصوبات هیأت وزیران حق دارند که آئین‌نامه وضع کنند و یا بخشنامه صادر کنند. این اختیارات هم کلی است و تنها حدود و مرز آن، اختیارات قانونی هر وزیر در حدود اداره وزارت خانه مربوط است، ۳- هیأت وزیران همیشه حق دارد که برای تنظیم سازمان‌های اداری و اجرای قوانین و اجرای وظایف روزانه اداری آئین‌نامه بگذارد. این مورد تقریباً "شبه موردی" است که در اصل یکصد و بیست و ششم ق.ا.ج.ا. به‌طور عام و کلی بیان شده است و در واقع تکرار مفاد همان اصل است با بیان دیگر و با این تفاوت که در اصل صد و بیست و ششم، آئین‌نامه، نام‌ویژه دارد یعنی "آئین‌نامه‌های دولت" نامیده شده است. ۴- در این جا

(دنباله\* پاورقی صفحه قبل)

آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های هیأت وزیران اعلام دارد. با همه این توضیحات این پرسش باقی است که پس از گذشتن مهلت مفروض و سکوت رییس‌جمهوری در تأیید و یا مخالفت با "آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولت" این مصوبات با امضای چه مقامی منتشر خواهد شد و به اجراء درخواهد آمد؟ این مورد هم در ق.ا.ج.ا. پیش‌بینی نشده است ولی تازمانی که شورای نگهبان با تفسیر اصل ۱۲۶ ق.ا.ج.ا. این مشکل را حل خواهد کرد می‌توان گفت که در چنین موردی این مصوبات می‌تواند به امضای نخست‌وزیر منتشر و اجراء شود. یادآوری و تأکید می‌شود که آن چه درباره\* امضای رییس‌جمهوری آمده است مربوط به اصل ۱۲۶ است و دربرگیرنده مصوباتی که اصل ۱۳۸ ق.ا.ج.ا. پیش‌بینی کرده است نمی‌شود، زیرا انتشار و اجرای مصوبات این اصل با امضای وزیر مسوول، یا نخست‌وزیر و یا هیأت‌وزیران کافی است.

مجدداً "تاکید شده است مقرراتی که وزیر یا هیات وزیران (قوه مجریه) وضع می‌کنند نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. ولی اصل صد و بیست و ششم راهنمایی نمی‌کند که اگر آیین نامه مخالف قانون بود تکلیف چیست؟ چون پاسخ این پرسش به تفصیل در صفحات آینده آمده است<sup>۱</sup>، درباره این پرسش که آیا آیین نامه و تصویب نامه های اعلام شده به وسیله آن باید به امضاء رئیس جمهور برسد یا نه ساکت است ولی به نظر می‌رسد که آن دسته از آیین نامه و تصویب نامه هایی که به نام هیات دولت گرفته می‌شود مثل آیین نامه و تصویب نامه های اصل صد و بیست و ششم وقتی قابل اجراء است که به امضای رئیس جمهوری برسد آیین نامه ها و بخشنامه های هر یک از وزیران با امضای همان وزیر مسوول خواهد بود. ولی از هم اکنون (مهر ۱۳۵۹) اختلافاتی در این زمینه میان رئیس جمهوری و نخست وزیر پدید آمده است<sup>۲</sup>.

۱- نگاه کنید به صفحات بعدی این مقاله.

