

## بررسی تطبیقی تفکیک ماهوی قوای مقننه و مجریه در رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه

محمد‌رضا ویژه\*

استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۳/۱/۳۰

دریافت: ۱۳۹۲/۱۰/۲۶

### چکیده

در نظام‌های حقوقی معاصر اصل تفکیک قوا به فراخور شرایط مکانی و زمانی یکی از اصول بنیادین به‌شمار می‌رود. برای آنکه اصل مذکور از نگرش صرف نظری خارج شده و در عرصه‌های گوناگون اعمال شود، نباید تنها به تفکیک شکلی یا ساختاری قوای سه‌گانه اکتفا کرد. در واقع، تفکیک ماهوی قوای سه‌گانه که در تمایز اعمال قوای مذکور نمود می‌یابد، جلوه‌ی بارز کاربرد این اصل در عرصه‌ی عملی است. به‌رغم تأکید بر این اصل، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تفکیک ساختاری قوا را مدنظر قرار داده و فاقد راهکارهای عینی در تفکیک ماهوی قوا (تفکیک میان قانونگذاری و مقررات اجرایی) است و هنوز مرز دقیقی بین این دو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نمی‌توان قائل شد. شورای نگهبان تلاش کرده است تا در رویه‌ی خویش معیارهایی را در این زمینه به‌دست دهد. در عین حال، رویه‌ی شورای قانون اساسی فرانسه نیز بیانگر معیارهای دیگری در این حوزه است که در تحلیلی تطبیقی می‌تواند راهگشا باشد. هدف مقاله‌ی حاضر این است که از رهگذر تحلیل تطبیقی رویه‌ی دو مرجع صیانت از قانون اساسی، معیارهای علمی و دقیق را برای تحقق کامل این تفکیک ماهوی استخراج و ارائه کند.

**کلیدواژه‌ها:** تفکیک قوا، شورای نگهبان، شورای قانون اساسی، قانون، قانون اساسی، مقررات اجرایی.

## مقدمه

اصل تفکیک قوا با همه‌ی نقدهای وارد بر آن، هنوز یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی است، ولی بی‌گمان، اعمال آن با زمان نگارش روح‌القوانین متسکیو، تفاوت‌های فراوانی دارد. امروزه، با توجه به تحولات، گفتمان «دولت حقوقی»<sup>(۱)</sup> آشکال نوینی از تفکیک قوا را ارائه کرده که چارچوب نظریه‌ی کلاسیک را پشت سر گذاشته‌اند. تفکیک قوا در کشورهای پیشرفته، دیگر صبغه‌ای نهادی ندارد تا قوه‌ی مجریه را از قوه‌ی مقننه، جدا کند؛ بلکه جنبه‌ای کارکردی به خود گرفته است. برای نمونه، کارکرد اجرایی از کارکرد قضایی، متمایز می‌شود. بنابراین، ارگانی در قوه‌ی مجریه می‌تواند بدون استقرار در قوای مربوطه، کارکرد قانونگذاری یا قضایی داشته باشد. در واقع، پیچیدگی نهادی دولت (در معنای عام)، تفکیک قوا را کارکردی کرده و دولت حقوقی نیز برای نیل به غایت خود، ناگزیر از تبعیت از همین الگوست. علاوه بر این، به لحاظ شباهت میان کارکرد قانونگذاری قوای مقننه و مجریه، ارجاع به مرجع تصویب کافی نیست و در این عرصه، تفکیک ماهوی، مورد نیاز است؛ بدین معنا که فارغ از مرجع تصویب‌کننده باید با معیارهایی قانون و مقررات اجرایی را از یکدیگر جدا کرد.

براساس همین الگوی کارکردی و رد نظریه‌ی کلاسیک تفکیک قوا برخی نویسندگان مانند ژرژ ودل،<sup>(۲)</sup> عنوان «قوه‌ی مجریه» را نیز به چالش کشیدند. بر این اساس، وی پیشنهاد کرد که به‌جای عبارت «قوه‌ی مجریه»، عبارت «قوه‌ی دولتی» به‌کار رود. در پرتو این آموزه، دولت نه تنها به‌عنوان «مجری قوانین» و «اداره‌کننده»، بلکه در معنای مرجع صلاحیتدار برای وضع هنجار، دانسته می‌شود و در واقع، بدون وضع هنجار حقوقی در قالب مقررات اجرایی، اداره‌ی امور کشور و اجرای قوانین مصوب قوه‌ی مقننه، امکان‌پذیر نیست (Feldman, 2010: 489-490).

تفکیک قوا در قانون اساسی حاضر، یکی از مبانی کمابیش پذیرفته‌شده‌ی آن است. در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که هدف از جداسازی قوا در کشورهای مختلف و به‌ویژه کشور ما چیست و این هدف تا چه اندازه، دستخوش تغییر شده است؟ آیا تفکیک قوا امری واقعی و ناشی از ماهیت اعمال مختلف حاکمیت است یا امری وضعی و انتزاعی است؟ در کشور ما کدام نظریه، مورد پذیرش قانونگذار اساسی بوده است؟ اگر تفکیک شکلی قوا را به معنای تفکیک نهادهای دارای قدرت بدانیم و تفکیک ماهوی را در مفهوم جداسازی اعمال مختلف این قوا از یکدیگر بشماریم، آیا می‌توان ادعا کرد که در نظام حقوقی یادشده، تفکیک ماهوی اعمال قوا وجود دارد؟ پرسش‌های بالا نمونه‌ای از پرسش‌هایی هستند که در همه‌ی نظام‌های حقوقی، از جمله نظام حقوقی جاری در ایران، مطرح بوده و اندیشمندان حقوقی در صد یافتن پاسخ برای آنها هستند. به‌نظر می‌رسد که قانون اساسی حاضر در این حوزه، بیشتر به

تفکیک ساختاری سه قوه، نظر داشته و حتی مقوله‌هایی مانند تفکیک قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی را نیز بیشتر از جنبه‌ی تفکیک ساختاری و مرجع تصویب مورد تأکید قرار داده است. درحالی‌که در نظریه‌ی عمومی تفکیک قوا، تفکیک ماهوی، مکمل تفکیک شکلی و ساختاری است. در عین حال، تمایز بین دو حوزه‌ی قوانین عادی و مقررات اجرایی از مقولاتی است که سلسله مراتب هنجارها و تفکیک قوا در آن، پیوند می‌یابند.<sup>(۳)</sup>

پرسش آن است که چه ضرورتی برای تفکیک ماهوی، وجود دارد؟ به‌علاوه، چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی در رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه می‌توان یافت؟ پاسخ این پرسش را می‌توان در حجم بالای قوانین دارای ماهیت اجرایی و مقررات اجرایی دارای ماهیت قانون یافت؛ به‌عبارت دیگر، بروز مشکلات فراوان در تفکیک حوزه‌ی قوانین و مقررات اجرایی، ضرورت تبیین مرز این دو حوزه را دوچندان کرده است. نگاهی به نظریه‌های بسیار شورای نگهبان و تصمیم‌های شورای قانون اساسی در این مقوله، ضرورت این مسئله را نشان می‌دهد. در واقع، به‌نظر می‌رسد که تفکیک شکلی قوانین و مقررات اجرایی از منظر مرجع تصویب دیگر از کارایی لازم، برخوردار نباشد. افزون بر آن، در رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی دو کشور بالا معیارهای زیادی در تفکیک ماهوی وجود دارد که نیازمند بررسی دقیق‌تر است.

در این نوشتار در وهله‌ی نخست، با تبیین موضوع در قوانین اساسی ایران و فرانسه، مبنای موضوعی تفکیک ماهوی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی، ارزیابی می‌شود. سپس، معیارها و شاخص‌های ضروری این تفکیک در رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه، شناسایی شده و به تحلیل تطبیقی آنها پرداخته می‌شود. هدف، آنکه به مدد معیارها و شاخص‌های یادشده، راه حل‌هایی برای مشکلات مرزبندی قوانین و مقررات اجرایی، ارائه شود.

## ۱. مبنای تفکیک قانون از مقررات اجرایی در قوانین اساسی ایران و فرانسه

در تحلیل هر موضوع حقوق اساسی، نخست باید به مبنای موضوعی آن و سپس رویه‌ی قضایی مربوطه پرداخت. در این مقوله، ابتدا تفکیک ساختاری، شکلی و ماهوی قانون و مقررات اجرایی در قوانین اساسی ایران و فرانسه، تحلیل می‌شوند تا مبنای موضوعی رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی آن دو کشور، مشخص شود.

### ۱-۱. مبنای موضوعی تفکیک قانون از مقررات اجرایی در قانون اساسی ایران

نگاهی اجمالی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین آن است که قوه‌ی مؤسس کاملاً به تفکیک قوا و سلسله مراتب هنجارهای حقوقی و تضمین این دو توجه داشته است. البته، به‌نظر می‌رسد که ارتباط وثیقی بین این دو برقرار نشده است. حال پرسش این است که

چگونه می‌توان بین این دو ارتباط برقرار کرد؟

یکی از آثار بارزترین نمادهای تفکیک قوا تنظیم روابط بین قوای عمومی است.<sup>(۴)</sup> در دولت حقوقی، مفهوم قدرت عمومی به مراجعی گفته می‌شود که سه کارکرد اصلی دولت (در مفهوم عام) را اعمال می‌کنند.<sup>(۵)</sup> در واقع، باید بین «سازماندهی قوای عمومی» و «تفکیک کارکردی قوای عمومی»، تمایز قائل شد، زیرا مفهوم نخست به ساختار قوای عمومی و مفهوم دوم به کارکرد و در نتیجه، صلاحیت آنها مربوط است. تفکیک صلاحیتی یا کارکردی قوا با هنجارهایی ارتباط مستقیم دارد که تولید می‌شوند. علاوه بر آن، یکی از نمودهای سلسله مراتب هنجارها بر مبنای نهادهایی است که آنها را پدید می‌آورند. در مورد ارتباط نهادهای مولد هنجارهای حقوقی و سلسله مراتب میان هنجارهای تولیدشده باید گفت که سلسله مراتب هنجارهای حقوقی بستگی تام به تفکیک قوای عمومی و سلسله مراتب عمودی و افقی قوا دارد؛ بنابراین، نمی‌توان از تفکیک قوا سخن گفت و به هنجارهای تولیدشده توسط قوای گوناگون، بی‌اعتنا بود. به‌عکس به سلسله مراتب هنجارهای حقوقی پرداخت و از کنار تفکیک مراجع واضح این هنجارها و تفاوت هنجارهای مذکور با یکدیگر به‌سادگی عبور کرد. از این منظر، به‌نظر می‌رسد قانون اساسی ایران، سلسله مراتب هنجارها را بیشتر براساس مراجع واضح آنها بنا کرده است.

