

## مفهوم لایحه قضایی

جواد کاشانی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۶/۲۴)

### چکیده

در بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی یکی از وظایف رئیس قوه قضائیه «تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی» تعیین شده است؛ اما در اصل ۷۴ همان قانون، ابتکار قانون گذاری به ارائه لایحه قانونی وسیله هیئت وزیران و طرح قانونی، به پیشنهاد ۱۵ تن از نمایندگان مجلس شورای اسلامی منحصر شده. لایحه قضایی در قانون اساسی و قوانین عادی تعریف نشده و امکان ارائه آن از سوی رئیس قوه قضائیه ناممکن یا حداقل مسکوت است. شورای نگهبان با ارائه نظریات تفسیری و مجلس شورای اسلامی با تصویب قانون اختیارات رئیس قوه قضائیه هر یک به سهم خود کوشیده‌اند، پاسخی درخور این پرسش‌ها ارائه دهند که مفهوم و محتوای لایحه قضایی چیست؟ آیا رئیس قوه قضائیه می‌تواند بطور مستقیم نسبت به تقدیم لایحه قضایی به مجلس مبادرت کند؟ و آیا هیئت وزیران مجاز است لوایح ارسالی از سوی رئیس قوه قضائیه را بررسی و تغییر دهد؟ و بالاخره آیا می‌تواند لوایحی را که از نظر قوه قضائیه جنبه قضایی دارد، بدون موافقت رئیس قوه قضائیه تصویب و به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند؟ در این نوشتار کوشش شده مسائل فوق تا حد امکان بازنمایی و میزان قوت و ضعف آنها بررسی شود و مدخلی برای بحث‌های بعدی در جوامع علمی تمهید کند.

**واژگان کلیدی:** لایحه قانونی، طرح قانونی، لایحه قضایی، اختیارات رئیس قوه قضائیه

## ۱. مقدمه

چینش نهادهای سیاسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تا حدی منحصر به فرد است. در تدوین و صورت‌بندی نهایی این منشور ملی ضمن بهره‌گیری از تجربه‌های کشورهای دیگر، ویژگی‌های نظام سیاسی برآمده از انقلاب اسلامی هم در نظر گرفته شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در کنار نظارت، قانون‌گذاری از وظایف ذاتی مجلس شورای اسلامی تعیین شده است. ولی در عمل محدود به این نهاد نمی‌شود و نهادهای دیگری هم به این مهم اهتمام دارند. طبق قانون اساسی، برای ابتکار قانون‌گذاری در مجلس شورای اسلامی دو مسیر انحصاری مشخص شده است:

اول، تقدیم لایحه قانونی از سوی رئیس‌جمهور که باید از قبل به تصویب هیئت وزیران رسیده و دوم، طرح قانونی که به پیشنهاد حداقل ۱۵ تن از نمایندگان تقدیم مجلس می‌شود. غیر از این دو مورد ذکر شده، اصل ۱۰۲ به شورای عالی استان‌ها اختیار داده که در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیم و یا از طریق دولت به مجلس ارائه کند، هم‌چنین در بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی «تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی» نیز به عنوان یکی از وظایف رئیس قوه قضاییه تعیین شده است؛ اما این که این قبیل لوایح چه موضوعاتی را دربردارد و با چه سازوکاری به مجلس تقدیم می‌شود، نامشخص است.

تا پیش از سال ۱۳۷۹ در عمل لوایح تهیه شده توسط شورای عالی قضایی و نهاد جانشین آن یعنی رئیس قوه قضاییه پس از طرح و تصویب در هیئت وزیران، بدون مجادله در مفهوم و دایره موضوعات قضایی، با اعمال تغییرات یا بدون تغییر، به عنوان لایحه قانونی، با امضای رئیس‌جمهور تقدیم مجلس شورای اسلامی می‌شد؛ اما از آن تاریخ به بعد و با تصویب قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضاییه به آرامی زمزمه ضرورت تقدیم لوایح قضایی بدون بررسی و تغییرات احتمالی در هیئت وزیران و تقدیم آن به مجلس و تعیین دایره مفهوم و موضوعات مشمول عنوان قضایی مطرح شد و زمینه استفسار از دو مسئله گفته شده از شورای نگهبان فراهم گردید. شورای نگهبان با ارائه نظریه تفسیری از اصول مرتبط قانون اساسی و مجلس با اصلاح قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضاییه کوشیدند تا حدودی ابهامات پیرامون دو مسئله فوق را برطرف کنند، ولی این مسائل هنوز تا روشن شدن مفهوم دقیق لایحه قضایی و حدود اختیارات هیئت وزیران در مورد بررسی این قبیل لوایح و اعمال تغییرات در آنها و هم‌چنین نقش رئیس قوه قضاییه در لوایحی که بطور مستقیم توسط هیئت وزیران تهیه و متضمن موضوعاتی است که به‌زعم برخی قضایی است، راه درازی در پیش دارد و می‌تواند

موضوع تحقیقات اهل نظر باشد. این مقاله می‌کوشد بدون ورود تخصصی در مباحث و نظریه‌های حقوق عمومی و اساسی با توجه به مباحث مقدماتی و عمومی حقوق با شرح مفهوم قاعده حقوقی و عناصر تشکیل‌دهنده آن، به درک لایحه قضایی و موضوعات مشمول این عنوان کمک کند.

## ۲. پیشینه لایحه قضایی

در ادبیات قانونی و حقوقی ایران تا سال ۱۳۵۸ چیزی به نام لایحه قضایی وجود نداشت.<sup>۱</sup> این ترکیب، ابتکار قانونگذار اساسی جمهوری اسلامی است که آن را در بند ۲ اصل ۱۵۸ درج نمود. با این اقدام، لایحه قضایی در کنار لایحه قانونی و طرح قانونی قرار گرفت. در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، پیرامون آن، مطلبی گفته نشده است. در اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نیز با وجود اصلاح اصل ۱۵۸، بند ۲ آن بدون تغییر باقی ماند و بحثی هم در مورد آن صورت نگرفت.

تعریف لایحه قانونی در ساحت قانونگذاری به پیش‌نویس قانون گفته می‌شود که توسط قوه مجریه برای تصویب به مجلس تقدیم می‌گردد. طرح قانونی هم پیش‌نویس قانون است که توسط تعدادی از نمایندگان به مجلس ارائه می‌شود، لایحه و طرح، هر دو برای مطلق قانون است که طبق تشریفات در مجلس تصویب می‌شود و موجودیت می‌یابد. لایحه قضایی هم پیش‌نویس قانون، ولی قانون و قاعده حقوقی از نوع قضایی است.

مهمترین مسئله برای ما در این مقاله، یافتن معیارهایی برای شناسایی لایحه قضایی است. آیا ملاک قضایی بودن لایحه، محتوای آن است؟ یا مرجع تسلیم‌کننده آن به مجلس؟ با فرض پذیرش ویژگی قضایی برای محتوای لایحه، آیا این محتوا معلوم و در میان حقوق‌دانان پذیرفته شده است؟ آیا امکان تفکیک لوایح و قوانین به قضایی و غیرقضایی وجود دارد؟ پرسش مهم دیگر این است که آیا مجلس با توجه به صلاحیت گسترده خود می‌تواند طرحی بدهد که ویژگی قضایی داشته باشد؟ اگر می‌تواند آیا مداخله یا اعلام موافقت رئیس قوه قضاییه لازم است؟ آیا لایحه قضایی فقط باید توسط رئیس قوه قضاییه تهیه شود؟ آیا چنین لوایحی باید به طور مستقیم به مجلس تقدیم شود؟ یا باید از طریق و پس از تصویب در هیئت وزیران به مجلس ارائه شود؟ آیا هیئت وزیران می‌تواند در آن لوایح دخل و تصرف کند؟ اگر هیئت وزیران

۱. برای آگاهی بیشتر مراجعه شود به پژوهش عالمانه‌ای که توسط آقای مهدی مرادی برلیان با نظارت دکتر حسن وکیلان در پژوهشگاه قوه قضاییه با عنوان «مفهوم لایحه قضایی و آثار حقوقی آن» تهیه و در ۶۶ صفحه در اسفند ۱۳۹۴ توسط آن پژوهشگاه چاپ و به تعداد محدود منتشر شده است.

