

مبانی اصل «منع تفویض اختیار قانون‌گذاری» و رویه شورای نگهبان در قبال آن*

عبدالله مختاری بهمنی

(دکتری فقه و حقوق جزا)

امیر بارانی بیرانوند

(ارشد حقوق خصوصی)

سید احسان رفیعی علوی

(عضو هیئت علمی دانشگاه باقرالعلوم [ع])

چکیده

مستند به قانون اساسی مجلس وظیفه قانون‌گذاری را بر عهده دارد و براساس صدر اصل ۸۵ مجلس حق ندارد وضع قانون را به شخص یا هیأتی بسپارد. این امر تحت عنوان اصل منع تفویض اختیار شناخته می‌شود. با این همه و برخلاف صدر اصل ۸۵ قانون اساسی ذیل این اصل به مجلس اجازه داده شده که تصویب آزمایشی قانون را به کمیسیون‌های داخلی خویش و همچنین تصویب اساسنامه شرکت‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به دولت یا کمیسیون‌ها تفویض کند. در پرتو نظریات شورای نگهبان و تفسیح این اصل، مجلس در تفویض قانون‌گذاری حق واگذاری کامل را ندارد؛ مضاف بر آن‌که تصویب برخی از قوانین جزء وظایف اصلی و غیرقابل تفویض مجلس شناخته می‌شود. بر همین مبنا به دلیل اصل بودن منع تفویض اختیار تفویض محدود و استثنائی بوده و تنها با شرایطی امکان‌پذیر است. همانند این‌که تفویض اختیار قانون‌گذاری باید از جانب مجلس باشد یا تفویض تصویب باید به کمیسیون‌ها بوده و در تفویض اختیار ضرورتی باشد. علاوه بر این‌که کمیسیون‌ها به آزمایشی بودن این مصوبات تصریح کرده باشند و مدت زمان اجرای آزمایشی را تعیین کنند. نظارت شورای نگهبان بر حسن اجرای این مهم خواهد افزود. با این وجود همان‌طور که از نظریات شورای نگهبان برمی‌آید مجلس بارها از این مسئولیت تخلف کرده است. بنابراین لازم است که مجلس در چارچوب تعیین شده جهت نظام اساسی در قانون‌گذاری به این امر توجه لازم را نماید.

واژگان کلیدی: اصل منع تفویض اختیار، اصل تفکیک قوا، دموکراسی نماینده سالار، قوانین آزمایشی.

مقدمه

پارلمان «Parlementum» در لغت به معنای «صحبت کردن و گفت‌وگو» می‌باشد (پارسایار، ۱۳۷۶: ۳۰۵). معنای اصطلاحی پارلمان نیز از این دایره خارج نیست. مکانی برای مباحثه، شور و تأمل و در نهایت تصمیم‌گیری در باب مهم‌ترین مسائل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی یک کشور است. پارلمان‌ها قدیمی‌ترین برآمد دموکراسی هستند. تاریخ ظهور آن‌ها به قرن دوازدهم و اروپای قرون وسطا بازمی‌گردد. بسیاری از مقررات و رویه‌های امروزی مجالس قانون‌گذاری از تجارب تاریخی طولانی سرچشمه می‌گیرد.

از نظر نگهداری این سوابق به خصوص اعضای مجلس عوام انگلستان نقش اساسی داشته‌اند. (لاونبرگ، ۱۳۸۳: ۱۲۰۸). در واقع قدیمی‌ترین و ماندنی‌ترین سنت پارلمان متعلق به انگلیس و مقدمه آن فرمان مگنا کارتا است (دورانت، ۱۳۸۰، ۴: ۶۱۷). مجالس قانون‌گذاری آرام آرام از دل شورای سلطنتی سر برآوردند. مجالس قانون‌گذاری نهادهای متشکل از نمایندگان منتخب حوزه‌های جغرافیایی معین که در روند امور حکومتی دارای اختیار قانون‌گذاری و بعضی از وظایف دیگر هستند (لاونبرگ، همان: ۱۲۰۹).

در سال ۱۲۶۵ میلادی این شورا نام پارلمان به خود گرفت و دارای اختیارات سیاسی، اقتصادی و قضائی شد (قاضی، ۱۳۷۸: ۲۰۸). پارلمان بعدها از دربار مستقل گردید. در همه قوانین اساسی کشورها صلاحیت عام قانون‌گذاری برعهده مجالس است. بر طبق اصل ۵۷ قانون اساسی قوه مقننه یکی از سه قوایی است که ترکیبی از نمایندگان ملت می‌باشد. وظیفه این قوه وضع قانون و نظارت بر امور است. طبق اصل ۷۱ قانون اساسی ایران «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند»، صلاحیت قانون‌گذاری با مجلس است. بنابراین تصویب قانون یک مرحله‌ای بوده و شورای نگهبان و مجمع تشخیص نحوه عمل آن‌ها با مجلس تفاوت دارد.

بر طبق اصل ۸۵ قانون اساسی این وظیفه قائم به شخص است و مجلس نمی‌تواند آن را به شخص یا هیأتی تفویض کند. این امر به اصل منع تفویض اختیار معروف است. این اصل در تمام کشورها بر مجالس قانون‌گذاری حاکم بوده و قانون اساسی نیز این اصل را به رسمیت شناخته است. اما در عمل مواردی از تخلف از این اصل به چشم می‌خورد. برای تبیین مطلب ابتدا باید مفهوم اصل منع تفویض اختیار، اقسام آن را شناخته و آراء شورای نگهبان را در این خصوص مورد مطالعه قرار داد.

۱) مفهوم اصل منع تفویض اختیار

تفویض از ماده (فوض) در باب تعیل به معنای واگذار کردن امری به دیگری است (قرشی، ۱۴۱۲، ۵: ۲۱۲). تفویض در فقه (تفویض المهر، مفوضه المهر، تفویض بایع، تفویض موکل، تفویض تصرفات و قرعه) و در کلام تحت نظریه «لا جبر و لا تفویض بل امر بین الامرین» و در اصطلاح حقوق کاربرد دارد (حلی، ۱۴۲۰، ۳: ۵۶۲؛ کرکی، ۱۴۱۴، ۸: ۱۱۹).

در حقوق عمومی اختیار به معنای «واگذار کردن حق قانون‌گذاری به دیگری» است، این امر استثنائی و خلاف اصل است. بنابراین اصل بر منع تفویض اختیار است. این اصل اولین بار توسط جان لاک به عنوان یکی از محدودیت‌های چهارگانه برای قانون‌گذاری مطرح گردید (لاک، ۱۳۷۹: ۱۹۱).