۲- روزنامه "انقلاب اسلامی" مورخ ۲۹ مهر ۱۳۵۹ در صفحه دوم در ستون "کارنامه رئیس جمهور" تحت عنوان بخشنامه نخست وزیری می‌خوانیم: "از دیگر نمونه های این روش نادرست بخشنامه ایست که نخست وزیر صادر کرده و برطبق این بخشنامه معلوم می‌شود که ایشان فوق قضیه، فوق رهبر، فوق رئیس جمهور، فوق قوه مقننه و فوق قوه قضائیه و فوق همه اینها هستند... تصویب نامه ها را هم که باید موافق قانون اساسی برای تصویب رئیس جمهور می‌فرستادند تا بحال نفرستاده اند بنابراین اعمالی که تا بحال بنام هیئت وزیران انجام گرفته است غیر قانونی است و این رویه ای نیست که من بعنوان رئیس جمهوری و مجری قانون اساسی بتوانم آنرا تحمل کنم". به این اعتراض رئیس جمهوری دفتر حقوقی نخست وزیر چنین پاسخ داده است: "... کلیه تصویب نامه ها و آئین نامه های دولت جهت (اطلاع) آقای رئیس جمهوری به دفتر ایشان تسلیم گردیده است... و لازم به تذکر است که تاکنون هیچ اقدامی که نشانگر یافتن مخالفت هیچیک از تصویب نامه ها با قوانین باشد از جانب ریاست جمهوری صورت نگرفته است بنابراین باتوجه بانجام کلیه مراحل قانونی هیچگونه مغایرت با قوانین در مورد مصوبات وزیران وجود ندارد...". (نگاه کنید به ص ۲ روزنامه کیهان مورخ ۵ آبان ۱۳۵۹). ولی نه رئیس جمهوری و نه دفتر حقوقی نخست وزیر به امضاء رئیس قوه مجریه در پای آیین نامه ها اشاره نمی‌کند. به نظر رئیس جمهوری، کلیه مصوبات هیات وزیران باید به "تصویب" (دنباله پاورقی در صفحه بعد)



علاوه بر ق. ا. ج. ا. ا. که اجازه وضع آیین نامه را به قوه مجریه داده است باید به "قانون شوراهای محلی" مصوب شورای انقلاب اسلامی در تاریخ ۲۴ تیر ۱۳۵۸ اشاره کنیم. ماده ۱۲ این قانون به شوراهای ده، شهر، بخش، شهرستان و استان اجازه می‌دهد که در محدوده جغرافیایی شان آیین نامه وضع کنند. ماده ۱۳ همین قانون به شورای استان اجازه می‌دهد که برای هماهنگ کردن کار شوراهای موجود در استان، در سطح استان آیین نامه وضع کند. همچنین تبصره ۳ ماده ۸ قانون استخدام کشوری مصوب ۳۱ خرداد ۱۳۴۵ وضع آیین نامه را برای تعیین هدف و کار وزارت خانه‌ها پیش بینی کرده است.

در بحث از برتری قانون نسبت به آیین نامه، برای روشن شدن بیشتر این بررسی‌ها دانستن این نکته لازم است که آیا قانون و آیین نامه قلمرو و مرز مشخصی دارند؟ پاسخ به این نکته مثبت است در ق. ا. ج. ا. ا. قلمرو قانون و آیین نامه مشخص شده است و میان آن دو مرز و حد وجود دارد و واضعان آیین نامه باید این قلمرو و مرز را رعایت کنند. زیرا مواردی در ق. ا. ج. ا. ا. اعلام شده است که از اختیارات خاص قوه مقننه است، (دنبالهٔ پاورقی صفحه قبل)

ایشان هم برسد ولی می‌توان نظر داد که کلمه تصویب درست نباشد. زیرا نه در اصل یکصد و بیست و ششم و نه در اصل یکصد و سی و هشتم لزوم تصویب رییس جمهوری در مورد تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌ها یاد نشده است ولی اگر به جای "تصویب رییس جمهوری"، "تایید رییس جمهوری" بگذاریم - که صد درصد چنین تائیدی برای مصوبات اصل ۱۲۶ لازم است - در این صورت تظاهر خارجی تائید "امضاء" است و نه سکوت که همان طور پیش تر در این مقاله بحث شده است وجود آن برای کامل شدن مصوبات هیات وزیران لازم است. یعنی برخلاف نظر دفتر حقوقی نخست وزیر، کلیه مراحل قانونی تنظیم آیین نامه و تصویب نامه بدون امضای رییس جمهوری کامل نیست و انجام نگرفته است و تنها (اطلاع) کافی نیست.