معتقد باشد که تفکیک امور به قضایی و غیر قضایی شفاف نیست یا در اساس ممتنع است، آیا خود می‌تواند لوایحی را تهیه کند که در آنها انواع ضمانت اجراها از قبیل مجازات، ابطال، فسخ و اعاده وضع به حال سابق و جبران خسارت پیش‌بینی شده باشد؟ بنابراین به نظر می‌رسد کانون مسئله، تعیین مفهوم و مصادیق امور قضایی و شناسایی معیارهایی برای تمیز آنها از امور غیرقضایی است.

با تغییر و تحولاتی که در مرداد ۱۳۷۸ در رأس قوه قضاییه صورت گرفت و طرح عناوین جدید در ادبیات حقوقی کشور نظیر «توسعه قضایی»، «بهداشت قضایی مقدم بر درمان»، «تهیه و تنظیم برنامه‌های پنج‌ساله قضایی»، مسئله استقلال نهادی یا سازمانی قوه قضاییه بیشتر در کانون توجهات بود. قوانین پرحجم آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و امور مدنی به ترتیب در سال‌های ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ تصویب شدند و شوراها حل اختلاف در سال ۱۳۷۹ استقرار یافتند. تحولات ساختاری، هنجاری و کارکردی تا جایی که آشکارا نیازمند قانون نبود، با صدور بخش‌نامه‌های پرتعداد رئیس قوه قضاییه اجرا شد.<sup>۱</sup> سرعت در انجام تغییرات در قوه قضاییه، با روال عادی بررسی لوایح مورد نظر آن قوه، در هیئت وزیران که گاهی طولانی و با تغییراتی همراه می‌شد، ناسازگار می‌نمود. همین امر باعث شد در اسفند ۱۳۷۸ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه تصویب و در ماده ۳ آن دولت موظف شد که لوایح قضایی را که توسط رئیس قوه قضاییه ارائه می‌شود، در مدت سه ماه به مجلس تقدیم کند.<sup>۲</sup> با استمرار این معضل، مجلس شورای اسلامی براساس طرحی از سوی نمایندگان، تبصره

۱. نمونه‌ای از این دسته اسناد را می‌توان به شرح زیر نشان داد. ۱- آیین‌نامه اجباری شدن و کالت در دعاوی حقوقی مصوب ۱۳۸۴/۲/۵ رئیس قوه قضاییه؛ و بخش‌نامه‌های سه‌گانه حقوق شهروندی ۲- «ممنوعیت اعدام اطفال درملاءعام»، ۳- «صدور قرارهای تأمینی جایگزین بازداشت» و ۴- بخش‌نامه «احضار، جلب و نیابت قضایی». در مورد این اسناد، برخی حقوق‌دانان ضمن تحسین رئیس قوه قضاییه به نکاتی توجه کردند. از جمله آنان، دکتر علی نجفی توانا عضو هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز در این باره گفت: هر چند معتقدم ریاست قوه قضاییه با وصف داشتن ریاست عالی بر نظام قضایی، فاقد اقتدار قانون‌گذاری است و چون بخشنامه‌های صادره بر خلاف قوانین موضوعه می‌تواند تلقی شود و در سلسله‌مراتب تقنینی نمی‌تواند موجب نسخ قوانین و عدم اجرای مقررات موضوعه شود و از این حیث وظیفه‌ای برای قضات ایجاد نمی‌کند اما نباید انکار کرد که داعیه و صبغه منطقی و علمی این نوع رویکردها، قابل توجه و در نفس و ماهیت خود پسندیده است. این حقوق‌دان خاطر نشان کرد: در حقیقت معتقدم با این که روش و چگونگی صدور چنین بخشنامه‌هایی از نظر قانونی قابل اجرا نیست؛ اما از لحاظ علمی چنین رویکردهایی بسیار مثبت است. کوشکی، حقوق‌دان و متخصص حقوق جزا نیز با مثبت خواندن صدور بخشنامه رئیس قوه قضاییه درباره ممنوعیت اعدام در ملاءعام خاطر نشان کرد که ما نیازمند تصویب قانون در این زمینه هستیم و امیدوارم این ماده در پیش‌نویس قانون آیین دادرسی کیفری به تصویب برسد و اختلاف نظر قضات در این زمینه برطرف شود. همچنین عبدالصمد خرماشاهی، با بیان اینکه بخش‌نامه ممنوعیت اعدام در ملاءعام قطعاً اثرات مطلوبی می‌گذارد، تصریح کرد: باید نحوه اعمال مجازات‌ها را قانونی و روشن‌تر کنیم و از اختیار یک قاضی خارج شود تا سلیقه‌ای عمل نشود. (روزنامه مردم‌سالاری، شماره ۱۷۶۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۰)

۲. (قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۹)

ماده ۱- رئیس قوه قضاییه علاوه بر وظایف و اختیارات موضوع قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضاییه مصوب

الحاقی به ماده ۳ آن قانون را در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۳۰ تصویب و مقرر کرد چنانچه در مدت سه ماه هیئت وزیران نتواند لایحه قوه قضائیه را تصویب و برای مجلس ارسال کند، رئیس قوه قضائیه می‌تواند خود این لایحه را به مجلس تقدیم کند.

استفاده مکرر از عبارت «لوائح قضایی» بدون آن که مفهوم و حدود آن مشخص باشد، نه تنها مشکلی را مرتفع نکرد که بر اختلافات افزود. اگر بخواهیم نظرات موجود پیرامون این مسئله را بطور خلاصه دسته‌بندی و بیان کنیم، می‌توان آن‌ها را در دو نظریه مضیق و موسع به شرح زیر تقسیم کرد.

### ۳. نظریه نخست (دیدگاه محدود)

در این نظریه بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی به نحو مضیق تفسیر و توجیه می‌شود و مصادیق قابل انعکاس بعنوان لایحه قضایی محدود است و هیئت وزیران باید لایحه را به مجلس تقدیم کند.

۱- «با توجه به اطلاق و عموم اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی، کلیه لوایح پس از تصویب هیئت وزیران قابل طرح در مجلس شورای اسلامی است. ضمن اینکه مفهوم (تصویب) در اصل مذکور، دلالت بر امکان تغییر در مفاد آن را می‌رساند، در غیر این صورت دولت به حد نامه‌رسان تنزل می‌یابد.

۲- از آنجا که دولت بیشترین نقش را در امور اجرایی بر عهده دارد، لذا از این طریق تعامل محسوسی بین سه قوه فراهم می‌شود.

