

بہ نام
خداوند
جان و کرد



آسیب‌شناسی تعدد نهادهای قانونگذاری در ایران

مصطفی مبارکی

مقدمه	علی سبحانی
ویراستار	کانون ویراستاران آهنگ قلم
طراح جلد	احسان عرفانی
تاریخ انتشار	زمستان ۱۳۸۸
نوبت چاپ	اول
قطع	وزیری
شمارگان	۱۰۰۰ نسخه
لیتوگرافی	سوره
چاپ	میثاق
صحافی	پارسیان
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۵۴۵۲-۲۳-۷
قیمت	۳۰۰۰ تومان



ناشر	آهنگ قلم
نشانی ناشر	مشهد/ ص. پ. ۱۳۶۲-۹۱۸۹۵
تلفن	۰۵۱۱۷۴۴۳۰۹-۰۹۱۵۳۲۳۱۶۰۲
وب سایت	www.ahanghaleh.ir
پست الکترونیکی	Ahanghaleh@gmail.com

آسیب‌شناسی تعدد نهادهای قانونگذاری در ایران

نویسنده

مصطفی مبارکی

با مقدمه

علی سبحانی

انتشارات

آهنگ قلم

۱۳۸۸

مبارکی، مصطفی، ۱۳۵۳ -	سرشناسه
آسیب‌شناسی تعدد نهادهای قانون‌گذاری در ایران / مصطفی مبارکی: با مقدمه علی سجانی	عنوان و نام پدیدآور
مشهد: آهنگ قلم، ۱۳۸۸.	مشخصات نشر
۷ - ۲۳ - ۵۳۵۲ - ۶۰۰ - ۹۷۸	شابک
فیپا	وضعیت فهرست نویسی
کتابنامه : ص. ۲۲۰-۱۸۸؛ همچنین به صورت زیرنویس.	یادداشت
مجالس مقننه - ایران	موضوع
قانونگذاری - ایران	موضوع
۱۳۸۸ آ ۲ ۵ / ۱۷۸۷ / ۵ JQ	رده بندی کنگره
۳۲۸/۵۵	رده بندی دیویی
۷۱۷۰۹۸۱	شماره کتابشناسی ملی

سپاسگزاری

مَنْ عَلَّمَنِي خَرَفًا فَقَدْ مَنَّنِي عِبْدًا

تقدیر و تشکر بسیار از :

جناب آقای دکتر سید مجتبی واعظی

(استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی شیراز)

و جناب آقای دکتر علی جمادی

(رئیس کل دادگستری استان کهگیلویه و بویر احمد)

و جناب آقای دکتر مشتاق زرگوش

(استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی شهید بهشتی تهران)

و جناب آقای دکتر سید جواد رسولی

(مدیر محترم انتشارات آهنگ قلم مشهد)

که تهیه این کتاب جز با راهنمایی ، مشاوره و مساعدت آن

اساتید مقدور نبود.

همچنین بر خود لازم می دانم دست دوستان مشوقم را به رسم

ارادت بفشارم :

آقایان مهندس محسن احمدی ، بیژن غلامقاسمی ، مجید پاکدل

، قدرت الله موسوی ، حمید پورحسن ،

... به امید بهگامی و بهروزی ایشان

فهرست مطالب

۱۷	مقدمه
۲۳	فصل اول: مبانی وحدت و تعدد قانونگذار
۲۴	بخش اول: تعدد در نظامهای حقوقی
۲۴	بند اول: تحلیل مفهوم تعدد
۲۵	اول: مبنای تعدد در معیار حاکمیت قانون
۲۶	دوم: معنای تعدد در مبنای اصل تفکیک قوا
۲۷	سوم: گستره ی موضوعی تعدد
۲۷	الف: تعدد در اجرا:
۲۷	ب. تعدد در قضاوت
۲۸	ج. تعدد در تقنین
۲۸	چهارم: تعدد گرایی در پرتو نظریه های دولت (خاستگاه تعدد)
۲۶	الف: شکل دولت کشور
۲۸	۱. نظام های بسیط (تکایف)
۳۰	۲. نظامهای مرکب
۳۰	ب: ماهیت دولت یک کشور
۳۰	۱. ساختار غیر دموکراتیک
۳۱	۱-۱. نظام های مونو کراسی یا یکتا سالاری
۳۲	۱-۲. رژیم های چندتن سالار
۳۳	۲. ساختار دموکراتیک
۳۵	پنجم: نوع رژیم سیاسی
۳۵	الف: نظام های ریاستی
۳۷	ب. نظام پارلمانی
۴۰	۱. نظام پارلمانی در کشورهای دو حزبی (رژیم پارلمانی با نفوذ و تسلط قوه ی مجریه)
۴۱	۲. رژیم پارلمانی با تسلط مجلس معنّه
۴۱	ج. نظامهای نیمه ریاستی و نیمه پارلمانی

