

## «محدوده قلمرو هنجارسازی دولت با تاکید در نظریات شورای نگهبان پیرامون اصول

57، 60 و 138 قانون اساسی»

رضا قندعلی

کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران

### چکیده

قانونگذاری و وضع قواعد کلی و عام‌الشمول برای تنظیم روابط اجتماعی به استثنای همه‌پرسی و مراجعه به آرای عمومی در صلاحیت مجلس می‌باشد که می‌تواند در عموم مسایل کشور در حدود مقرر در قانون اساسی به وضع قانون مبادرت ورزد. اما بنا به ضرورت‌ها دولت نیز به نوعی صلاحیت مقررگذاری را دارا شده است. قانون اساسی ایران علی‌رغم این‌که بر اساس قاعده تفکیک قوا، صلاحیت هنجارسازی را به مجلس به عنوان نهاد متجلی کننده اراده مردم واگذار نموده است، بنا به برخی ضرورت‌ها و به لحاظ گستردگی وظایف، به قوه مجریه نیز صلاحیتی مضبوط و معین اعطا نموده است. صلاحیت هنجارگذاری دولت، تنها در حوزه‌ای قابل اعمال است که قانون اساسی، آن را مشمول صلاحیت اختصاصی مطلق مجلس محسوب نکرده باشد. همچنین صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری صرفاً ناظر بر مقامات مذکور در اصل 138 قانون اساسی می‌باشد و در این رابطه قانونگذار اساسی در مقام بیان بوده و این اصل نیز افاده حصر می‌نماید و هیچ مرجع دیگری صلاحیت وضع آیین‌نامه را ندارد. هر دو قوه صلاحیت هنجارنویسی را با وجود تفاوت‌های بسیار دارا هستند. هر چند نقش دولت در راستای قانونگذاری خاص مطابق اصل 85 قانون اساسی بسیار ضعیف و صرفاً محدود به موضوع تصویب اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت می‌شود که از میان موضوعات متنوع و متعددی که مجلس در خصوص آنها قانون می‌نویسد، موضوعی بسیار محدود و غیر تاثیرگذار است. کشف قرائت شورای نگهبان به عنوان متولی صیانت از قانون اساسی و اصول آن واجد مذاقه است از آنجا که سرانجام این فهم اوست که ردای عملی و اجرایی به تن می‌کند. برگزاری علنی جلسات شورا در روند رسیدگی به مصوبات مجلس می‌تواند بهره‌زا استدلال‌ها و منطق نهفته در نظریات آن را آشکار سازد و قضاوت عمومی نسبت به این نهاد حساس را شکل دهد.

واژگان کلیدی: هنجارسازی، قوه مجریه، شورای نگهبان و قانون اساسی

## مقدمه

تفکیک و متعاقب آن، رعایت استقلال قوا، ضرورت بنیادین نظم حقوقی می‌باشد؛ موضوعی که در اصل 57 قانون اساسی صراحتاً مورد تأکید قرار گرفته است. اما علیرغم این صراحت، ابهاماتی در خصوص قلمرو صلاحیت قوای سه‌گانه وجود دارد که خصوصاً چالش‌هایی را در روابط بین دو قوهی مقننه و مجریه ایجاد کرده است؛ این ابهامات باعث شده‌اند تا بحث قلمرو صلاحیت قوا بیش از پیش مورد توجه قرار بگیرد. اگر قانونگذار عادی از حاکمیتی عام برخوردار است و اجازه دارد تا در جزیی‌ترین یا کلی‌ترین موضوعات به وضع هنجارها مبادرت ورزد، پس فلسفه اعطای صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری دولت در اصل 138 قانون اساسی چیست؟ به موجب اصل 134 قانون اساسی، رئیس‌جمهور با همکاری وزیران، برنامه و خط مشی دولت را تعیین می‌کند. آیا این برنامه می‌تواند موضوع قانونگذاری مجلس قرار گیرد یا اینکه جزء صلاحیت انحصاری قوهی مجریه است؟ آیا مجلس می‌تواند در حوزهی صلاحیت نهادهای دیگری که در قانون اساسی مقرر شده‌اند، از جمله دولت، ورود کند و تصمیمات اتخاذ شده را تغییر دهد؟ به عبارت بهتر، محق بودن دولت در تصویب آیین‌نامه، سلب صلاحیت از مجلس می‌کند؟ مضافاً آیا میتوان محدوده‌ی مدنظر قانون اساسی در حیطه آیین‌نامه‌گذاری تبیین شود تا از تطاول و دست‌اندازی دیگر مقامات و نهادهای ایمن باشد؟

پس منطقی است که قلمرو صلاحیت قوای مجریه و مقننه مورد مذاقه و باریک‌بینی قرار گیرد؛ از یک سو، مداخله‌ی مجلس در تعیین ساعت شروع به کار بانک‌ها، جلوگیری از انحلال شوراهای عالی، مخالفت با بعضی از قراردادهای تعیین زمان بازگشایی مدارس بعد از تعطیلات و مواردی از این دست، نمونه‌هایی بوده است از مداخله‌ی قوهی مقننه در قلمرو دولت. از دیگر سوی، تعویق اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری در موعد مقرر، تعلیق اجرای قانون مالیات بر ارزش افزوده و وضع تصویب‌نامه‌هایی که موضوع آن در صلاحیت قانونگذار است، مواردی از هجوم و بی‌اعتنایی دولت نسبت به قلمرو صلاحیت قوهی مقننه است که بسیاری از این گونه اقدامات، به نظر می‌رسد متناسب با خواست، ظرفیت و هاضمه‌ی قانون اساسی نیست.

مدتهاست که تعیین و تبیین حدود صلاحیت‌های دو قوهی مقننه و مجریه مورد مطالعه قرار گرفته و تلاش‌هایی در راستای شفافیت حوزه‌های خاکستری و اختلافی میان قوای مذکور صورت پذیرفته است. در ارتباط با جنبه‌های مختلف این نوشتار می‌توان در متون مختلف مطالبی را یافت. افزون بر آثار برجستگان حقوق عمومی از جمله دکتر قاضی، دکتر هاشمی و دکتر مهرپور می‌توان در این میان بطور خلاصه به کتاب‌هایی چون: «مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»؛ «اصول تطبیقی قاعده سازی و مرز شناسی قانون و آیین نامه»؛ مقالات و پایان‌نامه‌هایی تحت عنوان: «تفکیک قلمرو قانون از آیین‌نامه در نظام حقوقی ایران»؛ «قلمرو صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری دولت و چگونگی نظارت بر آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران» و گزارشات مرکز پژوهش‌های مجلس و نامه نمایندگان مجلس شورای اسلامی در کارگروه مشترک حل اختلاف مجلس و دولت اشاره نمود.

واکاوی این مهم در نظم حقوقی ایران با توجه به ویژگی‌های خاصی که دارد، واجد اهمیت بسیار است. برای رعایت تفکیک قوا از آنجا که قانون اساسی از امور اجرایی و تقنینی تعریفی به دست نداده است، باید گفت این امور در عداد مفاهیم برساخته است و ناظر به

<sup>1</sup>. قراردادی که مطابق اصل 125 قانون اساسی منوط به تصویب مجلس نبود، اما مجلس، دولت را مکلف به فسخ قرارداد نمود؛ مانند قرارداد شرکت ترکیه‌ای ترکسل در خصوص پروژه‌ی فرودگاه امام خمینی.

مناسبات و روابط خاصی است که در این میان، موازنه و تعادل سیاسی را نمی‌توان نادیده انگاشت. اما گذشته از این گونه مناسبات و با فرض حاکمیت نگرش حقوقی و فنی، شاید بتوان از این رهگذر اصناف اجرایی و تقنینی را از یکدیگر بازشناخت.

لذا برای احراز مفهوم و درک منقح و روشنی از تفکیک قوا باید قدری از صورت‌بندی‌های نظری، از آنجا که آیین تمام‌نمای واقعیت نیستند، کاست و گام در وادی عمل نهاد. البته رسیدن به فهرستی از مؤلفه‌های مؤثر در رویه‌ی عملی، زیادت و نقصان دارد و صلب و سخت جلوه می‌نماید. زیرا یکسان‌سازی و یکی‌انگاری مصادیق متنوع و غیر قابل تحویل به وحدت در این میان، تاکنون سودای بی‌ثمری بوده است. اما شاید با دیدن شباهت‌ها و عدم شباهت‌های نمونه‌ها بتوان با نظر کردن در مصادیق -دست کم مصادیق مورد اجماع- این قبیل مؤلفه‌ها را دریافت. واضح است که نمی‌توان به نحو پیشینی، این تفکیک را تعریف نمود و تمام مؤلفه‌های آن را به دست داد؛ چرا که این مفاهیم و مصادیق به مرور زمان سر از آستین نهادهای تشخیصی بر می‌آورند و در عرصه‌ی عمل، ظهور و بروز می‌یابند. عموم حقوقدانان با وجود تفاوت‌هایی که در مبادی و مبانی این بحث با یکدیگر دارند، در پی‌افکنی ایده‌های خویش، آموزه‌های مبتنی بر رویه‌ی عملی را در دستور کار خویش قرار داده‌اند؛ اما در حال حاضر، مناسبات و روابط حداقلی میان این دو برقرار است. نهادینه شدن چنین دغدغه‌هایی، ارتباط وثیقی با رویکرد مطلوب نهادهای داوری دارد.

با تطور در نظریات شورای نگهبان که سهم معتناهی را در این خصوص به خود اختصاص داده است، می‌توان با احراز و برشمردن مصادیق، برخی مؤلفه‌های آن را از دل اندیشه متصدیان این امر بیرون کشید تا شاید بتوان محمل مناسبی برای رهایی از اعوجاجات و کژی‌ها در قالبی دقیق و سنجیده تعبیه نمود؛ چرا که با غنی شدن ذخیره مفهومی در طول زمان، می‌توان معادل‌های مناسبی در رویه‌ی شورا برای این تفکیک سراغ گرفت و شناخت عمیق‌تر و جامع‌الاطراف‌تری را موجب شد.

بنابراین شایسته است نظریاتی که شورای نگهبان با استناد به اصول 57، 60، 138 صادر کرده است، مورد بررسی قرار گیرد. حدود این پژوهش، علاوه بر گریزی به ضرورت هنجارنویسی توسط دولت و قلمروی آن، بررسی اصول پیشگفت با تدقیق در حجم گسترده‌ای از نظریات شورای نگهبان (از تیر 1359 تا خرداد 1399) می‌باشد.

## 1- دلایل پیدایش هنجارهای دولتی

با اینکه انگیزه و فلسفه نخستین و اصلی از شکل‌گیری قوه مجریه، اجرای قانون است، اما این قوه چه از لحاظ نظری و چه از لحاظ عملی دارای نقش تقنینی نیز شده است.

طبع کار دولت ایجاب می‌کند که مقام عالی سیاسی یا اداری مسئول، خود ابتکار کند و کار را به سامان برساند. باید به دولت اختیار و آزادی اتخاذ تصمیم داده شود. صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری یا نظام‌نامه‌ای در پی این تعبیر از تفکیک قوا معنا می‌یابد تا دولت با صدور قواعدی که گاه عام و کلی می‌باشند، شبه قانونگذاری نماید. (قاضی، 1383). اکثر علمای حقوق فرانسه، اختیار وضع مقررات را ناشی از ماهیت وظایف اجرایی قوه مجریه می‌دانند. دولت مسئول اجرای امور عمومی است. در موارد فقد یا نقصان مقررات قانونی قوه مجریه حق وضع مقررات را دارد. حتی در مواردی که قانون ساکت است باز دولت حق دارد مقرراتی را برای اجرای امور عمومی و تکالیف قانونی خود وضع کند (سنجایی، 1343). در نظام حقوقی ایران در اصل سوم قانون اساسی سیاست‌های اساسی دولت مقرر شده است و طبعاً دولت باید در راستای جامه عمل پوشاندن به این سیاست‌ها و برآوردن انتظارات مقنن اساسی از مکانیزم‌هایی برخوردار باشد. گذشته از این، مطابق اصل تفکیک قوا، امور اجرایی به دولت واگذار شده است و اگر قرار باشد دولت برای مقدمات اجرای آن که اغلب نیازمند چارچوبی قانونمند و کلی است، مدام به مجلس مراجعه نماید، منجر به تضعیف دولت و از بین رفتن استقلال آن می‌شود.

که این به نوبه خود یکی از نتایج اصل تفکیک قوا که توزیع قدرت با هدف عدم تمرکز در یکی از قوا می‌باشد، را مخدوش می‌سازد و موجبات بر هم خوردن توازن قوا و تمرکز قدرت در مجلس خواهد شد.

با این وصف، صلاحیت هنجارگذاری دولت چه راسا و چه در مقام انجام وظیفه‌ای که مجلس از او خواسته است، ماهیتا دخالت در حوزه صلاحیت مجلس نمی‌باشد، جلوه‌های کارکردی و عملی تفکیک قوا، آن را مشروع و موجه می‌سازد (تیلا، 1387).