۳- تصمیم گیرنده و تصویب کننده‌ی نهایی همه لوایح، با هر محتوایی، مجلس است و با فرض

الف- ایجاد تشکیلات قضائی و اداری لازم و متناسب با وظایف مقرر در اصل یکصد و پنجاه و ششم (۱۵۶) قانون اساسی در دادگستری.

ب- قضات داوطلب به تهران و سایر شهرستان‌هایی که با کمبود شدید قاضی مواجه‌اند در صورت مصلحت و بدون رعایت قانون نقل و انتقال قضات انتقال یابند.

ج- پیشنهاد بودجه سالیانه قوه قضائیه و سازمان‌های وابسته آن به هیات وزیران.

ماده ۲- ریاست قوه قضائیه سمت قضائی است و هرگاه رئیس قوه قضائیه ضمن بازرسی، رای دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالحه ارجاع دهد.

ماده ۳- دولت موظف است لوایح قضائی را که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تحویل دولت می‌دهد، حداکثر ظرف مدت سه ماه تقدیم مجلس شورای اسلامی کند.

(الحاقی ۱۳۹۲/۷/۳۰) تبصره- در صورتی که دولت در مدت مذکور نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه به مجلس اقدام کند و ۳ ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه قضائیه می‌تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال کند.

ماده ۴- رئیس قوه قضائیه می‌تواند صلاحیت قضات را به سه درجه تقسیم و با در نظر گرفتن سوابق علمی و تجربی، درجه صلاحیت هر قاضی را تعیین کند.

ماده ۵- آئین‌نامه اجرای این قانون توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.

تغییر مفاد لایحه، توسط دولت، به لحاظ آن که در کمیسیون امور قضایی مجلس، از کارشناسان مطلع، استفاده می‌شود، بنابراین نظرات قوه قضاییه نیز منعکس شده و با تعامل نظرات، مناسب‌ترین آن به تصویب مجلس می‌رسد» (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۳۰).

۴- رویه جاریه میان رؤسای قوه قضاییه و قوه مجریه چنین بوده و خود به مثابه قانون نانوشته درآمده که هیچ‌یک از رؤسای قوه قضاییه تاکنون بطور مستقیم اقدام به ارائه لایحه قضائی به مجلس نکرده‌اند.

۵- از عبارت «تهیه لوایح قضایی» بیش از این فهمیده نمی‌شود که به فرض روشن بودن گستره شمول مفاد آن، آماده و ارائه نمودن چنین لایحه‌ای، جزء وظایف رئیس قوه قضاییه است. چیزی که در گذشته هم توسط وزیر دادگستری برای بررسی، تصویب و تقدیم به مجلس قانونگذاری، در قالب لایحه قانونی، توسط هیئت وزیران انجام می‌شد.

#### ۴. نظریه دوم (دیدگاه موسع)

در این دیدگاه اختیار رئیس قوه قضاییه در تهیه، تصویب و ارائه لایحه قضایی گسترده توجیه و تفسیر شده است و مفاد لایحه قضایی تمام موضوعات مندرج در فصل یازدهم قانون اساسی را در بر می‌گیرد.

الف) «بر اساس اصل ۱۵۸، تهیه لوایح قضایی بر عهده رئیس قوه قضاییه است؛ دولت نمی‌تواند آن را تغییر دهد و در صورت تغییر، آنچه توسط رئیس قوه قضاییه ارائه شده، معنای پیش‌نویس لایحه را می‌دهد.

ب) امر قضا (امور با ماهیت محض قضایی) و تهیه لوایح آن نیز به عهده قوه قضاییه است و در غیر این صورت اصل ۵۷ و مفهوم تفکیک قوا مخدوش می‌شود؛ زیرا اگر لوایح تنظیمی قوه قضاییه توسط قوه مجریه تغییر کند، به این معناست که این قوه در تصمیم و اقدامات قوه قضاییه مداخله کرده و با تغییر و اصلاح آن، به نوعی برتری نسبت به این قوه می‌رسد که این امر با اصل ۵۷ مغایر است.

پ) لایحه قضایی؛ "لایحه‌ای خاص است (به دلیل تفاوت در مرجع تهیه نسبت به سایر لوایح) لذا، شرایط ویژه‌ای دارد و تصویب دولت در آن نیز جنبه‌ی تشریفاتی و اطلاعی دارد تا بتواند نظرات خود را نسبت به آن در کمیسیون مربوط در مجلس مطرح کند و از این طریق تعامل و همکاری سه قوه فراهم شود و در غیر این صورت قانون‌گذار نباید از عبارت لوایح قضایی استفاده کند؛ زیرا با این فرض، اقدامات رئیس قوه قضاییه در تهیه لایحه قضایی بی‌تأثیر تلقی خواهد شد و در عمل با وجود اختلاف‌نظرها و بحث‌های فوق دولت می‌تواند با

کل لایحه و حتی ارسال آن به مجلس مخالفت کند» (نجفی و محسنی، ۱۳۸۴: ۱۷۹-۱۸۰). در چنین شرایطی، رئیس وقت قوه قضائیه طی دو نامه به شورای نگهبان، به تفصیل پرسش‌هایی را مطرح و در مورد آن از شورای نگهبان درخواست نظریه تفسیری کرد.<sup>۱</sup> اولین پرسش کلیدی این بود که تعریف لایحه قضایی چیست؟ چه تفاوتی با لایحه قانونی دارد؟ رئیس وقت قوه قضائیه با هوشمندی از هفت پرسشی که مطرح کرده بود، سه مورد را پس گرفت و در ضمن، نظر خود را در مورد پرسش اول بازگو کرد و با ذکر مصادیقی به احصای لوایحی که ماهیت قضایی دارند، پرداخت.<sup>۲</sup> شورای نگهبان، طبق رویه معمول خود، پاسخ

۱. نامه شماره ۱۰۴۷۰/۱۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ رییس وقت قوه قضائیه خطاب به شورای نگهبان:

خدمت حضرات اعضاء محترم شورای نگهبان "دامت برکاتهم"  
با عرض سلام خدمت همه بزرگواران و عزیزان آن شورای محترم استدعا دارد در رابطه با بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی که در گذشته نیز در زمانی که خدمتتان بودیم یک بار مورد بحث و تفسیر قرار گرفت، جهات زیر را روشن کنید. مزید امتنان و تشکر است.

الف- لایحه قضایی را تعریف کنید و فرق آن با لایحه قانونی در چیست؟

ب- آیا قوه قضائیه پس از تهیه کردن لایحه قضایی توسط ریاست قوه (همانطوری که در بند ۲ آمده است) لازم است آن را ابتدا به هیأت دولت جهت تصویب ارسال کند و سپس از طریق دولت به مجلس شورا ارسال شود و یا خود قوه قضائیه می‌تواند رأساً آن را به مجلس شورا ارسال نماید؟

پ- آیا هیأت دولت می‌تواند مستقلاً لایحه قضایی تنظیم کند و آن را به مجلس شورای اسلامی جهت تصویب نهایی فرستاده یا خیر؟

ت- آیا هیأت دولت می‌تواند در لایحه قضایی که توسط قوه قضائیه آماده شده است تغییر محتوایی (به نحو حذف و یا اضافه کردن موادی و یا تغییر مفاد ماده) انجام داده و سپس آن را به مجلس شورا ارسال کند یا خیر؟

ث- آیا مقصود از لایحه قضایی تنها لوایحی است که جداگانه و مستقل به مجلس می‌رود و یا شامل مواد قضایی که ممکن است در لوایح قانونی گنجانده شود نیز می‌شود؟