۴۳ بند دوم: آثار تعدد گرایی
۴۳ اول: آثار حقوقی
۴۳ الف. نقض اصل حاکمیت قانون
۴۴ ب. تورم و تشتت قوانین
۴۴ ج. نقض اصل تفکیک قوا
۴۶ دوم: آثار غیرحقوقی تعدد گرایی
۴۶ الف. آثار اقتصادی
۴۸ ب. نقض حاکمیت ملی
۴۹ ج. آثار اجتماعی
۵۰ بخش دوم: تعدد نهادهای قانونگذاری در ایران
۵۰ بند اول: نظام پارلمانی در ایران
۵۴ اول: ماهیت ریاستی بودن نظام سیاسی ایران
۵۴ دوم: تفاوت نظام جمهوری اسلامی ایران با نظام پارلمانی و نظام ریاستی
۵۵ سوم: تعدد نهادهای قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران
۵۶ چهارم: بررسی مقایسه‌ای نظام قانونگذاری ایران با نظام جمهوری ایالتی فدرالی
۵۷ بند دوم: فوائد و معایب تعدد نهادهای قانونگذاری در ایران
۵۷ اول: فوائد تعدد نهادهای قانونگذاری در ایران
۵۷ الف. حل بن بست در امر قانونگذاری
۵۷ ب. محدودیتهای قانونی کمتر در امر هنجار سازی
۵۸ ج. جلوگیری از سلطه‌ی قوه‌ی مقننه و استبداد تقنینی
۵۹ دوم: معایب تعدد نهادهای قانونگذاری
۵۹ الف. تزلزل و تضعیف جایگاه مجلس و قوه‌ی مقننه و تضعیف نقش مردم در حکومت
۶۰ ب. مخدوش شدن نظام تفکیک قوا و تغییر موازنه به نفع قوه‌ی مجریه
۶۱ ج. عدم هماهنگی و هم سویی قوانین مراجع مختلف و تصویب قوانین متعارض
۶۱ ۱. عدم هماهنگی و هم سویی قوانین مراجع مختلف
۶۱ ۲. تصویب قوانین متعارض
۶۲ د. تورم قانونگذاری و مراجع کفبری
۶۳ فصل دوم: قانونگذاری از طریق قوه‌ی مقننه و به شیوه‌ی همه‌پرسی
۶۴ بخش اول: قانونگذاری از طریق مجلس شورای اسلامی و کمیسیونهای داخلی مجلس
۶۴ بند اول: قانونگذاری از طریق مجلس شورای اسلامی
۶۴ اول: صور مختلف اعمال قوه‌ی مقننه

۶۵	الف. اعمال غیر مستقیم.....
۶۵	ب. اعمال قوه‌ی مقننه از طریق استثنائی و فوق العاده که موارد آن عبارت است از :.....
۶۶	دوم: اصول و مبانی حاکم بر مجالس مقننه و ویژگیهای حقوقی سازنده مجلس.....
۶۶	الف. اصول و مبانی حاکم بر مجالس مقننه.....
۶۶	۱. نماینده سالاری.....
۶۶	۲. اصل استقلال پارلمان.....
۶۷	۳. مصونیت پارلمانی.....
۶۷	۴. مانع‌الجمع بودن شغل نمایندگی با سایر مشاغل.....
۶۷	۵. مآلی بودن.....
۶۸	ب. ویژگیهای حقوقی سازنده مجلس.....
۶۸	۱. نمایندگی داشتن.....
۶۸	۲. داشتن مبنای جغرافیایی و اعضای پر شمار.....
۶۹	۳. انتخابی بودن.....
۷۰	۴. برابری اعضا.....
۷۰	۵. مستقل بودن.....
۷۰	۶. مشارکتی بودن.....
۷۰	ج. قانون اساسی و اعتبار آرای عمومی.....
۷۱	د. تصور راه کارهای تعطیل مجلس.....
۷۱	سوم: ضرورت تصویب قوانین توسط مرجعی واحد.....
۷۲	چهارم: مبانی فقهی مجلس شورای اسلامی.....
۷۲	الف. فلسفه‌ی شورا و مشورت در اسلام.....
۷۳	ب. حاکم اسلامی و لزوم تشکیل مجلس شورای اسلامی.....
۷۴	ج. محدودیت های مشورت از دیدگاه فقهی.....
۷۵	پنجم: قانونگذاری و وظیفه اول و اصلی مجلس.....
۷۵	الف. قلمرو صلاحیت مجلس در قانونگذاری.....
۷۵	ب. صلاحیت عام مجلس در وضع قانون.....
۷۶	ج. صلاحیت اختیاری مجلس در وضع قوانین.....
۷۷	د. محدودیت های مجلس در قانونگذاری.....
۷۷	۱. محدودیت های شرعی.....
۷۸	۲. محدودیت های اساسی.....
۷۸	ششم: جایگاه و اعتبار مصوبات مجلس.....

- بند دوم: قانونگذاری از طریق کمیسیونهای داخلی مجلس شورای اسلامی ۷۹
- اول: فلسفه وجودی کمیسیون های داخلی مجلس ۷۹
- دوم: قوانین تفویضی ۸۰
- الف. تفویض اختیار قانونگذاری ۸۰
۱. تفویض مطلق قانونگذاری ۸۰
۲. تفویض نسبی اختیار قانونگذاری ۸۰
- ب. تفویض اختیار قانونگذاری در قانون اساسی ۸۰
- ج. قوانین آزمایشی ۸۱
۱. ضرورت ۸۱
۲. آزمایشی بودن و موقتی بودن قانون ۸۱
- سوم: تصویب دائمی اساسنامه دستگاه های دولتی ۸۲
- چهارم: ارزش مصوبات کمیسیون ها ۸۳
- الف. ضرورت ارسال کلیه ی مصوبات به شورای نگهبان ۸۳
- ب. ارزش و مرتبه ی قوانین آزمایشی ۸۴
- ج. ارزش و مرتبه ی تصویب اساسنامه دولتی ۸۵
- پنجم: تحلیل حقوقی و آسیبشناسی مصوبات از طریق کمیسیونهای داخلی مجلس ۸۵
- الف. تفویض اختیارات اساسی توسط مجلس و خروج از صلاحیت ۸۵
- ب. آسیب های مربوط به انقضای مهلت قوانین موقتی ۸۷
- بخش دوم: قانونگذاری از طریق شورای نگهبان و به شیوه ی همه پرسی ۸۸**
- بند اول: قانونگذاری از طریق شورای نگهبان ۸۸
- اول: جایگاه حقوقی دادگستری اساسی در حقوق اساسی تطبیقی ۸۸
- دوم: جایگاه فقهی و حقوقی شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران ۸۸
- سوم: شکل و ساختار شورای نگهبان ۸۹
- چهارم: صلاحیت قانونگذاری توسط (فقه های) شورای نگهبان ۹۰
- پنجم: نظریه ی موافقان و مخالفان اصل ۸۵ سابق و ۱۰۸ کنونی به هنگام تصویب ۹۱
- الف) دیدگاه موافقان قانونگذاری ۹۱
- ب) دیدگاه مخالفان قانونگذاری ۹۱
- ششم: دامنه ی صلاحیت قانونگذاری و مرتبه ی حقوقی قوانین مصوب فقهای شورای نگهبان ۹۲
- الف. دامنه ی صلاحیت قانونگذاری ۹۲
- ب. مرتبه ی حقوقی قوانین مصوب فقهای شورای نگهبان ۹۲
- هفتم: تحلیل حقوقی و آسیب شناسی تصویب مقررات مربوط به انتخابات خبرگان رهبری ۹۳

