

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۷۴۹۱۳



دانشگاه تهران

مجتمع آموزش عالی قم

## عنوان

صلاحیت عام قانون گذاری مجلس شورای اسلامی ایران

نگارش

لیلاکردنائیج

۳۳۸۵/۹/۲۱

استاد راهنما : آقای دکتر عباسعلی کدخدایی

استاد مشاور : آقای حسین رحمت الهی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

رشته حقوق عمومی

۷۴۹۱۳

شهریور ۸۳

## سپاسگزاری:

ضمن قدردانی از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر  
هاشمی و نقش غیرقابل انکار ایشان در آموختن  
اصول و مبانی حقوق عمومی به اینجانب، از  
زحمات و لطف بی دریغ استاد خردمند جناب آقای  
دکتر کدخدایی در طول دوره کارشناسی ارشد و  
نگارش این رساله کمال سپاسگزاری و امتنان را  
دارم.

## چکیده

### صلاحیت عام قانون گذاری مجلس شورای اسلامی ایران

به وسیله:

#### لیلاکردنائیج

هدف این رساله بررسی نظام معاصر قانون گذاری، بویژه دخالت قوای مختلف در فرآیند قانون گذاری می باشد.

از آنجاییکه سیستم قانون گذاری ایران پس از انقلاب مشروطیت، به نظام رومی ژرمنی ملحق گردید و در این نظام اصل تفکیک قوا دارای اهمیت بسیار است، این پژوهش اصل مذکور را در نظام قانون گذاری ایران مورد بررسی قرار داده است.

به این ترتیب، نظر به اینکه پارلمان اولین قوه برای وضع قانون می باشد و همچنین از آنجا که پارلمان به عنوان اراده ملی محسوب می گردد، مداخله دیگر قوا نقض اصل تفکیک قوا می باشد. از این لحاظ، این پژوهش در صدد بررسی نحوه مداخله این قوای مستقل با یکدیگر می باشد.

این پژوهش صلاحیت عام قانون گذاری مجلس را بر سه پایه استوار کرده :

۱) قانون و رابطه آن با اصل تفکیک قوا

۲) پارلمان و وظیفه قانون گذاری آن

۳) اصل تفکیک قوا که به موجب آن پارلمان مهمترین قوه قانونگذاری است.

جهت بررسی ارکان فوق بررسی برخی فرضیات به شرح ذیل ضروری است:

اول: قانون قاعده حقوقی نیست.

دوم: صلاحیت عام قانونگذاری پارلمان در تعارض با صلاحیت نظارتی آن می باشد.

سوم. منظومه تفکیک قوا به خاطر تناقضات درونی و بیرونی نمی تواند به عنوان نظریه علمی مورد

قبول واقع شود.

در پایان و پس از بررسی این فرضیات در می یابیم تردید جدی نسبت به صلاحیت عام

قانون گذاری مجلس وجود دارد. به عبارت دیگر اصل تفکیک قوا و صلاحیت عام قانون گذاری با

یکدیگر در تعارض هستند و قابل جمع نیست.

## فهرست کلی مطالب

صفحه	عنوان
	<b>فصل اول - کلیات</b>
	<b>مقدمه</b>
۲	.....
۱۰	بخش اول - روش تحقیق.....
۱۹	بخش دوم - تعریف مفاهیم.....
	<b>فصل دوم - مبانی تئوریک صلاحیت عام قانونگذاری پارلمان</b>
	<b>بخش اول - قانون</b>
۲۶	.....
۵۰	بخش دوم - فلسفه وجودی پارلمان.....
۶۷	بخش سوم - منظومه تفکیک قوا.....
	<b>فصل سوم - روشهای وضع قاعده</b>
	<b>بخش اول : تفویض اختیاری تقنینی</b>
	<b>بخش دوم - روشهای وضع قاعده</b>
۱۰۳	.....
۱۴۴	نتیجه گیری.....
۱۴۹	پیشنهادات.....
۱۵۱	ضمائم.....
۱۵۶	فهرست منابع.....
۱۶۰	معرفی کتاب.....