در تفکیک افقی قوا، قوه‌ی مقننه، نخستین مرجعی است که اختیار قانونگذاری یا آفرینش هنجارهای حقوقی را دارد. گفته شده که «قانون اساسی تعریفی از قانون عادی به‌دست نداده بلکه حدود قوانین عادی بیشتر به نهاد واضح آن یعنی، قوه‌ی مقننه، بازمی‌گردد» (ابوالحمدا، ۱۳۶۰: ۲۲). بدین منظور، اصل ۷۱ قانون اساسی، اختیار مجلس شورای اسلامی را در قانونگذاری، مطلق دانسته و شامل عموم مسائل می‌شمارد، اما چارچوبی کلی برای این اختیار در نظر گرفته که مؤید بالاترین لایه‌ی هنجارهای حقوقی یعنی هنجارهای موجود در قانون یادشده، یعنی عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» است. بدین ترتیب، اعتبار هنجارهای موجود در قوانین عادی را در قانون اساسی می‌توان یافت. اصل ۷۳ آن قانون نیز به‌گونه‌ای ظریف تفسیر قوانین عادی را نیز در همان لایه‌ی مربوط به قوانین عادی، قرار می‌دهد و بدین ترتیب، معیار آفریننده‌ی هنجار را برای تمیز این گونه از قوانین، اعمال می‌کند.

در لایه‌ی فروتر سلسله مراتب، هنجارهای موجود در مقررات اجرایی قرار می‌گیرند که به فراخور اهمیت قانون‌مداری آنها در اصول ۸۵، ۱۳۸، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی ایران آمده‌اند. بنابراین، اصل قانون‌مداری نیز به‌منزله‌ی تضمین تبعیت مقررات اجرایی از قوانین عادی به‌عنوان دو سطح از سلسله مراتب هنجارهای حقوقی در قانون اساسی یادشده، وجود دارد. اصل عام در زمینه‌ی وضع مقررات اجرایی، اصل ۱۳۸ قانون اساسی است که حسب آن:

«علاوه بر مواردی که هیئت وزیران یا وزیری مأمور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین می‌شود، هیئت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد، هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیئت وزیران حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد...».

به طوری که دیده می‌شود، شمول اصل ۱۳۸، هر دو نوع آیین‌نامه‌های مستقل و اجرایی را در بر می‌گیرد. در واقع، در بخش نخست اصل به آیین‌نامه‌های اجرایی،<sup>(۶)</sup> اشاره شده که به تبع قانون، وضع می‌شوند و وضع آنها نیازمند تصریح است. در بخش دوم آیین‌نامه‌های مستقل،<sup>(۷)</sup> بیان شده که به مقتضای کار اداری، وضع شده‌اند و در آنها احراز رابطه‌ی ویژه با قوانین، مورد نظر نیست. به نظر می‌رسد که قوه‌ی مؤسس قانون اساسی ایران، تنها به حفظ جایگاه قوانین عادی و مقررات اجرایی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی، تأکید داشته و کمتر به تفکیک ماهوی این دو لایه پرداخته است. بدیهی است که این مسئله در تجاوز دائمی قوای مقننه و مجریه به حوزه‌ی صلاحیت یکدیگر در این مقوله، شایان اهمیت است. از این رو، در برخی از قوانین اساسی مانند قانون اساسی فرانسه، تلاش شده که حدود قانونگذاری و مصادیق قانون، به دقت تبیین و حوزه‌ی خارج از آن به مقررات اجرایی اختصاص داده شود.

## ۲-۱. مبنای موضوعی تفکیک قانون از مقررات اجرایی در قانون اساسی فرانسه

در فرانسه، مبنای تفکیک قوانین و مقررات اجرایی اصول ۳۴ و ۳۷ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ است. امروزه، به جز حوزه‌های انحصاری قانونگذاری در قانون اساسی، پارلمان و دولت در اعمال صلاحیت‌های هنجاری خویش در رقابت هستند. باید توجه داشت که اصل ۳۴ قانون اساسی مصوب سال ۱۹۵۸ میلادی، به طور شایان توجهی از سنت فرانسوی، جدا شده و محدودیتی مهم را بر حاکمیت پارلمانی، اعمال کرده است. اما، نتیجه‌ی این جدایی کاملاً با منظور واضعان قانون اساسی، تفاوت دارد (Camby, 2002: 283).<sup>(۸)</sup>

با توجه به رویه‌ی شورای قانون اساسی، دولت می‌تواند قوانینی وارد در قلمرو مقررات اجرایی را اصلاح کند، ولی در مقابل، قانون وارد در قلمرو مقررات اجرایی در همان حوزه را نمی‌توان مغایر با قانون اساسی دانست (Luchoire, 1992: 445).<sup>(۹)</sup> باید بین دو حوزه، توازن برقرار کرد. این توازن بدون ارائه‌ی تفسیری مناسب از سوی شورای قانون اساسی، امکان‌پذیر نیست (Cappelletti, 1990: 222; Maublanc, 2005: 246).

در قانون اساسی سال ۱۹۵۸ میلادی، اصول ۳۴ و ۳۷ (بند الف)، قانون و مقررات اجرایی

مستقل<sup>(۱۰)</sup> را از هم تفکیک کرده‌اند. اصل ۳۴ حوزه‌ی قانونگذاری را محدود کرده، درحالی‌که ماده‌ی اصل حوزه‌ی وضع مقررات اجرایی متعلق به قوه‌ی مجریه را گسترش داده است (Luchoire, 2007: 26). با این حال، باید اذعان کرد که اصل ۳۴ حوزه‌ی انحصاری و مشخص برای قانونگذاری، تعیین نکرده و در واقع، همه‌ی حوزه‌های متعلق به قانونگذار به‌طور سنتی، گرد آورده است. به‌علاوه، به‌نظر می‌رسد که اصل ۳۴ در بیان حوزه‌ی قانونگذاری بیشتر به تعریفی شکلی از «قانون» نظر داشته است (Haquet, 2007: 77). به بیان دیگر، به‌نظر می‌رسد که حوزه‌ی قانونگذاری بسیار گسترده‌تر از حوزه‌ی یادشده، در اصل ۳۴ باشد. حوزه‌هایی نیز وجود دارند که فراموش شده‌اند و سه گروه معرفی‌شده در این ماده، با واقعیت‌های موجود هماهنگ نیست و فقط چارچوبی نسبتاً منعطف و نه مشخص را، معرفی می‌کند (Philip, 1978: 228-230). برخی اندیشمندان حقوق عمومی در آن کشور نیز بر این موضع‌اند که مفاد اصول ۳۴ و ۳۷ بسیار عامیانه، تنظیم شده و تمایز اساسی میان دو صلاحیت قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی در آن مواد در نظر گرفته نشده است. در نتیجه، در وضع هنجارهای حقوقی، تنها قوه‌ی مجریه، صلاحیت ذاتی دارد و قوه‌ی مقننه در این عرصه از صلاحیت نسبی برخوردار است (Favoreu, 1978: 26). بنابراین، ملاحظه می‌شود که در قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ میلادی مرز بین قانون و مقررات اجرایی، بسیار سیال و شناور است. برای جبران این ابهام، شورای قانون اساسی نیز در تصمیم شماره‌ی ۱۷۷-۹۵ در ۸ ژوئن ۱۹۹۵ تأکید کرد که صلاحیت وضع مقررات اجرایی نباید از اصل عمومی مقرر در بند نخست اصل ۳۷ فراتر رود که مطابق آن، سایر حوزه‌ها غیر از حوزه‌ی مختص قانونگذاری نیز باید ویژگی مقررات اجرایی را داشته باشد و در مورد هر موضوعی نمی‌توان مقررات اجرایی، وضع کرد (Schrameck, 1995: 519). با وجود این، خطر تجاوز از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه، آشکارا وجود دارد و این امکان دارد که شاهد مقررات اجرایی با ماهیت قانون باشیم.

افزون بر موارد مذکور، بند ۲ اصول ۳۷ و ۴۱ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ میلادی در عمل بسیار کم، استفاده شده و نباید پارلمان در تعیین حوزه‌ی قانونگذاری کاملاً آزاد باشد و به حوزه‌ی وضع مقررات اجرایی، تجاوز کند (Philip, 2007: 369; Auby, 2005: 106). این کاستی مهم به تقویت اختیار مرجع صیانت از قانون اساسی انجامیده است تا مرز سیال قانون و مقررات اجرایی را تعیین کند (Renoux et Villiers, 2005: 404). به‌عبارت دیگر، شورای قانون اساسی، نهادی است که به این موضوع اختصاص یافته است تا از تجاوز هر قوه به صلاحیت قوه‌ی دیگر، جلوگیری کند (Camby, 1997: 29).

در اصل ۳۴ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ فرانسه، فارغ از معیارهای شکلی و سازمانی، قانون

با معیار ماهوی، تعریف شده است. به عبارت دیگر، قانون متنی است که از سوی پارلمان، در فرایند مشخص قانونگذاری و در حوزه‌های مشخص قانونگذاری مقرر در قانون اساسی، تصویب می‌شود (Carcassonne, 2007: 174). از این رو، برخی حقوقدانان فرانسوی، قوه‌ی مقننه را مرجع دارای صلاحیت خاص و قوه‌ی مجریه را مرجع دارای صلاحیت عام برای وضع هنجارهای حقوقی دانسته‌اند (Fromont, 1984: 591). به دلیل همین نظر خاص قانونگذار اساسی فرانسه، شورای قانون اساسی، ملزم به تفکیک شکل و محتوای قوانین مصوب پارلمان است. مقابل، قانون اساسی ایران، قانون را بیشتر از معیار ماهوی با معیار شکلی تعریف کرده و بر مرجع تصویب، تأکید دارد و این امر، اقتدار مجلس شورای اسلامی را به دنبال دارد. تنها معیار ماهوی قابل تشخیص در قانون اساسی آن کشور برای قانون، اصل ۷۲، دائر بر «عدم امکان وضع قوانین مغایر با قانون اساسی» است.