- الف. مشارکت در امر قانونگذاری توسط فقهای شورای نگهبان و تجاوز از محدودی قانون ۹۳
- ب. خدشه دار شدن نظام مردم سالاری و حاکمیت ملی ۹۴
- ج. خدشه دار شدن آزادی رأی و تحمیل هزینه‌های هنگفت انتخاباتی در اثر ضعف قانون نویسی ۹۴
- بند دوم: قانونگذاری از طریق همه پرسی (رفراندوم) ۹۵
- اول: همه پرسی (رفراندوم) ۹۵
- الف. تعریف همه پرسی (رفراندوم) ۹۵
- ب. ماهیت همه پرسی (رفراندوم) ۹۵
۱. همه پرسی مشورتی ۹۵
۲. همه پرسی تصویبی ۹۶
- دوم: همه پرسی (رفراندوم) در قانون اساسی ۹۶
- الف. موارد اعلام همه پرسی ۹۷
۱. همه پرسی تقنینی (موضوع اصل ۵۹ قانون اساسی) ۹۷
۲. همه پرسی اساسی (موضوع اصل ۱۷۷ قانون اساسی) ۹۷
۳. همه پرسی سیاسی ۹۷
- ب. شورای نگهبان و همه پرسی ۹۸
- ج. امضای همه پرسی ۹۹
- د. ابتکار همه پرسی ۹۹
- هـ. ممنوعیت انجام همه پرسی ۱۰۰
- سوم: قلمرو وضع قواعد از طریق همه پرسی ۱۰۰
- چهارم: ارزش مصوبات همه پرسی و اصول حاکمیت قانون و تفکیک قوا ۱۰۱
- پنجم: همه پرسی و استقلال قوه ی مقننه ۱۰۳
- ششم: آسیب شناسی قانونگذاری از طریق همه پرسی ۱۰۳
- الف. حذف نماینده سالاری و ناتوانی توده‌ی مردم در بارهی تشخیص مسائل مهم سیاسی و ۱۰۳
- ب. زمینه برای ایجاد حکومت استبدادی و محدود ساختن آزادی فردی ۱۰۳
- ج. هزینه های کلان و آسیب های سیاسی ناشی از همه پرسی به نظام سیاسی کشور ۱۰۴
- فصل سوم: هنجار گذاری از طریق قوای مجریه و قضائیه** ۱۰۵
- بخش اول: هنجارگذاری از طریق قوه‌ی مجریه ۱۰۶
- بند اول: هنجارگذاری از طریق هیأت دولت و هر یک از وزرا ۱۰۶
- اول: لزوم یا عدم لزوم تفویض اختیار قانونگذاری ۱۰۶
- دوم: دلایل تفویض اختیار قانونگذاری به قوه‌ی مجریه ۱۰۷
- سوم: تفاوت آئین نامه با قوانین تفویضی ۱۰۸

- چهارم: صلاحیت هنجارگذاری توسط هیأت دولت و هر یک از وزرا..... ۱۰۹
- الف. مقامات دولتی صلاحیتدار برای وضع آئین‌نامه ۱۰۹
۱. آئین‌نامه اجرایی ۱۰۹
۲. آئین‌نامه مستقل ۱۱۱
- ب. ماهیت اساسنامه و صلاحیت دولت در تصویب آن ۱۱۲
- ج. اصول حقوقی حاکم بر تصویب اساسنامه توسط هیأت وزیران ۱۱۲
- د. جایگاه و مرتبه‌ی قانونی اساسنامه ۱۱۳
- پنجم: اصول حقوقی و تحلیل مبانی حاکم بر آئین‌نامه‌های اجرایی ۱۱۳
- الف. اصول حقوقی حاکم بر آئین‌نامه‌های اجرایی ۱۱۳
۱. صالح بودن مرجع وضع آئین‌نامه و رعایت حدود صلاحیت و اختیارات ۱۱۳
۲. ممنوعیت تفسیر، توسعه یا تضییق قوانین ۱۱۴
۳. مطابقت با قوانین و مقررات برتر ۱۱۴
۴. عطف بامسابق نشدن و انتشار آئین‌نامه‌های دولتی ۱۱۴
۵. رعایت تشریفات صوری ۱۱۴
- ب. تحلیل مبانی حقوقی هنجارگذاری کمیسیون‌های اصل ۱۳۸ قانون اساسی ۱۱۵
۱. صلاحیت هنجارگذاری کمیسیون‌های اصل ۱۳۸ قانون اساسی ۱۱۵
- ششم: آسیب شناسی هنجارگذاری توسط کمیسیون‌های اصل ۱۳۸ قانون اساسی ۱۱۶
- الف. همزمانی ارسال به مجلس و برای اجراء ۱۱۶
- ب. عدم تصویب برخی آئین‌نامه‌های عام‌الشمول توسط هیأت وزیران ۱۱۶
- ج. عدم دخالت افکار و نظریات مردم در وضع آئین‌نامه ۱۱۷
- بند دوم: هنجارگذاری از طریق شورای عالی اداری و نمایندگان ویژه رئیس‌جمهور ۱۱۷
- اول: هنجارگذاری از طریق شورای عالی اداری ۱۱۷
- الف. جایگاه قانونی شورای عالی اداری ۱۱۷
- ب. محدودهی صلاحیتهای شورا و ترکیب اعضای آن ۱۱۷
- ج. جایگاه شورای عالی اداری و اصل تفکیک قوا ۱۱۸
- د. تبیین جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی اداری ۱۱۸
۱. مرتبه‌ی مصوبات شورای عالی اداری ۱۱۸
۲. شورای عالی اداری و اصل ۱۲۷ قانون اساسی ۱۱۹
- ه. تحلیل دادنامه‌ی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۱۲۰
- و. تحلیل حقوقی و آسیب شناسی مصوبات از طریق شورای عالی اداری ۱۲۱
۱. مخدوش شدن فلسفه‌ی تفکیک قوا در برخی از مصوبات شورای عالی اداری ۱۲۱