# فهرست تفصیلی مطالب

صفحه	عنوان
۲	<b>فصل اول - کلیات</b>
۲	مقدمه
۱۰	<b>بخش اول - روش تحقیق</b>
۱۰	الف) طرح مساله
۱۴	ب) اهداف پژوهش
۱۶	ج) طرح فرضیه
۱۶	د) سابقه علمی
۱۷	ه) نقائص عمده پژوهش
	و) روش تحقیق
۱۸	ز) ساماندهی پژوهش
۱۹	<b>بخش دوم - تعریف مفاهیم</b>
۱۹	الف) پارلمان
۱۹	ب) اصل اقتدار
۲۰	ج) مفهوم قانونی بودن
۲۰	د) مفهوم مسئولیت
۲	ه) مفهوم پارلمان
۲۶	<b>فصل دوم - مبانی تئوریک صلاحیت عام قانونگذاری پارلمان</b>
۲۶	<b>بخش اول - قانون</b>

**مبحث اول** ..... ۲۶

الف) ضرورت بازشناسی واژه‌ها ..... ۲۶

ب) تعریف قانون ..... ۲۷

ب-۱) قانون از دید منتسکیو ..... ۲۷

ب-۲) قانون الهی ..... ۲۸

ب-۳) قانون طبیعی ..... ۲۸

ب-۴) قانون در دکترین حقوقی ..... ۳۱

**مبحث دوم**

الف) تصمیم ..... ۳۴

ب) تصمیم‌گیری سیاسی ..... ۳۵

ب-۱) ویژگی‌های تصمیم سیاسی ..... ۳۶

ج) تصمیم‌گیری قانونی یا «تصمیم قانونی» ..... ۳۷

**مبحث سوم - تعریف قانون با توجه به علل چهارگانه ارسطویی** ..... ۳۹

الف) علت فاعلی یا ملاک صلاحیت در تقنین ..... ۳۹

ب) علت صوری یا ملاک تشریفات در تقنین ..... ۴۲

ج) علت مادی یا ملاک ماهوی در تقنین ..... ۴۴

**مبحث چهارم: آزمون فرضیه** ..... ۴۵**بخش دوم: فلسفه وجودی پارلمان** ..... ۵۱**مبحث اول - تاریخچه قانونگذاری** ..... ۵۱

۱: رویکرد خردگرایی صنع‌گرا ..... ۵۲

۲: رویکرد خردگرایی تحولی ..... ۵۲

۳: اختلاف دیدگاه و رویکرد خردگرایی صنع‌گرا و تحولی در مقولات قانون و نظم ..... ۵۳



۵۴	مبحث دوم - پیدایش پارلمان
۵۵	الف : سنت کلاسیک و قرون وسطایی
۵۵	ب : رم باستان ۵۷-۵۵
۵۷	ج : سیر تاریخی پارلمان در انگلستان
۶۰	د : ورود پارلمان به ایران
۶۰	د - ۱: فلسفه وجودی مجلس شورا از دید نائینی
۶۱	مبحث سوم - پارلمانهای امروزی (معاصر)
۶۴	مبحث چهارم - آزمون فرضیه
۶۷	بخش سوم - منظومه تفکیک قوا
۶۹	مبحث اول : نظریه تفکیک قوا
۷۰	الف - جان لاک و نظریه تفکیک (۱۶۳۲-۱۷۰۴)
۷۲	ب - منتسکیو و نظریه تفکیک قوا (۱۶۸۹-۱۷۵۵)
۷۳	ب - ۱- غایت مطلوب منتسکیو از حکومت
۷۴	ب - ۲- بررسی تشخیص منتسکیو از شناخت قوای موجود
۷۶	ب - ۳- بررسی صحت فرضیه وجود تفکیک قوا در انگلستان معاصر منتسکیو
۷۶	اول - قانون اساسی
۷۸	دوم - تفکیک قوا
۷۹	ج : روسو و تفکیک قوا
۸۰	مبحث دوم : آزمون فرضیه
۹۲	فصل سوم - روشهای وضع قاعده
۹۲	بخش اول - تفویض اختیار تقنینی
۹۴	مبحث اول : تفکیک قوا و ناکارایی انحصار تقنین به قوه مقننه

مبحث دوم: علل واقعی انتقال اختیارات تقنینی به قوه مجریه	۹۵
مبحث سوم: توجیهات نظری تفویض اختیار تقنینی	۹۷
الف - جلوگیری از اتلاف وقت مقننه	۹۹
ب - فنی بودن پاره‌ای از امور	۹۹
ج - لزوم قابل انعطاف بودن بعضی از مقررات	۹۹
د - دوران فترت	۹۹
ه - کثرت آیین‌نامه‌ها	۱۰۰
و- ضرورت اجرای آزمایشی قوانین	۱۰۰
مبحث چهارم: پذیرش تفویض اختیار تقنینی در حقوق ایران همراه با قرائتی خاص از تفکیک قوا	۱۰۰
بخش دوم - روشهای وضع قاعده	۱۰۳
مبحث اول قانون اساسی	۱۰۳
الف) تعریف براساس صلاحیت مرجع	۱۰۳
ب) تعریف براساس تشریفات	۱۰۴
ج) تعریف براساس محتوای	۱۰۴
د) تفاوت عمل تاسیسی از عمل تقنینی	۱۰۵
ه) تطبیق دو نظام	۱۰۵
ه - ۱ - ایران	۱۰۵
ه - ۲ - فرانسه	۱۰۶
مبحث دوم: همه‌پرسی	۱۰۷
الف) تطبیق دو نظام	۱۰۸