در نگرشی کلی بر قوانین اساسی ایران و فرانسه، به نظر می‌رسد که در قانون اساسی فرانسه، اصل ۳۷ در مورد مقررات اجرایی، قلمرو عام و اصل ۳۴ در تعیین حوزه‌ی قوانین خاص تر از آن باشد. در مقابل، در قانون اساسی ایران، اصل ۷۱، قلمرو قانونگذاری را عام در نظر گرفته و تنها حد فوقانی آن، یعنی شرع و قانون اساسی را در نظر گرفته است و اصل ۱۳۸ در مورد مقررات اجرایی با واژه‌های به‌کاررفته در آن، خاص است. در مورد بحث یعنی تفکیک حوزه‌های قانون و مقررات اجرایی، در قانون اساسی ایران، چنین تعیین حوزه‌ای دیده نمی‌شود و این کاستی، لزوم نظارت دقیق بر حوزه‌های مورد نظر را دوچندان می‌کند.<sup>(۱۱)</sup>

## ۲. معیارهای تفکیک قانون از مقررات اجرایی در رویه‌ی مراجع صیانت از قانون اساسی

در بخش پیشین، رویکرد کلی قوانین اساسی و به‌ویژه قانون اساسی ایران به تفکیک قانون از مقررات اجرایی، بیان شد. در تفکیک ماهوی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی، تنها وجود متن قانونی، کافی نیست و مراجع صیانت از قانون اساسی و قضایی این متون را اعمال می‌کنند. در تفکیک مورد بحث ما مراجع صیانت از قانون اساسی، نقش بسیار مهمی ایفا می‌کنند. در واقع، تفکیک قوای عمومی در همه‌ی جنبه‌ها در تصمیم‌های مربوط به قوای عمومی مراجع صیانت از قانون اساسی نشان داده می‌شود: این تصمیم‌ها صلاحیت‌ها، امتیازها و چارچوب کارکردهای قوای عمومی را مشخص می‌کنند (Avril, 2006: 33). در این مقوله، خط‌مشی مرجع صیانت از قانون اساسی، این است که مراقب باشد تا قانونگذار یا قوه‌ی مقننه به حوزه‌ای وارد شود و به وضع قانون پردازد، سپس قوه‌ی مجریه برای تدقیق قانون به دنبال

قوه‌ی مقننه، مقررات لازم را وضع کند (Chantebout, 2007: 36). در نتیجه، رویه‌ی این مراجع منبع پویایی برای تحول تفکیک مورد نظر به‌شمار می‌رود. در اینجا معیارهای به‌کاررفته در مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه، ارزیابی می‌شود.

## ۲-۱. معیارهای شورای نگهبان در تفکیک قانون از مقررات اجرایی

فقدان تفکیک ماهوی قانون و مقررات اجرایی در قانون اساسی، شورای نگهبان را در این حوزه، دچار مشکل کرده است. این مرجع، ناگزیر در این زمینه به اصول دیگری از قانون اساسی، استناد می‌کند. در این قسمت با تقسیم‌بندی نظریه‌های آن شورا براساس اصول استنادی، معیارهای مورد نظر آن از خلال این نظریه‌ها استخراج می‌شود.

در زمینه‌ی صلاحیت قانونگذاری، اصل بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و جز در موارد معدودی مانند اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسه‌های دولتی یا وابسته به دولت این صلاحیت را نمی‌توان به مرجع دیگر، واگذار کرد. شورای نگهبان نیز بر اعمال موارد بالا با استناد به اصل ۸۵ قانون اساسی به‌دقت نظارت می‌کند.<sup>(۱۲)</sup> آن شورا تعیین ضوابط مربوط به امور استخدامی، مانند حقوق، مزایا و مرخصی،<sup>(۱۳)</sup> ضوابط تأسیس و تنظیم برنامه‌های نهادها،<sup>(۱۴)</sup> استانداردها<sup>(۱۵)</sup> و مانند آنها را به موجب اصل ۸۵ از عرصه‌های ویژه‌ی قانونگذاری می‌داند. همچنین، در نظریه‌های خود، تعیین مقدار جریمه از سوی هیأت وزیران را مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی می‌شمارد<sup>(۱۶)</sup> و این امر را از اختیارات خاص مجلس شورای اسلامی، اعلام کرده است. آن شورا اعمال این اختیار را به سایر مواردی که باید مبلغی تعیین شود نیز تعمیم می‌دهد؛ برای نمونه، هنگامی که مجلس شورای اسلامی در ماده‌ی ۲۵ طرح «اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵» پیش‌بینی کرد که: «داوطلبان شورای شهر موظف هستند هنگام ثبت نام، مبلغی را که دولت تعیین می‌کند به حساب اعلام‌شده تودیع نمایند»، مقدار این مبلغ و ضابطه‌ی تعیین آن را مورد پرسش قرار داد و تصریح کرد که این مورد از مواردی است که به استناد اصل ۸۵ نیازمند قانونگذاری است.<sup>(۱۷)</sup> مانند این رویکرد نیز در مورد بیمه‌های اجتماعی و بیکاری، مشاهد می‌شود و شورا بر این موضع است که: «موکول نمودن شرایط استفاده از بیمه‌ی بیکاری به آیین‌نامه، مغایر اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی است».<sup>(۱۸)</sup> همین مسئله در مورد تعیین مجازات نیز در رویه‌ی آن شورا دیده می‌شود،<sup>(۱۹)</sup> اگرچه گاه نیز رویکرد متعارض با آن در رویه‌ی این مرجع، وجود دارد.<sup>(۲۰)</sup> در واقع، بر خلاف ظاهر اصل یادشده، آن شورا معیارهای تفکیک حوزه‌ی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی را از آن، استنباط کرده است. براساس آن اصل، گاه شورای یادشده، حوزه‌ی اعمال



قانونگذاری را بسیار گسترده می‌شمارد و این حوزه را به همه‌ی امور اجرایی مؤسسه‌های عمومی، تعمیم می‌دهد.<sup>(۲۱)</sup> بدیهی است این برداشت با قصد قوه‌ی مؤسس، سازگار نیست.

حوزه‌ی دیگر شایان اهمیت در تفکیک صلاحیت‌های قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی در آن، حوزه‌ی عوارض و مالیات‌هاست. در اینجا نیز آن شورا معیار دیگری را برای تفکیک به‌دست می‌دهد و آن مفاد و الزامات مقرر در اصل ۵۱ قانون اساسی است. به موجب این اصل، شورا تأکید می‌کند که: «وضع عوارض از امور تقنینی است و باید توسط مجلس شورای اسلامی تعیین و یا ضوابط آن مشخص شود».<sup>(۲۲)</sup> نظیر همین امر نیز در مورد تعیین جریمه‌ها<sup>(۲۳)</sup> و بیمه‌ی خدمات درمانی،<sup>(۲۴)</sup> وجود دارد. در راستای ترسیم مرز فوق بین دو حوزه، آن شورا در برخی نظریه‌ها به دولت، اجازه نمی‌دهد تا قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی را لغو کند.<sup>(۲۵)</sup>

اصل ۷۵، تنها اصلی است که به نوعی این دو حوزه را از یکدیگر در امور مالی و بودجه، تفکیک می‌کند. آن شورا رویه‌ی پربراری در صیانت این هنجار قانون اساسی، فراهم کرده است. به نظر می‌رسد که شورای یادشده می‌تواند با تفسیر و توسعه‌ی مفهومی آن اصل، مفاد آن را به دیگر حوزه‌ها نیز تسری دهد و از معیارهای مطروحه در اصل برای تفکیک قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی بهره‌گیرد. گاه نیز شورای نگهبان بین اصول ۷۱ و ۷۵ برای تفکیک قانون و مقررات اجرایی، ارتباط برقرار می‌کند. با این اوصاف، به نظر می‌رسد که شاهد تصمیم‌های متعارض از سوی شورای نگهبان هستیم. منشأ این تعارض، ارتباط دو اصل یادشده با یکدیگر است؛ به عبارت دیگر، باید دید که رابطه‌ی این دو اصل چگونه باید با یکدیگر بیان شود تا رویه‌ی شورای نگهبان، دچار چنین تعارضی نشود. آیا اصل بر اجرای مفاد اصل ۷۱ است و اصل ۷۵، مخصص آن است؟ یا اینکه باید حوزه‌ی این دو اصل را با دقت در چارچوب منطق کلی حاکم بر قانون اساسی ایران، تبیین کرد؟

به نظر می‌رسد که باید بین مفاد اصول یادشده، نیز تمایز قائل شد: اصل ۷۱<sup>(۲۶)</sup> مربوط به موضوعات قانونگذاری بوده و مفاد آن شخصی (اولویت‌های قانونگذار) است، درحالی‌که مفاد اصل ۷۵<sup>(۲۷)</sup> کاملاً عینی است و در حوزه‌ی مالی، مرزهای قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی را ترسیم می‌کند. شاید بتوان مفاد اصل اخیر قانون اساسی را به گونه‌ای تفسیر کرد و آن را به حوزه‌های غیرمالی نیز، تعمیم داد. به بیان دیگر، شورای نگهبان برای تفکیک عینی و دقیق مرز قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی، نیازمند مبنای دیگری فراتر از اصل ۶۰<sup>(۲۸)</sup> است که با تفسیر پویا از اصل ۷۵ می‌تواند این مبنا را در این اصل بیابد.

در عین حال، در برخی نظریه‌های آن شورا در تفکیک حوزه‌ی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی، نابسامانی دیده می‌شود. برای مثال، در نظریه‌ی مربوط به «افزودن اپراتور دوم

تلفن همراه» شورا طرحی را تأیید کرد که به موجب آن، دولت به تبعیت از نظر مجلس شورای اسلامی ملزم شده بود. با اینکه ماهیت قانون یادشده، کاملاً جنبه‌ی اجرایی داشت، شورا آن را در قالب اصل ۷۱ قانون اساسی، تبیین کرد که کاملاً با مفاد آن اصل، فاصله داشت. در مقابل، در نظریه‌ی دیگری در ۱۳۸۵/۱۰/۷ در مورد مصوبه‌ی «بازگشت ساعت کار بانک‌ها به وضع سابق»، این مورد را از امور اجرایی دانست. براساس برداشت شورا: «با توجه به اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی که مبین استقلال قواست، مغایر این اصل و در این خصوص مغایر اصل شصتم قانون اساسی نیز هست».<sup>(۲۹)</sup> جالب آنکه در نظریه‌ی مربوط به اصلاحیه‌ی این طرح در تاریخ ۲۰ دی ۱۳۸۵ شورا مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی را تأیید کرد، زیرا تنها چارچوبی کلی برای اعمال قوه‌ی مجریه در موضوع مورد بحث، تعیین کرده و از ورود به امور اجرایی امتناع کرده بود. به موجب این مصوبه، دولت موظف است ساعت کار بانک‌ها را به‌گونه‌ای تنظیم کند که پیش از ساعت کار ادارات دولتی و ارائه‌ی خدمات از سوی آنان باشد. شورا در سال‌های بعد نیز چندین بار این عبارت را در مقوله‌ی مورد بحث در نظریه‌های خود به‌کار گرفت. برای مثال، در بند ۴ نظریه‌ی خود به تاریخ ۲ اردیبهشت ۱۳۸۸ در مورد طرح قانونی «نظام جامع دامپروری کشور»، تأکید کرد که: «نظر به اینکه تعیین محدوده‌ی فعالیت و اختیارات برای تشکل‌ها و مراکز خدمات دامپروری غیردولتی و نیز اطلاق تهیه‌ی اساسنامه‌ی نمونه تشکل‌های مذکور در ماده‌ی ۱۵ از این نظر که از امور تقنینی است، واگذاری این وظایف به عهده‌ی دستگاه‌های مزبور، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد».<sup>(۳۰)</sup> بی‌تردید، استدلال شورا این بود که در اصلاح مصوبه، مجلس شورای اسلامی به تعیین مصادیق برای قوه‌ی مجریه نپرداخته بلکه تنها چارچوب کلی فعالیت را برای آن قوه، تعیین کرده است و این امر، مداخله در امور اجرایی نیست. در این زمینه، به‌نظر می‌رسد اصل ۶۰ قانون اساسی، مبنای مناسبی برای تفکیک قانونگذاری از وضع مقررات اجرایی نباشد، زیرا این اصل بیشتر به تفکیک صلاحیت‌ها در درون قوه‌ی مجریه، اختصاص دارد. علاوه بر آن، دقت در سیاق نظریه‌ی ۱۳۸۵/۱۰/۷ بیانگر آن است که شورا به امور اجرایی و نه وضع مقررات اجرایی، اشاره دارد. بدیهی است که این دو مقوله، متفاوت از یکدیگرند. در این زمینه، شاید بتوان تعیین مصادیق از سوی قانونگذار را مداخله در امور اجرایی دانست، ولی چارچوب فعالیت در قانون و مقررات اجرایی، یکسان است. در نهایت، به‌نظر می‌رسد که شورای نگهبان در این نظریه بر این مناسبت که قانونگذار، چارچوب مقررات و امور اجرایی را مقررات یادشده، تعیین می‌کنند؛ درحالی‌که تفکیک چارچوب مورد نظر قانونگذار و واضع مقررات اجرایی، چندان مشخص نیست. در این نظریه به اصل ۶۰ نیز استناد شده که از نظر این مرجع، اختیار وضع مقررات اجرایی به قوه‌ی مجریه،