قانون اساسی مشروطه به صورت صریح برای قوه مجریه حق وضع مقررات را به رسمیت نشناخته بود. اما اصل 89 این قانون مقرر می‌داشت که دیوانخانه عدلیه و محکمه‌ها وقتی احکام و نظام‌نامه‌های عمومی، ایالتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند. بر اساس این اصل به طور ضمنی برتری قوانین مجلس نسبت به مصوبات دولتی مورد شناسایی قرار گرفته بود (مرکز پژوهش‌های مجلس، ش 11029). اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تصویب اصل 138 صراحتا نقش هنجارنویسی دولت به رسمیت شناخته شد. مقامات اجرایی نه تنها اختیار وضع مقرراتی را که قانونگذار دستور داده است، کسب کرده‌اند، بلکه قوه مجریه می‌تواند مستقلا آیین‌نامه‌هایی را که اصطلاحا «آیین‌نامه مستقل» نامیده می‌شوند، نیز وضع کند (موسی‌زاده، 1377). سهمی که با وجود محدود و مضیق بودن حجم کثیری از قواعد را به خود اختصاص داده است.

شاید بتوان علل زیر را از جمله علل مهم در ایجاد حق قوه مجریه برای هنجارسازی دانست: صلاحیت فنی قوه مجریه (رضایی زاده، 1385)؛ کثرت مقررات دولتی (کاتوزیان، 1383)؛ در اختیار داشتن ابزار حقوقی لازم در همه شرایط خاص (بوشهری، 1376)؛ کم‌اهمیت بودن برخی مقررات دولتی (امامی، 1391)؛ لزوم انعطاف‌پذیری مقررات حاکم بر برخی از امور (امامی، 1391)؛ اجرای آزمایشی قانون توسط آیین‌نامه (برزگر خسروی، 1388).

با این وصف این قوه مجریه است که بیشترین درگیری را با زندگی روزمره مردم و اداره امور جامعه دارد که برای تنظیم این امور باید صلاحیت و ابزار حقوقی لازم را داشته باشد و نمی‌توان به لحاظ عدم وضع قواعد کلی توسط مجلس، امور جاری کشور را معطل گذاشت (امامی، 1391).

## 2- محدوده قلمرو هنجارنویسی دولت

قوه مجریه در هیچ‌حال، حق وضع قانون و اتخاذ تصمیم درباره اموری که به موجب قانون اساسی در صلاحیت خاص قوه مقننه<sup>1</sup> است (سنجابی، 1341) را ندارد. این نکته نیز قابل توجه است که وضع مقررات در صلاحیت ذاتی قوه مجریه نیست و تفویض تصویب مقررات به قوه مجریه از آثار تفکیک نسبی قوا محسوب می‌شود (طباطبایی مومنی، 1383). دولت از آنجایی که مظهر عمومی حاکمیت در مواجهه مستقیم با مردم است به نوع تضعیف شده‌ای از صلاحیت‌های دیگر قوا برخوردار شده است. در کشورهای مختلف مکانیسم‌هایی برای جلوگیری از نقض قانون به وسیله آیین‌نامه تدارک دیده شده است، در ایران مقررات دولتی به وسیله رئیس مجلس کنترل می‌شوند تا احیانا مخالف قانون نباشند. این قضیه در برخی از کشورها عکس می‌باشد یعنی چنانچه پارلمان وارد حوزه صلاحیت قوه مجریه شود آن قوه با طی تشریفات می‌تواند مقرر موصوف را نقض کند.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>. فصل سوم قانون اساسی که به حقوق ملت اختصاص یافته است، جزئیات آن همگی به قانون احاله شده است.

<sup>2</sup>. مثلا آن دسته از مصوبات مجلس که تصمیم‌گیری درباره آنها در حوزه اختیارات دولت بوده است را می‌توان پس از اخذ نظر در شورای قانون اساسی به وسیله فرمان دولت تغییر داد.

بدان دلیل که مجلس در عموم مسایل کشور حق قانونگذاری دارد<sup>۱</sup> هیچ حوزه‌ای ظاهراً به عنوان صلاحیت اختصاصی قوه مجریه تعریف نشده است و شاید دلیل عدم لحاظ این حق، کنترلی باشد که شورای نگهبان در مقام متصدی صیانت از قانون اساسی بر قوانین اعمال می‌کند (اسدیان، ۱۳۹۱: ۲۸۷). البته قانون اساسی در چند مورد محدود به صلاحیت‌های اختصاصی قوه مجریه اشاره کرده است.<sup>۲</sup> بر اساس این روند چنانچه مجلس از طریق وضع قانون در حوزه‌های اختصاصی قوه مجریه از جمله آیین‌نامه مداخله نماید، شورای نگهبان آن قانون را به دلیل مخالفت قانون اساسی بیشتر با تکیه بر اصل ۵۷ و سایر اصول قانون اساسی که در مقام بیان وظایف و اختیارات قوه مجریه بوده است تایید نمی‌کند.<sup>۳</sup>

در خصوص حدود اختیارات دولت در تعیین موضوعاتی که در آنها صلاحیت وضع قاعده و مصوبه را دارد قاعده شفافیتی وجود نداشته و این امر باعث خلط وظایف دولت و مجلس می‌گردد. در قوانین اساسی برخی کشورها تلاش‌هایی برای تفکیک صلاحیت پارلمان در مورد قانونگذاری از طریق خلق فهرست عناوین قانونی صورت گرفته ولی در ایران عملاً مشکلات ناشی از این اختلاط هنوز کماکان باقی است (قاضی، ۱۳۸۳). اما حفظ حقوق مردم در مقابل تعرض مصوبات دولتی که بعضاً نیز ناقض قانون هستند ضرورت تفکیک این دو حوزه را دو چندان می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱).

در قانون اساسی ایران از جمله در اصول ۸۵ و ۱۳۸ به صورت کلی جهت تعیین اختیارات دولت در وضع قانون ضوابطی مشخص شده است اما این موضوع «تعیین حدود صلاحیت دولت در وضع مقررات» بسیار کلی و غیر کاربردی است زیرا چه بسا دولت در قالب تعیین وظایف اداری خود اقدام به وضع قواعدی نماید که از حیث جایگاه واجد اهمیت قانون می‌باشد و در مقابل نیز ممکن است مجلس اقدام به تصویب قانونی نماید که ارزش آن کمتر از تصویب‌نامه دولت باشد (اسدیان، ۱۳۹۱: ۲۶۱).<sup>۴</sup> در نظام حقوقی ایران قواعد مسلمی بر روابط قوای مجریه و مقننه بویژه در حوزه صلاحیت قانونگذاری و قاعده‌گذاری حاکم نیست و همین موضوع باعث ایجاد حوزه‌های به ظاهر مشترک شده است. همچنین صلاحیت مقامات اجرایی در خصوص وضع مقررات دولتی دقت بیشتری را می‌طلبد زیرا ممکن است در مواردی برخی از مقامات اداری بدون رعایت وظایف سازمانی اقدام به صدور آیین‌نامه، بخشنامه یا دستورالعمل کنند و مقامات صلاحیتدار نیز باید حدود اختیارات خود را رعایت نمایند. تجاوز از حدود اختیارات می‌تواند دخالت در حوزه قانونگذاری قوه مقننه باشد و تخلف از این قاعده تفکیک قوا را زیر سوال می‌برد (موسی زاده، ۱۳۷۷).

<sup>۱</sup> لازم به ذکر است مجلس در خصوص برخی موضوعات با محدودیت‌هایی مواجه است. اصل ۱۲۶ رئیس‌جمهور را مستقیماً مسئول امور برنامه و بودجه دانسته است. طبق اصل ۵۲ ابتکار تهیه و تنظیم لایحه بودجه به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود با دولت است. صلاحیت مجلس نیز در خصوص هرگونه اصلاحات در قانون بودجه، محدود است چرا که طبق نظریه ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۷۸/۵/۲۴ شورای نگهبان: ۱. تغییر در ارقام بودجه به نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد به وسیله طرح قانونی امکان‌پذیر نیست. ۲. تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی جایز نمی‌باشد. ۳. در مورد تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی به نحوی که در کل بودجه تأثیر نگذارد شورای نگهبان به رای تفسیری نرسید. ۴. الحاق و حذف نیز مانند تغییر در ارقام بودجه است.

<sup>۲</sup> از جمله این صلاحیت اختصاصی می‌توان به اصول: ۵۲، ۱۱۳، ۱۲۳، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۳، ۱۳۶، ۱۳۹ و ۱۵۵ اشاره کرد.

<sup>۳</sup> شورای نگهبان طی نظریه مشورتی ۷۸/۲۷/۴۵۱۲ مورخه ۷۸/۱/۲ تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش را به وسیله کمیسیون‌های مجلس صحیح تشخیص نداد و آن را مغایر با اصل ۱۳۸ دانست.

<sup>۴</sup> به عنوان نمونه می‌توان از تصمیمات دولت در قالب مصوبات شوراها، عالی اقتصادی نظیر صادرات، پول و اعتبار... نام برد که این مصوبات دارای ارزش و قدرت تأثیرگذاری بسیاری بوده اما به وسیله دولت به تصویب می‌رسند (مصوبات شوراها، عالی اقتصادی در مورد ممنوعیت یا محدودیت ورود بعضی از کالاها به کشور) و در مقابل می‌توان به قوانینی چون قانون واگذاری خودرو به جانبازان مصوب بهمن ۷۶ مجلس اشاره کرد که فاقد آن اهمیت خاص است که تشریفات پیچیده قانونگذاری را پشت سر بگذارد و می‌توان آن را در قالب ساده‌تر تصویب‌نامه هیئت دولت مصوب نمود.

در خصوص آنچه داخل در حوزه صلاحیت تقنینی اختصاصی انحصاری مجلس می‌باشد، صلاحیت آیین‌نامه‌نویسی محلی از اعراب ندارد و هرگونه ورود و مداخله دولت در این دست موارد به جز در مقام وضع آیین‌نامه‌های غیرمستقل آن‌هم آیین‌نامه‌های اجرایی، خارج از حدود اختیارات دولت است. ولیکن وضع آیین‌نامه‌های اجرایی اعم از اختیاری و الزامی حتی درباره موارد مشمول صلاحیت قانونی میسر بوده و مصوبات مذکور چون در جهت اجرای احکام و مقرراتی هستند که خود مجلس آنها را مقرر نموده است، نه تنها هیچ مغایرتی با مرزبندی صلاحیت‌های مذکور ندارد بلکه در جهت تحکیم حاکمیت قانونی و اثربخشی تصمیمات مجلس از یک سو و حسن انجام وظایف دولت از سوی دیگر لازم است (تیلا، 1387: 168). تفکیک قلمرو صلاحیت هنجارگذاری دولت و مجلس علاوه بر موارد فوق بسته به تفکیک عمل اجرایی از غیراجرایی است. برخی معتقدند کلاً اقدامات اجرایی به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که برای تهیه مقدمات تصمیمات یا اجرای آنها انجام می‌گیرد و موضوع آنها دو صورت دارد: نخست حفظ نظم عمومی و دوم اداره امور جاری کشور و تامین نیازها و خدمات عادی روزانه شامل: اجرای تصمیمات قوای دیگر؛ تدارک تصمیم برای انجام وظایف قانونی (شامل آیین‌نامه، بخشنامه...)؛ ساماندهی سازمان‌ها و تشکیلات اداری؛ اداره امور روزمره جامعه؛ استخدام و عزل و نصب مأمورین دولتی (اجرایی و اداری)؛ انعقاد قرارداد (نه تصویب)؛ ترسیم و تنظیم مناسبات خارجی؛ حفظ نظم و امنیت (اسدیان، 1391: 292). شاید بتوان با تکیه بر تعیین مصادیق بیشتر از اقدامات اجرایی به ملاک و مناطی برای ترسیم مرز ژله‌ای و غیر شفاف تفکیک امر اجرا از امر تقنین دست پیدا کرد تا به تبع آن قلمرو صلاحیت مجلس و دولت نیز تعریف شود و از هجوم به عرصه اختصاصی هر یک توسط دیگری جلوگیری نمود. در هر صورت قلمرو هنجارگذاری دولت در قانون اساسی به طور شفاف مورد تصریح قرار نگرفته است و علی‌رغم اینکه اصلاحات قانون اساسی در سال 1368 سبب اقتدار بیشتر رئیس‌جمهور گردید؛ در مقام تطبیق قوه مجریه در ایران با کشورهای انگلیس و فرانسه همچنان شاهد اثرگذاری کمتر دولت ایران بر امر تقنین و هنجار نویسی می‌باشیم.<sup>1</sup> اصل حاکمیت و برتری قانون اساسی، اصل استقلال دولت در کارکرد تخصصی، اصل ملازمه و اصل تناسب مسئولیت و اختیارات همگی موید صلاحیت تخصصی و انحصاری قوه مجریه در امور اجرایی است (فلاح زاده، 1386). این نکته نیز شایسته ذکر است که هنجارهای تولید شده توسط مجلس دارای شان اجلی تری نسبت به مقررات وضع شده توسط دولت است. پس نه تنها صلاحیت هنجارنویسی دولت نمی‌تواند جایگزین صلاحیت تقنینی مجلس شود بلکه اصولاً در هیچ شرایطی نمی‌تواند وارد حیطه قانونگذاری مجلس به مفهوم خاص شود. اصولاً دیدگاه‌های شورای نگهبان به واسطه ظهور و بروزی که در رویه عملی دارد تاثیرگذارتر از نظرات خط‌کشی شده تئوری است چرا که آنچه عملاً منشا اثر است و جامعه قانون به تن می‌کند، فهم و برداشت شورای نگهبان می‌باشد.