۱۲۲	۲. عدم تطبیق اختیارات شورای عالی اداری با قانون
۱۲۳	۳. شورای عالی اداری و خروج از صلاحیت قانونی
۱۲۳	دوم: هنجارگذاری توسط نمایندگان ویژه‌ی رئیس جمهور (اصل ۱۲۷ قانون اساسی)
۱۲۴	الف. اصل ۱۲۷ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۱۲۴	۱. فلسفه‌ی تحریر اصل ۱۲۷ قانون اساسی
۱۲۴	۲. تردید در ضرورت وجودی اصل ۱۲۷
۱۲۵	ب. اصل ۱۲۷ قانون اساسی در شورای بازنگری قانون اساسی
۱۲۷	ج. بررسی دلایل ایجاد اصل ۱۲۷ از منظر جامعه‌شناسی سیاسی
۱۲۷	۱. همراهی با مدیریت تمرکز
۱۲۷	۲. اصل ۱۲۷ و مغایرت با اصل ۱۳۸ قانون اساسی
۱۲۷	د. تأسیس نهادهایی در راستای اصل ۱۲۷ قانون اساسی
۱۲۹	هـ. تحلیل حقوقی و آسیب‌شناسی مصوبات از طریق نمایندگان ویژه رئیس جمهور
۱۲۹	۱. اعطای جایگاه حقوقی به یک تأسیس غیر قانونی
۱۳۱	۲. تفویض اختیارات اساسی هیات وزیران و نقض اصل تفکیک قوا
۱۳۲	۳. نقض مأموریت اصل ۱۲۷ قانون اساسی
۱۳۴	بخش دوم: هنجارگذاری از طریق قوه‌ی قضائیه
۱۳۴	بند اول: قانونگذاری از طریق آرای وحدت رویه دیوانعالی کشور و آرای هیأت عمومی دیوان و
۱۳۴	اول: رویه‌ی قضائی
۱۳۵	الف. تعریف رویه قضائی
۱۳۵	ب. منابع قانونی رویه‌ی قضائی
۱۳۶	ج. تعدادی از آرا وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور که در حکم قانون به‌شمار می‌روند
۱۳۶	د) منابع قانونی رویه‌ی قضائی
۱۳۷	هـ. ارتباط و اختلاف رویه‌ی قضائی با قانون
۱۳۷	۱. ارتباط
۱۳۷	۲. اختلاف
۱۳۸	و. قلمرو زمانی رویه قضائی
۱۳۸	دوم: رویه‌ی قضائی و اصل تفکیک قوا
۱۳۹	سوم: دیوان عدالت اداری و خلق رویه‌ی قضائی لازم‌الاتباع
۱۳۹	چهارم: فلسفه‌ی وجودی و تحلیل حقوقی و آسیب‌شناسی مصوبات دیوان
۱۳۹	الف. فلسفه‌ی وجودی رویه‌ی قضائی
۱۴۱	ب. تحلیل حقوقی مصوبات دیوان