اختصاص یافته است. بنابراین، شورا اصل دیگری از قانون اساسی، یعنی اصل ۶۰ را برای تضمین اختیار وضع مقررات اجرایی در نظر گرفت. البته ظرفیت اصل مزبور به‌عنوان اساس تضمین اختیار وضع مقررات اجرایی، محل تأمل است، زیرا از منطوق و مفهوم آن، چنین بر می‌آید که قانونگذار، نوعی تقسیم صلاحیت در درون قوه‌ی مجریه را مدنظر داشته و نظریه‌های شورای نگهبان به‌ویژه نظریه‌ی مربوط به طرح قانونی «ساماندهی مد و لباس» به تاریخ ۱۰ آبان ۱۳۸۵ این ادعا را تقویت می‌کند.<sup>(۳۱)</sup> در نتیجه، در این مقوله، بین دو مفهوم «صلاحیت» و «اعمال صلاحیت»، خلط شده است؛ بدین معنا که آن شورا گاهی وجود صلاحیت (تقنینی یا اجرایی) را برای نهادی تضمین می‌کند - که امری شکلی است - و گاه، موضوع اعمال صلاحیت (قانون، مقررات اجرایی یا امور اجرایی) را به رسمیت می‌شناسد. بنابراین، می‌توان از اصل ۶۰، مربوط به صلاحیت برای موضوع اعمال صلاحیت نیز بهره گرفت و آن را به تفکیک ماهوی قوای مقننه و مجریه، تسری داد، اما بی‌گمان، نوع استناد آن شورا در دو مقوله‌ی یادشده، متفاوت است.

در مجموع، در تفکیک قانون و مقررات اجرایی معیار اصلی شورای یادشده، تعیین چارچوب کلی از سوی قانون و تعیین جزئیات در درون چارچوب توسط مقررات اجرایی است. بدیهی است که تمسک به عبارت «چارچوب کلی» به‌تنهایی کفایت نمی‌کند و برای تفکیک به معیارهایی برای تبیین «چارچوب کلی»، نیاز است؛ به‌عبارت دیگر، تفاوت بین چارچوب کلی و مصادیق مداخله در امور اجرایی است که از رویه‌ی آن شورا نمی‌توان معیارهایی برای آن یافت. این امر ممکن است به بی‌نظمی در سلسله مراتب هنجارها بینجامد و به‌جاست که شورا در نظریه‌های آینده‌ی خود، به‌دقت معیارهای آن دو برای تمایز از یکدیگر را مشخص کند.

البته، گاه نیز در آن شورا نظریه‌هایی مطرح شده که براساس آن، برخی حوزه‌ها را ویژه‌ی قانون دانسته و در واقع، معیارهایی برای قانونگذاری، مشخص کرده‌اند. برای نمونه، در نظریه‌ی آن مرجع در مورد لایحه‌ی «هدفمند کردن یارانه‌ها» برخی بر این نظر بودند که اگر منظور از سیاست‌های تشویقی و حمایتی مذکور در ماده‌ی ۶ لایحه، اعمال معافیت‌های مالیاتی یا اعطای کمک‌های بلاعوض و مانند اینها باشد، نیازمند قانون است.

تمایز هنجاری مهم دیگر اعمال‌شده از سوی آن شورا، تفکیک میان هنجارهای موجود در قوانین عادی و مالی است. در این نوع نظارت، شورا از درج هنجارهای غیرمالی بودجه<sup>(۳۲)</sup> در قوانین مالی، جلوگیری می‌کند. رویه‌ی آن مرجع در این زمینه بر مبنای اصل ۵۲ قانون اساسی ایران<sup>(۳۳)</sup> است که به‌صراحت، این قوانین بودجه را از سایر قوانین، متمایز کرده است. طلیعه‌ی این رویه را در سال ۱۳۷۱ و نظریه‌ی شورا در مورد «لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۷۲ کل کشور» می‌توان یافت که هنجارهای غیرمالی در بودجه را فاقد ماهیت بودجه‌ای دانست.<sup>(۳۴)</sup> بی‌گمان،

این جهت‌گیری در رویه‌ی آن شورا را می‌توان نتیجه‌ی تفسیر پویای اصل یادشده دانست که توان تفسیر این مرجع برای نظارت بر محتوای هنجاری قوانین را افزایش داد.

احراز ماهیت مالی مقررات اجرایی، چندان سهل نیست. به نظر می‌رسد که معیار «تأثیر روی درآمد‌ها و هزینه‌های دولت» (Favoreu et Philip, 2007: 907) را می‌توان معیاری اساسی به‌شمار آورد. در این حوزه، رویه‌ی شورای نگهبان اندکی مبهم می‌نماید؛ به نظر می‌رسد که آن شورا به‌روشنی بین هنجارهای غیرمالی بودجه<sup>(۳۵)</sup> و معیارهای مشخص عناصر مقررات مالی یا مقررات ناظر بر نیازهای مالی دولت، تفکیک قائل نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، ارزیابی مرجع صیانت از قانون اساسی کشورمان به‌ندرت مستند به آثار مالی اعمال قوانین در آینده است.

نکته‌ی مهم دیگر در این زمینه فقدان تفکیک مشخص بین قانون و امور تقنینی از یک سوی و مقررات اجرایی و امور اجرایی از سوی دیگر است. در مورد امور تقنینی، مشکلی به چشم نمی‌خورد و شورای نگهبان در این زمینه در برخی نظریه‌های خود به‌صراحت بر اختصاص حوزه‌هایی به امور تقنینی، تأکید کرده است.<sup>(۳۶)</sup> اما مشکل، زمانی رخ می‌دهد که شورا در برخی موارد، امور تقنینی را در برابر امور اجرایی، قرار می‌دهد و و استنادات آن (اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی ایران) نیز بیانگر ملازمه‌ی میان «امور اجرایی» و «مقررات اجرایی» است.<sup>(۳۷)</sup> بدیهی است که «امور اجرایی» یا «وظایف اجرایی»<sup>(۳۸)</sup> (اصل ۶۰ قانون اساسی) مفهومی اعم از مفهوم «مقررات اجرایی» (اصل ۱۳۸ قانون اساسی) است و همه‌ی امور و تصمیم‌های اجرایی زیرمجموعه‌ی اصل اخیر نیستند. از این رو یکی از اهداف مهم ارتقای رویه‌ی شورای نگهبان در این خصوص تفکیک میان مصادیق «امور اجرایی» و «مقررات اجرایی» می‌تواند باشد. علاوه‌بر آن، مقررات اجرایی نیز نباید به تبع اصل ۱۳۸ قانون اساسی به آیین‌نامه، محدود شوند.<sup>(۳۹)</sup>

در واقع، شورای نگهبان، تفکیک انعطاف‌پذیری را بین حوزه‌های قانون و مقررات اجرایی، اعمال نمی‌کند، زیرا این انعطاف‌ناپذیری آثار زیانباری را بر مرزهای نامطمئن این دو مفهوم به‌همراه خواهد داشت. این مرجع همواره از وجود هنجارهای واجد ماهیت مقررات اجرایی در قوانین، جلوگیری می‌کند. به نظر می‌رسد که آن شورا باید رویه‌ی خود را در تفکیک مقررات اجرایی از قانون و جلوگیری از ورود این مقررات در قانون، ارتقا بخشد.

اما مهم‌ترین نظریه‌ی آن شورا - که تلفیقی از اصول متفاوت مربوط به تفکیک حوزه‌ی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی در آن، دیده می‌شود - نظریه‌ی مرجع مذکور در مورد لایحه‌ی «اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» است.<sup>(۴۰)</sup> در نظریه‌ی مذکور،

شورا تلفیقی از مفاد اصول ۶۰، ۸۵ و ۱۳۸ به دست می‌دهد تا بتواند صلاحیت‌های هنجاری دو قوه را به دقت از یکدیگر، تفکیک کند. به نظر می‌رسد الگوی موجود در این نظریه بتواند به آسانی، تفکیک مورد نظر در سلسله مراتب هنجارها را تأمین کند.