بر طبق این اصل مجلس به عنوان نهاد قانون‌گذاری شناخته می‌شود و حق واگذاری قانون‌گذاری به شخص یا هیأتی را ندارد (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۱). زیرا قانون‌گذاری وظیفه و تکلیف مجلس است (لاک، همان: ۱۹۰) که در اصطلاح فقهی «حکم» نامیده می‌شود، نه «حق» که قابل انتقال به غیر باشد. همچنین از آن جهت که انتخاب نمایندگان بر مبنای ویژگی‌های شخصی آنان بوده است، چنین امری ممنوع است (کاتوزیان، ۲: ۱۳۷۷: ۸۴). از طرف دیگر فرض قانون بر آن است که اختیار و تصمیم‌گیری در انحصار متصدی عمومی باشد نه دیگران. موضوعی که تحت عنوان اصل «شخصی بودن اختیارات» (انصاری، ۱۳۷۷: ۱۳۸) در صدر اصل ۸۵ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست»، بدان اشاره شده است. با این همه دیده می‌شود در برخی موارد مثل نبود وقت کافی، کثرت اشتغال، تخصصی و کارشناسی بودن در زمان معین و دقت کافی ممکن نیست. در این موارد تفویض بعضی از اختیارات برای پیشبرد بهتر امور، سودمند و ضروری به نظر می‌رسد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶: ۶۵).

لازم به ذکر است اصل ۸۵ قانون اساسی به وضوح شروطی را برای تفویض اختیار ذکر کرده که خروج از این اصل به کثرت و در نتیجه سبب تخصیص اکثر می‌شود. قانون‌گذار اساسی ایران وجود ضرورت برای تفویض اختیار تصویب قوانین آزمایشی شرط لازم می‌داند. ضرورت امری استثنائی به شمار می‌رود و تجویز آن باید متکی به دلایل قانع‌کننده اجتماعی و سیاسی باشد (هاشمی، ۱۳۸۲، ۲: ۱۳۳). بنابراین در موارد مخالف اصل باید به قدر متیقن اکتفا کرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴: ۴۰۴).

۲) اقسام تفویض اختیار

طبق اصول قانون اساسی، نمایندگان مجلس اصولاً نمی‌توانند وظیفه قانون‌گذاری را جز در مورد مزبور در اصل ۵۹ که به مراجعه مستقیم به آرای مردم برای اعمال قوه مقننه بنا به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس اشاره دارد، به شخص یا مرجع دیگری تفویض کنند. در این خصوص اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد نمایندگی از اموری است که قائم به شخص بوده و نمی‌توان آن را به دیگری واگذار کرد. بنابراین مجلس در این باره حق واگذاری اختیار قانون‌گذاری به هیچ شخص و هیأتی را ندارد. البته این منع به موجب اصل ۸۵ دو استثنا دارد که: اولاً تفویض اختیار قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس در برخی قوانین است و دیگری تفویض اختیار قانون‌گذاری به دولت که در یک مورد است (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۰۹). موارد امکان تفویض اختیار قانون‌گذاری مجلس به کمیسیون‌های داخلی آن عبارتند از: الف) مواردی که مجلس بر حسب ضرورت اختیار وضع آزمایشی بعضی قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض می‌کند؛ ب) موردی که مجلس اختیار تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض می‌کند. اما موردی که مجلس می‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به دولت واگذار کند، فقط اختیار تصویب دائمی اساسنامه شرکت‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت است (ماده ۱۶۸ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس) این دو قسم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱. تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها

طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس می‌تواند در موارد ضرورت اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند. قوانین مصوب کمیسیون‌ها موقتی بوده و مدت اجرای آن‌ها توسط مجلس بعد از تفویض اختیار به کمیسیون‌ها و تصویب کمیسیون مربوطه تعیین می‌شود. اجرای این قوانین در مدت تعیین شده در قانون جنبه آزمایشی داشته و قابل ارزیابی است.

این قوانین به اجرا در می‌آیند تا در موقع اجرا وضعیت و میزان تأثیر و موفقیت آن‌ها معلوم شود. در صورت لزوم و بعد از آن به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی برسند. بعد از انقضای مهلت تعیین شده برای اجرای آزمایشی، این قوانین اعتبار قانونی ندارند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۵). بنابراین نمایندگان مجلس یا دولت باید قبل از انقضای مدت آزمایشی قانون به منظور تعیین تکلیف دائمی، لایحه با طرح قانونی لازم را به مجلس ارائه کنند.

طرح یا لایحه مذکور می‌تواند به صورت ماده واحده و بدون تغییرات یا با اصلاح موادی از قانون آزمایشی تنظیم شود (تبصره ۱ ماده ۱۶۸ آیین‌نامه داخلی مجلس). رویه جاری بر این قرار گرفته است که اگر طرح یا لایحه مذکور تهیه نشود، درخواست تمدید مهلت اجرای آزمایشی آن صورت می‌گیرد و مجلس درخواست تمدید مهلت اجرای آزمایشی آن را تصویب می‌کند. نمونه بارز آن تمدید چندین باره مهلت اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی سابق است (مهرپور، همان: ۲۱۳).

۲.۲. تفویض دائمی اساسنامه‌ها به دولت

در دوران مشروطیت شاهد آن هستیم که مجلس شورای ملی در بسیاری از موارد اختیار قانون‌گذاری را به دیگری واگذار کرده است. همین امر باعث شد که در سال ۱۳۵۸ به این امر با تصویب اصل ۸۵ واکنش نشان داده شود (مدنی، ۱۳۷۴: ۱۵۳). بر مبنای اصل حاکمیت عمومی تأسیس مؤسسات عمومی و شناسایی امور عمومی باید به موجب قانون باشد. بنابراین ایجاد مؤسسات دولتی و عمومی با تصویب مجلس ممکن خواهد بود و قابل تفویض به دیگری نیست. با این حال اساسنامه این مؤسسات مشتمل بر امور تخصصی و فنی بوده که قابل بحث در مجلس نیست و برخی مطالب آن اصولاً مشابه و بی‌نیاز از بحث است.

علاوه بر این که سرعت در امور برخی مؤسسات مقتضی آن است که در رسمیت بخشیدن آن‌ها تسریع شود (هاشمی، همان: ۲، ۱۳۳). به همین دلیل جهت پیشبرد اهداف این مؤسسات مجلس تصویب اساسنامه این مؤسسات به دولت تفویض کرده بود و شورای نگهبان به دلیل ماهیت تقنینی این اساسنامه‌ها، بر این تفویض ایراد کرده بود.^۱

۱. در این مورد می‌توان به ایراد شورای نگهبان به تبصره ۲ ماده واحده لایحه تأسیس شرکت سهامی خاص تأمین ماشین‌آلات و تجهیزات راه‌سازی و راهداری که در جلسه ۱۳۳۷/۹/۶ مجلس شورای اسلامی با اصلاحاتی به تصویب رسید، اشاره کرد. تبصره مذکور مقرر می‌داشت: «اساسنامه‌ها و آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی و استخدامی شرکت بنا به پیشنهاد وزارت راه و ترابری و تأیید مجمع عمومی شرکت به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. اساسنامه و آیین‌نامه‌های استخدامی قبل از تصویب هیأت وزیران باید به تأیید سازمان امور اداری و استخدامی کشور نیز برسد».

شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۱۳۲ مورخ ۱۳۳۷/۹/۷ در مقام ایراد به تبصره مذکور اظهار داشت: «تفویض اختیار در تصویب اساسنامه مذکور در تبصره ۲ ماده واحده به هیأت وزیران خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است». شایان ذکر است که شورای نگهبان در شرایطی از جمله در صورت تعیین ضوابط از جانب مجلس تفویض تصویب اساسنامه‌ها را جایز می‌دانست (رک: مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۴۳).

با این وصف قانون‌گذار در سال ۱۳۶۸ الحاقیه‌ای به اصل ۸۵ قانون اساسی^۱ افزود که بر طبق آن به مجلس این اختیار داده شد تا تصویب این اساسنامه‌ها به دولت واگذار شود. بر همین مبنا اصل بر آن است که امکان تفویض اختیار قانون‌گذاری به دولت ممکن نیست؛ مگر در یک مورد و آن اختیار تصویب دائمی اساسنامه‌ها بود که در این خصوص رعایت اصل ۷۲ لازم است.^۲

براساس اصل ۷۱ نهادی که در همه مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی حق تقنین دارد، مجلس شورای اسلامی است. طبق اصل ۸۵ قانون اساسی اصل بر این است که مجلس اختیار تفویض قانون‌گذاری به دولت یا هر مرجع دیگری را ندارد.^۳ بر همین اساس شورای نگهبان در موارد بسیاری با این استدلال که قانون‌گذاری اختصاص به مجلس دارد و تفویض قانون‌گذاری مجلس به دولت برخلاف اصل ۸۵ است، مصوبات مجلس را مورد اشکال قرار داده است.

در این خصوص می‌توان به بند آخر ماده ۱۰۱ لایحه تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۳۰ اشاره کرد که در این ماده ضوابط و شرایط تعهدات شرکت‌ها و سازمان‌های بخش خصوصی و تعاونی در مقابل تسهیلات و کمک‌های دریافتی از دولت مشخص نشده و به

۱. الحاقیه اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «... همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذیربط واگذار کند و با اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل ۹۶ با شورای نگهبان است. علاوه بر این مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».

۲. اصل ۷۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل ۹۶ آمده بر عهده شورای نگهبان است».

۳. تبصره ۱ ماده ۲۶ لایحه قانون کارشناسان رسمی دادگستری که در جلسه ۱۳۸۰/۱/۱۳ به تصویب مجلس رسید مقرر می‌داشت: «تطبيق تخلفات انظامی کارشناسان رسمی و خبرگان محلی با مجازات مندرج در این ماده (ماده ۲۶) به موجب آیین‌نامه خواهد بود که به پیشنهاد هیأت مدیره کانون مرکزی به تصویب رئیس قوه قضاییه می‌رسد». در مورد این تبصره شورای نگهبان اعلام کرد: «با توجه به این که تخلفات و جرایم بایستی در قانون معین شود، لکن در تبصره ۱ ماده ۲۶ این مورد به آیین‌نامه واگذار شده است. بنابراین قانون‌گذاری است. لذا این تبصره مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شده است» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۴۹).

آیین‌نامه محول شده بود. شورای نگهبان این مورد را از اموری دانست که نیازمند تقنین است. بنابراین مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرد (مجموعه نظریات شورای نگهبان، همان: ۵۰).

قانون اساسی در مورد اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی در مورد اساسنامه‌های مؤسسات مصوب دولت صراحت دارد. زیرا اعتبار آن‌ها را مشروط به نظارت شورای نگهبان کرده است. براساس اصل ۸۵ مجلس می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه مؤسسات و شرکت‌ها با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند یا این‌که اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. بر این اساس این اساسنامه‌ها نباید با احکام و اصول مذهب رسمی قانون اساسی یا کشور مغایر باشند. تشخیص این مسأله براساس اصل ۹۶ به وظیفه شورای نگهبان است.

با وجود صراحت اصل ۸۵ بر لزوم نظارت شورای نگهبان بر این اساسنامه‌ها، هیأت وزیران در ابتدای امر براساس نظر دفتر اداره کل حقوقی ریاست جمهوری وقت عمل می‌کرد. دفتر مذکور بین مواردی که مجلس تصریح داشت که براساس اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب اساسنامه‌ها را به دولت تفویض کرده است و مواردی که مجلس تصریح به چنین امری نداشت، تفکیک قائل می‌شد. در مورد اول نظر دفتر بر لزوم اعمال اصل ۹۶ و در مورد دوم نظر دفتر بر عدم لزوم اعمال اصل ۹۶ بر اساسنامه‌های مؤسسات و شرکت‌ها مصوب دولت بوده است.

دفتر اداره کل حقوقی چنین استدلال کرده بود که اصل ۸۵ اصولاً ناظر بر منع تفویض تقنین است و اصلاحیه اصل مذکور موارد استثنا را توسعه داده است؛ با این‌که تصویب اساسنامه به خودی خود به منزله قانون‌گذاری نیست. اعتقاد دفتر حقوقی این بود که اگر اجازه تصویب اساسنامه‌ها به دولت بدون استناد به اصل ۸۵ قانون اساسی باشد، این اساسنامه‌ها صرفاً در حد تصویب‌نامه اعتبار دارند که الزامی برای اجرای اصل ۹۶ در مورد آن‌ها وجود ندارد (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۱۰).

به منظور رد این نظریه دفتر حقوقی ریاست جمهوری، می‌توان گفت آنچه از اصل ۸۵ به دست می‌آید این است که قانون‌گذار اساسی در بازنگری قانون اساسی اصل قانونی بودن اساسنامه شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت را شناسایی کرده است. بنابراین تصویب اساسنامه‌های شرکت‌ها، مؤسسات و سازمان‌های دولتی یا وابسته به دولت از امور تقنینی محسوب می‌شود.

مجلس می‌تواند با اجازه قانون اساسی در این خصوص رأساً اقدام کند یا تصویب آن‌ها را به کمیسیون‌های داخلی خویش یا دولت تفویض کند. با توجه به این‌که تصویب امر تقنینی توسط مجلس به دولت واگذار می‌شود، رعایت مقررات اصل ۹۶ قانون اساسی در خصوص مصوبات دولت به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی ضروری است، خواه مجلس در اجازه خود به دولت به صراحت بیان کند که طبق اصل ۸۵ تصویب دائمی اساسنامه را به دولت تفویض می‌کند و خواه بیان نکند.

از این‌رو نظریه اداره کل حقوقی ریاست جمهوری وقت مبنی بر این‌که تصویب اساسنامه فی حد نفسه به منزله قانون‌گذاری نیست، فاقد وجهت حقوقی است. به هر حال از آن‌جا که دادستان وقت دیوان محاسبات رویه دولت را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می‌دانست، موضوع را به شورای نگهبان اعلام کرد. به همین دلیل قائم مقام وقت دبیر شورای نگهبان طی نامه‌ای از معاون اول رئیس جمهور خواستار توضیح شد.