ج- بنابراین اگر قوه قضائیه بتواند لایحه قضایی را ابتدا به مجلس شورا ارسال کند در صورتی که آن لایحه دارای بار مالی و مستلزم بودجه اضافی باشد آیا مخالف اصل ۷۵ می‌شود یا خیر؟

چ- آیا مجلس شورا می‌تواند قوانین قضایی را از طریق طرح و پیشنهاد نمایندگان به تصویب رساند یا لازم است از طریق قوه قضائیه و به نحو لایحه قضایی تقدیم شود؟

سید محمود هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضائیه

۲. شماره ۱۵۰۴۸ مورخ ۱۳۷۹/۷/۲۶

حضرت آیت‌الله جنتی

دبیر محترم شورای نگهبان (دام عزه)

سلام علیکم

پیرو نامه شماره ۱۰۴۷۰/۱۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ و سولاتی که در آن از شورای محترم نگهبان شده بود نظر مبارک حضرات را به دو مطلب ذیل معطوف می‌دارم:

الف- فعلاً سؤال شماره ۲ و به تبع آن سؤال شماره ۶ و ۷ مورد نیاز قوه قضائیه نبوده لذا این سه سؤال را از لیست حذف کنید.

ب- در مورد سؤال اول (تعریف لایحه قضایی) منظور از سؤال مشخص کردن ماهیت مسائل و مواد قضایی است که به نظر اینجانب کلیه موارد ذیل را شامل می‌شود:

الف- هر گونه تعیین جرم و مجازات آن

ب- کلیه تشریفات قضایی و آیین‌های دادرسی مربوط به جنبه شکلی قضاوت

کوتاهی داد. وی از ارائه تعریف برای لایحه قضایی خودداری کرد و تفاوت میان لوایح قانونی و قضایی را به محتوای آن مربوط دانست و با اشاره کلی به اصولی از قانون اساسی، قانون‌گذاری در محدوده آن را، قضایی دانست. برحسب ظاهر شورا با این پاسخ، به جای تعریف لایحه و قانون قضایی، به ماهیت آن، به ذکر مصادیق، آن‌هم به صورت کلی بسنده کرد و خود را از بیان دقیق معیار برای فرق میان لوایح قضایی و قانونی بی‌نیاز دانست.<sup>۱</sup>

ارائه این تفسیر چندان گره‌ای از مشکلات نگشود و از طرفی پرسش‌های چهارم و پنجم رئیس وقت قوه قضائیه نیز به کلی بی‌جواب ماند، از طرف دیگر هم فصل یازدهم قانون اساسی و اصل ۱۵۶ آن، به کلی آمیخته با امور غیرقضایی است که تفکیک مصادیق آن به آسانی میسر نیست. «در هر حال، با عنایت به این که نظریه شورای نگهبان تنها ملاک رسمی برای تعیین مفهوم لوایح قضایی و آثار حقوقی آن محسوب می‌شود، می‌توان نکات زیر را از آن استخراج کرد:

الف) شورای نگهبان میان لایحه قضایی و سایر لوایح تفاوت قائل است و این تفاوت نه تنها به لحاظ مقام تهیه‌کننده آن (که رئیس قوه قضائیه است نه هیئت وزیران) بلکه از جهت ماهیت آن است؛ چرا که محتوای ویژه‌ای برای این لوایح در نظر دارد.

ب) در حالی که پرسش‌گر به تفاوت میان لایحه قضایی و لایحه قانونی اشاره می‌کند، اما شورای نگهبان در پاسخ از تفاوت میان لوایح قضایی و غیرقضایی می‌گوید؛ این امر بیانگر آن است که شورای نگهبان با اشراف به این مسئله که لوایح قضایی نیز باید به تصویب هیئت

پ- کلیه قوانین و لوایحی که به‌عنوان قانون عادی راجع به یکی از اصول فصل یازدهم قانون اساسی تنظیم شود. در صورت مطابقت نظر مبارک حضرات با این موارد و یا هر گونه تغییری در آن ما را بهره‌مند فرمائید.

والسلام علیکم ورحمةالله وبرکاته

سید محمود هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضائیه

۱. شماره ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳۰

حضرت آیت‌الله سیدمحمود هاشمی شاهرودی "دامت برکاته".

رئیس محترم قوه قضائیه

عطف به نامه‌های شماره ۱/۷۹/۱۰۴۷۰ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۷ و ۱/۵۰۴۸ مورخ ۱۳۷۹/۷/۲۶؛

موضوع در جلسه شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر تفسیری شورا ذیلاً اعلام می‌شود:

الف- فرق لوایح قضائی و غیر قضائی مربوط به محتوای آن است و محتوای لوایح قضائی را فصل یازدهم قانون اساسی بویژه اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آنها در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضائی معین می‌کند.

ب- هیأت دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه قضائی تنظیم نموده و آن را به مجلس شورای اسلامی جهت تصویب نهایی ارسال نماید.

پ- لوایح قضائی که توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و به دولت ارسال می‌شود، به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌گردد. هر گونه تغییر مربوط به امور قضائی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضائیه مجاز می‌باشد.

دبیر شورای نگهبان - احمد جنتی



وزیران برسند، آن را خارج از لوایح قانونی ندانسته و وجود لوایح قضایی و غیرقضایی را در شمار کلی لوایح قانونی می‌داند.

پ) تنها مقام صالح برای تهیه لوایح قضایی، رئیس قوه قضاییه است و دولت نمی‌تواند در امور قضایی، لایحه‌ای را تهیه کند. ضمن آن که تغییر در امور قضایی در این گونه لوایح تنها با موافقت رئیس قوه قضاییه امکان‌پذیر است» (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۳۳).

ت) از طریق بررسی محتوای لوایح قضایی می‌توان به مفهوم آن پی‌برد. محتوای لوایح قضائی را فصل یازدهم قانون اساسی به ویژه اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آنها در اصول دیگر همان فصل و سایر اصول مربوط به امور قضائی تعیین می‌کند.

«مطابق این نظریه؛ گستره وصف قضایی فراتر از وظایف ذاتی قوه قضاییه در حل و فصل اختلافات و رسیدگی به شکایات بوده و امور اداری و استخدامی مربوط به قوه قضاییه را نیز دربرمی‌گیرد. از سوی دیگر، شورای نگهبان با بیان این عبارت که "هرگونه تغییر مربوط به امور قضایی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضاییه مجاز است" تغییر در امور غیرقضایی لوایح را از سوی هیئت دولت مجاز می‌شمارد؛ اما پرسش آن است که با توجه به گستره وصف قضایی در این نظریه که شامل امور غیرقضایی مثل امور اداری نیز می‌شود، چه حوزه‌ای برای اعمال تغییرات مستقل برای هیئت وزیران باقی می‌گذارد؟» (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۳۴) به عبارت دیگر شورای نگهبان با در نظر گرفتن گستره وسیعی از وصف "قضایی" در عبارت "لوایح قضایی" که تمام مسائل مربوط به قوه قضاییه در فصل یازدهم قانون اساسی و حتی اصول مربوط به این فصل در سایر بخش‌های قانون اساسی را دربرمی‌گیرد، ابتکار قانون‌گذاری در این موارد را در صلاحیت انحصاری ریاست قوه قضاییه می‌داند!