### 3- قلمرو صلاحیت هنجارسازی دولت در نظریات شورای نگهبان

در خصوص حوزه قلمرو قوه مجریه شورای نگهبان برای ترسیم محدوده‌ی تفکیک قوا به اصول 57، 60 و 138 قانون اساسی استناد می‌کند و برخی موضوعات را دخالت در امور قوه مجریه قلمداد نموده است. لازم است برای شناخت عمیق‌تر طبع این شورا در این خصوص سه اصل از سه منظر مدنظر قرار گیرد.

#### 3-1- اصل 57 قانون اساسی

#### 3-1-1- مصادیق امور اجرایی بر اساس اصل 57

<sup>1</sup>. برای مطالعه بیشتر نگ: (مطالعه تطبیقی نقش تقنینی قوه مجریه در نظام حقوقی آمریکا، انگلیس، فرانسه و مقایسه آن با نظام حقوقی ایران، شماره 10584، 1389)



ساعت کار بانکها؛<sup>۱</sup> ساماندهی و هماهنگی در برنامه‌ریزی‌های کلان دستگاه‌ها و نهادهای متولی دولتی و غیر دولتی به شورای عالی ترویج و توسعه فرهنگ ایثار و شهادت بدون تایید رئیس جمهور یا هیات وزیران؛<sup>۲</sup> اجرایی شدن مصوبات شورای پول و اعتبار بدون امضای رئیس جمهور یا وزراء<sup>۳</sup> و اطلاع رسانی و آموزش عمومی قوانین<sup>۴</sup>.

### 3-1-2 ممانعت از مداخله در قوه مجریه بر اساس اصل 57

الزام دستگاه تصویب کننده به لغو مقررات موضوعاً منتفی شده؛<sup>۵</sup> رای گیری مجلس در مورد ناکارآمدی مسئول ذی ربط؛<sup>۶</sup> صدور بیانیه درباره مسایل مهم داخلی و صدور قطعنامه در مورد مسایل خارجی توسط مجلس؛<sup>۷</sup> موظف نمودن روسای قوای مجریه و قضاییه جهت حضور در مجلس جهت ارائه گزارش شفاهی و کتبی از عملکرد حوزه تحت نظر خود و تغییرات شاخصها در سال قبل؛<sup>۸</sup> تصمیم‌گیری در امور اجرایی توسط شوراهایی متشکل از غیر از اعضای قوه مجریه؛<sup>۹</sup> الزام وزارت بهداشت به همکاری با کمیسیون بهداشتی و بهزیستی مجلس؛<sup>۱۰</sup> انتخاب نمایندگان مجلس توسط کمیسیونها در کمیته با ماهیت اجرایی (نحوه اجرا و تحقق احکام)؛<sup>۱۱</sup> ایجاد هماهنگی های لازم بین قوای سه گانه توسط شورای عالی تنقیح؛<sup>۱۲</sup> الزام دفتر مناطق محروم به گزارش پیشرفت هر 4 ماه یکبار به کلیه کمیسیون‌ها و نمایندگان ذی ربط؛<sup>۱۳</sup> عضویت نمایندگان مجلس در هیات مرکزی حل اختلاف؛<sup>۱۴</sup> تعیین نماینده به انتخاب مجلس در اعضای هیات عالی گزینش کشور؛<sup>۱۵</sup> معرفی یک پرستار توسط کمیسیون بهداشت و درمان؛<sup>۱۶</sup> مستقر کردن دبیرخانه دائمی هیات مرکزی نظارت در کمیسیون شوراها و امور داخلی مجلس؛<sup>۱۷</sup> عضویت رئیس شورای اسلامی استان در شورای ناظر بر هیات منصفه؛<sup>۱۸</sup> الزام استانداران به ارسال نسخه ای از بودجه و برنامه های مصوب استانی و شهرستانی به نمایندگان استان؛<sup>۱۹</sup> عضویت نمایندگان مجلس در ترکیب اعضای هیات امناء؛<sup>۲۰</sup> نظارت نمایندگی منتخب کمیسیون‌های آموزش و تحقیقات و

1. نظریه شماره 85/30/18808 در خصوص طرح "بازگشت ساعت کار بانک‌ها به وضع سابق" مصوب 85/10/6
2. نظریه شماره 85/30/20378 مورخ 85/11/18 در خصوص لایحه "جامع خدمات رسانی به ایثارگران" مصوب 85/6/5
3. نظریه شماره 86/30/21080 مورخ 86/2/13 در خصوص طرح "رفع برخی از موانع تولید و سرمایه گذاری صنعتی" مصوب 86/1/26
4. بند 4-68 نظریه شماره 88/30/37758 مورخ 88/12/26 در خصوص طرح "تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور" مصوب 88/12/10
5. بند 2-68 نظریه شماره 88/30/37758 مورخ 88/12/26 در خصوص طرح "تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور" مصوب 88/12/10
6. طرح اصلاح موادی از قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مورخ 90/8/4 (مجموعه نظریات: 1392: 36)
7. همان
8. همان
9. نظریه شماره 84/30/12659 مورخ 84/4/15 در خصوص طرح "ساماندهی مبادلات مرزی" مصوب 84/3/29
10. نظریه شماره 1371 مورخ 70/3/28 در خصوص طرح "اصلاح موادی از قانون خدمت پزشکان و پیراپزشکان و الحاق موادی به آن" مصوب 70/1/22
11. لایحه بودجه سال 88 کل کشور مورخ 88/12/22 (مجموعه نظریات: 1392: 446)
12. طرح تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مورخ 88/12/10 (مجموعه نظریات: 1392: 596)
13. نظریه شماره 7145 مورخ 73/9/2 در خصوص لایحه "برنامه پنج ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران" مصوب 73/8/24
14. نظریه شماره 85/30/20377 مورخ 85/11/18 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون تشکیلات و انتخابات شورای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب 1375 و اصلاحات بعدی آن" مصوب 85/10/12
15. نظریه شماره 150 مورخ 74/2/6 در خصوص طرح "گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش" مصوب 74/1/20
16. نظریه شماره 80/21/2658 در خصوص طرح "ایجاد نظام پرستاری ج.ا." مصوب 80/5/21
17. نظریه شماره 255 مورخ 74/2/19 در خصوص لایحه "تشکیلات، وظایف..." مصوب 74/2/3
18. نظریه شماره 80/21/3030 مورخ 80/10/18 در خصوص طرح "تشکیل هیات منصفه" مصوب 80/10/3
19. لایحه برنامه پنج ساله پنجم توسعه ج ۱۱ مورخ 89/9/17 (مجموعه نظریات: 1392: 1123)
20. لایحه برنامه پنج ساله پنجم توسعه ج ۱۱ مورخ 89/9/17 (مجموعه نظریات: 1392: 1121)

اقتصادی مجلس در امر توسعه و احداث مراکز آموزشی مورد نیاز<sup>۱</sup>؛ الزام دولت به ارسال مصوبات در رابطه با قانون مزبور به مجلس<sup>۲</sup>؛ مقید نمودن انتصاب عوامل اجرایی به تأیید صلاحیت مجلس<sup>۳</sup>؛ مصرف اعتبار مصوب با نظارت نمایندگان حوزه انتخابیه مربوطه<sup>۴</sup>؛ رسمیت بخشیدن هیأت‌های متکفل امور اجرایی به حضور ناظرین مجلس<sup>۵</sup>؛ موظف نمودن بالاترین مقام اجرایی در برکناری یا تعلیق مامور متخلف<sup>۶</sup>؛ دخلت نمایندگان مجلس در تعیین و عزل هیأت معتمد<sup>۷</sup>؛ موظف کردن دولت به تهیه و تصویب لایحه<sup>۸</sup>؛ موظف نمودن وزیر به شرکت در کمیسیون تخصصی<sup>۹</sup>؛ مشمول نمودن تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور در اصل ۱۲۷ قانون اساسی نسبت به حکم مربوط به آیین نامه اجرایی<sup>۱۰</sup>؛ الزام وزیر و رئیس جمهور به جواب دادن به تذکر نمایندگان<sup>۱۱</sup> و نظارت خارج از اصول ۷۶، ۸۸، ۸۹ و ۹۰<sup>۱۲</sup>.

در خصوص مورد اخیر شورای نگهبان معتقد بود که چون نحوه‌ی نظارت مجلس بر قوه مجریه دقیقاً در قانون اساسی روشن و محصور شده است، مواردی را که مجلس اقدام به تعیین ناظر کرده است، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی می‌باشد.<sup>۱۳</sup>

### 3-2- اصل ۶۰ قانون اساسی

#### 3-2-1- مصادیق امور اجرایی بر اساس اصل ۶۰

تنظیم خط مشی‌های صادرات کشور و تعیین کمک‌ها و تسهیلات قابل ارائه به بخش صادرات<sup>۱۴</sup>؛ ایجاد فرصت‌های شغلی از طریق فعالیت‌های اقتصادی و استفاده بهینه از نیروی کار<sup>۱۵</sup>؛ نظارت بر عملکرد مدارس و مراکز غیردولتی و شوراهای نظارت شهرستان و منطقه؛ رسیدگی به تخلفات مدارس و مراکز غیردولتی؛ رسیدگی به اعتراض موسسان مراکز غیردولتی در مورد انتصاب و تعیین

۱. نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۵۴۴۱ مورخ ۸۶/۱۲/۲۵ در خصوص لایحه "مالیات بر ارزش افزوده" مصوب ۸۶/۱۱/۹
۲. بند ۱-۶۸ نظریه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۸ مورخ ۸۸/۱۲/۲۶ در خصوص طرح "تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور" مصوب ۸۸/۱۲/۱۰
۳. ماده واحده لایحه قانونی «راجع به حذف عبارت فرمان همایونی در قوانین و مقررات مربوط به انتصاب افراد به بعضی از مقامات کشور» مورخ ۱۳۶۰/۳/۵ (مجموعه نظریات، دوره اول، تیر ۵۹ تا تیر ۶۵: ۶۱ و ۶۲)
۴. «لایحه بودجه سال ۶۲ کل کشور» مورخ ۶۱/۱۲/۲۶ (مجموعه نظریات، دوره اول، تیر ۵۹ تا تیر ۶۵: ۱۷۸)
۵. لایحه «به تعویق انداختن مهلت مقرر در بند پ تبصره ۴ قانون بودجه سال ۵۹» مورخ ۶۲/۱/۳۱ (مجموعه نظریات، تیر ۵۹ تا تیر ۶۵: ۳۵۲)
۶. طرح قانونی «حذف تبصره ۲ ماده ۱۴۹ آیین‌نامه داخلی مجلس و الحاق ۴ تبصره به آن» مورخ ۷۱/۱۰/۷ (مجموعه نظریات، دوره چهارم، ۱۳۸۵: ۹۱) و نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۵۱۰۶ مورخ ۸۶/۱۱/۲۴ در خصوص طرح "اصلاح موادی از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحیه آن" مورخ ۸۶/۱۱/۳
۷. طرح قانونی «تعیین قائم مقام شورای اسلامی شهر» مورخ ۷۱/۶/۱۴ (مجموعه نظریات، دوره چهارم، ۱۳۸۵: ۱۰۴۴)
۸. لایحه «برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج ۱۱» مورخ ۷۸/۹/۷ (مجموعه نظریات، دوره پنجم، ۱۳۸۵: ۵۵۱)
۹. طرح «اصلاح موادی از آیین نامه داخلی مجلس» مورخ ۷۱/۸/۱۲ (مجموعه نظریات، دوره چهارم، ۱۳۸۵: ۵۶) و بند ۲-۶۳ نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۸۹۴۹ مورخ ۸۷/۸/۹ در خصوص طرح "اصلاح موادی از قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی" مورخ ۸۷/۷/۲۱
۱۰. طرح قانونی "نحوه اجرای اصل ۸۵ و اصل ۱۳۸ قانون اساسی در رابطه با مسئولیتهای رئیس مجلس شورای اسلامی" مورخ ۶۸/۸/۲۲
۱۱. طرح «آیین‌نامه داخلی مجلس» مورخ ۷۸/۱/۲۵ (مجموعه نظریات، دوره پنجم، ۱۳۸۵: ۹۲۵) و بند ۱-۶۳ و نظریه شماره ۸۷/۳۰/۲۸۹۴۹ مورخ ۸۷/۸/۹ در خصوص طرح "اصلاح موادی از قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی" مورخ ۸۷/۷/۲۱
۱۲. طرح قانونی «ایجاد دفاتر ارتباط مردم با نمایندگان مجلس شورای اسلامی» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره سوم، ۱۳۸۵: ۵۷۶)
۱۳. طرح "ایجاد دفاتر ارتباط مردم با نمایندگان مجلس شورای اسلامی" مورخ ۶۸/۶/۲۱ (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دور پنجم، ۱۳۸۵: ۵۷۶) و همچنین لایحه "بودجه سال ۷۴ کل کشور" مورخ ۷۳/۱۲/۲۳ (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دور چهارم، ۱۳۸۵: ۷۰۱) ..
۱۴. بند ۱۵-۱ نظریه شماره ۷۱۴۵ مورخ ۷۳/۹/۲ در خصوص لایحه "برنامه پنج‌ساله دوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج.ا.ا" ۷۳/۲/۲۴
۱۵. نظریه شماره ۷۷/۲۱/۲۸۵۴ مورخ ۷۷/۳/۱۰ در خصوص طرح "تشکیل شورای اشتغال" مصوب ۷۷/۲/۲۷