دولت در توجیه عمل خود به نظر اداره کل حقوقی ریاست جمهوری استناد کرد و پاسخ داد که اگر استدلال این دفتر بدون اظهار نظر تفسیری شورای نگهبان مورد قبول این شورا باشد، به طور عادی و به ترتیبی که ذکر شده است، عمل خواهد شد. در غیر این صورت شورای نگهبان به ترتیبی که مقتضی می‌داند اعلام نظر کند تا به همان صورت عمل شود.

موضوع در شورای نگهبان مطرح و نظریه تفسیری شورا به شرح زیر اعلام شد: «کلیه اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت که بعد از تاریخ اصلاحیه قانون اساسی به تصویب هیأت دولت رسیده یا برسد خواه اجازه تصویب آن قبل از تاریخ اصلاحیه قانون اساسی داده شده و یا بعد از تاریخ مزبور باشد، خواه در ضمن واگذار کردن اجازه تصویب، تصریح به اصل ۸۵ قانون اساسی شده یا نشده باشد، مشمول حکم مقرر در اصل فوق‌الذکر می‌باشد و باید برای تشخیص عدم مغایرت آن‌ها با موازین شرع و قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شود» (همان: ۲۱۱).

بنابراین براساس نظریه شورای نگهبان اساسنامه‌های مصوب دولت را می‌توان سه دسته نمود:

۱) اساسنامه‌هایی که در سال ۶۸ قبل از بازنگری قانون اساسی تصویب شده‌اند. شورای نگهبان پیش از بازنگری در سال ۶۸ در مواردی که مجلس قواعد تصویب اساسنامه‌ها را تعیین می‌کرد، اختیار تفویض تصویب اساسنامه‌ها به دولت را در مغایرت با قانون اساسی نمی‌دانست. در این مورد می‌توان

به تفویض اختیار تصویب اساسنامه‌ها به دولت در ماده ۲ لایحه اداره امور شرکت‌های بیمه اشاره کرد که در جلسه مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۳ به تصویب مجلس رسید.^۱ بر این اساس که این اساسنامه‌ها بعد از الحاقیه اصل ۸۵ قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ به تصویب دولت رسیده‌اند، ایرادات قانونی و شرعی آن‌ها از طریق اصل ۱۲۶ سابق و اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی قابل بررسی است.

۲) اساسنامه‌هایی که بعد از الحاقیه اصل ۸۵ تصویب شده‌اند اما اجازه تصویب آن‌ها بعد از بازنگری قانون اساسی بود. بر این اساس که تصویب این اساسنامه‌ها بعد از الحاقیه اصل ۸۵ قانون اساسی و بعد از بازنگری قانون اساسی بوده است، مشمول احکام در الحاقیه اصل ۸۵ هستند و اعمال اصل ۹۶ در خصوص این اساسنامه‌ها براساس نظر شورای نگهبان ضرورت دارد. این اساسنامه‌ها واجد ارزش قانون عادی هستند.

۳) اساسنامه‌هایی که هم اجازه تصویب و هم تصویب آن‌ها به بعد از بازنگری قانون اساسی برمی‌گردد. این اساسنامه‌ها مثل اساسنامه‌های قسمت «ب» بلکه به طریق اولویت براساس دیدگاه شورای نگهبان و صراحت اصل ۸۵ قانون اساسی باید به منظور اعمال اصل ۹۶ به شورای نگهبان ارجاع شوند. بنابراین قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلس نیز باید مورد نظارت اساسی و شرعی شورای نگهبان قرار گیرند.

۱. ماده ۲ لایحه اداره امور شرکت‌های بیمه مقرر می‌دارد: «کلیه سهام شرکت‌های بیمه موضوع ماده ۱ این قانون متعلق به دولت بوده و هریک از این شرکت‌ها دارای اساسنامه‌ای خواهد بود که حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط مجمع عمومی شرکت‌های مذکور تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد و شامل هدف، موضوع شرکت، نحوه اداره آن و سایر وظایف و اختیارات می‌باشد. مجمع عمومی هریک از شرکت‌های مزبور مرکب از وزارت اقتصاد و دارایی، بازرگانی و برنامه و بودجه می‌باشد. ریاست مجمع مزبور با وزیر امور اقتصادی و دارایی است.»

شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۱۷۳ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۰ در مورد ماده مذکور اظهار داشت: «تفویض اختیار در تصویب اساسنامه مذکور در ماده ۲ بدون تعیین ضوابط، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است.»

مجلس در مقام پاسخ به نظر شورای نگهبان بیان کرد: «عطف به نامه ۳۱۷۳ مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۰ استحضار می‌دهد نظر به این‌که ضوابط مورد نظر آن شورای محترم در خصوص لایحه اداره امور شرکت‌های بیمه در قانون بیمه و قانون بیمه‌گری و تأسیس بیمه مرکزی ایران و ماده ۴ لایحه موصوف مقرر گردیده، لذا خواهشمند است پیرو مذاکرات قبلی این کمیسیون و وزیر امور اقتصادی و دارایی نظر جدید مبنی بر تأیید لایحه مذکور را اعلام فرمایند.»

به این ترتیب ماده مذکور مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. (مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، همان: ۴۷).

۳) مبانی اصل منع تفویض اختیار

برای اصل منع تفویض اختیار که اصل تحت عنوان اصل قانون‌گذاری مستقیم نیز شناخته می‌شود (راسخ، همان: ۱۵۱)، مبانی مختلفی بیان شده است که در ذیل مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۳.۱. عدم جواز توکیل

عده‌ای قائل هستند که مبنای اصل منع تفویض اختیار قاعده عدم جواز توکیل وکیل است. بر طبق این دیدگاه نمایندگی مجلس نوعی وکالت است و نمایندگان وکیل مردم محسوب می‌شوند (حیب‌نژاد، ۱۳۸۵: ۱۲). بر طبق حقوق اسلامی وکیل نمی‌تواند در انجام موضوع وکالت به دیگری وکالت دهد؛ مگر با اذن صریح یا ضمنی موکل: «و لا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صریحاً و لو بالتعميم» (عاملی، ۱۴۱۷، ۵: ۶۶۶). بنابراین نمایندگان ملت چون از طرف موکل خود یعنی مردم اذن و اجازه در این خصوص ندارند حق واگذاری قانون‌گذاری به دیگری را ندارند.