۱۰۸	الف - (۱) ایران
۱۰۹	الف - (۲) فرانسه
۱۱۰	<b>مبحث سوم: قوانین اضطراری</b>
۱۱۲	الف) تطبیق دو نظام
۱۱۲	الف - (۱) ایران
۱۱۳	الف - (۲) فرانسه
۱۱۴	<b>مبحث چهارم: قوانین عادی (مصوب پارلمان)</b>
۱۱۴	الف) تطبیق دو نظام
۱۱۴	الف - (۱) ایران
۱۱۸	الف - (۲) فرانسه
۱۲۱	<b>مبحث پنجم: مراجع اصل ۱۰۸ قانون اساسی</b>
۱۲۲	الف - تطبیق دو نظام
۱۲۲	<b>مبحث ششم: تفویض اختیار تقنینی به دولت و کمیسیونهای مجلس</b>
۱۲۳	الف) تصویب اساسنامه تاسیس سازمانها، شرکتهای و مؤسسات وابسته به دولت
۱۲۵	ب) تطبیق دو نظام
۱۲۵	ب - (۱) فرانسه
۱۲۶	ب - (۲) ایران
۱۲۸	<b>مبحث هفتم: تصویبنامه و آیین نامه های موضوع اصل ۱۳۸</b>
۱۳۰	الف) تطبیق دو نظام
۱۳۰	الف - (۱) ایران
۱۳۱	الف - ۱-۱ آیین نامه های اجرایی
۱۳۲	الف - (۲) فرانسه

مبحث هشتم : کمیسیونهای اصل یکصد و سی هشتم	۱۳۳
مبحث نهم : تحلیل سیستمی پارلمان	۱۳۵
نتیجه گیری	۱۴۴
پیشنهادات	۱۴۹
۱- راهکار اساسی اول	۱۴۹
۲- راهکار اساسی دوم	۱۴۹
۳- راهکار اساسی سوم	۱۵۰
ضمائم	۱۵۱
فهرست منابع	۱۵۶

# فصل اول

## کلیات

## مقدمه:

قانون اساسی ایران به عنوان منشور بین مردم و حاکمیت، حدود وظایف و تکالیف و حقوق مردم در رابطه با حاکمیت و حاکمیت با مردم را در فصول معدودی مشخص و مقرر نموده است. فصل پنجم (اصول ۵۶ تا ۶۱) به حق حاکمیت ملت و قوای ناشی از آن اختصاص دارد. در این فصل اصل پنجاه و شش<sup>(۱)</sup>، حق حاکمیت ملت بر سرنوشت اجتماعی خویش را بصراحت پذیرفته و اعمال این حق خداداد را از طریق اصول بعدی میسر دانسته است.

اصل ۵۷<sup>(۲)</sup> با پذیرش قرائت خاصی از تفکیک قوا که می‌توان آنرا استقلال وظایف قوا نامید قوای حاکم را مقننه، مجریه و قضاییه برشمرده که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است و طبق اصول قانون اساسی اعمال خواهند گشت. اصل پنجاه و هشتم<sup>(۳)</sup> با پذیرش نظام نماینده سالار اعمال قوه مقننه را به مجلس شورای اسلامی واگذار نموده است. همچنین اصل پنجاه و نهم<sup>(۴)</sup> نیز در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی اصل رجوع به آراء مستقیم و همه پرسی را که مختص نظام دموکراسی مستقیم است، بعنوان طریق ثانوی اعمال قوه مقننه (حق حاکمیت ملت بر سرنوشت خویش) قرارداده است.

اصل شصت<sup>(۵)</sup> اعمال قوای مجریه را جز در امور مربوط به رهبری به رئیس جمهور و وزراء

---

۱- اصل پنجاه و ششم: حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خدا است و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است هیچکس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرقی که در اصول بعدی می‌آید اعمال می‌کند.

۲- اصل پنجاه و هفتم: قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.

۳- اصل پنجاه و هشتم: اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعدی برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد.