۱۴۱. ۱. صلاحیت و مرتبه‌ی مصوبات دیوان.....
۱۴۱. ۲. درجه و اعتبار رویه قضائی.....
۱۴۲. بند دوم: آسیب شناسی مصوبات از طریق آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و آرای وحدت.....
۱۴۲. اول: ابهام در تعیین مرجع انطباق با موازین شرع و قانون اساسی.....
۱۴۴. دوم: نقض اصل تفکیک قوا ونسبی بودن رأی دادگاه و نداشتن ضمانت اجرای همگانی.....
۱۴۴. سوم: اعتبار آرای وحدت رویه ی دیوان عدالت اداری و آسیبهای ناشی از آن.....
۱۴۵. **فصل چهارم: هنجارگذاری از طریق سایر نهادها**.....
۱۴۶. **بخش اول : قانونگذاری از طریق نهادهای مرتبط با رهبری**.....
۱۴۶. بند اول : قانونگذاری از طریق مجلس خبرگان.....
۱۴۶. اول : صلاحیت و ماهیت قانونگذاری مجلس خبرگان نسبت به خود.....
۱۴۶. الف. صلاحیت قانونگذاری.....
۱۴۷. ب. ماهیت مصوبات مجلس خبرگان از منظر حقوقی.....
۱۴۸. دوم: لزوم یا عدم لزوم توشیح قوانین مجلس خبرگان توسط رئیس جمهور.....
۱۴۸. سوم : تحلیل حقوقی قانونگذاری توسط اعضای مجلس خبرگان.....
۱۴۹. چهارم: استدلال مخالفین واگذاری قانونگذاری به مجلس خبرگان.....
۱۵۰. پنجم: استدلال موافقین واگذاری قانونگذاری به مجلس خبرگان.....
۱۵۱. ششم : آسیب شناسی قانونگذاری از طریق مجلس خبرگان.....
۱۵۱. الف. قانونگذاری مجلس خبرگان و نقض برخی از اصول قانون اساسی.....
۱۵۱. ب. قانونگذاری مجلس خبرگان و اعمال جهت گیری های سیاسی.....
۱۵۲. ج. معافیت مصوبات از شمول تطبیق مصوبات با قانون اساسی و شرع و امکان ورود هنجارهای.....
۱۵۳. بند دوم : قانونگذاری از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام و فرامین رهبری.....
۱۵۳. اول : قانونگذاری از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.....
۱۵۳. الف : تعریف احکام اولیه ، ثانویه ، مصلحت و ضرورت.....
۱۵۴. الف) احکام اولیه:.....
۱۵۴. ب. مصلحت و ضرورت.....
۱۵۵. ج. سابقه‌ی قانونگذاری مجمع تشخیص مصلحت نظام.....
۱۵۶. د. نقد صلاحیت قانونگذاری از طریق جایگاه‌های سه گانه مجمع تشخیص مصلحت نظام.....
۱۵۶. ۱. جایگاه مشورتی.....
۱۵۷. ۲. جایگاه حل اختلاف.....
۱۵۸. ۳. جایگاه تعیین سیاست های کلی نظام.....
۱۵۹. هـ. تحلیل حقوقی و آسیب شناسی ناشی از حق وضع قانون به صورت ابتدایی.....

۱. نظریه‌ی حاکمیت تفویض شده به افراد خاص و نظریه حاکمیت تفویض شده به انسان..... ۱۶۰
۲. نظریه‌ی حاکمیت تفویض شده به انسان..... ۱۶۱
- و. آسیب شناسی مصوبات از طریق حق وضع قانون به صورت ابتدایی..... ۱۶۲
- ز. تحلیل حقوقی و آسیب شناسی ناشی از وضع قانون در راستای وظایف..... ۱۶۳
۱. وضع قانون در راستای اصل ۱۱۲ و آسیب های ناشی از آن..... ۱۶۳
۲. حق وضع قانون در راستای اصل ۱۱۰ و آسیب های ناشی از آن..... ۱۶۵
- ح. مرتبه و مدت اعتبار مصوبات مجمع..... ۱۶۶
- دوم: وضع الزامات از طریق فرامین رهبری (احکام حکومتی)..... ۱۶۷
- الف. تعریف و پیشینه‌ی تاریخی حکم حکومتی..... ۱۶۸
- ب. حکم حکومتی از منظر امام خمینی..... ۱۶۸
- ج. خصوصیات و جایگاه احکام حکومتی..... ۱۶۹
۱. حکم حکومتی مفهومی کاملاً فقهی دارد..... ۱۶۹
۲. قلمرو مشروعیت صدور احکام حکومتی..... ۱۷۰
۳. مصادیق قانونگذاری از طریق احکام حکومتی در زمان انقلاب..... ۱۷۱
۴. مبانی مشروعیت صدور احکام حکومتی..... ۱۷۲
- د. جایگاه مصوبات احکام حکومتی در سلسله مراتب قواعد حقوقی..... ۱۷۳
- هـ. آسیب شناسی وضع الزامات از طریق احکام حکومتی..... ۱۷۳
۱. معایرت آشکار مبانی فقهی احکام حکومتی با مبانی حقوقی..... ۱۷۳
۲. عدم انحصار احکام حکومتی به زمان بحران و موارد استثنا..... ۱۷۴
۳. تردید در جایگاه حقوقی احکام حکومتی..... ۱۷۵
۴. احکام حکومتی و لزوم پاسخگویی رهبر..... ۱۷۶
۵. فرض تعارض احکام حکومتی و افکار عمومی..... ۱۷۶
۶. احکام حکومتی و نقض اصل تفکیک قوا..... ۱۷۶
۷. احکام حکومتی و نقض اصل حاکمیت قانون..... ۱۷۷
- بخش دوم: هنجارگذاری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی امنیت ملی**..... ۱۷۹
- بند اول: هنجارگذاری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۷۹
- اول: پیشینه‌ی تاریخی شکلگیری شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۷۹
- دوم: مبنای مشروعیت شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۸۰
- سوم: هنجارگذاری از طریق شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۸۱
- الف. صلاحیت وضع مصوبات..... ۱۸۱
- ب. ارتباط شورای عالی انقلاب فرهنگی با قوه ی مقننه..... ۱۸۱