در نقد این نظر گفته شده است که نمایندگی در ارتباط با حقوق عمومی است؛ ولی وکالت عقد حقوق خصوصی می‌باشد. بنابراین بین این دو هرچند شباهت‌هایی وجود دارد ولی ماهیتاً تفاوت وجود دارد. زیرا وکالت عقدی جایز است «و هی جائزه من الطرفين فلكل منهما أبطالها فی حضور الآخر و غیبه» (همان، ۵: ۴۵۸). و هر یک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند؛ در حالی که مردم حق گرفتن رأی خود از نمایندگان را ندارند. دیگر اینکه موکل خود قادر بر انجام امور خود است و به همین دلیل حق توکیل دارد؛ در حالی که در نمایندگی مردم حق قانون‌گذاری ندارند تا بتوانند وکیل بگیرند و در صورتی که نمایندگی نوعی وکالت باشد، باید دید که حق قانون‌گذاری قابل توکیل است یا خیر؟ بر طبق دیدگاه برخی نمایندگی قائم به شخص بوده و انتخاب نمایندگان بر مبنای ویژگی‌های شخصی آنان صورت می‌گیرد. بنابراین وکیل حق توکیل ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷۸).

۳.۲. اصل تفکیک قوا

برخی مبنای اصل منع تفویض را اصل تفکیک قوا می‌دانند. بر طبق این اصل تمرکز قدرت در یک فرد یا گروهی مایه فساد است. بنابراین هدف اصلی تفکیک قوا به عنوان یکی از ارکان دموکراسی جلوگیری از استبداد و خودکامگی و تمرکز و انحصار قدرت و به عبارت دیگر متضمن آزادی است (بشیریه، ۱۳۸۴: ۲۴۳). بنابراین اصل تفکیک قوا نفی برتری و اقتدار یک مقام را زیر سؤال می‌برد و قائل به تقسیم قدرت بین سه قوای هم وزن است (متسکیو، ۱۳۶۲: ۳۹۶).

بر طبق دیدگاه کسانی که این اصل را مبنای منع تفویض اختیار قرار می‌دهند، اصل تفویض اختیار فرع بر اصل تفکیک قوا است. زیرا بدون این اصل قوا می‌تواند به راحتی اختیارات خود را به همدیگر تفویض کنند. در این صورت فلسفه تفکیک قوا که جلوگیری از تمرکز قدرت در دست یک فرد و یا نهاد است، زیر سؤال می‌رود (حیاتی، ۱۳۹۱: ۱۲۳).

در نقد این نظر گفته‌اند نمی‌توان اصل عدم تفویض را فرع بر تفکیک قوا قلمداد کرد. تفکیک قوا حوزه اعمال اصل عدم تفویض و وجوه مختلف آن را مشخص می‌کند؛ ولی دلیل وجود آن اصل نیست (کدخدایی، ۱۳۹۱: ۸۱). از طرف دیگر، اگر در یک نظام سیاسی، تفکیک قوا وجود نداشت، نمی‌توان گفت که در چنین نظامی اصل بر تفویض صلاحیت‌ها است. اصل عدم تفویض فرع بر مسأله‌ای اعطا یا تفویض صلاحیت است نه تفکیک بین صلاحیت‌های مختلف. همچنین، در حقوق خصوصی که اصل عدم تفویض به نوعی جریان دارد، مسأله‌ای تحت عنوان تفکیک قوا وجود ندارد.

۳.۳. دموکراسی نماینده سالار

دموکراسی نوعی حکومت مردمی یا مردم‌سالار است. در این نوع حکومت نمایندگان با توجه به رأی اکثریت مردم برای مجلس ملی انتخاب می‌شوند. اداره امور حکومت در اختیار اکثریت آرای مردمی است که طبق قانون حق رأی دارند (خسروپناه، ۱۳۸۰: ۲۸۹). بنابراین مردم به این افراد اعتماد کرده و قدرت قانون‌گذاری را به آنان تفویض کرده‌اند. بنابراین اگر این حق را به دیگری واگذار کنند در واقع مسؤولیت خود را انجام نداده و از بار مسؤولیت شانه خالی کرده‌اند.

جان لاک در رساله خود درباره حکومت بدین مسأله اشاره دارد. او می‌نویسد: «قانون‌گذار نمی‌تواند قدرت قانون‌گذاری خود را به هیچ فرد دیگری واگذار نماید... اختیار قانون‌گذاری که با اراده مردم اعطا شده است... تنها برای وضع قوانین است نه نصب قانون‌گذار» (لاک، همان: ۱۹۱).

در نقد این مبنا نیز مطالبی بیان شده است که سیستم نمایندگی دموکراسی را یک توهم حقوقی می‌دانند (اخوان کاظمی، ۱۳۸۰: ۲۱). اگر مبنای حق قانون‌گذاری میزان تأثیر و آرای مردمی باشد، دولت و دیگر نهادها نیز در آرا و نظرات مردم در ارتباط هستند. این نقد از جهتی ایراد دارد. زیرا تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های مجلس خارج از حیطه قوه مقننه نیست.

۳.۵. اصل برتری قانون اساسی

شاید بتوان ادعا کرد که مبنای منع تفویض اختیار اصل برتری قانون اساسی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۲۵). در واقع قانون اساسی به عنوان منشور ملی که در بردارنده ضوابط، اصول و حقوقی در التزام قوای مقننه و قضائیه و مراجع اداری و سایر نهادها و افراد جامعه در اجرای آن می‌باشد و به تبع آن کشورها نمی‌توانند قوانین و مقرراتی در تعارض با قانون اساسی وضع نمایند. در هر کشوری اصل بر آن است که کلیه قوانین مصوب با قانون اساسی منطبق بوده و در مفهوم خلاف اصول قانون اساسی دربر نداشته باشد. یعنی از چارچوب تعیین شده قانون اساسی خارج نشود. بنابراین بر طبق اصول قانون اساسی قانون‌گذاری حق ویژه مجلس بوده و این حق را مجلس به خود نداده که بتواند به دیگری تفویض کند. خصوصاً صدر اصل ۸۵ قانون اساسی که به صراحت این امر را تبیین می‌کند.^۱

۴) رویه شورای نگهبان در قبال اصل منع تفویض اختیار

شورای نگهبان در یک دوره طولانی با استناد به مفاد بند ۲ اصل ۸۵ حدود ۴۰ مورد از مصوبات مجلس شورای اسلامی را به خاطر تفویض اختیار قانون‌گذاری مغایر با قانون اساسی قلمداد کرده است. این نظرها از قبیل:

بند ۱ نظر مورخ ۱۳۷۷/۳/۱۰ در خصوص طرح تشکیل شورای عالی اشتغال. شورا در بند مزبور اعلام کرده است: «بخشی از هدف و وظایف مذکور در مواد ۳ و ۴ طرح از مقوله تقنین است و... بنابراین با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر است» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۹، ۷۲۳).