## ۲-۲. معیارهای شورای قانون اساسی در تفکیک قانون و مقررات اجرایی و تطبیق آن با رویه‌ی شورای نگهبان

در سال‌های نخستین نظارت شورای قانون اساسی در فرانسه، نوعی محافظه‌کاری آن مرجع به چشم می‌خورد و این مرجع، حوزه‌ی قانونگذاری در اصل ۳۴ را به صورت مضیق، تفسیر می‌کرد؛ بدین صورت که اساس قاعده‌گذاری، متعلق به قانون بود و موضوع‌های فنی به مقررات اجرایی، احاله می‌شد (Camby, 2001: 970). در مراحل بعدی، رویه‌ی آن شورا انعطاف بیشتری یافت و هر دو حوزه‌ی قانونگذاری و مقررات اجرایی را محدود کرد. در مرحله‌ی نخست، آن شورا، تفسیری موسع از اصل ۳۴ ارائه داد. در این روند، مرجع مزبور، اهمیت برخی عبارات‌های به‌کاررفته در اصل ۳۴ مانند نظم حقوقی<sup>(۴۱)</sup> و مؤسسات عمومی<sup>(۴۲)</sup> را به چالش کشید (Luchoire, 1998: 189-191). در مرحله‌ی دوم، منبع صلاحیت قانونگذاری را به منابع دیگری به‌جز اصل ۳۴ مانند اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ میلادی، مقدمه‌ی قانون اساسی سال ۱۹۴۶ میلادی و قوانین ارگانیک، گسترش داد. در این زمینه، تصمیم شماره‌ی ۳۴-۶۵ به تاریخ ۲ ژوئیه‌ی ۱۹۶۵ میلادی شایان توجه است. شورا در این تصمیم، تصریح می‌کند که: «منبع صلاحیت قانونگذاری، تنها اصل ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ میلادی نیست، بلکه اصول ۷۲ و ۷۴ این قانون نیز منبع این صلاحیت به‌شمار می‌روند». به عبارت دیگر، رویه‌ی آن شورا، همواره مخالف پارلمان نبوده بلکه در موارد بسیاری نیز اختیارات پارلمان را در قانونگذاری در مقابل قوه‌ی مجریه، تضمین کرده است (Poulet-Gibot leclerc, 1990: 187; Jan et Roy, 1997: 175-176). آن مرجع، همواره کوشید تا از قوه‌ی مجریه در مقابل تعدی قوه‌ی مقننه، حمایت کند، اما در این روند، همواره به اصل تفکیک قوا استناد نکرد. برای نمونه، در تصمیم شماره‌ی ۳-۵۹ به تاریخ ۲۴ و ۲۵ ژوئن ۱۹۵۹ میلادی با آیین‌نامه‌ی داخلی پارلمان (مجلس ملی و سنا)، دائر بر تحمیل مهلت معینی برای پاسخگویی وزیران به مخالفت‌های مطروحه، مخالفت کرد (Luchoire, 1998: 135; Vier, 1972: 177-178). به‌علاوه، از هر گونه دستور به قوه‌ی مجریه در قالب قانون، به‌ویژه الزام قوه‌ی مجریه به تقدیم لایحه‌ی قانونی در موضوع معین، جلوگیری به‌عمل آورد.<sup>(۴۳)</sup> آن مرجع، در مورد تفکیک حوزه‌ی قانونگذاری و وضع مقررات اجرایی، قانون وارد در قلمرو مقررات اجرایی را بر خلاف اصل تفکیک قوا دانست.<sup>(۴۴)</sup> اما این در

سال‌های پس از دهه‌ی هفتاد میلادی، رویه‌ی قضایی خود را ارتقا بخشید. در تصمیم شماره‌ی ۱۴۳-۸۲ به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۲، محدودیت‌های قانونگذار را کاهش داد و قانون دائر بر هدفی غیر از اهداف مطروحه در ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ میلادی را مغایر قانون اساسی ندانست (Lucaire, 2007: 26). براساس این موضع نوین، شورا با قوانین وارد در حوزه‌ی مقررات اجرایی نیز، مخالفت نکرد.<sup>(۴۵)</sup> آن شورا در تصمیم‌های بعدی خود بر این موضع، پایدار ماند و حتی آن را تقویت کرد. این مرجع در تصمیم شماره‌ی ۵۱۲-۲۰۰۵ به تاریخ ۲۱ آوریل ۲۰۰۵ تفکیک میان قانون و مقررات اجرایی را گسترش نداد و در تصمیم ۵۴۸-۲۰۰۷ به تاریخ ۲۲ فوریه‌ی ۲۰۰۷ برای تثبیت جایگاه قانونگذار در تعیین چارچوب، تأکید کرد که قانونگذار برای تعریف قواعد تعیین‌کننده‌ی ساختار یک مؤسسه‌ی عمومی نوین، صلاحیت دارد و برای تبیین این صلاحیت، روش ترکیب اصول ۳۴ و ۷۲ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ را به‌کار گرفت (Janicot, 2007: 10).

امروزه، در قلمرو بند ۲ اصل ۳۷ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ شورای قانون اساسی، بیشتر به دلایل فنی، مداخله می‌کند. این شورا به تفکیک هنجارهایی می‌پردازد که بنا بر ماهیت خود، به قانون یا مقررات اجرایی متعلق هستند. در مقابل، موارد نادری را می‌توان یافت که این مرجع با تمسک به اصل ۳۷ واگرایی میان قوای مقننه و مجریه را بیشتر کند (Feldman, 2005: 401).

این مطلب را باید بر موارد بالا افزود که تعیین مرز بین قانون و مقررات اجرایی در فرانسه، بیشتر ناشی از پدیده‌ی عدم صلاحیت سلبی است که بسیاری از تصمیم‌های شورای قانون اساسی را به خود، اختصاص داده است.<sup>(۴۶)</sup> البته، در سال‌های اخیر، آن شورا به محدودیت رویه‌ی قضایی خویش در مورد عدم صلاحیت سلبی قانونگذار، تمایل نشان داده که در قالب تغییر جهتی اندک در تفکیک عوارض (ناشی از صلاحیت وضع مقررات اجرایی) و هر نوع مالیات (ناشی از همان صلاحیت) دیده می‌شود<sup>(۴۷)</sup> (Mathieu et Verpeaux, 2006: 1113; Schoetel, 2005: 5-11).

در مجموع، آن شورا بر این نظر است که قانون می‌تواند دربرگیرنده‌ی هنجارهایی باشد که در چارچوب صلاحیت مطروحه در اصل ۳۴ قانون اساسی مربوط به قوه‌ی مقننه، قرار ندارند.<sup>(۴۸)</sup> در این صورت، به فرض رضایت قوه‌ی مجریه، آن شورا نمی‌تواند جلوی قوه‌ی مقننه را بگیرد. از این رویه می‌توان نتیجه گرفت که شورای یادشده به‌دشواری می‌تواند دو حوزه را محدود و از یکدیگر، تفکیک کند. البته، در عین حال، در رویه‌ی شورا نوعی تعلق خاطر به صلاحیت سنتی پارلمان در فرانسه، به‌ویژه در حوزه‌ی حقا و آزادی‌های شهروندی، دیده می‌شود (Delaunay, 1997: 176). علاوه بر آن، به‌نظر می‌رسد که مرجع صیانت از قانون اساسی فرانسه،

تعیین مرز میان صلاحیت قانونگذاری قوه‌ی مقننه و صلاحیت وضع مقررات اجرایی قوه‌ی مجریه را بیشتر بر عهده‌ی خود آنها نهاده است. این امر برای تحقق دولت حقوقی بسیار خطرناک به نظر می‌رسد.

آن شورا در موارد بسیاری کوشیده که صلاحیت هنجاری پارلمان را محدود کند.<sup>(۴۹)</sup> اما، در این حوزه، لازم نیست تا شورا همه‌ی مصوبه‌های پارلمانی را مورد نظارت، قرار دهد. نمونه‌ی بارز این امتناع از نظارت تام بر مصوبه‌های پارلمانی را در مصوبه‌های اصلاحی می‌توان یافت.<sup>(۵۰)</sup> در این زمینه، آشکارا می‌توان دید که نظارت بر اصلاحیه‌ها ابزار مؤثری در تعامل بین دولت، پارلمان و مرجع صیانت از قانون اساسی است.

شورای قانون اساسی ابتدا تفسیری کاملاً لفظی از اختیار اصلاح دولت، پیش رو قرار داد.<sup>(۵۱)</sup> سپس با تفسیر تازه‌ای از متن از اصل ۴۴ قانون اساسی،<sup>(۵۲)</sup> فاصله گرفت و این اختیار دولت را محدود کرد.<sup>(۵۳)</sup> آن شورا در دهه‌ی هشتاد میلادی، این رویکرد خود را گسترش داد، نظارت بر اعمال اختیار اصلاح را تثبیت کرد و مفهومی شکلی از اصلاح را در نظر گرفت (Sommacco, 2002: 415). برای مثال، شورا در تصمیم شماره‌ی ۴۳۰-۲۰۰۰ به تاریخ ۲۰ ژوئن ۲۰۰۰ اعلام کرده بود که: «تنها اصلاحیه‌هایی قابل رسیدگی‌اند که در ارتباط مستقیم با بخشی از لایحه‌ی مطرح در کمیسیون مختلط پارلمانی باشند» و در تصمیم شماره‌ی ۵۳۳-۲۰۰۶ به تاریخ ۱۶ مارس ۲۰۰۶ این رویکرد را ادامه و گسترش داد.<sup>(۵۴)</sup> در نتیجه، این رویکرد سختگیرانه‌ی شورا در مورد شرایط اعمال اختیار اصلاح در راستای حفظ این اختیار برای اعضای پارلمان به‌ویژه، سناتورها بود.<sup>(۵۵)</sup>

در واقع، رویه‌ی شورای یادشده به این مرجع، قدرت مانور بسیاری در مورد توازن میان قوا اعطا کرده،<sup>(۵۶)</sup> اگرچه این قدرت از نظر بسیاری از حقوقدانان، تجاوز از صلاحیت آن است (Camby, 2001: 980). البته، اگر آن شورا نظارت خود بر اصلاحیه‌ها را انعطاف‌پذیرتر می‌کرد، باز هم نظارت بر ارتباط اصلاحیه با هدف متن قانون اصلی، وجود داشت. آن شورا در این زمینه، سیاست مشخصی را پیش رو قرار نداده است. برای نمونه، در تصمیم ۴۷۲-۲۰۰۳ به تاریخ ۲۶ ژوئن ۲۰۰۳، از اعمال این روش، خودداری کرد، ولی در تصمیم ۴۸۱-۲۰۰۳ به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۲۰۰۳، آیین رسیدگی به تخلفات کارمندان سنا را بی‌ارتباط با قانون تأمین مالی دانست.<sup>(۵۷)</sup> با این حال، به نظر می‌رسد آن شورا نظارت به‌مراتب سختگیرانه‌تری را نسبت به گذشته در این زمینه به‌کار می‌برد.<sup>(۵۸)</sup> در تصمیم شماره‌ی ۵۳۲-۲۰۰۶ به تاریخ ۱۹ ژانویه‌ی ۲۰۰۶، شورا نظارت خود را در دو مرحله، انجام می‌دهد: نخست، اصلاحیه‌ها را از منظر شفافیت و ارتباط با هدف متن مصوبه در روند بررسی در مجلس ملی (مجلس نخست)، صحیح تشخیص

داد و سپس، بخش‌هایی از آنها را معایر قانون اساسی، اعلام کرد که با موارد خلاف قانون اساسی در قانون مرجع، ارتباط داشتند. شایان یادآوری است که این تفکیک براساس ماده‌ی ۴۵ قانون اساسی مصوب سال ۱۹۵۸ صورت گرفته است (Chamussy, 2007: 1079).