۱- نام این مصوبه به این صورت درست نیست و می‌باید "لایحه قانونی شوراهای محلی" باشد و نه "قانون شوراهای محلی". زیرا وضع قانون فقط در صلاحیت و شأن مجلس است نه مرجع دیگری غیر از مجلس و همه مصوبات شورای انقلاب اسلامی هم در تمام دورهٔ فعالیتش با عبارت "لایحه قانونی" آغاز می‌شده است و "قانون شوراهای محلی" تنها موردی است که از این قاعده پیروی نکرده است. دلیل این امر اشتباه و بی دقتی است که از طرف نویسندگان این مصوبه و واضعان آن شده است و هرگونه توجیه دیگر نارسا است.

بدون این که فراموش کنیم که صلاحیت قانون گذاری قوه مقننه مشروط و محدود است . این محدودیت نخستین بار با صراحت و به طور عام در اصل چهارم ق.ا.ج.ا.ا. اعلام شده است : " کلیه قوانین و مقررات مدنی : جزائی ، مالی ، اقتصادی ، اداری ، فرهنگی ، نظامی ، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد . این اصل بر اطلاق با عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است " .

این محدودیت مجدداً در اصل هفتاد و یکم و هفتاد و دوم آمده است و مجلس را منع کرده است که قوانینی مغایر با احکام اسلام و یا اصول ق.ا.ج.ا.ا. وضع کند و تشخیص این امر را باز هم به عهده شورای نگهبان گذاشته است . با وصف برای این پاره‌ای از حقوق و اختیارات قانون گذاری ، خاص قوه مقننه است و فقط مجلس حق دارد که در آن دخالت کند . این موارد در اصول چهل و هفتم ، پنجاه و یکم ، پنجاه و دوم ، پنجاه و سوم ، پنجاه و چهارم ، پنجاه و پنجم ، هفتاد و سوم ، هفتاد و هفتم ، هفتاد و هشتم ، هفتاد و نهم ، هشتاد و یکم ، هشتاد و دوم ، هشتاد و سوم ، یکصد و بیست و دوم ، یکصد و سی و نهم ، یکصد و پنجاه و نهم ، یکصد و هفتاد و سوم ، یکصد و هفتاد و چهارم و یکصد و هفتاد و پنجم اعلام شده است <sup>۱</sup> . در این موارد که در صلاحیت خاص قوه مقننه است نمی‌توان آیین نامه گذارد . در همه موارد دیگر وضع آیین نامه بدون مانع است به شرط آن که مخالف با قانون نباشد . زیرا توانایی حقوقی و قضایی آیین نامه از قانون کم تر است و آیین نامه را در اغلب موارد قوه مجریه وضع می‌کند در حالی که قانون را مجلس

۱- وضع قانون درباره مسائلی که در اصول بیاد شده در بالا آمده است و در صلاحیت قوه مقننه است به ترتیب مربوط می‌شود به : مالکیت خصوصی ، امور مالیاتی ، بودجه سالانه کل کشور ، تمرکز دریافتی های دولت در حساب های خزانه داری کل ، اداره دیوان محاسبات کشور ، نحوه رسیدگی دیوان محاسبات به کلیه حساب های وزارت خانه ها و موسسات دولتی ، شرح و تفسیر قوانین عادی ، تصویب عهدنامه ها ، هرگونه اصلاحات جزئی در خطوط مرزی ، برقراری حکومت نظامی در شرایط اضطراری ، گرفتن و دادن وام ، دادن امتیاز ، استخدام کارشناسان خارجی ، انتقال اموال دولتی ، تعیین حدود مسوولیت رئیس‌جمهوری ، داوری دعاوی مهم داخلی و خارجی تشکیل دادگاه با تعیین حدود صلاحیت آن ها ، تشکیل دیوان عدالت اداری ، تشکیل سازمان بازرسی کل کشور و ترتیب اداره رسانه های گروهی .