اصلاح قوانین امری است تقنینی و نمی‌توان آن را به غیر تفویض کرد. چنانچه شورا در نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۵۴ مورخ ۱۳۸۱/۲/۵ خود تفویض اختیار اصلاح قانون به دولت را مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی اعلام کرده است: «با توجه به این که آیین‌نامه ایمنی انبارها کالا مصوب ۱۳۵۲ به

۱. اصولی که به صراحت بدین امر اشاره دارد، اصل (۸۵): «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد». اصل (۷۱): «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». اصل (۷۷): «عهدنامه‌ها، مقاله‌ها، قراردادها و موافقتنامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد». اصل (۸۵): «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند...».

تصویب کمیسیون‌های مجلسین سنا و شورای ملی سابق رسیده است و قانون محسوب می‌شود؛ تفویض اختیار اصلاح آن به دولت مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است».

در بند ۱ نظر مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۲ در خصوص لایحه تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور، اعلام کرد «واگذاری وظایف و اختیارات به هیأت امنای کتابخانه‌های عمومی در ماده ۳ در مواردی که از امور تقنینی باشد، مغایر اصل ۸۵ است» (همان، ۱۰۷:۷).

در ماده مزبور طی ۷ بند وظایف متعددی به هیأت امنای واگذار شده بود و به همین خاطر نمی‌توان گفت شورا کدام‌یک از موارد مزبور را قانون‌گذاری تلقی کرده است. با توجه به این‌که همین ماده با تغییر بسیار جزئی در قانون کنونی تأسیس و نحوه اداره کتابخانه‌های عمومی کشور وجود دارد، این تردید بیش‌تر می‌شود.

اصل ۳۷ قانون اساسی به نوعی اصل قانونی بودن جرائم را پذیرفته است که طبق آن، تعیین جرائم از وظایف قانون‌گذار است. شورای نگهبان در نظر مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۶ در خصوص طرح الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها اعلام کرد: «ذیل تبصره ۲ که تعیین میزان جریمه را منوط به تصویب هیأت وزیران نموده مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ۱۰: ۶۷۲).

در نظر مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۱۲ در خصوص لایحه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، قسمت ۲ ماده ۳۳ لایحه مزبور را بدین خاطر که به وزارت کشور اجازه داده بود در تنظیم جرائم با توجه به مکان و زمان وقوع و نوع تخلف‌ها و میزان تأثیر آن در ایمنی و مختل نمودن امر عبور و مرور تفاوت قائل شود، مغایر اصل ۸۵ تلقی کرد (همان).

در نظر ۱۳۷۴/۶/۲۹ در خصوص طرح تشکیل سازمان نظام پزشکی نیز تبصره ماده ۲۴ را که تعیین «نوع تخلفات صنفی و حرفه‌ای را به هیأت وزیران سپرده بود، مغایر اصل ۸۵ دانست» (همان، ۱۰: ۷۸۲).

طبق اصل کلی قانونی بودن مجازات‌ها «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». (اصل ۳۶ قانون اساسی) شورای نگهبان در راستای دفاع از این اصل، در موارد متعدد مصوبات مجلس را مغایر با اصل ۸۵ اعلام کرده است. برای مثال شورا در نظر مورخ ۱۳۶۵/۵/۱۱ در خصوص طرح تشدید مجازات محکومان و گران‌فروشان اعلام کرد که مواد ۲ و ۴ مصوبه که در آن تعیین میزان مجازات به هیأت چهار نفره ارجاع شده بدون این‌که

طرح مجدد آن در مجلس و تصویب مجلس شورای اسلامی قید شده باشد، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی است» (اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۶۸، ۲: ۹۲۸).

تعیین میزان جرایم و تخلفات و مجازات‌ها امری است تقنینی و واگذار کردن آن به قوه مجریه و آیین‌نامه ممنوع است. چنانچه شورای نگهبان در نشر شماره ۵۷۸۸ مورخ ۱۳۷۲/۱۱/۶ در خصوص طرح الحاق یک بند و ۳ تبصره به عنوان بند ۳ به ماده ۹۹ قانون شهرداری‌ها اعلام کرد: «ذیل تبصره ۲ که تعیین میزان جریمه را منوط به تصویب هیأت وزیران نموده مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان، ۱۰: ۳۱۶).

در نظر مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۹ در خصوص طرح تشکیل سازمان پزشکی نیز تبصره ماده ۲۴ را که تعیین «نوع و میزان مجازات‌های انتظامی و نحوه رسیدگی به آن‌ها و اجرای احکام مربوطه» را به هیأت وزیران سپرده بود، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی دانست (همان، ۱۰: ۷۸۲).

طبق اصل ۲۲ حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند. بدین ترتیب، این اصل تصمیم‌گیری در خصوص موضوعات فوق را به قانون‌گذار محول کرده است. شورای نگهبان در نظر ۱۳۶۲/۳/۱۲ در خصوص طرح تأسیس وزارت اطلاعات بدون اشاره به اصل ۲۲ اعلام کرد: «چون مواردی که در ماده ۵ و تبصره آن موکول به اذن حاکم شرع شده است، مواردی است که با حقوق افراد و حرمت و حیثیت آن‌ها ارتباط دارد و این موارد به طور تفصیل در قانون معلوم نشده است و احاله آن به مقامات قضایی و اجرایی قانون‌گذاری است، با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایر است» (اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، همان، ۱: ۳۸۲).

در نظر مورخ ۱۳۶۱/۶/۳۰ در خصوص لایحه تشکیل وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی اعلام کرد: «ماده ۱۳ که تعیین ضوابط اجازه تأسیس و توسعه و انتقال مؤسسه‌های پزشکی را در تمام کشور به عهده آیین‌نامه می‌گذارد، به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (همان، ۱: ۲۴۹).

در نظر مورخ ۱۳۷۲/۴/۷ در خصوص لایحه چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری و صنعتی اعلام کرد: «تعیین ضوابط عملیات و معاملات پولی و بانکی در مناطق، توسط شورای پول و اعتبار خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان، ۱۰: ۱۹۰).

در نظر ۱۳۸۷/۹/۳۰ در خصوص لایحه برنامه سوم توسعه نیز اعلام کرد: «ماده ۹۳ از این جهت که تعیین ضوابط مربوط به تأمین ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسه‌ها، سازمان‌ها و واحدهای اعتباری غیربانکی را به آیین‌نامه محول نموده است، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است» (همان، ۱۰: ۵۴۶).

تضییق و یا توسعه موضوع حکم و یا محدوده ماده نیز نوعی قانون‌گذاری است و نمی‌توان آن را به غیر از قوه مقننه واگذار کرد. در نظر مورخ ۱۳۶۱/۱۴/۳ در خصوص طرح توزیع عادلانه آب اعلام کرد: «اصطلاحات و عناوین اگر احتیاج به تعریف دارد، در طرح مذکور تعریف شده و با توجه به آن تعاریف کل طرح به تصویب برسد و اگر احتیاج به تعریف ندارد، واگذاری آن به آیین‌نامه مفهومی و واگذاری اختیار کوتاه کردن یا گسترش دادن موضوع حکم و مفهوم مشخص این اصطلاحات و عناوین به هیأت وزیران است و چون مالا قانون‌گذاری است، با اصل ۸۵ مغایرت دارد» (اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، همان، ۱: ۲۱۴).