در مقابل، این دیدگاه انعطاف‌ناپذیر شورای قانون اساسی در مورد اختیار اصلاح دولت در شورای نگهبان، دیده نمی‌شود. در این زمینه، شورای نگهبان آشکارا در موضوع اختیار اصلاح قوای مقننه و مجریه مداخله‌ی چندانی نمی‌کند و این اختیار را بیشتر به مجلس شورای اسلامی وا می‌نهد.<sup>(۵۹)</sup> در نتیجه، به نظر می‌رسد فقدان توجه شورای نگهبان به ضرورت وجود ارتباط میان اصلاحیه و اهداف قانون، کاستی زیادی به‌شمار می‌رود و باید برای توجه به آن تمهیدی اندیشید. شورای نگهبان در مورد تفسیر قوانین، همین موضع را برگزیده و بر این نکته تأکید دارد که تفسیر قوانین در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی است.<sup>(۶۰)</sup> البته، در این زمینه، مرجع صیانت از قانون اساسی ایران، تصریح کرد که در لوای تفسیر قوانین نباید قانونگذاری انجام گیرد، بلکه تفسیر باید نقاط مبهم و غیرواضح قانون مادر را مشخص کند. در این زمینه، نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۶/۲۱/۵۸۳ به تاریخ ۱۳۷۶/۳/۱۰ در خور اعتناست که آن شورا اعلام داشت «مقصود از تفسیر، بیان مراد مقنن است؛ بنابراین تضييق و توسعه‌ی قانون در مواردی که رفع ابهام قانون نیست، تفسیر تلقی نمی‌شود».<sup>(۶۱)</sup> همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بر خلاف رویه‌ی موجود در مورد اصلاحیه‌های قوانین، آن شورا در صدد احراز رابطه‌ی دقیقی بین قانون و تفسیر آن است و این رابطه را در جهتی خاص (تبعیت مطلق محتوایی تفسیر از قانون مادر)، تعریف می‌کند. بر این اساس، شورا این رابطه را در جهات گوناگون، گسترش می‌دهد و برای نمونه، نظارت بر قوانین را از این منظر اعمال می‌کند که قانونگذاری در قالب تفسیر قوانین به افزایش هزینه‌های عمومی نینجامد.<sup>(۶۲)</sup> بی‌گمان، این موضع، اختیار ابتکار قانون پارلمان در حوزه‌ی مالی را محدود می‌کند.<sup>(۶۳)</sup>

بر خلاف سنت حقوق اساسی فرانسوی، تعلق خاطر به قانون، به‌نحو موجود در آن کشور، فاقد زمینه‌ی تاریخی در فرهنگ حقوقی کشورمان است. در نتیجه، شورای نگهبان در صیانت از قانون اساسی با مشکلاتی مانند مشکلات پیش روی شورای قانون اساسی فرانسه، روبه‌رو نمی‌شود و اصول قانون اساسی را به‌طور مساوی در مقابل قوای مجریه و مقننه تضمین می‌کند. در مقابل، شورای قانون اساسی فرانسه که برای مثال در تصمیم شماره‌ی ۱۴۳-۸۲ به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۲ وارد محتوای قوانین نشد، در شماره‌ی ۵۱۲-۲۰۰۵ به تاریخ ۲۱ آوریل ۲۰۰۵ در مورد محتوای قوانین نیز اظهار نظر و اعلام کرد: «که برخی مقررات موجود در این قانون، ویژگی مقررات اجرایی را دارند». به نظر می‌رسد که این تحولی بسیار شگرف در رویه‌ی



قضایی شورای قانون اساسی است و تجربه‌ای مفید برای همتای ایرانی خود، به‌شمار می‌آید. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا شورای قانون اساسی توانسته تعریفی دیگر از قانون، ارائه دهد؟ به‌نظر می‌رسد که این مرجع در تصمیم مهم شماره‌ی ۱۴۳-۸۲ خویش به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۲ کوشید که چنین تعریفی ارائه دهد و تعریف ماهوی از قانون را واگذارد (Villiers, 1983: 362). در این تصمیم، آن شورا تلاش کرد تا حوزه‌ی قانون و قانونگذاری را حتی در درون حوزه‌ی وضع مقررات اجرایی، گسترش دهد و به تفکیک اصول ۳۴ و ۳۷ قانون اساسی مصوب سال ۱۹۵۸ اکتفا نکند (Favoreu, Philip, 2007: 540). از تصمیم شماره‌ی ۵۱۲-۲۰۰۵ به تاریخ ۲۱ آوریل ۲۰۰۵ نیز شورای قانون اساسی رویه‌ی خویش را به‌کلی، تغییر داد و بر محتوای هنجاری قانون مصوب پارلمان نظارت کرد. برخی حقوقدانان فرانسوی نیز بر این نظرند که شورای قانون اساسی، همچنان بر رویه‌ی تثبیت‌شده از سال ۱۹۸۲ و تصمیم مذکور پایبند است و در تصمیم سال ۲۰۰۵ این رویه را ارتقا داد.<sup>(۶۴)</sup> به هر رو، در این تصمیم، شورا بر مبنای اصل ۶۱ قانون اساسی مصوب سال ۱۹۵۸ تصریح کرد که «برخی از قسمت‌های قانون، ماهیت مقررات اجرایی دارند».

در مقابل، شورای نگهبان عموماً تمایلی به نظارت بر محتوای هنجاری مصوبه‌های مجلس شورای اسلامی نشان نداده است. در واقع، به‌نظر می‌رسد که آن شورا در نظارت خود، بیشتر تفکیکی کارکردی را مدنظر دارد. شاید از این منظر، نظریه‌ی این مرجع در مورد لایحه‌ی «اصلاح موادی از قانون برنامه‌ی چهارم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» نقطه‌ی عطفی در کارنامه‌ی عملی آن مرجع به‌شمار رود. این معیار جز در مواردی معدود در نظر شورای قانون اساسی فرانسه نبوده است.<sup>(۶۵)</sup>

شورای قانون اساسی در رویه‌ی قضایی خود، معیارهای متنوعی را برای ویژگی مقررات اجرایی، مطرح کرده است.<sup>(۶۶)</sup> در این راستا، اصل ۶۱ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ این کشور و مواد ۱۷ تا ۲۳ دستورالعمل ۷ نوامبر ۱۹۵۸ قواعد نظارت بر آیین‌نامه‌های داخلی پارلمان را مشخص کرد. در نخستین تصمیم در این زمینه، آن شورا مفهومی مضیق از مقررات اجرایی پارلمانی را پیش رو قرار داد. همزمان، مفهومی موسع از هر مجلس در نظر گرفت تا متون مورد نظارت خود را مشخص کند. در مقابل، شورای نگهبان، معیارهای مشخصی برای تعیین ویژگی‌های مقررات اجرایی، ارائه نداده است.

## نتیجه‌گیری

امروزه، بروز اختلافات فراوان در تصویب قوانین و مقررات اجرایی بین قوای مقننه و مجریه، این ادعا را مورد دفاع قرار می‌دهند که تفکیک ساختاری صلاحیت‌های قوای مقننه و مجریه، به‌نحو مقرر در قانون اساسی ایران، کارایی خود را از دست داده است. به‌عبارت دیگر، اتخاذ رویکردی دیگر به تفکیک صلاحیت‌های قوای مقننه و مجریه برای حل مشکلات در این حوزه ضروری است. در فرانسه نیز، مشکل یادشده، البته نه در حد متداول در کشورمان، به چشم می‌خورد. این رویکرد موسوم به «تفکیک ماهوی» باید از سوی مراجع صیانت از قانون اساسی با تفسیری پویا از متون قانون اساسی، مطرح شود. در این بستر، توسعه‌ی رویه‌ی دو مرجع صیانت از قانون اساسی، بیانگر نوعی پویایی در جنبه‌های خاص است. در واقع، هر دو مرجع، نقش فعالی در تفکیک صلاحیت‌های هنجاری قوای مقننه و مجریه (قانون و مقررات اجرایی) دارند. در مقایسه با سایر حوزه‌ها، شورای نگهبان از رویه‌ی پویایی در حوزه‌ی تفکیک ماهوی قانون و مقررات اجرایی، برخوردار است، اما این رویه باید تعمیق شود و ارتقا یابد. در این زمینه، به‌نظر می‌رسد با وجود تفاوت بنیادین بین مبانی تفکیک ماهوی قانون و مقررات اجرایی، معیارهای شورای قانون اساسی در بسیاری از حوزه‌ها مانند اصلاح قوانین می‌تواند مورد استفاده‌ی شورای نگهبان، قرار گیرد. در عین حال، شورای اخیر، معیارهای گوناگونی را با استناد به اصول قانون اساسی یا تلفیق آنها به توجه به منطق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌کار می‌گیرد. معیارهای تلفیقی یادشده، راهکاری بسیار استوار و قابل تأمل برای تعمیق تفکیک ماهوی قواست.

## یادداشت‌ها

۱. عبارت «دولت حقوقی» معادل Rule of Law یا Etat de droit به کار رفته که در آن، دولت، به هنجارهای حقوقی محدود است و بخشی از این محدودیت، مربوط به قدرت سیاسی است و اصل تفکیک قوا به عنوان ابزار اصلی آن به کار می‌رود.

### 2. Georges Vedel

۳. بدیهی است که در اینجا تفکیک کارکردی قوا مورد نظر نویسنده است. همچنین، مراد از «قانون اساسی»، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» بوده و منصرف از قانون اساسی مشروطیت است.

۴. از اصطلاح «قوای عمومی» نمی‌توان تعریف دقیقی ارائه داد (Billier-Maryoli, 2001: 1624).

از نظر برخی نویسندگان، منظور از قوای عمومی نهادهای اساسی برتری هستند که با قانون اساسی، موجودیت یافته‌اند (Duhamel, 1992: 790). قدر مشترک بیشتر تعاریف، قوایی است که ناشی از قانون اساسی‌اند. برخی دیگر از اندیشمندان حقوق اساسی، قوای عمومی را تنها در قوای مقننه و مجریه، خلاصه می‌کنند (Favoreu, 1967: 31)؛ درحالی‌که مردم نیز در مردم‌سالاری نیمه‌مستقیم، اراده‌ی خود را تحقق می‌بخشند.

۵. این تعبیر، نزدیک به همان تعبیری است که سی‌یس (Sieyès) اندیشمند برجسته‌ی فرانسوی به کار برده است. او قدرت عمومی را واحد و تنها ناشی از مردم می‌داند، ولی کارکردهای این قدرت، متنوع است و باید از یکدیگر، تفکیک شوند.

### 6. Règlement d'application

### 7. Règlement autonome

۸. در تأیید این نظر ن.ک:

DE SOTO (L.), «La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958», Revue du Droit Public et de la science politique en France et l'étranger, 1959, p. 275 et CHATENET (P.), «L'application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel», Le domaine de la loi et du règlement, colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1978, p. 139.