شهریه؛ تجدیدنظر در آراء و تصمیمات شوراهای نظارت<sup>۱</sup>؛ اخذ تصمیم نهایی شورای نظارت استان نسبت به اعتراض موسس به نرخ شهریه تعیین شده<sup>۲</sup>؛ تصمیم گیری شورای نظارت استان در مورد افراد پیشنهاد شده در خصوص صادر نشدن حکم انتصاب مدیر ظرف 2 ماه از تاریخ پیشنهاد<sup>۳</sup>؛ نحوه اداره مرکز در صورت عزل مدیر مرکز پرورشی یا آموزشی<sup>۴</sup>؛ هماهنگی میان نهادهای قانونی مسئول در زمینه امور مربوط به خانواده و پیشگیری از آسیبها و انحرافات تهدیدگر نسبت به آن<sup>۵</sup>؛ پیشنهاد تدابیر لازم در زمینه امور فرهنگی، آموزشی و تبلیغی به منظور تسهیل امور ازدواج- تحکیم بنیان خانواده...و نظارت بر فعالیت نهادهای مسئول در حوزه زنان و خانواده اعم از دولتی و غیر دولتی<sup>۶</sup>؛ فعالیت های اقتصادی شامل تولید، خرید یا فروش کالاها یا خدمات<sup>۷</sup>؛ فهرست هریک از موارد قابل فروش، انحلال، ادغام، تجزیه، اجاره و پیمان مدیریت و زمان بندی لازم به همراه میزان و روش واگذاری آنها، سازماندهی فعالیت های فرهنگی و تبلیغاتی، ایجاد هماهنگی بین دستگاه های اجرایی در اجرای سیاست های کلی اصل 44، فراخوان و تشویق عموم به سرمایه گذاری، کارآفرینی و بهبود فضای کسب و کار<sup>۸</sup>؛ جمع آوری و کسب اخبار و اطلاعات مرتبط و تجزیه و تحلیل و طبقه بندی فنی و تخصصی آن تهیه و پیشنهاد آیین نامه های لازم در خصوص اجرای قانون، هماهنگ کردن دستگاه های ذی ربط و پیگیری اجرای کامل قانون در کشور، ارزیابی گزارش های دریافتی و ارسال به قوه قضاییه، تبادل تجارب و اطلاعات با سازمان های مشابه در سایر کشورها<sup>۹</sup>؛ ضوابط و دستورالعمل های لازم درباره اقدامات احتیاطی پس از دریافت اطلاعات مبنی بر احتمال وقوع و حوادث پیش بینی نشده در کشور، ساختار، تشکیلات تفصیلی سازمان و رده های سازمانی در استان ها و شهرستان ها؛ چگونگی جذب و توزیع و استفاده از کمک های مردمی، خارجی و بین المللی و پیگیری آنها...اهداف، وظایف و تشکیلات<sup>۱۰</sup>؛ نظام عملیات امدادی به هنگام بروز بلایا و حوادث و انجام خدمات امدادی، آموزشی، تولید و جهاد سازندگی<sup>۱۱</sup>؛ اتخاذ تصمیم نسبت به ایجاد مرکز یا مراکز اطلاعاتی و تحقیقاتی از طریق دستگاه های اجرایی ذی ربط<sup>۱۲</sup>؛ سیاست گذاری، تعیین و تصویب راهبردها در عرصه ایمنی زیستی و نظارت بر اجراء آن، هماهنگی بین وظایف قانونی دستگاه های ذی صلاح<sup>۱۳</sup>؛ تعیین محدوده مشخص داخل عمق منطقه مرزی و اعمال کنترل و نظارت ویژه؛ اعمال مدیریت و ایجاد هماهنگی و نظارت بر دستگاه های اجرایی در مرزها و پایانه های مرزی<sup>۱۴</sup>.

1. بند 1-44 نظریه شماره 87/30/27162 مورخ 87/3/5 در خصوص لایحه "اصلاح قانون تاسیس مدارس غیر انتفاعی و الحاق مواردی به آن" مصوب 87/2/15

2. بند 2-44 نظریه شماره 87/30/27162 مورخ 87/3/5 در خصوص لایحه "اصلاح قانون تاسیس مدارس غیر انتفاعی و الحاق مواردی به آن" مصوب 87/2/15

3. بند 3-44 نظریه شماره 87/30/27162 مورخ 87/3/5 در خصوص لایحه "اصلاح قانون تاسیس مدارس غیر انتفاعی و الحاق مواردی به آن" مصوب 87/2/15

4. بند 4-44 نظریه شماره 87/30/27162 مورخ 87/3/5 در خصوص لایحه "اصلاح قانون تاسیس مدارس غیر انتفاعی و الحاق مواردی به آن" مصوب 87/2/15

5. بند 1-47 نظریه شماره 87/30/27241 مورخ 87/3/13 در خصوص طرح "تشکیل شورای عالی خانواده" مصوب 87/2/25

6. بند 2-47 نظریه شماره 87/30/27241 مورخ 87/3/13 در خصوص طرح "تشکیل شورای عالی خانواده" مصوب 87/2/25

7. نظریه شماره 86/30/23107 مورخ 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه 4 ساله توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی" مصوب 86/7/22

8. بند 6-38 نظریه شماره 86/30/23107 مورخ 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه 4 ساله توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی" مصوب 86/7/22

9. نظریه شماره 86/30/23384 مورخ 86/8/30 در خصوص لایحه "مبارزه با پولشویی" مصوب 84/8/15

10. نظریه شماره 86/30/25051 مورخ 86/11/18 در خصوص لایحه "تشکیل سازمان مدیریت بحران کشور" مصوب 86/10/25

11. "اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی" مصوب 61/2/14 (مجموع نظریات شورای نگهبان، دوره اول 1390: 263)

12. طرح "تشکیل شورای عالی صنایع" مصوب 61/8/9 (مجموع نظریات شورای نگهبان، دوره اول 1390: 296)

13. نظریه شماره 88/30/33000 مورخ 88/3/23 در خصوص طرح "ایمنی زیستی ج.ا.ا" مصوب 88/2/27

14. نظریه شماره 89/30/38627 مورخ 89/3/19 در خصوص طرح "تقویت مرزبانی ج.ا.ا" مصوب 88/12/2

### 3-2-2- عضویت افراد ناصالح در نهادهای متکفل امور اجرایی

عضویت دادستان کل کشور و دادستان انقلاب کل کشور، استان، شهرستان و بخش در شورای امنیت<sup>۱</sup>؛ عضویت مدیر عامل بیمه در ترکیب اعضای شورای عالی بیمه<sup>۲</sup>؛ عضویت غیر وزیر در شورای عالی<sup>۳</sup>؛ تعیین نماینده رهبری به موجب قانون در نهادها و سازمانها<sup>۴</sup>؛ مکلف بودن وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی و سازمان صدا و سیما در جهت ترویج نمادها و الگوهای پارچه و لباس ایرانی و بومی مختلف ایران<sup>۵</sup>؛ به دلیل اجرایی بودن کمیته و واگذاری آن به اشخاص غیر از وزیر بدون تایید رئیس جمهور<sup>۶</sup>؛ عضویت اعضای غیر قوه مجریه در شورای عالی ورزش با توجه به واگذاری صلاحیت اتخاذ سیاست های اجرایی<sup>۷</sup>؛ عضویت نماینده سازمان نظام مهندسی استان با حق رای<sup>۸</sup>؛ عضویت رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن در شورای عالی<sup>۹</sup>؛ مداخله معاون وزیر و مدیر عامل بانک شورای عالی صنایع<sup>۱۰</sup>؛ مشارکت در تدوین آیین نامه با عضویت رئیس سازمان مدیریت بحران کشور<sup>۱۱</sup>.

### 3-2-3- ممانعت از نقض استقلال قوه مجریه

مکلف بودن پلیس قضایی وابسته به وزارت دادگستری به اجرای دستورات مقامات قضایی<sup>۱۲</sup>؛ منوط نمودن موافقت نهایی به تایید کمیسیون اقتصادی مجلس<sup>۱۳</sup>؛ ملغی الاثر بودن مصوبات شورای عالی اداری و شوراهای عالی<sup>۱۴</sup>؛ لازم الاجراء شدن تصمیمات ستاد فرهنگی آموزش های فنی و حرفه ای<sup>۱۵</sup>؛ لازم الاتباع دانستن نظر هیات عالی نظارت مبنی بر وجود قانون خاص<sup>۱۶</sup>؛ قانونگذاری مجلس در رابطه با نماینده مقام رهبری در وزارت اطلاعات<sup>۱۷</sup>؛ تعیین ناظر در وزارتخانه ها و سازمان های دولتی از طرف مجلس<sup>۱۸</sup>. نظریات شورای نگهبان حاکی از آن است که این شورا در خصوص تفسیر اصل 60 بیشتر بر اعضاء و مقاماتی که به اعمال قوه مجریه می پردازند و صلاحیت آنها توجه نشان داده است تا به تفسیر محتوای مقولات اجرایی. از آنجا که در هر موردی که عضوی غیر از اعضای قوه مجریه و یا غیر وزیر در اعمال صلاحیت های قوه مجریه مشارکت داشته اند را به درستی مغایر اصل 60 اعلام داشته است.

1. نظریه شماره 8931 مورخ 62/3/26 در خصوص لایحه "تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت" مصوب 62/3/3

2. نظریه شماره 8290 مورخ 62/1/28 در خصوص لایحه "بیمه محصولات کشاورزی" مصوب 62/1/18

3. لایحه مدیریت بحران کشور مورخ 97/11/16 (مجموعه نظریات: 1401: 229)

4. نظریه شماره 4594 مورخ 61/2/4 در خصوص "اساسنامه سپاه پاسداران انقلاب اسلامی" مصوب 61/2/14

5. نظریه شماره 85/30/18228 مورخ 85/8/13 در خصوص طرح "ساماندهی مد و لباس" مصوب 85/8/1

6. لایحه اهداف، وظایف و اختیارات وزارت ورزش و جوانان مورخ 98/7/7 (مجموعه نظریات: 1401: 323)

7. نظریه 87/30/31596 مورخ 87/12/17 در خصوص طرح "اصلاح ماده پنج قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران" مصوب 87/11/30

8. نظریه شماره 4886 مورخ 72/4/7 در خصوص لایحه "چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی ج.ا.ا." مصوب 72/4/31

9. طرح "تشکیل شورای عالی صنایع" مصوب 61/8/9 (مجموع نظریات، دوره اول: 1390: 296)

10. لایحه مدیریت بحران کشور مورخ 97/11/16 (مجموعه نظریات: 1401: 229)

11. نظریه شماره 4173 مورخ 60/10/29 در خصوص لایحه "تشکیل پلیس قضایی" مصوب 60/10/17

12. نظریه 87/30/27165 مورخ 87/3/5؛ در خصوص لایحه "وصول مطالبات معوق ج.ا.ا. از کشورهای سودان، تانزانیا، نیکاروگوئه، اردن و کره شمالی" 87/2/18

13. نظریه شماره 86/30/24921 مورخ 86/11/11 در خصوص طرح "تعیین وضعیت، ادغام و اصلاح شورای عالی" مصوب 86/10/16

14. نظریه شماره 78/21/5858 مورخ 78/9/30 در خصوص لایحه "برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج.ا.ا." مصوب 78/9/7

15. نظریه شماره 82/30/6421 مورخ 82/11/4 در خصوص طرح "نظام صنفی کشور" مصوب 82/10/9

16. نظریه شماره 8770 مورخ 62/3/12 در خصوص طرح "تأسیس وزارت اطلاعات" مصوب 61/2/26

17. طرح «قانونی تأسیس وزارت اطلاعات» مورخ 62/3/12، نظریه شماره 255 مورخ در خصوص لایحه "تشکیلات، وظایف و انتخابات شورای اسلامی کشوری و انتخاب شهرداران" مورخ 74/2/3 و نظریه شماره 87/30/31743 در خصوص لایحه بودجه سال 88 کل کشور مورخ 87/12/22.