می‌گذارد. ق. ۱۰. ج. ۱. ۱. ۱. مثل اغلب قوانین اساسی مبتنی بر نظام مجلسی یا شبه مجلسی به طور ضمنی قوه مجریه و قضائیه را در سطحی پایین تر از قوه مقننه قرار داده است. چنان که اصل پنجاه و هشتم این قانون اعلام می‌دارد: "اعمال قوه مقننه از طریق شورای ملی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصل بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد". به بیان دیگر قوه مجریه و قضائیه موظف به اجرای مصوبات قوه مقننه اند. در اصل یکصد و بیست و ششم می‌خوانیم: "تصویب‌نامه و آئین‌نامه‌های دولت پس از تصویب هیات وزیران به اطلاع رییس‌جمهور می‌رسد و در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیاید با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیات وزیران می‌فرستند". این اصل بدون ابهام آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها را در سطحی پایین تر از قانون قرار می‌دهد و تاکید می‌کند که ایمن مصوبات نباید مغایر با قوانین باشد و در صورت مغایرت، رییس‌جمهوری از امضای آن خودداری خواهد کرد تا هیات وزیران در آن تجدید نظر به عمل آورد. اصل یکصد و سی و هشتم با روشنی بیش‌تری دستور می‌دهد: "علاوه بر مواردیکه هیات وزیران یا وزیر مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرائی قوانین می‌شود و هیات وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تامین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری بوضع تصویب‌نامه و آئین‌نامه بپردازد. هریک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آئین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد، ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد". می‌بینیم که اصل یکصد و سی و هشتم با تاکید بیش‌تری خاطر نشان ساخته است که آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های مصوب هیات وزیران و یا هر یک از وزیران نباید مغایر با قانون باشد. اصل یکصد و هفتادم تکلیف آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین را روشن ساخته است: "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 هرکس می‌تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیدن عدالت اداری تقاضا کند". پرسشی که به ذهن می‌رسد و برای دانستن این نکته است که آیا در مورد عدم اجرای آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مخالف قانون قضات دادگاه‌ها به محض اطلاع از وجود آیین‌نامه، تصویب‌نامه و بخشنامه مغایر با قوانین وظیفه دارند که از اجرای آن خودداری کنند و یا این که ذینفع در ضمن طرح

دعوی بایداز قاضی بخواهد که از اجرای چنین آیین نامه، تصویب نامه، و بخش نامه‌ای خودداری کند؟ به نظر می‌رسد که اصل یکصد و هفتادم به گونه‌ای تنظیم شده است که قاضی مکلف شده است که شخصا " و بدون تقاضای طرف دعوی هرگاه به آیین نامه های خلاف قانون برخورد کرد از اجرای آن خودداری کند. ولی قاضی حق لغو آن را ندارد، زیرا برطبق قسمت دوم اصل یکصد و هفتادم ابطال این گونه آیین نامه ها به "دیوان عدالت اداری" واگذار شده است. اصل یکصد و هفتادم سوم ق.ا.ا.ج.ا.ا. مجدداً " به همه اجازه می‌دهد که نسبت به آیین نامه های دولتی اعتراض و شکایت کنند. برطبق دستور همین اصل "حدود اختیارات و وظایف این دیوان عدالت اداری را قانون معین می‌کند" و اصول یکصد و هفتادم و یکصد و هفتاد و چهارم امکان ابطال آیین نامه های برخلاف قوانین را به "دیوان عدالت اداری" داده است. برای این که تشریفات ابطال آغاز شود "هر کسی حق دارد از خلاف قانون بودن آن به "دیوان عدالت اداری" شکایت کند، حتی اگر به امضاء رییس جمهوری هم رسیده باشد و مسلماً " به امضاء رییس جمهوری هم رسیده است. زیرا در غیر این صورت نمی‌توانست منتشر شود و به مرحله اجرا در آید. یادآوری می‌شود که عبارت "هرکس" بسیار عام است. به زبان دیگر به جای "هرکس" می‌توان هر ذینفع را گذاشت که خارجیان را هم می‌تواند دربرگیرد. یعنی اینان هم می‌توانند ابطال آیین نامه های خلاف قانون را از مرجع صلاحیتدار تقاضا کنند<sup>۱</sup>.