برای آشنایی با نظر مخالف ن.ک:

FAVOREU, Louis, «La loi», La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989, Journ. et études des 16-17 mars 1989, Aix-en-Provence/Paris, P.U.A.M./Economica, 1990, pp. 98-99.

۹. همچنین ن.ک:

FAVOREU, Louis, «De la démocratie à l'état de droits», Le débat, n°4, 1991, p. 160.

### 10. Autonome

۱۱. در برخی موارد، این‌طور استنباط می‌شود که برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تفکیک مشخصی بین قوانین عادی و مقررات اجرایی، قائل نبوده‌اند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳: ۱۶۳۱).

۱۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۱/۳۰/۱۳۹۶ به تاریخ ۱۳۸۱/۶/۲

۱۳. بند ۲ نظریه‌ی شماره‌ی ۱۰۲۲۴ به تاریخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۴ در مورد لایحه‌ی قانونی «مقررات مالی»

- اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی». همچنین، ر.ک: نظریه‌ی شماره‌ی ۵۱۱۳ به تاریخ ۱۳۶۴/۹/۲۷ در مورد لایحه‌ی قانونی «واگذاری پرداخت حقوق و مزایای ماهیانه‌ی وراث شهدا و مفقودین نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و کارمندان کشوری به بنیاد شهید انقلاب اسلامی».
۱۴. بند ۲ نظریه‌ی شماره‌ی ۱۱۷۸ به تاریخ ۱۳۶۹/۹/۱۸ در مورد طرح قانونی «آیین‌نامه‌ی استخدامی دیوان محاسبات کشور» و بند ۱ نظریه‌ی شماره‌ی ۱۴۴۵ به تاریخ ۱۳۷۴/۱۱/۱ در مورد طرح قانونی «حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران».
۱۵. بند ۷ نظریه‌ی شماره‌ی ۷۴/۲۱/۱۵۰۴ به تاریخ ۱۳۷۴/۱۱/۸ در مورد لایحه‌ی قانونی «بودجه‌ی سال ۱۳۷۵ کل کشور».
۱۶. نظریه‌ی شماره‌ی ۵۷۸۸ به تاریخ ۱۳۷۲/۱۱/۶ در مورد طرح قانونی «الحاق یک بند و سه تبصره به‌عنوان بند ۳ به ماده‌ی ۹۹ قانون شهرداری‌ها». نظیر همین ممنوعیت در مورد وضع جریمه توسط بانک مرکزی هم در رویه‌ی شورا دیده می‌شود. ر.ک: بند ۸ نظریه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۱۱۴ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵ در مورد لایحه‌ی قانونی «برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران».
۱۷. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۱/۱۰/۱۸۱۰ به تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۵.
۱۸. بند ۱۲ نظریه‌ی شماره‌ی ۸۵/۳۰/۲۰۷۴۹ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳ در مورد لایحه‌ی قانونی «مدیریت خدمات کشوری».
۱۹. نظریه‌ی شماره‌ی ۶۴۸۸ به تاریخ ۱۳۶۵/۵/۱۱ در مورد طرح قانونی «تشدید مجازات محکومان و گرانفروشان».
۲۰. ماده‌ی ۲۴ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۷۴/۱۰/۲۰ که شورای نگهبان آن را تأیید کرده است. ر.ک: معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۸۹)، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ص ۱۰۴-۱۰۵.
۲۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۱/۳۰/۲۵۲۴ به تاریخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۹ در مورد طرح قانونی «تشکیل سازمان نظام روان‌شناسی و مشاوره‌ی جمهوری اسلامی ایران».
۲۲. بند ۳ نظریه‌ی شماره‌ی ۸۱/۳۰/۲۱۹۰ به تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۲.
۲۳. نظریه‌ی مورخ ۱۳۸۵/۹/۲۲.
۲۴. نظریه‌ی شماره‌ی ۵۷۸۸ به تاریخ ۱۳۷۲/۱۱/۶.
۲۵. نظریه‌ی شماره‌ی ۷۱۴۵ به تاریخ ۱۳۷۳/۹/۲.
۲۶. اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند».
۲۷. اصل ۷۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «طرح‌های قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌ی

عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید نیز معلوم شده باشد».

۲۸. اصل ۶۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «اعمال قوه‌ی مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً بر عهده‌ی رهبری گذارده شده، از طریق رئیس‌جمهور و وزراء است».

۲۹. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۵/۳۰/۱۸۸۰۸ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۷.

۳۰. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۵/۳۰/۱۹۹۷۸ به تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۰.

۳۱. «ماده‌ی ۲ به دلیل اجرایی بودن کمیته، واگذاری آن به اشخاص غیر از وزیر بدون تأیید رئیس‌جمهور و وزراء مغایر اصل شصتم قانون اساسی است». به نقل از: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، شرح تفصیلی بررسی طرح ساماندهی مد و لباس.

#### 32. Cavaliers budgétaires

۳۳. اصل ۵۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود».

۳۴. بند ۷ نظریه‌ی شماره‌ی ۴۱۹۳ به تاریخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۲.

#### 35. Cavaliers budgétaires

۳۶. بند ۳ نظریه‌ی شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۲۲۲۳ به تاریخ ۱۳۹۰/۲/۱۹: «از آنجا که تعیین موارد استثناء در قسمت اخیر بند ۱۸ از امور تقنینی است، لذا واگذاری تعیین آن به غیر مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد». همچنین، ر.ک: نظریه‌های شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۶۱۴۱ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ در مورد لایحه‌ی قانونی «آیین دادرسی کیفری» و شماره‌ی ۸۷/۳۰/۳۱۸۰۰ به تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۷ در مورد لایحه‌ی قانونی «اصلاح قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری-صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲».

۳۷. قسمت «الف» نظریه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶: «در ماده‌ی (۲۰۰ مکرر ۴) با توجه به اینکه تصویب موارد مذکور در این ماده بر عهده‌ی مرکز امور زنان و خانواده گذاشته شده است و این امور بعضاً تقنینی یا اجرایی هستند، لذا مغایر اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی شناخته شد». همچنین، ر.ک: بند ۶ نظریه‌ی شماره‌ی ۸۹/۳۰/۴۱۰۲۱ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۹ در مورد لایحه‌ی قانونی «برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی پنجم توسعه‌ی جمهوری اسلامی ایران».

۳۸. بند ۲ نظریه‌ی شماره‌ی ۴۵۹۴ به تاریخ ۱۳۶۱/۳/۴ در مورد «اساسنامه‌ی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی».

۳۹. بند ۲ نظریه‌ی شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۵۱۹۵ به تاریخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۱ در مورد طرح قانونی «بهبود مستمر محیط کسب و کار».

۴۰. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۳۱۰۷ به تاریخ ۱۳۸۶/۸/۱۶.

#### 41. Ordres juridiques

#### 42. Etablissements publics

۴۳. تصمیم شماره‌ی ۷۳-۷۶ به تاریخ ۲۸ دسامبر ۱۹۷۶.
۴۴. تصمیم‌های شماره‌ی ۷۸-۹۵ به تاریخ ۲۷ ژوئیه‌ی ۱۹۷۸ و شماره‌ی ۱۰۴-۷۹ به تاریخ ۲۳ مه ۱۹۷۹.
۴۵. تصمیم‌های شماره‌ی ۸۳-۱۶۲ به تاریخ ۱۹ و ۲۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۳ و شماره‌ی ۱۶۷-۸۳ به تاریخ ۱۹ ژانویه‌ی ۱۹۸۴.
۴۶. تصمیم‌های شماره‌ی ۸۱-۱۳۲ به تاریخ ۱۶ ژانویه‌ی ۱۹۸۲، شماره‌ی ۸۴-۱۸۳ به تاریخ ۱۸ ژانویه‌ی ۱۹۸۵، شماره‌ی ۸۵-۱۹۸ به تاریخ ۱۳ دسامبر ۱۹۸۵، شماره‌ی ۲۱۷-۸۶ به تاریخ ۱۸ سپتامبر ۱۹۸۶، شماره‌ی ۸۷-۲۳۳ به تاریخ ۵ ژانویه‌ی ۱۹۸۸، شماره‌ی ۹۳-۳۲۲ به تاریخ ۲۸ ژوئیه‌ی ۱۹۹۳، شماره‌ی ۹۴-۳۵۸ به تاریخ ۲۶ ژانویه‌ی ۱۹۹۵، شماره‌ی ۹۶-۳۷۸ به تاریخ ۲۳ ژوئیه‌ی ۱۹۹۶، شماره‌ی ۹۸-۳۹۹ به تاریخ ۵ مه ۱۹۹۸، شماره‌ی ۴۵۵-۲۰۰۱ به تاریخ ۱۲ ژانویه‌ی ۲۰۰۲.
۴۷. تصمیم شماره‌ی ۵۱۳-۲۰۰۵ به تاریخ ۱۴ آوریل ۲۰۰۵.
۴۸. ر.ک: تصمیم شماره‌ی ۱۴۳-۸۲ به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۱۹۸۲.
۴۹. برای مثال: تصمیم شماره‌ی ۱۰-۷۹ به تاریخ ۲۶ آوریل ۱۹۷۹.
۵۰. در این زمینه ر.ک: تصمیم‌های شماره‌ی ۲۲۱-۸۶ به تاریخ ۲۹ دسامبر ۱۹۸۶ و شماره‌ی ۲۲۴-۸۶ به تاریخ ۲۳ ژانویه‌ی ۱۹۸۶.
۵۱. برای مثال ر.ک: تصمیم شماره‌ی ۲۲۱-۸۶ به تاریخ ۲۹ دسامبر ۱۹۸۶.
۵۲. ماده‌ی ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸ مقرر می‌دارد: «اعضای پارلمان و اعضای دولت دارای حق پیشنهاد اصلاحی هستند. بعد از شروع مذاکرات، دولت می‌تواند با بررسی هر اصلاحیه‌ای که قبلاً به کمیسیون ارجاع نشده است، مخالفت نماید. در صورت تمایل دولت، مجلس تمام یا قسمتی از متن مورد بحث یا اصلاحات پیشنهادی مورد قبول دولت را برای یک مرتبه به رأی می‌گذارد».
۵۳. برای مثال ر.ک: تصمیم‌های شماره‌ی ۲۲۴-۸۶ به تاریخ ۲۳ ژانویه‌ی ۱۹۸۷ و شماره‌ی ۳۳۴-۹۳ به تاریخ ۲۰ ژانویه‌ی ۱۹۹۴.
۵۴. برای مطالعه‌ی بیشتر، ر.ک:
- MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », JCP, 2006, I 191, p. 2167. Dans les autres décisions, le Conseil ne paraît pas disposer à adoucir sa jurisprudence. Voir : CC, n° 2006-544DC du 14 décembre 2006, Rec. 129 ; n° 2007-546DC du 25 janvier 2007 ; n° 2007-549DC du 19 février 2007 et n° 2007-552DC du 1er mars 2007. ROUSSEAU (D.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2006-2007 », R.D.P., 2007, p. 1148.
۵۵. برای مثال ر.ک: تصمیم شماره‌ی ۴۰۲-۹۸ به تاریخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۸.
۵۶. برای مثال ر.ک: تصمیم شماره‌ی ۴۴۵-۲۰۰۱ به تاریخ ۱۹ ژوئن ۲۰۰۱.
۵۷. در این زمینه همچنین ر.ک: تصمیم‌های شماره‌ی ۴۳۶-۲۰۰۰ به تاریخ ۷ دسامبر ۲۰۰۰ و شماره‌ی ۴۷۹-۲۰۰۳ به تاریخ ۳۰ ژوئیه‌ی ۲۰۰۳.
۵۸. برای مثال ر.ک: تصمیم‌های شماره‌ی ۵۳۴-۲۰۰۶ به تاریخ ۱۶ مارس ۲۰۰۶ و شماره‌ی ۵۳۵-۲۰۰۶ به تاریخ ۳۰ مارس ۲۰۰۶.