### 3-3- اصل 138 قانون اساسی

#### 3-3-1- مقامات صالح در وضع آیین‌نامه

شورای نگهبان در مقام متصدی صیانت از اصل 138 در نظریات متعدد خویش اصولاً شخص غیر وزیر یا هیأت وزیران را محق در وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه ندانسته است. بیشترین ایرادات وارده توسط شورا با استناد به این اصل، متوجه واضعان آیین‌نامه و تصویب‌نامه بوده است. مطالعه موردی نظریات شورا در این اصل نشان می‌دهد منع واگذاری وظایف هیأت وزیران و وزرا به مقامات و نهادهای دیگر بیشترین حجم را به خود اختصاص داده است شورای نگهبان تصویب آیین‌نامه توسط رئیس جمهور<sup>۱</sup>؛ معاونان وزراء<sup>۲</sup>؛ نمایندگان قانونی وزراء<sup>۳</sup>؛ کمیسیون‌های امور اداری و استخدامی و اصول 88 و 99 قانون اساسی<sup>۴</sup>؛ شورایی مرکب از غیر وزراء<sup>۵</sup>؛ هیأت عالی نظارت<sup>۶</sup>؛ شورای عالی بانک‌ها<sup>۷</sup>؛ رئیس سازمان برنامه و بودجه<sup>۸</sup>؛ شورای عالی استاندارد<sup>۹</sup>؛ شورای شهر<sup>۱۰</sup>؛ هیأت عالی نظارت<sup>۱۱</sup>؛ شورای اقتصاد<sup>۱۲</sup>؛ شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل 44<sup>۱۳</sup>؛ شورای عالی سیاست‌گذاری<sup>۱۴</sup>؛ شوراهای منطقه‌ای آموزش و پرورش<sup>۱۵</sup>؛ سازمان نظام روانشناسی و مشاوره جمهوری اسلامی ایران<sup>۱۶</sup>؛ وزاری حاضر در هیأت عالی نظارت<sup>۱۷</sup>؛ شورای عالی کار<sup>۱۸</sup>؛ هیأت عالی واگذاری<sup>۱۹</sup>؛ شورای عالی همانگی ترابری کشور<sup>۲۰</sup>؛ شورای اقتصاد کشور<sup>۲۱</sup>؛ وزارت امور اقتصادی و دارایی<sup>۲۲</sup>؛ شورای

1. نظریه شماره 7145 مورخ 73/9/2 در خصوص لایحه "برنامه 5 ساله دوم توسعه" مصوب 73/8/24
2. نظریه شماره 5023 مورخ 72/5/17 در خصوص لایحه "اجازه شرکت یکی از معاونان وزراء و روسای سازمان‌های مستقل در شوراهای عالی و مجامعی که بر اساس قانون مرکب از چند وزیر می‌باشد" مصوب 72/5/6
3. نظریه شماره م/2703 مورخ 60/2/30 در خصوص لایحه "قانون نحوه انجام معاملات واحدهای مسکونی" مصوب 60/3/24
4. بند 1-22 نظریه شماره 74/21/1504 مورخ 74/11/8 در خصوص لایحه بودجه سال 75 کل کشور مصوب 74/11/3
5. نظریه شماره 86/30/22573 مورخ 86/6/22 در خصوص لایحه "بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی" مصوب 86/5/31
6. نظریه شماره 196 مورخ 68/2/13 در خصوص طرح "اصلاح قانون نظام صنفی" مصوب 68/1/23
7. نظریه شماره 1100 مورخ 68/7/20 در خصوص لایحه "حمایت از آزادگان بعد از ورود به کشور" مصوب 68/7/19
8. نظریه شماره 1136 مورخ 68/8/3 در خصوص طرح "الزام سازمان تامین اجتماعی به اجرای بندهای الف و ب ماده 3 قانون تامین اجتماعی" مصوب 68/7/23
9. نظریه شماره 3877 مورخ 71/8/27 در خصوص لایحه "اصلاح قوانین و مقررات موسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران" مصوب 71/8/5
10. نظریه شماره 5734 مورخ 72/10/22 در خصوص لایحه "اصلاح لایحه قانونی احداث ترمینال‌های مسافری و ممنوعیت تردد اتومبیل‌های مسافری برون شهری در داخل شهر تهران" مصوب 72/10/8
11. نظریه شماره 1423 مورخ 72/10/27 در خصوص لایحه "نظام مهندسی و کنترل ساختمان" مصوب 72/10/13
12. نظریه شماره 75/21/1388 مورخ 75/11/11 در خصوص لایحه بودجه سال 76 کل کشور مصوب 75/11/13
13. نظریه شماره 86/8/16:86/30/23107 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل 44 قانون اساسی" مصوب 86/7/22
14. نظریه شماره 80/21/3089 مورخ 80/10/27 در خصوص طرح "اصلاح قانون اداره صدا و سیما ج.ا.ا" مصوب 80/10/3
15. نظریه شماره 80/21/2865 مورخ 80/10/1 در خصوص "اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش" مصوب 80/9/6
16. بند 1-36 نظریه شماره 81/30/2524 مورخ 81/11/29 در خصوص طرح "تشکیل سازمان نظام روانشناسی و مشاوره ج.ا.ا" مصوب 81/11/7
17. نظریه شماره 82/30/6421 مورخ 82/11/4 در خصوص طرح "نظام صنفی" مصوب 82/10/9
18. نظریه شماره 9855 مورخ 66/9/19 در خصوص لایحه کار مصوب 66/8/24
19. بند 2-28 نظریه شماره 78/21/5858 مورخ 78/9/30 در خصوص لایحه "برنامه سوم توسعه" مصوب 78/9/7
20. بند 1-21 نظریه شماره 74/11/1 مورخ 74/11/1 در خصوص طرح "حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو ج.ا.ا" مصوب 1074/20
21. بند 2-21 نظریه شماره 74/11/1 مورخ 74/11/1 در خصوص طرح "حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو ج.ا.ا" مصوب 1074/20
22. بند 2-38 نظریه شماره 86/30/23107 مورخ 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه 4 ساله توسعه و اجرای سیاست‌های کلی اصل 44 قانون اساسی" مصوب 86/7/22

عالی اجرایی<sup>۱</sup> و تفویض تصمیم گیری وزیر اقتصاد در خصوص حذف یا اصلاح بخشنامه ها، دستورالعملها مصوب سایر وزرا<sup>۲</sup> را مغایر با اصل مذکور دانسته است. دقت شورای نگهبان در این خصوص قابل توجه است؛ از آنجا که شورا حتی اطلاق مواردی که امکان داشت آیین نامه را در برگرد ایراد وارد نمود مانند عبارت «هرگونه تغییر» با تصویب شورای عالی نظام پزشکی<sup>۳</sup> و همچنین قاطع دانستن تصویب شورای عالی در تعیین سطح خدمات ارائه شده<sup>۴</sup> را مغایر اصل 138 دانست.

اصرار شورا ما را به این نتیجه رهنمون می سازد که اگر قانون اساسی به صلاحیت مقامات یا نهادهای اجرایی در وضع آیین نامه اشاره نکرده باشد، باید آنها را فاقد صلاحیت تلقی نمود. از این امر می توان عدم صلاحیت قوای قضائیه<sup>۵</sup> و مقننه را در اعمال صلاحیت آیین نامه گذاری نتیجه گرفت. عنایت به صلاحیت دولت در وضع آیین نامه شاید در بادی امر این تصور ایجاد شود که کلیه ارکان عالی دولت دارای چنین صلاحیتی هستند اما ظاهرا پذیرش این موضوع در خصوص تمام بدنه دولت نمی تواند دارای وجاهت حقوقی باشد. به نظر می رسد رئیس جمهور<sup>۶</sup>، معاون اول<sup>۷</sup>، سایر معاونین<sup>۸</sup> و نماینده ویژه رئیس جمهور<sup>۹</sup> از مقامات غیر صالح در وضع آیین نامه به شمار می روند. زیرا قانون اساسی چنین صلاحیتی را برای آنان پیش بینی نکرده است. این امر نتایج خوشیندی چون ممانعت از سوء استفاده از اختیارات و همچنین کاستن امکان تعدی به حقوق ملت تحت لوای آیین نامه سازی به صورت پراکنده و غیر منضبط توسط افراد و مراجع مختلف را به دنبال دارد. لذا در هنگام ضرورت تدوین یک آیین نامه باید از هیات وزیران یا کمیسیون های متشکل از چند وزیر مدد گیرند. افزون بر اصل عدم صلاحیت، صراحت نصوص قانون اساسی فقط مقامات هیات وزیران (منحصرا موضوعات

۱. بند 3- 38 نظریه شماره 86/30/23107 مورخ 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه 4 ساله توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی" مصوب 86/7/22

۲. طرح اصلاح مواد 1 و 7 قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی و اصلاحات بعدی مورخ 98/2/23 (مجموعه نظریات: 1401: 530)

۳. نظریه شماره 82/30/3499 مورخ 82/4/14 در خصوص طرح "سازمان نظام پزشکی ج.ا.ا" مصوب 82/3/18

۴. نظریه شماره 6874 مورخ 73/7/9 در خصوص لایحه "بیمه همگانی خدمات درمانی کشور" مصوب 73/6/27

۵. البته «انجام مسئولیت های قوه قضائیه در امور اداری و اجرایی»، «ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری» و «تعیین ضوابط برای دیوان عالی کشور» در حیطه وظایف رئیس دستگاه قضا است که مستلزم وضع تصمیمات عام الشمول می باشد لذا در این موارد هر چند به صورت محدود صلاحیت وی قابل انکار نیست (تقی زاده، 1390).

۶. در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است و مقامات عمومی تنها در رابطه با اموری که صلاحیت آنها به رسمیت شناخته شده است حق مداخله دارند. بنابراین وضع آیین نامه جهت تامین اجرای قوانین باید از مجرای هیات وزیران به انجام رساند.

۷. نظریه شماره 7145 مورخ 73/9/2 در خصوص لایحه "برنامه 5 ساله دوم توسعه" مصوب 73/8/24

۸. بر طبق اصل تفویض اختیار، صلاحیت شخص تفویض شونده هیچ گاه از اقتدارات قانونی مقام تفویض کننده افزون تر نخواهد بود. وقتی خود مقام تفویض کننده از صلاحیت آیین نامه نویسی برخوردار نیست، طبیعی است تفویض شونده نمی تواند دارای چنین صلاحیتی باشد

۹. از آنجا که کلیه معاونین از نظر حقوقی از معاون اول فروتر هستند و با توجه به عدم صلاحیت وی در آیین نامه گذاری به طریق اولی آنان نیز فاقد چنین صلاحیتی هستند مگر اینکه ریاست موسسات و سازمان های دولتی و عمومی را تصدی نمایند و به اعتبار ریاست بر آنها دارای حق آیین نامه گذاری مشابه به وزیران گردند. از آنجا که ماهیت وظایف و صلاحیت های لازم جهت اداره امور سازمان های مذکور تفاوت چندانی با امور یک وزارتخانه ندارد و به همان اندازه و دلایلی که یک وزیر در راس وزارتخانه نیازمند به کارگیری تصمیمات عام الشمول است روسای سازمان های فوق الذکر در جهت اجرای قانون و سازماندهی امور و اجرای وظایف اداری در محدوده سازمان تحت امر خود چنین صلاحیتی است (واعظی، 1389).

۱۰. اختیارات نمایندگان رئیس جمهور در حد تصمیمات موردی و خاص است و آنها نمی توانند مقررات عام از جمله آیین نامه و تصویب نامه وضع نمایند. شورای نگهبان در نظریه تفسیری خود در شماره 79/21/737 مورخ 79/5/30 بیان داشته: محدوده اصل 127 شامل تصویب نامه ها و آیین نامه ها و اساسنامه ها نمی شود و منحصر شامل تصمیمات خواهد بود.