۱- در اصل هشتاد و نهم متمم ق.ا.ا. منسوخ درباره مغایرت آیین نامه های خلاف قانون دستوری وجود داشت بدین شرح: " دیوانخانه عدلیه و محکمه ها وقتی احکام و نظام نامه های عمومی و ایالتی و ولایتی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشد. این اصل شبیه اصل یکصد و هفتادم ق.ا.ا.ج.ا.ا. است با این تفاوت که دقت و شمول اصل هشتاد و نهم متمم ق.ا.ا. منسوخ از اصل ۱۷۰ ق.ا.ا.ج.ا.ا. کم تر است.

همچنین بند الف ماده ۲ "قانون شورای دولتی" مصوب ۱۳۳۹ اجازه داده بود که از " ... تصویب نامه‌ها و آئین نامه‌ها و سایر نظامات دولتی و شهرداری ... به شورای دولتی شکایت کنند و شورای دولتی می‌توانست رای بر "لغو" تصمیم مورد شکایت بدهد. "قانون شورای دولتی" هیچ وقت به مرحله اجرا درنیامد، لذا نمی‌دانیم "لغو تصمیم مورد شکایت" در عمل چگونه تحقق می‌یافت، آن چه مسلم است "دیوان عدالت اداری" پیش بینی شده در اصل یکصد و هفتادم و سوم ق.ا.ا.ج.ا.ا. باید جایگزین ( دنبالهٔ پاورقی در صفحه بعد )

نه تنها ق.ا.ج.ا.ا. و پاره ای از قوانین عادی درباره برتری قوانین نسبت به آن آیین نامه، تصویب نامه و بخش نامه تاکید شده است، بلکه گاهی قوانین میان آیین نامه ها که مراجع مختلف وضع می کند، سلسله مراتب برقرار کرده است. چنان که ماده ۱۴ "قانون شوراهاى محلى" مصوب شورای انقلاب جمهور اسلامى ایران در تاریخ ۱۴ تیر ۱۳۵۸ می گوید: "آیین نامه های شورای بخش و شهر نباید با آیین نامه کلی شورای شهرستان، و آیین نامه شورای شهرستان نباید با اصول و ضوابط شورای استان مخالف باشد. عالیترین دادگاه هر محل می تواند در خصوص تعارض آیین نامه ها تصمیم بگیرد و در صورت لزوم آیین نامه هاى را که برخلاف مقررات شورای بالاتر وضع شده است ابطال کند".

با دستوراین ماده تردیدی نیست که شوراهاى پایین تر حق ندارند آیین نامه هاى وضع کنند که مخالف آیین نامه های شوراهاى بالاتر باشد. در صورت بروز چنین خلافی شورای بالاتر حق دارد به بالاترین دادگاه محل شکایت کند و تقاضای ابطال آیین نامه شورای پایین تر را کند. همچنین ماده ۱۶ همین قانون تاکید می کند که شوراها حق قانون گذاری را ندارند و آیین نامه های مصوب آن ها نباید مخالف قوانین کشور باشد. مثال دیگر مربوط به ماده ۴۹ "قانون اصلاح پاره ای از مواد و الحاق مواد جدید به قانون شهرداری مصوب ۱۳۴۴" است که انجمن های شهر را از وضع مقررات مخالف قوانین کشور منع کرده است.