شورای نگهبان با توجه به اصل هفتاد و چهارم قانون اساسی که ضرورت تصویب لوایح

۱. بنابراین می‌توان از نظر شورای نگهبان قلمروهای زیر را قضایی دانست:

الف- صیانت از حقوق و آزادی‌های عمومی (بر این اساس حقوق و آزادی‌های مندرج در قانون اساسی به ویژه ذیل فصل حقوق ملت، حدود و ثغور آنها، چگونگی تضمین و نحوه برخورداری، شرایط محدودسازی آنها و ... از طریق لایحه قضایی تعیین می‌شود.)؛

ب- امور حسبی (بند ۱ اصل ۱۵۶)

پ- آیین دادرسی مدنی، کیفری و اداری (بند ۱ اصل ۱۵۶)

ت- استقلال قضایی (اصل ۱۵۶)

ث- پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین، جرم‌انگاری، کشف جرم و مجازات مجرمین (بند ۵ اصل ۱۵۶)

ج- ایجاد و تعیین حدود صلاحیت تشکیلات اداری و قضایی قوه قضاییه (بند ۱ اصل ۱۵۸)

چ- ضوابط استخدام قضات و سایر مستخدمین قوه قضاییه (بند ۳ اصل ۱۵۸)

ح- حدود وظایف و اختیارات ریاست قوه قضاییه و وزیر دادگستری (اصل ۱۶۰)

خ- نظارت بر اجرای قوانین (اصل ۱۷۴)

توسط هیئت وزیران را مطرح می‌کند، کوشید تا نظریه‌ای ارائه دهد که ضمن رعایت ضرورت مشارکت و همکاری قوا و تأمین بودجه و پشتیبانی مالی لوایح، از امکان تغییرات یک‌جانبه در امور قضایی لوایح که به لحاظ تخصص قوه قضاییه با دقت بیشتری تهیه شده، جلوگیری کند، به همین دلیل مقرر کرد: "هرگونه تغییر مربوط به امور قضایی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضاییه مجاز است" البته با تحلیلی که پیشتر از نظریه تفسیری شورای نگهبان ارائه گردید، مشخص شد که مشارکت قوه مجریه تا حد زیادی بی‌اثر و منفعلانه بوده و هرگونه تغییر در لوایح قضایی مستلزم جلب موافقت رئیس قوه قضاییه است؛ بنابراین کوشش شورای نگهبان در تأمین ضرورت مشارکت و همکاری قوا و پشتیبانی مالی لوایح نافرجام بوده است.

## ۵. گستره مفهوم وصف قضایی

بررسی مفهوم وصف قضایی از طریق موضوعاتی که می‌تواند در آن مفهوم بگنجد، در لوایحی که به مجلس قانون‌گذاری تقدیم می‌شود، میسر است. طبیعت برخی امور، ذات قضایی دارند و با شناسایی عناصر آن می‌توان به این ویژگی‌ها پی برد. برخی دیگر با امر قضا مرتبطند ولی ذات قضایی ندارند. در این قسمت، هدف آن است که مفهوم وصف «قضایی»<sup>۱</sup>، در مفهوم لوایح قضایی با ماهیت خالص یا ذاتی قضایی و یا امور مربوط به دستگاه قضایی واکاوی می‌شود.

### ۵-۱. امور با ماهیت قضایی محض

«یک دیدگاه که در زمینه‌ی لوایح قضایی وجود دارد آن است که ماهیت اموری را که قضایی است، در این مقوله جای می‌دهند. امر قضا به معنی اخص، مفهوم وصف «قضایی» را تعیین می‌کند. اگرچه می‌توان امر قضا را بر اساس معیارهای مختلف نهادی و سازمانی، شکلی و آیینی، مادی و ماهوی و یا بر اساس هدف و غایت تعریف کرد، اما در یک برداشت کلی می‌توان امر قضا را تصمیم اتخاذی یک مرجع قضایی (معیار سازمانی) مطابق آیین مشخص (معیار شکلی) به منظور رسیدگی و حل و فصل دعاوی و اختلافات در حوزه‌های مختلف مدنی، کیفری و اداری از طریق صدور تصمیمات در اشکال مختلف در کلیه‌ی مراحل رسیدگی نزد مراجع قضایی تعریف کرد؛ بنابراین، می‌توان لوایحی را که مربوط به بخش‌های

۱. از لحاظ واژه‌شناسی برای واژه‌ی قضایی این معانی به کار رفته است: ۱. منسوب به دادگاهی معین (به کار و رسیدگی و تصمیم‌های او)؛ ۲. منسوب به صلاحیت دادن حکم به استاد حق و اختیار؛ ۳. صفت مسایل ترافعی قابل طرح در دادگاه که در مقابل امور حسبی به کار می‌رود؛ ۴. از القاب صاحبان قلم؛ ۵. وصف پاره‌ای امور از حیث اینکه مرتبط با قوانین است مانند زندگی قضایی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۹۳۶).

مختلف امر قضا مطابق تعریف پیشین است (صلاحیت مراجع قضایی، ساختار و تشکیلات آنها، آیین‌های دادرسی و قواعد ماهوی رسیدگی)، قضایی دانست (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۴۴). البته در خصوص قواعد ماهوی رسیدگی به ویژه در ارتباط با جرم و مجازات برخی اعتقاد دارند "مقوله جرم و مجازات از اموری‌اند که دارای ماهیت قضایی است و بنابراین پیش‌بینی آن نیز در لوایح توسط رئیس قوه قضاییه انجام می‌شود؛ رسیدگی به اعمال مجرمانه به‌عنوان رفتارهای ممنوعه که دارای ضمانت اجرای کیفری‌اند، امری است که امروزه تردیدی در برخورداری آنها از ماهیت قضایی وجود نداشته و تأکید فراوان بر رسیدگی به صدور حکم از سوی مقام قضایی وجود دارد" (جمشیدی و رستمی غازانی، ۱۳۹۲: ۲-۴۱). اما می‌توان دیدگاه دیگری را مطرح کرد مبنی بر اینکه "اصولاً وجدان عمومی جامعه است که تشخیص می‌دهد چه عملی جرم است و چه عملی جرم نیست و تبلور این وجدان، در آرای نمایندگان مردم در مجالس قانونگذاری نمایان می‌شود؛ مجلس نهاد صالح برای ابتکار تعیین جرایم و مجازات و البته تصویب آن است. بدین ترتیب، امر تعیین جرم و مجازات، ماهیت محض قضایی ندارد و امری با ابعاد وسیع اجتماعی، فرهنگی، روانشناسی و ... است" (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۴۴)؛ بنابراین و بطور خلاصه می‌توان گفت که بیشتر قواعد مربوط به تشکیلات دادگاه‌ها، صلاحیت آنها و آیین رسیدگی این مراجع، قواعد خالص یا محض قضایی‌اند و شایسته است ابتکار آنها توسط قوه قضاییه صورت گیرد و قوای مجریه و مقننه در حد مشاوره در آنها مداخله کنند.