مندرج در اصول 85، 127، 134، 138، 139<sup>5</sup> و 177<sup>6</sup> ظاهراً قائم به شخص به نظر می‌رسند<sup>7</sup>، وزیران (البته به نحو غیر قابل تفویض<sup>8</sup>) و سرپرستان موقت وزارتخانه‌ها<sup>9</sup> مقامات صالح دولتی در وضع آیین‌نامه محسوب می‌شوند. از همین رو شورای نگهبان تصویب آیین‌نامه توسط شورای عالی امنیت ملی<sup>10</sup> را مغایر اصل 138 و تصویب آیین‌نامه توسط سران سه قوه در لایحه تمدید مدت اجرای آزمایشی قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مورخ 97/12/26 را مغایر اصول 85 و 138 قلمداد نموده است. همچنان که تفویض اختیار تصویب سایر مقررات به رئیس قوه قضاییه در لایحه اصلاح قانون بیمه اجباری مورخ 87/2/31 و تصویب آیین‌نامه توسط مقام اخیرالذکر در لایحه رسیدگی به تخلفات رانندگی مورخ 89/10/26 نسبت به مواردی که از وظایف نیروی انتظامی می‌باشد، را خلاف اصل پیشگفت دانسته است.

با این وجود که شورای نگهبان در نظریات متعدد خود اصل 138 را ناظر بر مباشرت تنظیم اداره امور کشور و اجرای قوانین از طریق هیأت وزیران و وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر می‌داند،<sup>11</sup> اما شورای نگهبان در خصوص لایحه "ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد" مصوب 87/2/29 تصویب آیین‌نامه اجرایی حدود دسترسی اشخاص به پایگاه اطلاعاتی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و یا تصویب آیین‌نامه در خصوص دستگاه‌های زیر نظر مقام رهبری و نیز مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای

<sup>1</sup>. تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت بر مبنای اعطای اختیار این امر از سوی مجلس شورای اسلامی.

<sup>2</sup>. تعیین نماینده یا نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور و تعیین اختیارات آنها.

<sup>3</sup>. تصمیم‌گیری درباره رفع اختلاف نظر و یا تداخل در وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی مشروط بر آنکه رفع ناهماهنگی مذکور مستلزم تفسیر یا تغییر قانون نباشد.

<sup>4</sup>. تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی تصریح شده از طرف مجلس با مخاطب قرار دادن هیأت وزیران (بند اول اصل 138) و تصمیم‌گیری درباره ضرورت تشکیل کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر (بند دوم اصل مذکور).

<sup>5</sup>. صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری.

<sup>6</sup>. انتخاب سه نفر از اعضای هیأت وزیران برای عضویت در شورای بازنگری قانون اساسی.

<sup>7</sup>. اگرچه اشاره کلی قانون اساسی در بند دوم اصل 138 به تفویض اختیار هیأت وزیران ممکن است به معنای تخصیص گستره بند اول آن اصل تلقی شود ولی از بند اخیر چنین مستفاد می‌شود که «اگر هیأت وزیران... مامور تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین» گردد، خود باید چنین وظیفه‌ای را به عمل آورد. در واقع، این تکلیف قائم به شخص می‌باشد. زیرا اگر دایره تفویض اختیارات قوه مجریه، گسترده و موسع تفسیر شود سبب خواهد شد که تنظیم حقوقی امور اجرایی و اداری از انتظام لازم خارج شود (تیلا، 1387).

<sup>8</sup>. لایحه "اصلاح قوانین و مقررات موسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران": نظر شورای نگهبان: تبصره 5 و 6 ماده 9 و ماده 15 از این نظر که تصویب آیین‌نامه را به عهده شورای عالی استاندارد که غیر وزیر عضو آن است گذاشته خلاف اصل 138 می‌باشد.

لایحه "اجازه شرکت یکی از معاونان وزرا و روسای سازمانهای مستقل در شوراها، شوراهای عالی و مجامعی که بر اساس قانون مرکب از چند وزیر می‌باشند" مورخ 72/5/20. نظر شورای نگهبان: اطلاق ماده واحده از این نظر که به معاون مذکور اجازه می‌دهد حتی در موردی که شورای مورد نظر به کار تهیه و تصویب آیین‌نامه می‌پردازد به جای وزیر رای دهد خلاف اصل 138 قانون اساسی است. اصلاحیه مجلس: مجلس برای رفع این ایراد تبصره ی دیگری به ماده واحده افزود مبنی بر اینکه: با لحاظ نمودن اصل 138 قانون اساسی در مواردی که شوراها و مجامع موضوع این قانون موظف به تصویب آیین‌نامه می‌باشند، معاون تعیین شده در اجرای این قانون نمی‌تواند به جای وزیر تصمیم لازم را اتخاذ کند و صرفاً رای وزرای مربوطه در این گونه موارد ملاک عمل خواهد بود.

<sup>9</sup>. از آنجا که امور عمومی تعطیل بردار نیست و از طرف دیگر، رئیس‌جمهور نیز مسئول نهایی امور اجرایی کشور به شمار می‌رود باید تا حصول توافق امکان اداره وزارتخانه بدون وزیر فراهم باشد (هاشمی، 1383). با اینکه اصل 138 از آنان نامی ذکر نکرده است، ولی به نظر می‌رسد سرپرست از کلیه اختیارات وزیر برخوردار است هرچند نمی‌توان آنان را مورد استیضاح قرار داد.

<sup>10</sup>. لایحه برنامه پنج ساله پنجم توسعه ج 11 مورخ 89/9/17 و همچنین نظریه شماره 0460 مورخ 69/4/17 در خصوص لایحه "نیروی انتظامی ج.ا." مصوب

69/2/30

<sup>11</sup>. شورای نگهبان در نظریه 79/21/737 مورخ 79/5/30 اعلام داشت: اصول 85 و 138 مراجع وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه و اساسنامه را تعیین کرده است.



نگهبان، مجلس خبرگان قانون اساسی و همچنین قوای مقننه و قضائیه توسط هیات وزیران را مغایر با اصول 57 و 157 دانست.<sup>1</sup> همچنین در لایحه اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه مورخ 86/7/22 تفویض امر تدوین آیین نامه نیروهای مسلح به هیات وزیران نیز چنین برداشتی را داشته است.

از سوی دیگر صلاحیت وضع آیین نامه به مقامات قوه مجریه منحصر نمانده است. اولین بدعت تصویب آیین نامه اجرای قانون گزینش کشور توسط کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس بود که متعاقب آن در قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصول 85 و 138 قانون اساسی به رئیس مجلس اختیار وضع آیین نامه اجرایی قانون مذکور داده شد. شورای نگهبان، طی یک نظریه تفسیری طی نامه شماره 78/214512 مورخ 1378/1/25 اعلام داشت: «ارجاع تصویب آیین نامه به کمیسیون یا کمیسیون های مجلس خلاف اصل 138 قانون اساسی است» ولی در عین حال، بر عمل انجام شده صحنه گذارده و آیین نامه اجرایی را که کمیسیون مجلس با ارجاع مجلس، تصویب کرده صحیح و معتبر دانسته است.<sup>2</sup> صلاحیت آیین نامه گذاری برای شوراهای اسلامی شهر به موجب بندهای 9، 20، 22، و 25 ماده 71 قانون «تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخابات شهرداران مصوب 1375/3/1» نیز مورد مخالفت قرار نگرفت؛ مضافا مقامات و نهادهایی خارج از دولت مانند رئیس قوه قضائیه،<sup>3</sup> رئیس مجلس،<sup>4</sup> برخی کمیسیون های داخلی مجلس<sup>5</sup> و مجمع تشخیص مصلحت نظام<sup>6</sup> به آیین نامه نویسی روی آوردند. در این راستا افزون بر موارد پیشین، می توان به نظریه تفسیری شماره 16/03/43912 مورخ 86/4/19<sup>7</sup> در رابطه با مرجع تصویب مقررات ضوابط و مقررات اداری استخدامی، مالی و تشکیلاتی شورای نگهبان، جزء «ن» بند 3 قانون بودجه 1389،<sup>8</sup> ماده 54 قانون

1. مجموعه نظریات، 1389: 725

2. در ماده 18 قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب 1374 مجلس، مقرر شده است: «آیین نامه اجرایی قانون مزبور توسط هیئت عالی گزینش و سازمان امور اداری و استخدامی کشور تهیه و به تصویب کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس شورای اسلامی برسد». شورای نگهبان این ماده قانون را که تصویب آیین نامه اجرایی را به عهده کمیسیون های داخلی مجلس گذاشته مغایر قانون اساسی اعلام نکرد و قانون مزبور به مرحله اجرا در آمد. به نحوی که در اجرای ماده 18 مزبور جلسه مشترک کمیسیون های یاد شده مجلس در مرداد 77، آیین نامه اجرایی را تصویب و رئیس مجلس مصوبه مزبور را در اجرای اصل 123 قانون اساسی (همانند قانون مصوب) جهت امضای رئیس جمهور برای رئیس جمهور ارسال داشت و رئیس جمهور نیز آن را امضا و دستور اجرای آن را داد. اما با تذکر هیئت پیگیری و نظارت بر اجرای قانون اساسی، رئیس جمهور وقت طی نامه ای خطاب به دبیر شورای نگهبان نظر تفسیری شورای نگهبان را خواستار شد.

3. حق وضع آیین نامه برای قوه قضائیه به موجب ماده 23 «قانون دیوان عدالت اداری مصوب 1360»؛

4. در قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصول 85 و 138 قانون اساسی به رئیس مجلس اختیار وضع آیین نامه اجرایی قانون مذکور داده شد.

5. شورای نگهبان، طی یک نظریه تفسیری طی نامه شماره 78/214512 مورخ 1378/1/25 اعلام داشت: «ارجاع تصویب آیین نامه به کمیسیون یا کمیسیون های مجلس خلاف اصل 138 قانون اساسی است». اما وضع آیین نامه اجرایی برای کمیسیون مشترک آموزش و پرورش و امور اداری و استخدامی مجلس شورای اسلامی به موجب ماده 18 «قانون گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش مصوب 1374» با مخالفت شورای نگهبان مواجه نشد.

6. ماده 34 قانون تشدید مجازات مواد مخدر مصوب 1367 مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی قانون مذکور را بر عهده ستاد مبارزه با مواد مخدر قرار داد که این آیین نامه توسط ستاد مذکور نیز تصویب شد

7. «مستفاد از اصول 4، 91 و 99 قانون اساسی این است که، تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آنها است، بر عهده خود این شورا می باشد».

8. «...آیین نامه اجرایی استفاده از این تسهیلات توسط وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، دانشگاه آزاد اسلامی و معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور حداکثر تا پایان اردیبهشت ماه سال 1389 تهیه و به تایید رئیس جمهور می رسد».



جرائم رایانه‌ای<sup>۱</sup>، تبصره ۷ قانون نحوه اجرای اصل ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی<sup>۲</sup> و ماده ۱ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران<sup>۳</sup> اشاره کرد.<sup>۴</sup> باید اذعان نمود که انتظار نمی‌رود چنین اصل واضحی از قانون اساسی مورد تعدی و تناول دیگر قوا و نهادها قرار بگیرد و پاسدار قانون اساسی نه تنها سکوت کند، بلکه خود به تهیه آیین‌نامه نیز مبادرت ورزد.<sup>۵</sup> عملکرد شورای نگهبان در این زمینه چندگانه بوده است. در واقع عملکرد شورای نگهبان در اینجا به دلیل اغماض، تساهل یا چیرگی ملاحظات غیر حقوقی در پاره‌ای از موارد، باعث نقض قانون اساسی و آشفتگی و خلط وظایف قوا و دیگر نهادها شده است.

### 2-3-3- امور اجرایی بر اساس اصل ۱۳۸

ایجاد مرکز یا مراکز اطلاعاتی و تحقیقاتی؛ سیاست‌های اعتباری و ارزی بخش صنعت و معدن در چارچوب تعهدات و سیاست‌های عمومی دولت؛<sup>۶</sup> اعمال سیاست‌های جامع و هماهنگ ترافیکی و تهیه خط مشی لازم و بهبود اداره کلیه امور مربوط به امر عبور و مرور؛<sup>۷</sup> استانداردها و الگوی ساخت ساختمان‌های اداری؛<sup>۸</sup> برنامه‌ها و خط مشی‌های اجرای ترابری کشور؛<sup>۹</sup> روابط موسسات ترابری و کامیون داران و اتوبوس داران؛<sup>۱۰</sup> امور مربوط به ترابری سازمان‌های دولتی؛<sup>۱۱</sup> ایجاد هماهنگی در امور ترانزیت داخلی و خارجی کشور؛<sup>۱۲</sup> سیاست‌گذاری در امور اجرایی و هماهنگی و اتخاذ تصمیم در امور اتباع در زمینه ورود، اسکان...<sup>۱۳</sup>؛ تعیین وظیفه دبیرخانه شورا، پشتیبانی علمی، پژوهشی و خدماتی متناسب با وظایف و مسئولیت‌های شورا، نظارت بر حسن اجرای مصوبات و توسعه ارتباطات با مجریان و مردم؛<sup>۱۴</sup> اهداف دوره‌های تحصیلی و بررسی و نحوه تدوین برنامه‌های درسی و چگونگی انطباق آن‌ها با اهداف مصوب شورا؛<sup>۱۵</sup> آیین‌نامه‌های اجرایی، انضباطی و امتحانی مدارس و دوره آمادگی قبل از دبستان؛<sup>۱۶</sup> نحوه مدیریت وجوه، ذخایر و

۱. «آیین‌نامه‌های مربوط به جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب این قانون توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید».