- چهارم: جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۸۱
۱. مصوبات شورا نهایتاً در حکم قانون است، نه قانون..... ۱۸۲
۲. تشریفات وضع قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی پیچیده تر است..... ۱۸۳
۳. نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس..... ۱۸۳
۴. مصوبات مجلس ناشی از اراده‌ی ملت است..... ۱۸۳
- پنجم: آسیب شناسی وضع الزامات از طریق شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۱۸۴
- الف. ابهام در تطبیق مصوبات با قانون اساسی..... ۱۸۴
- ب. ابهام در تطبیق مصوبات با قوانین عادی و موازین شرع..... ۱۸۴
- بند دوم: هنجارگذاری توسط شورای عالی امنیت ملی..... ۱۸۷
- اول: شورای عالی امنیت ملی و جایگاه قانونی آن..... ۱۸۷
- دوم: صلاحیت هنجارگذاری توسط شورای عالی امنیت ملی..... ۱۸۷
- سوم: بررسی ابعاد حقوقی و مرتبه‌ی مصوبات شورای عالی امنیت ملی..... ۱۸۸
- چهارم: ارتباط مصوبات شورای عالی امنیت ملی با شهروندان..... ۱۹۱
- پنجم: ارتباط مصوبات شورای عالی امنیت ملی با مجلس شورای اسلامی..... ۱۹۱
- ششم: آسیب شناسی هنجارگذاری توسط شورای عالی امنیت ملی..... ۱۹۱
- الف. نقش کمرنگ رئیس جمهور به عنوان نماد مردم سالاری در فرایند مصوبات شورا..... ۱۹۱
- ب. مصوبات شورا و نقض اصل تفکیک قوا..... ۱۹۲
- سخن آخر..... ۱۹۳
- فهرست منابع و مآخذ:..... ۱۹۹

مقدمه

پایبندی به نظام مردم سالار، در پرتو پذیرش همه‌ی آثار ناشی از حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی خویش و ردّ تمامی نمودهایی میسر است که با حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی خویش سرآشنی ندارد. منش پایبندان به جامعه مردم سالار آن گونه است که این حاکمیت را ضرورتی طبیعی بر می‌شمرند، و مشروعیت تمامی نهادهای حکومتی را در پرتو آن معنی می‌کنند. این ضرورت، حق طبیعی قانونگذاری از سوی مردم را که اعمال آن در هیأت مجالس قانونگذاری بارز می‌گردد، بلا منازع بر می‌شمرد؛ یعنی صلاحیت وضع قانون را محصور در مجلس نموده، هیچ نهادی جز مجلس را محقق قانونگذاری نمی‌داند. محدوده‌ی این حق را قوه‌ی مؤسس تعیین می‌کند که خود پایه ریز و مؤید حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی خویش است. مردم به منظور تدوین قانون اساسی اعضای آن را بر می‌گزینند تا در خط گسستن از سیستم استبدادی و به موجب احکام مندرج در آن قانون، در جهت سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان عمل کند.

چنانچه یکی از نهادهای حکومتی در این حصر رخنه ایجاد کند، مشروعیت قانونی مصوبات آن به موجب قانون اساسی مردم می‌گردد. در این میان چنانچه نهاد نگهبان قانون اساسی نیز در مواجهه با این نهاد قانونگذاری غیر قانونی، به انفعال دچار شود، حرمت و تقدس قانون زایل و اعتماد متقابل بین دارندگان اصیل حق حاکمیت و حکومت مبدل به بی‌اعتمادی خواهد شد و قدرت عمومی - یعنی حکومت - در پس این بی‌اعتمادی، اقبال عمومی را - که شرط حقانیت است - در معرض پرسش خواهد دید، زیرا به اصل مشروعیت نهادهای قانونگذار وفادار نمانده است.

پذیرش سیستم تفکیک قوا در نظام سیاسی مردم سالار، تبعاتی دارد. هر نظام سیاسی که به تفکیک تفکیک قوا جامه عمل بپوشاند و آن را در رأس قدرت جای دهد ولی تبعات آن را انکار نماید و نپذیرد

به لحاظ اکتفا به صورت و دوری از مبنا، نظامی مردم سالار به شمار نخواهد آمد. در حکومت‌های مردم سالار قبل از هر چیز باید باور حکومت مردم بر خود، مورد پذیرش قرار گرفته باشد. این باور به این معناست که اداره‌ی امور جامعه بر اساس اراده مردم استوار گردد. این اراده از طریق نمایندگان منتخب مردم که در مجالس قانونگذاری مستقرند، بارز می‌شود. تفکیک قوا، این نتیجه را دارد که مردم افرادی را که خود اراده کنند، به مجالس قانونگذاری گسیل دارند تا در مورد نحوه‌ی اداره‌ی امور جامعه تصمیم بگیرند.

قوه‌ی قانونگذاری، محترم‌ترین و مؤثرترین رکن در نظام مبتنی بر تفکیک قواست. در نظام مبتنی بر تفکیک قوا، قوه‌ی قانونگذاری قواعد رفتار را بنا می‌نهد، تا قوه‌ی مجریه آن‌ها را به اجرا درآورد و قوه‌ی قضائیه بر اساس آن‌ها قضاوت نماید. اگر در نظام مبتنی بر تفکیک قوا، مردم نتوانند هر که را که خود اراده می‌کنند، بر مسند قانونگذاری بنشانند و به این ترتیب دامنه‌ی اعمال اراده آنان محدود گردد یا این که نهادهایی غیر از نمایندگان منتخب مردم نیز در امر قانونگذاری مداخله نموده، به قانونگذاری پردازند، تفکیک قوا فلسفه‌ی وجودی خود را از کف داده، از محتوی تهی می‌گردد.

آموزه‌ی قانون اساسی ملهم از حصر قانونگذاری توسط مردم است. وقتی که اساس تفکیک قوا در قانون برتر - یعنی قانون اساسی - درج شده است، آثار و تبعات آن باید در عمل آشکار شود و اگر این تبعات نمایان نگردد، مفهوم آن این است که حکومت، برتری قانون اساسی را تاب نیاورده و مردم را از حق حکومت بر خود محروم ساخته است. در این وضعیت نمی‌توان از تفکیک قوا و حاکمیت مردم - که اوصاف اصلی جامعه مدنی است - سخن گفت.