## ۲-۵. "قضایی" در مفهوم امور مرتبط با قضا

"دیدگاه دیگر برای تعیین مفهوم لوایح قضایی، وصف قضایی در لوایح قضایی را در گستره‌ی وسیعی فرض کرده و علاوه بر امور محض قضایی آن را شامل تمامی امور مربوط به قوه قضاییه می‌داند. اگرچه امور مربوط به قوه قضاییه را هم می‌توان به نوبه خود در دو بخش امور اداری و قضایی (که مثال بارز آن امور استخدامی است) و امور مربوط به سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه تفکیک کرد. این دیدگاه تا حدی به نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان و عملکرد قوه قضاییه در خصوص تهیه لوایح قضایی، نزدیک است. در حقیقت، علت اعتبار چنین مفهومی برای لوایح قضایی، این واقعیت است که اگرچه بسیاری از امور (نظیر امور اداری و استخدامی) ماهیتی قضایی ندارند، اما چون به صورت غیرمستقیم بر عملکرد قضایی قوه قضاییه تأثیر می‌گذارند، لذا چنین اموری نیز قضایی محسوب می‌شوند"، (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۴۵) با این حال برخی معتقدند "اگرچه فصل یازدهم قانون اساسی شامل اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ وظایف و ساختار نظام قضایی ایران را مشخص کرده است، لیکن همه وظایف مقرر در این

اصول، هرچند در ارتباط با قوه قضائیه است اما در ارتباط با قضا نیست که از جمله می‌توان به وظایف نظارتی مذکور در اصل ۱۷۴ قانون اساسی برای قوه قضائیه در قالب سازمان بازرسی کل کشور اشاره کرد" (جمشیدی و رستمی غازی، ۱۳۹۲: ۴۱). این دیدگاه، لوایح قضایی را در مفهومی عام در نظر دارد که تمام لوایح مربوط به قوه قضائیه را شامل می‌شود. البته چنین استدلالی در خصوص امور اداری قضایی شاید صحیح باشد، اما در خصوص امور مربوط به سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه که تأثیر عملکرد آنها بر انجام وظایف ذاتی قوه قضائیه (تمیز حق و تعیین تکلیف برخی امور و وضعیت‌ها) محل تردید بوده و یا حداقل دارای اثرگذاری مانند امور اداری و استخدامی نبوده و لذا لوایح مربوط به این امور را نمی‌توان قضایی دانست و تهیه آن از زمره صلاحیت‌های رئیس قوه قضائیه خارج است (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۴۶)

به نظر می‌رسد در دیدگاه‌های مطرح شده یک موضوع در تعیین و تشخیص یک لایحه به عنوان لایحه قضایی بطور موکد مورد توجه است و آن این که لایحه به نوعی دربردارنده ضمانت اجرای کیفری یا حقوقی (انواع مجازات، بطلان عمل، فسخ و انواع جبران از جمله اعاده وضع، پرداخت خسارت و ...) باشد، حال اگر مفهوم لایحه قضایی به ترتیب فوق پذیرفته شود و یکی از مصادیق آن نیز موارد پیشگفته باشد و از آثار حقوقی مرتبط بر شناسایی لایحه قضایی نیز این باشد که دولت مجاز به ابتکار لایحه در آن خصوص نیست، در این صورت رعایت نکته اخیر مانع حرکت طبیعی قوه مجریه در اجرای وظایف ذاتی اش می‌شود. سایر مصادیق لایحه قضایی مثل امور استخدامی قضات یا آیین‌های دادرسی کیفری، مدنی و اداری به اندازه مسئله ضمانت اجرا در قواعد حقوقی برای اداره امور جامعه و تنظیم نقش‌های دولت اهمیت ندارد، بنابراین، ما در بخش سوم و پایانی این نوشته به رابطه میان موارد گفته شده و تأثیر آن بر وصف قضایی می‌پردازیم.

## ۶. رابطه میان جرم‌انگاری، تعیین مجازات و ضمانت اجرای مدنی در تشکیل

### محتوا و جوهر لوایح قضایی

لایحه یا طرح قانونی، هر محتوایی که داشته باشد چنانچه به تصویب مجلس برسد و تأیید شورای نگهبان را بدست آورد، قانون است و پس از ابلاغ و گذشت مدتی معین از آن، لازم‌الاجرا است. هر قاعده حقوقی که در شکل یک ماده قانون ظهور یابد متضمن حداقل یک حکم، اعم از تکلیفی یا وضعی است. به‌طور معمول هر قانونی از تعدادی ماده تشکیل شده که موضوعی واحد دارند و به دنبال نظام‌مند کردن مجموعه‌ای از روابط میان افراد و دولت و

مراجعه عمومی است تا بتواند به بهترین صورت ممکن زیست جمعی را تنظیم، اداره و منافع عمومی را تأمین کند.

دانشمندان حقوق برای قاعده حقوقی و بازشناسی آن از سایر قواعد اجتماعی از جمله قواعد مذهبی، اخلاقی و سستی اوصافی را برشمرده‌اند که بارزترین وصف ممیز قاعده حقوقی از دیگر قواعد اجتماعی، ضمانت اجرای دنیوی داشتن این قواعد است (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۵-۵۵). همچنین برای تفهیم، تفهم و دسته‌بندی آثار احکام حاصل از هر یک از این قواعد آنها را به صورت‌های گوناگون تقسیم کرده‌اند. شایع‌ترین تقسیم بندی در قواعد حقوقی، تقسیم آن به قواعد ماهوی، شکلی و قواعد امری و تکمیلی است (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۹-۱۶۲).

هارت قواعد حقوق را به دو دسته بزرگ قواعد اولیه و ثانویه تقسیم می‌کند. از نظر او قواعد اولیه قواعد ماهوی و ایجادکننده حق است که به موجب آنها برای اشخاص، حق و تکلیف ایجاد یا آن را تغییر داده یا زایل می‌کند. بسیاری از قوانین واجد این قبیل قواعداند. دسته دوم قواعد ثانویه یا تضمین‌کننده است که هنگامی به کار می‌روند که قواعد اولیه نادیده گرفته شده و یا نقض گردیده‌اند و قواعد ثانویه بکار می‌آیند تا این نقض‌ها را جبران کنند. البته، بدیهی است که طیف جبران نقض قواعد اولیه بسیار گسترده است و هدف از وضع آن هم ایجاد بازدارندگی از نقض قواعد اولیه و در صورت تحقق آن، جبران شایسته نتایج نقض است (Hart, 1961: 77-96).

در علم حقوق، کمتر قانونی را می‌توان پیدا کرد که تنها به قواعد اولیه یا ثانویه اختصاص یافته باشد. علت این پیوند یا وابستگی هم تا حدی آشکار است. چه اینکه یک نظام حقوقی کارآمد ناگزیر از پیش‌بینی این دو دسته قواعد در کنار هم است. به‌عنوان مثال اگر قانونی در چندین ماده تصویب شود و برای تأمین مخارج دولت و اهداف عدالت توزیعی، تکالیفی را برای شهروندان دایر به پرداخت مالیات وضع کند، کسانی که از این تکلیف سرپیچی کنند باید به تناسب اهمیت قانون ذکر شده در حفظ انسجام اجتماعی و حقوق فردی دیگران، استقرار نظم در جامعه و دیگر اهداف و منافع عمومی و خصوصی با واکنش مناسب در قانون مواجه شوند. این واکنش که با هدف بازدارندگی از نقض در مفاد همان قانون درج می‌شود، می‌تواند اقدام به جرم‌انگاری فعل و یا ترک فعل مشمولان قانون کند و برای آن انواعی از مجازات‌های شدید یا خفیف و یا محدودیت‌های اجتماعی و بی‌اعتباری معاملات انجام شده بدون پرداخت مالیات در نظر گیرند؛ بنابراین چنین طیف گسترده‌ای از قواعد، به‌عنوان قواعد تضمین‌کننده یا ثانوی در نظر دارد تا حمایت لازم از قواعد اولیه را که نمایندگان مردم وضع آنها را برای آبادانی و

بهبود فضای زندگی جمعی و سایر اهداف فردی و جمعی لازم دانسته‌اند، فراهم کند. اگر قواعد ثانویه یا تضمین‌کننده نباشند، قواعد اولیه یا ایجادکننده حق و تکلیف بیشتر در حد قواعد اخلاقی باقی می‌مانند.