۵۹. برای مثال ر.ک: پاسخ شماره‌ی ۲۵۳۹ شورای نگهبان به تاریخ ۲۷ اسفند ۱۳۷۰ به سؤال وزیر کار و تأمین اجتماعی.

۶۰. برای مثال ر.ک: پاسخ شماره‌ی ۴۲۸۶ شورای نگهبان به تاریخ ۲۲ فروردین ۱۳۶۱ به سؤال تولیت آستان قدس رضوی.

۶۱. در این موضع، نظریه‌های بسیار وجود دارد. برای مثال، شورا در نظریه‌ی شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۴۸۹۸ به تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۹ مربوط به طرح «استفساریه‌ی ماده‌ی ۶۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸» تصریح می‌کند: «با توجه به نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان از اصل ۷۳ قانون اساسی، طرح استفساریه‌ی ماده‌ی ۶۱ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۸ تفسیر نیست بلکه قانونگذاری است، لذا مغایر اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته شد».

۶۲. نظریه‌ی شماره‌ی ۸۶/۳۰/۲۴۷۴۱ به تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۰ مربوط به طرح «استفساریه‌ی قانون اصلاح مواد ۹ و ۱۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور و اصلاح ماده‌ی ۱۱۳ قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران».

۶۳. برای تطبیق با نظام حقوقی فرانسه باید به ماده‌ی ۴۰ قانون اساسی مصوب سال ۱۹۵۸ مراجعه کرد. این ماده، ابتکار پارلمان را در این زمینه، محدود می‌کند. شورای قانون اساسی در تصمیم شماره‌ی ۸-۶۰ به تاریخ ۱۱ اوت ۱۹۶۰ تفسیری موسع ارائه می‌کند که بر مبنای آن نه فقط افزایش هزینه‌های اشخاص حقوقی حقوق عمومی بلکه نظام‌های تأمین اجتماعی را نیز در بر می‌گیرد (Philip, 2007: 366).

۶۴. برای نمونه، ر.ک:

FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), «Chronique de la France», *Annuaire International de la Justice Constitutionnelle*, 2005, p. 557.

۶۵. در حوزه‌ی تفکیک مبتنی بر ماده‌ی ۳۷ قانون اساسی مصوب ۱۹۵۸، شرایط شکلی باید به گونه‌ای باشد که شورای قانون اساسی متقاعد شود که هنجارهای موضوع نظارت شکل تقنینی دارند.

۶۶. برای مثال، تصمیم‌های شماره‌ی ۱۹۹L-۲۰۰۵ به تاریخ ۲۴ مارس ۲۰۰۵، شماره‌ی ۲۰۰L-۲۰۰۵ به تاریخ ۲۴ مارس ۲۰۰۵ و شماره‌ی ۲۰۱L-۲۰۰۵ به تاریخ ۱۳ اکتبر ۲۰۰۵.

## منابع و مآخذ

### الف) فارسی

- الهام، غلامحسین؛ موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران: اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۵۹-۱۳۸۹)*، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۳)، «گستره‌ی صلاحیت آیین‌نامه‌سازی قوه‌ی مجریه از منظر حقوق عمومی»، *اطلاع‌رسانی حقوقی*، ش ۶، ص ۱۲.
- شورای نگهبان، *شرح تفصیلی نظر شورای نگهبان درباره‌ی لایحه‌ی «هدفمند کردن یارانه‌ها»*، [www.shora-gc.ir](http://www.shora-gc.ir)، تاریخ بازدید ۱۳۸۹/۲/۲۸.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۳.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی اول (خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳)*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی دوم (خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷)*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی سوم (خرداد ۱۳۶۷ تا خرداد ۱۳۷۱)*، تهران: دادگستر.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی چهارم (خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵)*، تهران: دادگستر.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی پنجم (خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹)*، تهران: دادگستر.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی ششم - سال چهارم (خرداد ۱۳۸۲ تا خرداد ۱۳۸۳)*، تهران: دادگستر.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هفتم (خرداد ۱۳۸۳ تا خرداد ۱۳۸۷)*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.



پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هشتم (خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱)، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.  
معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۸۹)، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.

## ب) لاتین

- AUBY, Jean-Bernard (2005), «L'avenir de la jurisprudence Blocage des prix et des revenus», **Les Cahiers du Conseil Constitutionnel**, n°19, p. 106.
- AVRIL, Pierre (2006), «La jurisprudence institutionnelle du Conseil constitutionnel est-elle créatrice de droit ? », **Archives de Philosophie du Droit**, n° 50, p. 33.
- BILLIER-MARYIOLI, Aglaé (2001), «La notion de pouvoirs publics », **Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif**, p. 1623.
- CAMBY, Jean-Pierre (1997), «Le Conseil constitutionnel et la régulation de l'activité des pouvoirs publics», **Administration**, n° 177, p. 28.
- CAMBY, Jean-Pierre (2001), «Le droit d'amendement : un droit jurisprudentiel ?», **Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger**, p. 967.
- CAMBY, Jean-Pierre (2002), «34/37 : Des frontières perméables», **Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger**, p. 280.
- CAPPELLETTI, Mauro (1990), **Le pouvoir des juges**, trad. par René David, Paris, P.U.A.M./Economica, p. 222.
- CARCASSONNE (G.) (2007), **La Constitution**, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Seuil.
- CHAMUSSY, Damien (2007), « Le Conseil constitutionnel, le droit d'amendement et la qualité de la législation : évolutions récentes de la jurisprudence », **Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger**, p. 1073.
- CHANTEBOUT, Bernard (2007), **Droit constitutionnel**, 24<sup>e</sup> éd., Paris, A. Colin.
- DELAUNAY, Bénédicte (1997), «Le Conseil constitutionnel : protecteur de l'exécutif», **Le Conseil constitutionnel vu du Parlement**, Paris, Ellipses, p. 169.
- DUGUIT, Léon (1928), **Traité de droit constitutionnel**, T.2, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & C.
- DRUESNE, Gérard (1976), «Réflexions sur la notion de pouvoirs publics en droit français», **Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger**, p. 1149.
- DUHAMEL, Olivier (1992), « Pouvoirs publics », **Dictionnaire constitutionnel**, Paris, P.U.F., p.790
- FAVOREU, Louis (1967), « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », **Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger**, p. 5.
- FAVOREU, Louis (1978), «Rapport introductif », **Le domaine de la loi et du règlement**, colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, P.U.A.M, p. 25.
- FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc avec la collaboration de GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, ROUX, André (2007), **Les grandes décisions du Conseil constitutionnel**, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz.
- FELDMAN, Jean Philippe (2010), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », **Revue Française de Droit Constitutionnel**, n°83, p.481.

- FELDMAN, Jean-Philippe (2005), «Sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à renforcer l'autorité de la loi», *Daloz*, Chronique, p. 399.
- FROMONT, Michel (1984), «La séparation des pouvoirs selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel», *Mélanges Karl CARSTENS, Köln, C. Heymann*, p. 589.
- HAQUET, André (2007), *La loi et le règlement*, Paris, L.G.D.J.
- JAN, Pascal et ROY, Philippe (1997), *Le Conseil constitutionnel vu du parlement*, Paris, Ellipses.
- JANICOT, Laetitia (2007), «Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 4 (premier semestre 2007) [1<sup>er</sup> partie]», *Les Petites Affiches*, n° 216, p. 10.
- KNAUB, Gérard (1983), «Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État», *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, p. 1149.
- LUCHAIRE, François (1992), «Le droit de l'homme et la séparation des pouvoirs d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel français», *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques VELU*, Bruxelles, Bruylant, p. 441.
- LUCHAIRE, François (1998), *Le Conseil constitutionnel*, T. II, Jurisprudence, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica.
- LUCHAIRE, François (2007), «Déformation et reformation de la Constitution de 1958», *Demain. La Sixième République?*, colloque des 6 et 7 avril 2006, Université de Toulouse 1, P.U.S.S.T., p. 23.
- MAUBLANC, Jean-Pierre (2005), «Les nouveaux mythes constitutionnels de la rationalité de la loi», *La Constitution et les valeurs, Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges LAVROFF*, Paris, Dalloz, p. 246.
- MATHIEU, Bertrand et VERPEAUX, Michel (2006), «Chronique de jurisprudence constitutionnelle», *Juris – Classeur Périodique. La semaine juridique*, p. 1111.
- PHILIP, Loïc (1978), «Les lacunes et les imperfections des articles 34 et 37, le problème de leur réforme», *Le domaine de la loi et du règlement*, colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science politique de Aix-Marseille, Aix-en-Provence, P.U.A.M., p.227.
- PHILIP, Loïc (2007), «Dialogue sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel», *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, p. 361.
- POULET-GIBOT LECLERC, Nadine (1990), *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Limoges, Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Limoges, 1990.
- RENOUX, Thierry S. et VILLIERS, Michel de (2005), *Code constitutionnel*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Litec.
- SCHOETEL, Jean-Eric (2005), *Les Petites Affiches*, 6 mai, p. 5.
- SCHRAMECK, Olivier (1995), «Décision n° 95-177DC du 8 juin 1995», *Actualité Juridique de Droit Administratif*, p. 519.
- SOMMACCO, Valérie (2002), *Le droit d'amendement et le juge constitutionnel en France et en Italie*, Paris, L.G.D.J.
- VIER, Charles-Louis (1972), «Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les règlements des assemblées», *Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, p. 165.
- VILLIERS, Michel de (1983), «Vers la neutralisation des articles 34 et 37 ?», *Revue Administrative*, p. 362.