۲. «رئیس مجلس می‌تواند آیین‌نامه اجرایی این قانون را تصویب کند. هزینه اجرایی مربوط از محل اعتبارات مصوب مجلس شورای اسلامی پرداخت می‌شود».

۳. «به منظور تصحیح، بهسازی و اطلاع نظام اداری در ابعاد تشکیلات سازماندهی و ساختار اداره امور کشور، کاهش تصدی‌های دولت، سیستمها و روشها، مدیریت منابع انسانی، مقررات (آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها) و افزایش بهره‌وری دستگاههای اجرایی، شورای عالی اداری با ترکیب صلاحیتها، وظایف و اختیارات زیرتشکیل می‌گردد...»

۴. برای مطالعه بیشتر نک به: بررسی و تحلیل نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولتی (۱۳۹۰)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۱۰۲۹

۵. آیین‌نامه اجرایی قانون انتخابات مجلس خبرگان توسط شورای نگهبان نوشته شد.

۶. نظریه شماره ۶۲۰۶ مورخ ۶۱/۸/۲۳ در خصوص طرح "تشکیل شورای عالی صنایع" مصوب ۶۱/۸/۹

۷. نظریه شماره ۵۷۶۷ مورخ ۷۲/۱۰/۲۹ در خصوص لایحه "تاسیس شورای عالی هماهنگی ترافیک شهرهای کشور" مصوب ۷۲/۱۰/۲۲

۸. بند ۲-۲۲ نظریه شماره ۷۴/۲۱/۱۵۰۴ مورخ ۷۴/۱۱/۸ در خصوص لایحه بودجه سال ۷۵ کل کشور مصوب ۷۴/۱۱/۳

۹. نظریه ۷۶/۵/۱۹:۷۶/۲۱/۱۱۸۳ در خصوص لایحه "اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا" مصوب ۷۶/۵/۸

۱۰. نظریه ۷۶/۵/۱۹:۷۶/۲۱/۱۱۸۳ در خصوص لایحه "اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا" مصوب ۷۶/۵/۸

۱۱. نظریه ۷۶/۵/۱۹:۷۶/۲۱/۱۱۸۳ در خصوص لایحه "اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا" مصوب ۷۶/۵/۸

۱۲. نظریه ۷۶/۵/۱۹:۷۶/۲۱/۱۱۸۳ در خصوص لایحه "اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا" مصوب ۷۶/۵/۸

۱۳. بند ۱-۲۸ نظریه ۷۸/۲۱/۵۸۵۸ مورخ ۷۸/۹/۳۰ در خصوص لایحه "برنامه سوم توسعه" مصوب ۷۸/۹/۷

۱۴. نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۸۶۵ مورخ ۸۰/۱۰/۱ در خصوص "اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش" مصوب ۸۰/۹/۶

۱۵. نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۸۶۵ مورخ ۸۰/۱۰/۱ در خصوص "اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش" مصوب ۸۰/۹/۶

۱۶. نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۸۶۵ مورخ ۸۰/۱۰/۱ در خصوص "اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش" مصوب ۸۰/۹/۶



سرمایه‌گذاری‌های اجرایی، دولتی و عمومی سازمان‌ها، موسسات و صندوق‌های فعال در قلمروهای مختلف نظام تامین اجتماعی؛ هماهنگی سیاست‌های اجتماعی در حوزه‌های اشتغال؛ آموزش و پرورش، تربیت بدنی، مسکن، بهداشت و درمان و سایر بخش‌های مرتبط با حوزه تامین اجتماعی<sup>۱</sup>؛ برنامه‌ریزی، هدایت، ایجاد هماهنگی و نظارت بر کلیه اتحادیه‌ها، مجامع امور صنفی، شورای اصناف کشور و کمیسیون‌های نظارت<sup>۲</sup>؛ دستورالعمل اجرایی نحوه تنظیم قراردادهای تعهدپذیره نویسی یا تعهد خرید سهام موسسات تامین سرمایه متضمن ضوابط پرداخت حق الزحمه آن‌ها<sup>۳</sup>؛ سیاست‌گذاری تعیین و تصویب راهبردها در عرصه ایمنی زیستی<sup>۴</sup>؛ شرایط لازم بسته‌بندی و برچسب‌گذاری و حمل و نقل داخلی و فرامرزی<sup>۵</sup>؛ بیمه مجریان و دست‌اندرکاران امر واگذاری و همچنین قیمت موارد واگذاری<sup>۶</sup>؛ اجازه تاسیس موسسات، دفاتر، شعبه‌ها و نمایندگی‌های ترابری خارجی<sup>۷</sup>؛ امور مربوط به دانشسراها و دوره‌های تربیت معلم و ضمن خدمت فرهنگیان با رعایت مقررات وزارت علوم، بررسی و تصویب آیین‌نامه چگونگی انتخاب و تشویق کارکنان و دانش آموزان نمونه، ارزشیابی مدارک تحصیلی صادره از مدارس کشورهای خارجی تا پایان دوره متوسطه، انتصاب مدیران مدارس و روسای آموزش و پرورش مناطق و نواحی کشور، ارزشیابی از معلمان و کارکنان مدارس<sup>۸</sup>؛ تصویب روش‌های حمایتی<sup>۹</sup>؛ اطلاق تصویب نامه توسط شورای عالی<sup>۱۰</sup>.

به نظر می‌رسد شورای نگهبان تعیین ضوابط، هماهنگی، سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، سازماندهی، هماهنگی، هدایت، نظارت، انتظامات، طراحی و مواردی از این دست را در حیطه صلاحیت قوه مجریه قلمداد و واگذاری یا دخالت ارکان، نهادها و مقامات غیر از موارد مندرج در اصول 60 و 138 را فاقد صلاحیت لازم برای ورود به این موضوعات دانسته است در حالی که نظریات دوگانه‌ایی نیز از سوی شورا ابراز شد که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت. لازم به ذکر است در موارد متعددی برای خود شورای نگهبان تعیین امور اجرایی و تقنینی ممتنع بوده است. با این بیان که اگر مقصود از ضوابط قانونگذاری باشد مغایر اصل 85 و اگر آیین‌نامه باشد مغایر اصل 138 است.<sup>۱۱</sup> در نظریه دیگری بدون تفکیک بیان داشته است: این گونه موارد بعضاً از امور تقنینی و یا اجرایی است که باید بر عهده قوه مقننه و یا قوه مجریه باشد<sup>۱۲</sup> و در مورد دیگری معتقد بود اگر از امور اجرایی باشد مغایر با اصل 60 می‌باشد<sup>۱۳</sup> یا در

۱. بند 2-42 نظریه شماره 82/30/6263 مورخ 82/10/14 در خصوص لایحه "ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی" مصوب 82/9/18

۲. نظریه شماره 80/30/6814 مورخ 82/12/6 در خصوص اصلاحیه طرح نظام صنفی کشور مصوب 82/11/12

۳. نظریه 86/30/23107: 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاستهای کلی اصل 44 قانون اساسی" 86/7/22

۴. بند 1-57 نظریه شماره 88/30/33000 مورخ 88/3/23 در خصوص طرح "ایمنی زیستی ج.ا.ا." 88/2/27

۵. بند 2-57 نظریه شماره 88/30/33000 مورخ 88/3/23 در خصوص طرح "ایمنی زیستی ج.ا.ا." 88/2/27

۶. نظریه 86/30/23107: 86/8/16 در خصوص لایحه "اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاستهای کلی اصل 44 قانون اساسی" 86/7/22

۷. نظریه 76/5/19: 76/21/1183 در خصوص لایحه "اصلاح آیین‌نامه ترکیب شورای عالی هماهنگی ترابری کشور و وظایف و اختیارات شورا" مصوب 76/5/8

۸. نظریه شماره 80/21/2865 مورخ 80/10/1 در خصوص "اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش" مصوب 80/9/6

۹. بند 2-21 نظریه شماره 1445 مورخ 74/11/1 در خصوص طرح "حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو ج.ا.ا." مصوب 1074/20

۱۰. لایحه مدیریت بحران کشور مورخ 97/11/16 (مجموعه نظریات: 1401: 228)

۱۱. لایحه بازار اوراق بهادار ج ۱۱ مورخ 84/7/24 یا طرح پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی مورخ 86/3/6 یا لایحه اصلاح قانون دریافت

جرایم نقدی از کارفرمایان مشمول قانون بیمه... مصوب 87/1/25 یا طرح تعیین وضعیت شوراها و شورای عالی مصوب 86/1/6 (مجموعه نظریات: 1389: 183، 437، 1024 و 1059)

۱۲. لایحه بازار اوراق بهادار ج ۱۱ مورخ 84/7/24 (مجموعه نظریات، دوره هفتم: 1389: 183) یا لایحه بودجه سال 99 کل کشور مورخ 98/12/11 (مجموعه

نظریات، دور دهم، 1401: 473)

۱۳. نظریه شماره 86/30/21671 مورخ 86/2/26 در خصوص طرح "پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور" مصوب 86/3/26

نظریه دیگری بدون تفکیک شورا اظهار داشت: با توجه به عدم وجود ضابطه و معیار قانونی مغایر اصل 85 و در خصوص موارد با ماهیت آیین نامه ای از جهت وجود افراد غیر وزیر مغایر اصل 138 است<sup>1</sup> یا واگذاری تصویب آیین نامه اجرایی بدون قید مدت آزمایشی به کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس چنانچه منظور از آن آیین نامه باشد تصویب آن با هیات وزیران است و اگر منظور قانون دائمی است تصویب آن با مجلس شورای اسلامی<sup>2</sup> (یعنی مجلس می تواند آیین نامه اجرایی را در قالب قانون بنویسد). واگذاری وظایف و اختیارات به هیات امنای کتابخانه های عمومی در مواردی که از امور تقنینی باشد مغایر اصل 85 و در مواردی که از امور اجرایی باشد مغایر اصل 138 است<sup>3</sup> یا واگذاری تعیین ضوابط و مقررات در تبصره 3 ماده 1 و موارد موضوع ماده 2 به شورای پول و اعتبار اگر از امور تقنینی باشد مغایر اصل 85 و چنانچه از امور مربوط به آیین نامه باشد مغایر اصل 138 است.<sup>4</sup> با این وجود شورای نگهبان به صورت معدود و انگشت شمار از صلاحیت خاص دولت برای تدوین آیین نامه در مقابل مصوبات مجلس پاسداری نموده است. به نظر می رسد شورای نگهبان در زمینه تفکیک قدرت قانونگذاری و اجرایی معتقد است که صلاحیت عام مجلس در تدوین قوانین صلاحیت خاصی برای قوه مجریه در تدوین آیین نامه باقی نگذاشته تا شورای نگهبان بتواند از قلمروی خاص دولت در این عرصه دفاع نماید (مزارعی، 1379). به عبارت دیگر در خصوص صیانت از صلاحیت اجرایی دولت بیشتر بر عدم عضویت مقامات خارج از قوه مجریه در اعمال صلاحیت های اجرایی تاکید کرده است و کمتر به معیارهای ماهوی و محتوای این صلاحیت ها توجه شده است (فلاح زاده، 1386)؛ زیرا شورای نگهبان تقریباً در بیشتر این ایرادات به صلاحیت دولت در مقابل صلاحیت مجلس استناد نکرده و در نظریات خویش بیان صریح و خاصی که فرضاً این امر، شأن اجرایی دارد و در صلاحیت دولت است نه مجلس - جز در برخی موارد و آن هم به صورت پراکنده و نارسا- اشاره ای نداشته است.<sup>5</sup> البته در مواردی انگشت شمار اشاره داشته است که ضوابط تعیین شده (نقل و انتقال اوراق و چگونگی توقیف آنها نزد بانک مرکزی) جنبه آیین نامه ای دارد و تعیین تکلیف آن به موجب دستورالعمل مغایر اصل 138 است.<sup>6</sup>

### 3-3-3- ممانعت از مداخله در قوه مجریه بر اساس اصل 138

منوط کردن تصویب آیین نامه به تایید شورای زکات<sup>7</sup>؛ مقید نمودن وزیر مربوطه به تایید آیین نامه تهیه شده توسط راه آهن<sup>8</sup>؛ الزام ارسال آیین نامه و بخشنامه هر یک از وزیران نزد رئیس مجلس<sup>9</sup>؛ محدود کردن رئیس جمهور در انتخاب مدیر عامل از میان اعضای هیات مدیره<sup>10</sup>.