نکته قابل توجه آن است که در بیشتر مواقع، حاجتی به اعمال و اجرای قواعد ثانویه یا تضمین‌کننده نیست، چه اینکه در یک جامعه رشد یافته، انسان‌ها رفتارشان عقلانی‌ست و با در نظر گرفتن هزینه و فایده اعمال خود، بنابراین بصورت داوطلبانه به قواعد اولیه عمل می‌کنند و در این صورت دیگر هیچ حاجتی به اجرای قواعد ثانویه نیست.

با توضیحات فوق آشکار می‌شود که بسیاری از قوانین ماهوی جزایی اعم از اینکه در قانونی مستقل درج شده باشند (مثل قانون مجازات اسلامی) یا در اثنای دیگر قوانین پیش‌بینی شوند (مثل مواد ۹۷ تا ۱۰۲ در قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ و اصلاحات بعدی آن و بسیاری از قوانین دیگر<sup>۱</sup>) جزو قواعد ثانویه و تضمین‌کننده است. همچنین است مقررات مربوط به مسئولیت در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹. در تمام این موارد اگر کسی مرتکب فعل یا ترک فعل مجرمانه که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، نشود و همه به قوانین اولیه تمکین کنند، کسی حیات و آزادی فعالیت دیگری را سلب نکند، اموال دیگری را نرباید، در امانت خیانت نکند، دیگر نیازی به تمسک به قوانین ثانویه نیست. اگر کسی مال دیگری را غضب نکند، آن را تلف یا معیوب نسازد و از مال و کار دیگری بدون رضایت و پرداخت عوض آن استفاده نکند، حاجتی به رجوع به قواعد مسئولیت مدنی (قهری) وجود ندارد، چرا که نقضی از قوانین اولیه صورت نگرفته است تا نیاز به جبران یا تحمیل مجازات باشد.

تحلیل فوق در روابط قراردادی میان افراد و اشخاص خصوصی هم وجود دارد. جمله‌ی معروفی است که می‌گوید: «قرارداد؛ قانون خصوصی میان اطراف آن است». اگر دقت شود در قراردادها نیز ترکیبی از تعهدات برای طرفین در نظر گرفته می‌شود که حکم قواعد اولیه یا موجد حق و تکلیف را دارد و در تعدادی مواد دیگر همان قرارداد، ضمانت اجرایی برای موارد نقض قرارداد پیش‌بینی می‌شود. اگر طرفین قرارداد به مفاد تعهدات اولیه و موجد حق و تکلیف عمل کنند، هیچ نقضی انجام نمی‌شود و هیچ ضرورتی هم به توسل به موادی که نحوه‌ی جبران نقض را بیان می‌کند، به وجود نمی‌آید؛ بنابراین قواعد مسئولیت قراردادی هم

۱. برای نمونه به موارد زیر مراجعه شود: مواد ۱۹۰ تا ۲۰۰ مالیات‌های مستقیم و بویژه تبصره های ۲ و ۳ ماده ۱۹۹ آن قانون، مواد ۱۷۱ تا ۱۸۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، مواد مختلف قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ بویژه مواد ۱۰۲ تا ۱۱۲ و ۱۱۴ تا ۱۱۶ آن قانون.

جزو قواعد ثانویه و تضمین کننده است.

همین وضعیت در مورد قواعد دادرسی هم تا حد زیادی وجود دارد، اگر به فرض، نقض تکالیف قانونی توسط فردی رخ دهد و موجب خسارت شود و یا نقض تعهدات قراردادی انجام شود و به نحوی، امکان مطالبه یکی از طرق جبران برای قربانی نقض به وجود آید، چنانچه ناقض، رضایت قربانی نقض را جلب کند یا جبران مورد نظر قانون گذار را تامین کند، قربانی نقض، به دادگستری مراجعه نمی کند و دعوایی مطرح نمی شود تا آیینی برای رسیدگی به آن لازم باشد.

آنچه از مطالب فوق مورد نظر است توجه به این نکته دقیق است که نظام حقوقی، کلتی در هم تنیده است که باید همه اجزای آن دارای توازن و تعادل باشد و در خدمت هدف اجتماعی مورد نظر کشور به کار گرفته شود. (کاشانی، ۱۳۹۱: ۴-۱۲۲) تجزیه قواعد حقوقی به دو قسمت (قواعد ایجادکننده حق و تضمین کننده حق) و ابتکار تدوین لوایح و قانون گذاری در هر یک به دست یک قوه و منع کردن قوه دیگر از مداخله در هر بخش آن به تمامیت نظام حقوقی لطمه می زند. این مهم به ویژه با مجموعه وظایف ذاتی تعیین شده برای قوه مجریه ناسازگار است و اصرار بر عمل کردن به آن موجب قفل شدن کار قوه مجریه می شود. چه اینکه، هدف اولیه از وضع قاعده حقوقی، تنظیم روابط زندگی جمعی در مسیر دستیابی به اهداف از پیش تعیین شده است و پیش بینی قواعدی برای هنگام نقض این قواعد، جزو اهداف ثانوی است. البته اذعان داریم که اهمیت قواعد ثانویه به هیچ وجه از قواعد اولیه کمتر نیست، بلکه ضامن اجرای صحیح و دقیق آن است؛ بنابراین در مواردی که بخش قابل ملاحظه ای از این قواعد با صلاحیت، ماموریت و فعالیت هسته ای قوه قضاییه در ارتباط است باید متناسب با افزایش کار قوه قضاییه، ناشی از وضع قواعد جدید، نیروی انسانی، بودجه، امکانات و تسهیلات اجرای بهینه قانون پیش بینی شود.

در کارهای روزمره قوه مجریه که بیشترین وظایف را در تحقق قانون اساسی بر عهده دارد و بزرگترین سازمان اجرایی کشور است و بیشترین کارکنان را در اختیار دارد، بطور مستمر باید در اجرای صلاحیت ها، ماموریت ها و فعالیت های خود و اجرای برنامه های متنوع فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی اعم از تولیدی، تجاری و خدماتی و حفظ و صیانت از منابع طبیعی کشور و توزیع بهینه ثروت و امکانات ملی اقدام به تنظیم و تصویب لوایح قانونی کرده و به مجلس تقدیم کند. در تمامی این لوایح ترکیبی از قواعد اولیه و ثانویه در قالب مواد لایحه قانونی در هیئت وزیران تصویب و به مجلس تقدیم می شود. در صورتی که وظایف تعیین شده

در هر ماده از لایحه به نحوی که مقرر شده است، رعایت نشود، در مواد دیگر نوعی ضمانت- اجرا برای آن پیش‌بینی می‌شود که ممکن است یکی از انواع مجازات‌ها، ابطال عمل، حق فسخ، تکلیف به اعاده وضع به حال سابق یا جبران خسارت باشد. در صورتی که مخاطبان قانون، از امر و نهی مندرج در آن سرپیچی کنند، ذی‌نفعان اعم از دستگاه‌های قوه مجریه یا اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند برای جبران نقض‌ها و احقاق حق خود در مراجع قضایی طرح دعوا یا شکایت کنند.