تعیین ضوابط و حدود قانون، امری است تقنینی و واگذاری آن به غیر از قوه مقننه خلاف قانون است. چنانچه شورای نگهبان در نظر شماره ۵۴۵۳ مورخ ۱۳۶۱/۶/۳ خود سپردن ضوابط اجاره تأسیس و توسعه و انتقال مؤسسات پزشکی به آیین‌نامه را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی معرفی کرده است.^۱

تصمیم‌گیری در خصوص حقوق و آزادی‌های شهروندان امری تقنینی بوده، نمی‌توان آن را به قوای دیگر واگذار کرد. چنانچه شورای نگهبان در نظر شماره ۸۷۷۰ مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ خود احاله مواردی به مقامات قضائی و اجرایی که به حقوق افراد و حرمت حیثیات آن‌ها ارتباط دارد، خلاف اصل ۸۵ می‌داند.^۲

وضع تکالیف مالی برای شهروندان از جمله مالیات و عوارض امری تقنینی است و واگذار کردن آن به قوه مجریه ممنوع است. چنانچه شورای نگهبان در نظر شماره ۲۱۹۰ مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۲ خود تعیین عوارض توسط کارگروهی متشکل از وزرا را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می‌داند.^۳

۱. «۵- ماده ۱۳ که تعیین ضوابط اجازه تأسیس و توسعه انتقال مؤسسات پزشکی را در تمام کشور به عهده آیین‌نامه می‌گذارد، به نظر اکثریت اعضای شورای نگهبان مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است».

۲. «۴- مواردی که در ماده ۵ و تبصره ۳ موارد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳... مواردی است که با حقوق افراد و حرمت حیثیات آن‌ها ارتباط دارد... احاله آن به مقامات قضائی و اجرایی نوعی قانون‌گذاری است با اصل ۸۵ قانون اساسی مغایرت دارد».

۳. «۲- وضع عوارض موضع بند (ی) ماده ۴ از آن‌جا که از امور تقنینی است و باید توسط مجلس وضع گردد و در این جا توسط کارگروه... تعیین می‌شود خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شده است».

در نظر مورخ ۱۳۷۷/۲/۲ در خصوص لایحه اساسنامه بنیاد شهید انقلاب اسلامی اعلام کرد: ماده ۴ که تعیین مصادیق و چگونگی تشخیص شهید و بالتیجه، تعریف شهید را به آیین نامه محول نموده، به لحاظ این که این امر تقنینی تلقی می شود، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان، ۹: ۲۶۸).

تعیین ملاک های صلاحیت و وظایف و اختیارات برای انجام یک کار و تعیین شرایط عضویت در یک نهاد و همچنین وضع امور اداری و استخدامی امری تقنینی است و دخالت غیر از قوه مقننه در آن ممنوع است. چنانچه در نظر شماره ۱۰۰۳۰ مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۵ در خصوص طرح اهداف و وظایف وزارت آموزش و پرورش نیز اعلام کرد که «نظر به این که در تبصره ماده ۷، حدود صلاحیت علمی و اخلاقی ذکر نشده است، مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است» (اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، همان، ۲: ۱۱۵۱).

در نظر مورخ ۱۳۸۷/۹/۳۰ در خصوص لایحه برنامه سوم توسعه نیز اعلام کرد که (ماده ۹۳ از این جهت که تصویب تعاریف، نحوه فعالیت و اعمال نظارت و نیز ضوابط مربوط به تأمین ترتیب انحلال و ورشکستگی مؤسسه ها، سازمان ها و واحدهای اعتباری غیربانکی را به آیین نامه محول نموده است، خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است) (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان، ۹: ۵۴۶).

تأیید بودجه امری تقنینی است و نمی توان این امر را به غیر از مجلس قانون گذاری واگذار کرد. شورای نگهبان در نظر شماره ۸۶/۳۰/۲۵۰۵۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۸ خود اطلاق و آگذاری تأیید بودجه تفصیلی به شورای عالی مدیریت بحران را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می داند.

تعیین میزان بخشودگی و معافیت و استثنا امری تقنینی است و سپردن آن به قوه مجریه خلاف قانون اساسی است. چنانچه شورای نگهبان در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۶۲ کشور در نظر شماره ۸۱۰۳ مورخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۶ اختیار سپردن تعیین موارد معافیت پرداخت تمام یا قسمتی از بها و هزینه های گذرنامه به آیین نامه هیأت وزیران در تبصره ۷۸ لایحه مزبور را از مصادیق امر قانون گذاری اعلام کرد: «بند ۲ تبصره ۷۸ اختیاراتی [نظیر معافیت از پرداخت تمام یا قسمتی از بهای گذرنامه] را به هیأت دولت واگذار نموده که قانون گذاری بوده و در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می باشد. بنابراین مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است» (اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری، همان، ۱: ۳۵۴).

در نظر مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۵ در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۷۴ کشور اعلام کرد: «تعیین موارد استثنا در بند [ط] تبصره ۱۳ و تعیین دستگاه‌های مستثنی توسط شورای پژوهش‌های علمی کشور در بند الف تبصره ۲۲ مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۰: ۶۹۵).

تفکیک امور تصدی و حاکمیتی امری تقنینی است و نمی‌توان آن را به قوه مجریه و آیین‌نامه هیأت وزیران سپرد. چنانچه شورای نگهبان در نظر شماره ۷۴۲۰/۳۰/۸۳ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۸ بیان کرده که محول کردن جداسازی امور تصدی و حاکمیتی به هیأت وزیران خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی است.^۱

تعیین خط مشی و اهداف و سیاست‌های کلی برای یک نهاد، امری تقنینی است و نمی‌توان آن را به قوه مجریه و آیین‌نامه صادره از هیأت وزیران واگذار کرد. چنانچه شورای نگهبان در نظر شماره ۲۸۵۴/۲۱/۷۷ مورخ ۱۳۷۷/۳/۱۰ خود که واگذار کردن سیاست‌گذاری در امور مربوط به اشتغال به شورای عالی اشتغال را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می‌داند.^۲

در نظر مورخ ۱۳۷۶/۹/۳۰ در خصوص لایحه استفاده اجباری از کلاه ایمنی و کمربند نیز اعلام کرد: «نظر به این که تبصره ۲ توسعه محدوده ماده واحده را به عهده هیأت وزیران محول نموده است و نظر به این که این امر قانون‌گذاری و از وظایف مجلس شورای اسلامی است و قابل تفویض به هیأت وزیران نمی‌باشد، بنابراین تبصره مزبور از این حیث خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی شناخته شد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان، ۹: ۲۲۰).