نتیجه این که در نظام قانون گذاری کشور ما قانون اساسی بالاترین قانون است که خطوط اصلی زندگی سیاسى، ادارى، اجتماعى، قضائى، نظامى، اقتصادى و فرهنگى را ترسیم می کند. قانون اساسى در شرایط خاص و استثنائى وضع می شود، تفسیر و تجدید نظر در آن هم همیشه همراه با تضمینات ویژه است. قوانین عادی باید در جهت قانون اساسى یا قانون مادر باشد. بزرگ ترین مقام قانون گذاری در ایران برطبق ق.ا.ج.ا.ا. مجلس است. حدود اختیارات و قدرت قانون گذاری قوه مقننه به وسیله قانون اساسى مشخص شده است و حق ندارد آن حدود تجاوز کند و قوانینى بگذارد که مخالف قانون اساسى و احکام مذهب رسمى کشور باشد در صورت مخالفت قوانین موضوعه مجلس با قانون اساسى و اصول مذهب، "شورای نگهبان" از مجلس می خواهد تا در آن تجدید

(دنباله پاورقی صفحه قبل)

"شورای دولتی" گردد قانون ویژه ای باید نحوه کار این دیوان را مشخص سازد. ولی تا امروز اردیبهشت ۱۳۶۰) این قانون وضع شده است.

نظر کند. آیین نامه‌ها را مقامات صلاحیتدار دیگری غیر از قوه مقننه تصویب می‌کند و این بدان معنی نیست که مجلس حق وضع آیین نامه را ندارد، بلکه چنین حق را دارد ولی قوه مجریه بیش از هر قوه و نهاد دیگری آیین نامه وضع می‌کند. آیین نامه نباید مخالف قانون اساسی و قوانین عادی باشد. در صورت مخالفت قاضی نباید آن را اجرا کند و برای ابطال آن هر کس می‌تواند به "دیوان عدالت اداری" شکایت کند. در ق.ا. ج. ۱.۱.۱. به قاضی اجازه داده نشده است که از اجرای قوانین عادی مخالف ق.ا. خودداری کند. منطقی بود که همان طور که در مورد آیین نامه‌ها چنین حقی به قضات داده شده است در مورد قوانین عادی مخالف ق.ا. هم این اجازه به آنان داده می‌شد.

در پایان این بررسی لازم است به این پرسش که آیا اجازه ای را که قانون اساسی و قوه مقننه برای وضع آیین نامه‌های اجرای قانون و سایر آیین نامه‌ها و تصویب نامه‌ها به قوه مجریه می‌دهد برای یک باز است و یا برای همیشه پاسخ داد. به بیان دیگر آیا قوه مجریه حق دارد که آیین نامه‌ها و به ویژه آیین نامه‌های اجرای قانون را که وضع کرده است هر وقت خواست تغییر دهد و آیین نامه‌های دیگری را جانشین آن کند؟ در نظام حقوق جمهوری اسلامی ایران پاسخ بدین پرسش چندان دشوار نیست و می‌توان گفت مقامی که قاعده‌ای وضع می‌کند باید حق داشته باشد که هر وقت لازم دانست آن را تغییر دهد. زیرا در نظام حقوقی ایران قاضی حق دارد که از اجرای آیین نامه‌های خلاف قانون جلوگیری کند و هر کس هم می‌تواند برای ابطال آن به "دیوان عدالت اداری" شکایت کند. ولی این استدلال برای نظام حقوقی پیش از وضع ق.ا. ج. ۱.۱.۱. صادق نیست و می‌توان استنتاج کرد که، به علت نبودن مرجعی برای ابطال آیین نامه‌های خلاف قانون حق وضع آیین نامه‌ها به ویژه آیین نامه‌های اجرایی به قوه مجریه فقط برای یک بار بوده است. زیرا در غیر این صورت قوه مجریه می‌توانست با وضع و تفسیر مکرر آیین نامه‌های اجرایی ماهیت قانون اصلی، یعنی قانونی که اجازه وضع آیین نامه اجرایی مربوط را می‌داد تغییر دهد و آن را در جهت خلاف قصد قانون گذار هدایت کند.