همین مسئله در مورد برخی از بندهای اصول مندرج در فصل یازدهم قانون اساسی جاری است. به‌عنوان مثال: در خصوص پیشگیری از جرم، اگر قرار باشد قوه قضاییه مجاز باشد تحت عنوان گفته شده در بسیاری از قواعد اولیه که در صلاحیت قوه مجریه بودن آنها هیچ تردیدی وجود ندارد، لایحه تهیه کند و دولت نیز به علت قضایی بودن لایحه و ارتباط آن با فصل یازدهم قانون اساسی حق مداخله و تغییر آنها را نداشته باشد و یا در همین زمینه هیئت وزیران بخواهد لوایحی را تنظیم، تصویب و به مجلس تقدیم کند ولی قوه قضاییه به همان علت مدعی باشد که مسئله در مفهوم لوایح قضایی می‌گنجد و نیازمند ابتکار لایحه از سوی رئیس قوه قضاییه است یا حداقل موافقت ایشان را لازم دارد، می‌توان ادعا کرد که کمتر لایحه‌ای باقی می‌ماند که مداخله قوه قضاییه را نیاز نداشته باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد گره زدن ابتکار قانونگذاری از طریق تهیه و تنظیم لوایح قانونی توسط هیئت وزیران که متضمن نوعی ضمانت اجرا (اعم از کیفری یا مدنی) باشد به موافقت رئیس قوه قضاییه با صراحت اصل ۷۴ و روح حاکم بر قانون اساسی و وظایف و اختیارات قوه مجریه در تنافی است.

## ۷. نتیجه‌گیری

پیش‌بینی قوه قضاییه به عنوان نهادی مستقل در کنار قوای مجریه و مقننه و اعطای خودسامانی سازمانی به آن قوه از جمله دگرگونی‌های کم‌نظیری است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ایجاد کرده است. با قطع وابستگی اداری و اجرایی قوه قضاییه به قوه مجریه و واگذاری مدیریت آن به خود این نهاد، وظایف و اختیاراتی نیز جهت اعمال این مدیریت برای ریاست قوه قضاییه در نظر گرفته شد.

تهیه لوایح قضایی از این دست اختیارات است که در بند ۲ اصل ۱۵۸ پیش‌بینی شده. اینکه این اختیار چه حوزه‌هایی را در برمی‌گیرد و اینکه در چنین مواردی دولت حق ابتکار تهیه لایحه را ندارد و این که لایحه قضایی می‌تواند بدون بررسی و تغییر احتمالی در هیئت وزیران



به مجلس تقدیم شود، محل اختلاف بوده که شورای نگهبان کوشید با ارائه دونظریه تفسیری و تایید دو قانون مربوط به اختیارات رئیس قوه قضاییه به آن پاسخ دهد، اما در این راه چندان موفق نبود. خلاصه تحلیل همه اسناد فوق این است که هر لایحه قضایی باید از سوی رئیس قوه قضاییه ابتکار شود، تشخیص قضایی بودن لایحه نیز آن است که محتوای آن کلی یا جزئی به مسائل مندرج در فصل یازدهم قانون اساسی و سایر اصول هم‌راستا با آن در سایر بخش‌ها مرتبط است، هیئت وزیران هم باید آنرا ظرف ۳ ماه بررسی و به مجلس بفرستد والا رئیس قوه قضاییه می‌تواند سه ماه بعد از آن لایحه را بطور مستقیم به مجلس ارسال کند، حتی اگر دولت بخاطر بار مالی لایحه یا اختلال آن در سایر وظایف قوه مجریه با آن مخالف باشد. مفهوم این مسئله آن است که هیئت وزیران نمی‌توانند در امور مربوط به فصل یازدهم قانون اساسی یا سایر اصول مرتبط با آن، ابتکار لایحه قانونی کنند مگر اینکه نظر موافق رئیس قوه قضاییه را داشته باشند.

با اساس تحلیلی که در بند سوم این مقاله ارائه شد؛ نظام حقوقی یک کل در هم تنیده است که نمی‌توان به بهانه برقراری توازن میان قوا با انجام تفاسیر ناکارآمد که گاهی به حق برای خودداری از وضع قاعده در قالب تفسیر رخ می‌دهد، ناکارایی نهادهای سیاسی را فراهم آورد. به نظر می‌رسد تهیه لایحه قضایی به استناد بند ۲ اصل ۱۵۸ توسط قوه قضاییه با صلاحیت هیئت وزیران در بررسی، تصویب و تقدیم آن لایحه به مجلس و ضرورت رعایت اصل ۷۵ قانون اساسی که برای مجلس نیز لازم‌الرعايه است و همگی حکایت از صلاحیت‌های قوه مجریه در حفظ وحدت نظام مالی و اداری و تکالیف پرشمار آن است، مغایرتی ندارد. همچنین تفسیر مضیق از امور در صلاحیت قوه قضاییه می‌تواند از تنش احتمالی آتی و نقض برخی اصول دیگر قانون اساسی جلوگیری کند و در نهایت، دامنه ابتکار دولت در تهیه لوایح قانونی را که به نوعی مولد ضمانت اجرا برای قواعد اولیه در نظام حقوقی است و در قالب لایحه واحد تصویب می‌شود از قید و بند موافقت گسترده رئیس قوه قضاییه برهاند و قوه مجریه را در انجام رسالتش مطابق با قانون اساسی یاری دهد.

## منابع

### الف) فارسی

#### کتاب

- تقوی، سیدمرتضی، (۱۳۸۵)، *صحیفه عدالت* (مجموعه بیانات آیت الله هاشمی شاهرودی)، جلد سوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- تقوی، سیدمرتضی، (۱۳۸۷)، *صحیفه عدالت* (مجموعه بیانات آیت الله هاشمی شاهرودی)، جلد ششم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جمشیدی، علی رضا، (۱۳۸۸)، *تدوین لوایح در پرتو برنامه‌های توسعه‌ی قضایی*، تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- شعبانی، قاسم، (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات اطلاعات.
- نجفی اسفاد، مرتضی و فرید، محسنی، (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی.
- مقالات و گزارش‌های پژوهشی
- اعلمی، اکبر، (۱۳۹۲)، *این نقض قانون اساسی است*، مصاحبه با *روزنامه اعتماد*، شماره ۲۸۱۳.
- اظهارنظر کارشناسی، (۱۳۹۲)، درباره: «طرح الحاق یک تبصره به ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات حقوقی.
- برنامه پنج‌ساله توسعه قوه قضاییه، تدوین اداره کل طرح و تدوین برنامه معاونت حقوقی قوه قضاییه، خردادماه ۱۳۹۱.
- جمشیدی، علیرضا و امید، رستمی غازی، (۱۳۹۲)، «تمرکز امور قضایی در قوه قضاییه»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۳.
- حبیب‌زاده، محمدجعفر، قاسم و مرتضی، شهبازی‌نیا، (۱۳۸۹)، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، *نشریه مدرس علوم انسانی*، دوره ۱۴، شماره ۴.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلسه ۵۱ تا ۶۷)، نشر اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، آذرماه ۱۳۶۴.

- کاشانی، جواد، (۱۳۹۱)، «دعوای گروه: پاسخی به ضرورت وجود تعادل میان قواعد اولیه و ثانویه در سیستم حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، سال چهاردهم، تابستان، شماره ۳۷.
- مرادی برلیان، مهدی، (۱۳۹۴)، گزارش پژوهشی «مفهوم لایحه قضایی و آثار حقوقی آن»، تهران، پژوهشکده حقوق عمومی و بین الملل پژوهشگاه قوه قضاییه.

ب- انگلیسی

Hart, H.L.A. (1961). *Cocept of Law*, Oxford University Press.