نتیجه چنانچه کشوری دارای قانون اساسی باشد و در آن قانون، سیستم تفکیک قوا پذیرفته شده و قانونگذاری در انحصار قوه‌ی مقننه قرار گرفته باشد، هیچ نهادی حق مشارکت در امر قانونگذاری را نخواهد داشت و مصوبات هیچ نهادی غیر از قوه‌ی مقننه عنوان "قانون" به خود نخواهد گرفت؛ در غیر این صورت چنانچه نهادی غیر از قوه‌ی مقننه قواعد رفتار وضع نماید و نام قواعد رفتار چنین نهادی را بتوان به عنوان "قانون" قلمداد نمود، در واقع چنین کشوری فاقد قانون اساسی به شمار آمده، و به تبع آن، سیستم تفکیک قوا نیز در آن پذیرفته نشده است و نهاد واضع قاعده‌ی رفتار نیز قوه‌ی مقننه نام نخواهد داشت.

مقدمه‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در بخشی که به توصیف "شیوه حکومت در اسلام" پرداخته، مطالبی را مقرر نموده که بیانگر نگرشی روشن از قانون اساسی است در این بخش آمده است:

"حکومت از دیدگاه اسلام، برخاسته از موضوع طبقاتی و سلطه‌گری فردی یا گروهی نیست، بلکه تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهد تا در روند تحول فکری و عقیدتی، راه خود را به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله) بگشاید."

همچنین در ادامه این بخش مقرر گردیده است :

"... قانون اساسی تضمین کننده‌ی نفی هر گونه استبداد فکری و اجتماعی و انحصار اقتصادی است، و در خط گسستن از سیستم استبدادی و سپردن سرنوشت مردم به دست خودشان تلاش می‌کند."^۱
متون فوق، مذکور می‌دارد که اداره‌ی امور نظام جمهوری اسلامی باید بر مدار قانون اساسی گردش کند و این قانون باید در جایگاه واقعی خود مستقر گردد.

از سوی دیگر، اصل ۵۶ قانون اساسی نیز مبین این است که نظام جمهوری اسلامی ایران، نظامی است مردم سالار و به این اعتبار، حاکمیت ملت در مفهوم واقعی و اصیل آن در این نظام پذیرفته شده است اصل مزبور تلفیقی هوشمندانه از مفهوم حاکمیت را ارائه می‌دهد. در این اصل مقرر گردیده: "حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می‌آید، اعمال می‌کند."

حاکمیت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش در ادبیات رایج در علوم حقوقی توصیف کاملی از جامعه مدنی است که در این اصل با بار عقیدتی مندرج در آن غنای کم نظیری به آن اعطا شده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اصل ۵۷ با پذیرش قرانت خاصی از تفکیک قوا که می‌توان آن را استقلال و وظایف قوا نامید، قوای حاکم را مقننه، مجریه و قضائیه برشمرده که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است اصل ۵۸ نیز با پذیرش نظام نماینده سالار، اعمال قوه‌ی مقننه را به مجلس شورای اسلامی واگذار نموده است. همچنین اصل ۵۹ نیز در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی، اصل رجوع به آرای مستقیم و همه پرسی را که مختص نظام دموکراسی مستقیم است، به عنوان طریق ثانوی اعمال قوه‌ی مقننه (حق حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش) قرار داده است اصل ۵۷ نیز مقرر می‌دارد: "قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه‌ی مقننه، قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند."

متون یاد شده حاکی از آن است که قوه‌ی مؤسس در صدد بوده نظمی منطقی از سیستم تفکیک قوا - که بر پایه حاکمیتی مردم سالار ریخته شده - از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران استخراج نماید و سپس قوه‌ی مقننه را نیز به استناد اصل ۵۸ و ۷۱ در همان روند منطقی در جایگاه خویش قرار دهد. اصل ۵۸ مقرر می‌دارد:

"اعمال قوه‌ی 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 قوه‌ی مجریه و قضائیه ابلاغ

می‌گردد."

واصل ۷۱ مقرر می‌دارد:

"مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند." مسؤلیت مجلس شورای اسلامی در وضع قانون، متصرف به سه وصف "عمومیت"، "مباشرت" و "اختیار" است؛ به این معنی که از یک سو جز نصوص صریح قانون اساسی، هیچ مرجعی صلاحیت به زیر سؤال کشاندن توان قانونگذاری مجلس در باب هیچ موضوعی را ندارد - و مجلس شورای اسلامی می‌تواند، هر امری را در دایره‌ی قدرت قانونگذاری خود قرار داده، در باب آن به وضع قانون بپردازد - و از سوی دیگر، این مسؤلیت به شرط مباشرت است؛ به این معنی که جز در خصوص قوانین آزمایشی که مجلس می‌تواند اختیار وضع آن‌ها را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، و غیر از اساسنامه‌های سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت - که مجلس می‌تواند، اجازه‌ی تصویب آن‌ها را به کمیسیون‌های ذی‌ربط و یا دولت واگذار کند - تفویض اختیار قانونگذاری به هیچ شخص یا هیأتی پذیرفته نیست.^۱ همچنین، غیر از مواردی که قوه‌ی مؤسس به موجب نصوص قانون اساسی، مجلس را مکلف به وضع قانون در موارد معینی نموده، هیچ قدرتی نمی‌تواند مجلس شورای اسلامی را موظف به قانونگذاری در باب هیچ موضوعی بنماید. مجلس می‌تواند، لوایح پیشنهادی دولت یا طرح‌های تقدیمی از جانب نمایندگان را تصویب نموده، به صورت قانون درآورد و یا آن‌ها را رد کند و یا تصویب آن‌ها را به بعد موکول نماید، و یا هرگونه تغییری را که خود اراده کند، بر آن‌ها وارد نماید. قوه‌ی مجریه در هر حال مکلف است قوانین مصوب مجلس را به اجرا درآورد؛ هر چند لایحه‌ای که خود مجلس تقدیم نموده تا منتج به تصویب قانون گردد، توسط مجلس از بیخ و بن تغییر نموده باشد؛ و این تغییر آن چنان گسترده و عمیق بوده، که نیت قوه‌ی مجریه در تقدیم آن لایحه وازگون شده باشد. قوه‌ی قضاییه نیز مکلف است، بر اساس قوانین مصوب مجلس به فصل خصومت بپردازد.