<sup>1</sup>. لایحه بودجه سال 99 کل کشور مورخ 99/12/11 (مجموعه نظریات: 1401: 473) یا لایحه بودجه سال 97 مورخ 96/12/3 (مجموعه نظریات: 1401: 927)

<sup>2</sup>. طرح "اصلاح قانون برقراری حقوق وظیفه مستمری نمایندگان مجلس و عائله تحت تکفل آنان در مقابل حوادث و سوانح ناشی از مسئولیت های خطیر نمایندگی مصوب 65/4/19" مورخ 81/5/13 (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره ششم، 1383: 25)

<sup>3</sup> لایحه "تاسیس و نحوه اداره کتابخانه های عمومی کشور" مورخ 82/7/22 (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره ششم، 1384: 103)

<sup>4</sup>. لایحه دو فوریتی "تنظیم بازار غیر متشکل پولی" مورخ 83/2/16 (مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره ششم، 1384: 285)

<sup>5</sup>. «مجلس شورای اسلامی صلاحیت لغو مصوبات شورای عالی اداری را ندارد». از معدود نظرات شورا است که از صلاحیت ویژه و انحصاری قوه مجریه پاسداری نموده است. نظریه ش 24921 شورای نگهبان مورخ 86/11/11 در خصوص طرح "تعیین وضعیت شوراهای عالی"

<sup>6</sup>. لایحه بودجه سال 97 کل کشور مورخ 96/12/3 (مجموعه نظریات: 1401: 927)

<sup>7</sup>. نظریه شماره 88/30/32852 مورخ 88/3/13 در خصوص طرح "زکات" مصوب 88/2/20

<sup>8</sup>. نظریه شماره 84/30/12738 مورخ 84/4/27 در خصوص طرح "دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی" مصوب 84/4/8

<sup>9</sup>. بند 1-9 نظریه 1493؛ 68/10/5 در خصوص طرح "نحوه اجراء اصول 85 و 138 قانون اساسی در رابطه با مسئولیت های رئیس مجلس" مصوب 68/9/26

<sup>10</sup>. نظریه شماره 4886 مورخ 72/4/7 در خصوص لایحه "چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری صنعتی ج.ا.ا." مصوب 72/3/31

## نتیجه گیری

صورت‌بندی نظام سیاسی - حقوقی و مرزبندی وظایف قوای سه‌گانه در ایران، از مهمترین موضوعات مورد بحث در حقوق اساسی ما است؛ موضوعی که از جنبه‌ی تئوری کمتر مورد بحث و کنکاش قرار گرفته است، اما در رویه‌ی عملی، به خوبی می‌توان وجود اختلافات و اصطکاک‌هایی را میان قوای مجریه و مقننه مشاهده کرد؛ اصطکاک‌هایی که از ورود این دو قوه به قلمرو صلاحیت‌های یکدیگر نمودار می‌شود و بعضاً می‌تواند نظم مطلوب و غایت یک نظام سیاسی - حقوقی را مخدوش سازد. هر چند مطابق قانون اساسی مجلس در عموم مسائل مجاز به قانونگذاری شده است. اما قطعاً و منطقاً این عمومی بودن به معنای بی‌مرز بودن نیست. لذا عموم مسائل باید در قلمرو «حدود مقرر در قانون اساسی» تعریف و معین شود. پس اگر مجلس در امور خارج از اصول قانون اساسی یا مغایر با آن، قانون تدوین کند یا رعایت حقوق قوای دیگر را ننماید یا حقوق و آزادی‌های مردم را نادیده بگیرد، در هر صورت عملی مغایر قانون اساسی است. از این رو مجلس در اموری که مطابق قانون اساسی در ید صلاحیت دولت است - در واقع همان امور اجرایی - نمی‌تواند به عموم مسائل استناد کند. واضح است قید عموم مسائل، به معنای عدم مشارکت و ابتکار دولت در هنجار سازی نیست، چرا که دولت هم در قالب لایحه و همچنین آیین‌نامه‌ها بویژه آیین‌نامه‌های مستقل توان اثرگذاری خویش را در این فرایند داراست. با این وجود در برخی حوزه‌ها دولت و البته هیچ نهاد دیگری، حق قاعده‌نویسی را ندارد، و این قلمرو انحصاری یا اختصاصی مجلس محسوب می‌شود.

پر واضح است قانونگذاری در تمام امور و جزئیات آن به سبب عدم تخصص و وقت کافی از عهده مجلس خارج است و دولت نیز برای انجام امور اداری و اجرایی خود نیاز به دستورالعمل‌های اجرایی دارد تا به وسیله آنها بتواند اجرای قوانین را تسهیل نموده و ساختار اداری خود را جهت اداره امور محوله و اجرای قوانین سامان دهد. همچنین برای اجرای دقیق قوانین لازم است که دستگاه‌های اداری اجرایی زیر مجموعه خویش را کنترل و ساماندهی کند و این مهم در قالب آیین‌نامه‌های اجرایی قوانین مطابق اصل 138 قانون مکان پذیر است. این اصل و اصل 85 تأثیرگذاری قوه مجریه در بحث تقنین و قانونگذاری در عرصه نظام حقوقی ایران را ممکن ساخته‌اند.

مطابق اصل 60 اعمال قوه مجریه به عهده رئیس‌جمهور و وزرا می‌باشد جز در مواردی که اعمال قوه مجریه در این قانون مستقیماً به عهده رهبری گذاشته شده است. امور اجرایی موصوف در اصول مختلف قانون اساسی خصوصاً اصل 110 معین شده است اما در مورد دولت تصریحی به این امور نشده است. با توریق و نگاه به حجم وسیعی از نظریاتی که شورای نگهبان در این زمینه ابراز داشته است می‌توان گفت شورای نگهبان از توان و ظرفیت اصل مربوط به هنجارگذاری دولت (اصل 138) اکثراً برای تعیین مقامات صالح وضع آیین‌نامه بهره گرفته و به صورت معدود و انگشت‌شمار از صلاحیت خاص دولت برای تدوین آیین‌نامه در مقابل مصوبات مجلس پاسداری نموده است. به عبارت دیگر شورای نگهبان در اینکه چه اموری شأن آیین‌نامه‌ای و اجرایی دارند بیان خاصی نداشته است. به نظر می‌رسد شورای نگهبان در اینجا اصولاً صلاحیت هنجارگذاری دولت را قابل مقایسه با صلاحیت مجلس ندانسته است؛ از آنجا که تقریباً در هیچ‌کدام از این ایرادات به صلاحیت دولت در مقابل صلاحیت مجلس استناد نکرده به نحوی که در نظریات خویش به بیان صریحی (به غیر از موارد معدود به صورت پراکنده و نارسا) که فرضاً این امر، شأن اجرایی دارد اشاره‌ای نداشته است.

شوربختانه با تدبیر در این دسته از نظریات شورای نگهبان تعریف روشنی از امور اجرایی یا مولفه‌های آن به دست نمی‌دهد تا در پاسداری از قلمرو قوه مجریه بتواند موثر باشد. مهمترین نتیجه از این نظریات صلاحیت انحصاری دولت در آیین‌نامه‌گذاری است که منحصر به هیئت وزیران، وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر می‌باشد و فرد یا ارکانی فراتر از آنها چنین صلاحیتی را دارا نیست. (هر چند شورای نگهبان در برخی موضوعات این صلاحیت انحصاری دولت را نیز نادیده گرفت).



از آنجا که در خصوص امور اجرایی تعریف قابل اجماعی صورت نپذیرفته است شایسته است شورای نگهبان از طریق رویه‌های اساسی و تفسیری خویش با استدلال‌های روشن و متقن یاری‌گر و ترسیم‌کننده قلمرو امور اجرایی باشد تا قوه مجریه با توجه به تکالیف حجیم و مسئولیت در برابر مردم، مقام رهبری و مجلس و در عین حال صلاحیت و اختیارات مبهم در راستای به ثمر رساندن وظایف محوله ناکام نباشد.

اصل 138 در خصوص صلاحیت آیین‌نامه گذاری فقط از قوه مجریه یاد کرده است. این امر تنها مختص به نظام حقوقی ایران نیست و در اکثر نظام‌های حقوقی اختصاص این صلاحیت به قوه مجریه تبدیل به یک اصل حقوقی شده است و به سایر قوا از جمله مقننه و قضاییه و مقاماتی غیر از قوه مجریه قابل تسری نیست. اما در عمل صلاحیت وضع آیین‌نامه به مقامات قوه مجریه منحصر نمانده است بلکه مقامات و نهادهایی خارج از دولت مانند رئیس‌قوه قضاییه، رئیس مجلس و برخی کمیسیون‌های داخلی مجلس و به طور کلی هر مقام یا نهادی که به موجب قوانین عادی مشخص شده است اقدام به وضع آیین‌نامه نموده‌اند که این موضوع با خواست قانون اساسی مطابقت ندارد.

#### منابع

- 1- اسدیان، احمد (1391)، تحولات تفکیک قوا، تهران: مجد، چاپ اول.
- 2- امامی، محمد و استوار سنگری، کورش (1391)، حقوق اداری، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ اول.
- 3- بررسی و تحلیل نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی بر مصوبات دولتی (1390)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل 11029.
- 4- برزگر خسروی، محمد (1388)، «مطالعه تطبیقی نظام نظارت بر مقررات دولتی در حقوق ایران قبل و بعد از انقلاب»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- 5- بوشهری، جعفر (1376)، حقوق اساسی، تهران: گنج دانش.
- 6- تقی زاده، جواد (1390)، تقریرات درس حقوق اساسی تطبیقی، دانشگاه مازندران.
- 7- تیلا، پروانه (1387)، اصول تطبیقی قاعده سازی و مرز شناسی قانون و آیین‌نامه، تهران: خرسندی.
- 8- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1381)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- 9- رضایی زاده، محمد جواد (1385)، حقوق اداری 1، تهران: میزان.
- 10- زارعی، محمد حسین (1384)، مطالعه تطبیقی مجالس قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- 11- سنجابی، کریم (بی‌تا)، حقوق اداری ایران، تهران: سرو، چاپ سوم.
- 12- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (1383)، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ نهم.
- 13- فلاح زاده، علی محمد (1386)، «جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دیوان عدالت اداری، بازخوانی جایگاه، صلاحیت و دادرسی قضایی، تهران: پژوهشکده تحقیقات راهبردی
- 14- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (1383)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، چاپ نهم.
- 15- کاتوزیان، ناصر (1383)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و سوم. بوشهری، جعفر (1376)، حقوق اساسی، تهران: گنج دانش.



- 16- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1387) دوره اول، (تیر 59 تا تیر 65)، دادگستر.
- 17- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1385) دوره دوم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر.
- 18- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1385)، دوره سوم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر.
- 19- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1385)، دوره چهارم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر.
- 20- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1385)، دوره پنجم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر.
- 21- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1385)، دوره ششم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دادگستر.
- 22- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1389)، دوره هفتم، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- 23- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1392)، دوره هشتم، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- 24- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (1401)، دوره نهم، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- 25- مزارعی، غلامحسین (1379)، «قلمرو صلاحیت آئین‌نامه گذاری دولت و چگونگی نظارت بر آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- 26- موسی‌زاده، رضا (1377)، حقوق اداری 1-2، تهران: میزان
- 27- مهرپور، حسین (1390)، جایگاه و حوزه صلاحیت مجلس قانونگذاری در قانون اساسی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل 10946.
- 28- واعظی، مجتبی، (1389)، مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین نامه با تاکید بر نظام های حقوقی فرانسه و ایران، نشریه نامه مفید، شماره 79.
- 29- هاشمی، سید محمد (1383)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران: میزان.



## Abstract

Legislation and establishment of general and comprehensive rules for regulating social relations, with the exception of referendums and referring to public votes, are within the competence of the parliament, which can enact laws in general issues of the country within the limits stipulated in the constitution. But according to necessity, the government has also acquired the authority to make regulations. Despite the fact that according to the rule of separation of powers, the Constitution of Iran has entrusted the authority of norm-making to the parliament as the institution that manifests the will of the people, according to some necessities and in terms of the scope of duties, it has also granted a strong and definite authority to the executive branch. Normative authority of the government can be applied only in a field that the constitution does not include as the absolute exclusive authority of the parliament. Also, the authority to make regulations is only for the authorities mentioned in Article 138 of the Constitution, and in this regard, the basic legislator is in the position of expression, and this principle is also limited, and no other authority has the authority to establish regulations. Both authorities have the authority to write norms, despite many differences. Although the role of the government in line with special legislation according to Article 85 of the Constitution is very weak and is limited only to the issue of approving the statutes of government or government-affiliated organizations, companies and institutions, which is a very important issue among the various and numerous issues that the parliament writes laws about. It is limited and ineffective. Discovering the reading of the Guardian Council as the guardian of the Constitution and its principles is worthy of attention, since it is his understanding that wears a practical and executive cloak. Publicly holding council meetings in the process of dealing with the parliament's approvals can reveal the benefit of the arguments and logic hidden in its ideas and shape the public judgment towards this sensitive institution.

Key words: norm-making, executive branch, guardian council and constitution