تهیه، تدوین و تعریف اصطلاحات امری تقنینی است و واگذار کردن آن به قوه مجریه و آیین‌نامه ممنوع است. چنان‌که شورای نگهبان در نظر شماره ۹۸۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۹ خود سپردن تعیین و تعریف «از کار افتادگی» به دستورالعمل‌های شورای عالی کار را خلاف اصل ۸۵ قانون اساسی می‌داند.

۱. «۱- تبصره (۱) ماده واحده از این جهت که تفکیک امور تصدی و حاکمیتی را به هیأت وزیران محول نموده و این امر از شئون قانون‌گذاری است لذا مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی است».

۲. «۱- بخشی از هدف و وظایف مذکور در مواد ۳، ۴ و ۵ طرح تشکیل شورای عالی اشتغال از مقوله تقنین است که مربوط به مجلس شورای اسلامی است، بخشی دیگر از آنها نیز یا از وظایف و اختیارات هیأت وزیران و یا از جمله وظایف و اختیارات وزیر و وزارت کار و امور اجتماعی است، از این رو تفویض تعیین اهداف و اجرای وظایفی که بر عهده قوه مقننه و هیأت وزیران و یا وزیر کار و امور کار و امور اجتماعی است، به شورایی مرکب از تعدادی از وزیران و مسئولان غیر وزیر مغایر اصل ۵۸، ۶۰، ۸۵، ۱۳۸ و قانون اساسی است». همچنین نظرات شماره ۸۲/۳۰/۶۲۶۲ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۴ و شماره ۸۲/۳۰/۶۴۲۱ مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۴.

با توجه به موارد مذکور با این استدلال که قانون‌گذاری در موضوعات نیازمند تقنین مختص مجلس شورای اسلامی است، شورای نگهبان اجازه قانون‌گذاری که مجلس در آن به کرات تفویض کرده را مورد اشکال قرار داده است. ایرادات شورای نگهبان بر مبنای اصل ۸۵ قانون اساسی بوده است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

صلاحیت مجلس در تصویب قانون، اصولاً انحصاری و غیرقابل تفویض است. از این اصل تحت عنوان اصل منع تفویض اختیار قانون‌گذاری یاد می‌شود. این اصل در اصل ۸۵ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. مبنای این در فلسفه حقوق و مکاتب حقوق چند اصل زیر است:

۱. اصل تفکیک قوا: بدین معنا که اصل تفویض اختیار فرع بر اصل تفکیک قوا است. زیرا بدون این اصل قوا می‌تواند به راحتی اختیارات خود را به همدیگر تفویض کنند. در این صورت فلسفه تفکیک قوا که جلوگیری از تمرکز قدرت در دست یک فرد و یا نهاد است، زیر سؤال می‌رود.

۲. عدم جواز توکیل: بر این اساس که نمایندگی مجلس نوعی وکالت است و نمایندگان وکیل مردم محسوب می‌شوند. بر طبق حقوق اسلامی وکیل نمی‌تواند در انجام موضوع وکالت به دیگری وکالت دهد. مگر با اذن صریح یا ضمنی موکل. بنابراین نمایندگان ملت چون از طرف موکل خود یعنی مردم اذن و اجازه در این خصوص ندارند حق واگذاری قانون‌گذاری به دیگری را ندارند.

۳. دموکراسی نماینده‌سالار: دموکراسی نوعی حکومت مردم یا مردم‌سالار است. در این نوع حکومت نمایندگان با توجه به رأی اکثریت مردم برای مجلس ملی انتخاب می‌شوند. اداره امور حکومت در اختیار اکثریت آرای مردمی است که طبق قانون حق رأی دارند.

۴. اصل برتری قانون اساسی: بر طبق این اصل هیچ نهادی نمی‌تواند مخالف قانون اساسی قانونی وضع کند. در این دیدگاه قانون اساسی اختیار قانون‌گذاری را منحصرأً به قوه مقننه اعطا کرده است.

با این همه و براساس ضرورت مجلس در موارد اختیار قانون‌گذاری را به کمیسیون‌های مجلس واگذار کرده است. در این خصوص الزامات و شروطی در اعطا و تفویض است که لازم است مجلس آن‌ها را رعایت کند. تخلف از این شروط باعث شده است تا شورای نگهبان بسیاری از موارد مصوبات کمیسیون‌ها را خلاف اصل منع تفویض اختیار بداند.

منابع

- اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۸۰): امام خمینی، کتاب نقد، شماره ۲۰ و ۲۱.
- اداره کل قوانین و مقررات ریاست جمهوری (۱۳۶۸): مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، ریاست جمهوری.
- انصاری، ولی الله (۱۳۷۷): کلیات حقوق اداری، تهران، میزان.
- بشیریه، حسین (۱۳۸۴): آموزش دانش سیاسی، تهران، نگاه معاصر.
- پارسایار، محمدرضا (۱۳۷۶): فرهنگ معاصر فرانسه فارسی، تهران، فرهنگ معاصر.
- حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۸۵): ماهیت نمایندگی با تکیه بر مفاهیم اسلامی - فقهی، مجله فقه و حقوق، ش ۸.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰): تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۱): مقدمه علم حقوق، تهران، نشر میزان.
- خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۸۰): دوازده پرسش در باب اسلام و دموکراسی، کتاب نقد، شماره ۵.
- دورانت، ویل (۱۳۸۰): تاریخ تمدن، احمد آرام و دیگران، تهران، انتشارات علمی فرهنگی.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴): بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶): حقوق اساسی، تهران، نشر میزان.
- عاملی، محمدحسین (۱۴۲۷): الزیاده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم، دارالفقه للطباعه والنشر.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۸): بایسته‌های حقوق اساسی، تهران، نشر دادگستر.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲): قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- کرکی، علی بن حسین محقق ثانی (۱۴۱۴): جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷): فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰): مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کدخدایی، عباسعلی (۱۳۹۱): تبیین مفهوم اصل عدم تفویض قانون‌گذاری در پرتو اصل برتری قانون اساسی؛ نقدی بر رویه شورای نگهبان، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۳۸.
- لاک، جان (۱۳۷۹): رساله دوم درباره حکومت (آزادی فرد و قدرت دولت)، محمود صناعی، تهران، انتشارات هرمس.
- لانبرگ، گرهاد (۱۳۸۳): مجالس قانون‌گذاری و پارلمان‌ها، تهران، کتابخانه تخصصی وزارت خارجه.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۴): حقوق اساسی تطبیقی، تهران، گنج دانش.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵): مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران، نشر دادگستر.
- (۱۳۸۱): مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی ۱۳۵۹ - ۱۳۸۰ تهران، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
- (۱۳۸۵): مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۷ - ۱۳۷۱، تهران، دادگستر.

متسکیو، شارل لوئی (۱۳۶۲)؛ روح‌القوانین، ترجمه و نگارش علی‌اکبر مهتدی، تهران، امیر کبیر.
مهرپور، حسین (۱۳۸۷)؛ مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر دادگستر.
هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)؛ حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر میزان.