این اقتدارات برخاسته از حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی خویش است؛ به این معنی که مردم از طریق نمایندگان منتخب خود در مورد چگونگی اداره امور جامعه بر ساخته خود تصمیم می‌گیرند؛ و طبیعی است که جز اعضای جامعه، فرد یا گروه یا طبقه خاصی، صلاحیت اداره امور آن جامعه را ندارند؛ و به تعبیر اصل ۵۶ قانون اساسی، حاکمیت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش، حقی است، که ذات باری تعالی به انسان داده و "...هیچ کس نمی‌تواند، این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد..." این که ذات باری این حق را به مردم اعطا نموده، این مفهوم ساده و در

^۱ - شریف، محمد، *جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن*، مجله پژوهش حقوق و

عین حال بدیهی را در پی دارد، که حکومت نمی تواند آن را از مردم سلب نماید؛ ولی اگر معتقد به این نکته شویم که این حکومت است که به انسان آزادی می دهد، باید این نتیجه را نیز بپذیریم که هم او می تواند آن را پس بگیرد. چنین آزادی ای، آزادی نیست. تعبیر راستین از آزادی و کرامت انسان این است که او چون به اراده ی ذات باری، سرنوشت اجتماعی خویش را در دست دارد، به همین علت، برای اداره ی امور جامعه نهاد های حکومتی را به موجب قانون اساسی ابداع و از طریق تجدید نظر در همان قانون، آن ها را الغا و یا اصلاح می کند، و در رأس این نهادها، نهادهایی را قرار می دهد که خود اعضای آن ها را بر می گیرند، و مصداق بارز و فرد ممتاز این نهادها را قوه ی قانون گذاری قرار می دهد. بنابراین، هیچ نهاد دیگری حق مشارکت با قوه ی قانون گذاری، در وضع قانون را ندارد، مگر آن که به موجب قانون اساسی، مردم چنین حقی را به آن نهاد داده باشند.

اما با پذیرش نسبی اصل تفکیک قوا^۱ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به راستی جایگاه واقعی نهاد قانون گذاری در این میان کجاست؟

هدف این رساله بررسی نظام معاصر قانون گذاری، به ویژه دخالت قوای مختلف در فرایند قانون گذاری می باشد. بی ثباتی و تعدد مراجع قانون گذاری در ایران تا بدان جا است که برخی از اندیشمندان سیاسی و حقوقی، خواستار سلب اختیار قانون گذاری از همه نهادها و مراکز کشور، غیر از مجلس شورای اسلامی، از طریق مکانیزم همه پرسى شده اند.^۲

این کتاب مطالعه ی نهادهای قانون گذاری را بر سه پایه استوار کرده است:

۱. صلاحیت و مشروعیت نهادهایی که در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران و در کنار مجلس اول (مجلس شورای اسلامی) به وضع الزامات می پردازند.
 ۲. شأن و جایگاه و مرتبه ی مصوبات نهادهای هنجار گذاری از نظر سلسله مراتب قواعد حقوقی و میزان تاثیر پذیری مصوبات هر کدام از آن ها در مقایسه با مصوبات مجلس.
 ۳. تحلیل حقوقی و آسیب شناسی هنجار گذاری از طریق نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی و بررسی آثار تعدد نهادهای قانون گذاری در نظام یک مجلسی.
- جهت بررسی این ارکان بررسی برخی فرضیات به شرح زیر ضروری است:

^۱ اصل ۵۷ قانون اساسی: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

^۲ حجازیان، سعید و دیگران، *اصلاحات در برابر اصلاحات*، تهران: انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۶۱.

اول) علی‌رغم این که نهاد قانونگذاری (قوه‌ی مقننه) در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران یک مجلسی می‌باشد و وظیفه‌ی قانونگذاری در این نوع رژیم، بر عهده‌ی یک مجلس است، اما نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی به امر هنجارگذاری می‌پردازند.

دوم) نهادهایی که در طول مجلس اول به وضع الزامات می‌پردازند، در حقوق اساسی به عنوان مجلس قانونگذاری دوم شناخته نشده‌اند و همین امر باعث بروز مشکلات عدیده‌ای در نظام حقوقی و سیاسی کشور شده است.

سوم) اگر بنا باشد وضع الزامات توسط نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی - که نهاد منحصر تقنین به شمار می‌رود - صورت پذیرد، تئوری تفکیک قوا در جمهوری اسلامی ایران، به واقعیت کامل نرسیده است.

به زبان دیگر: در این کتاب، نظریه‌ی تفکیک قوا که مأموریت آن رفع هراس از تمرکز فساد انگیز و خودکامه‌زای قوا در یک شخص یا یک گروه می‌باشد^۱، و نتیجه‌ی ذاتی آن - یعنی اختصاص صلاحیت عام قانونگذاری و وضع الزامات به پارلمان که نماد حاکمیت ملی است و کارویژه‌ی آن وضع قانون است - مورد تردید قرار گرفته و مردود شمرده شده است.

علی سبحانی زمستان ۱۳۸۸

^۱ - بهاری، محمد، بررسی تطبیقی تفکیک قوا در ایران و ایالت متحده آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۶، ص ۴.