۴- اصل پنجاه و نهم: در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء مردم صورت گیرد. درخواست مراجعه به آراء عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد.

۵- اصل شصت: اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً برعهده رهبری گذارده شده، از طریق رئیس جمهور و وزراء است.

اختصاص داده و در اصل شصت و یکم نیز اعمال قوه قضاییه به دادگاههای دادگستری اختصاص داده شده است.

بنابراین با نگاهی اجمالی به مقدمه قانون اساسی و فصول سوم (حقوق ملت)، پنجم (حق حاکمیت و قوای مربوطه) ششم (قوه مقننه) و فصل هفتم (شوراها) و نفس پذیرش قانون اساسی؛ حاکی از آنست که ج.ا.ا. عمدتاً به لحاظ شکلی و بعضاً ماهوی اندیشه فلاسفه سیاسی غرب در خصوص مبانی مشروعیت حاکمیت و نظریه تفکیک قوا و ملزومات آن را پذیرفته، و با تلفیق آن با آراء فقها در خصوص ولایت، نظامی منحصر به فرد از حقوق اساسی را پایه گذاری کرده است.

باتوجه به سابقه مشروطیت و ورود جنبش دستورخواهی به ایران که در سال ۱۹۰۶ میلادی به پذیرش تحدید حاکمیت مطلق (مشروط کردن سلطنت) و پس از آن ظهور دولت مطلقه نوین به سبک اروپایی منجر گردید، نظام حقوقی ایران پس از ظهور دولت نوین (به سبک غرب) و حتی پس از انقلاب ۱۳۵۷ را باید در نظام حقوق نوشته یا رومی - ژرمنی طبقه بندی نمود.

نظام حقوقی رومی - ژرمنی، نظامی حقوقی است که در آن علم حقوق بر پایه حقوق رم شکل گرفته است. قواعد حقوقی در این نظام قواعد رفتار و در ارتباط با عدالت و اخلاق تلقی می شود در این نظام «قانون به خاطر دقتی که در انشای آن بکار رفته است بهترین تکنیک برای اعلام قواعدی روشن است، مقررات حقوق نوشته که ناشی از قوه قانونگذاری یا اداری است و حقوقدانان برای کشف راه حل عادلانه در هر مورد آنها را تفسیر یا اجرا می کنند، در خانواده رومی - ژرمنی دارای سلسله مراتب است»<sup>(۱)</sup> در این نظام منابع حقوق را به ترتیب اهمیت می توان به شرح زیر نام برد:

- ۱- قانون
- ۲- عرف و عادت
- ۳- رویه قضایی
- ۴- عقاید علمای حقوق

۱- رنه داوید، نظامهای حقوقی معاصر، ترجمه: حسین صفایی، محمد آشوری، عزتاله عراقی، چاپ اول، (مرکز نشر دانشگاهی

## ۵. اصول کلی

در میان منابع فوق قانون درجه اول اهمیت را به خود اختصاص می‌دهد و این از یکسو موافق با اصل دموکراسی است بدین جهت که قانون را نمایندگان مردم به شیوه‌ای دموکراتیک تدوین می‌کنند و از سوی دیگر فرض بر این است که سازمانهای اداری و دولتی که در وضع قواعد نقشی به عهده‌دارند بهتر از هر شخص دیگر می‌توانند بخشهای مختلف زندگی اجتماعی را هماهنگ کنند و مصلحت عمومی را تشخیص دهند.

کار ویژه سلسله مراتبی که در خانواده حقوق رومی - ژرمنی در اولین منبع حقوقی این خانواده یعنی قانون، پیش‌بینی شده، ضمانت اجرایی برای حقوق اساسی است. از دیرباز اندیشه بسیاری از فلاسفه سیاسی و اندیشمندان به این قضیه معطوف گشته بود که چگونه می‌توان حکام را از تعرض به حقوق رعیت و در دوره‌های بعد شهروندان بازداشت.

تا قبل از ظهور اندیشه‌های مدرن در خصوص حاکمیت، تنها طرق مقابله با تجاوز و زورگویی حکام به حقوق رعایا، در عدل سلطان، توصیه آنها به رعایت آداب و رسوم و قوانین نیاکان و خون و نسب و شرف برتر آنها و احیاناً اجرای احکام مذهبی خلاصه می‌شد. بسیاری از کتب تاریخی به موضوعاتی همچون پند و نصیحت و موعظه سلطان و قدرتمندان زمانه اختصاص یافته‌اند. در دوران پس از رنسانس و ظهور اندیشه‌های جدید در خصوص مبانی جدید مشروعیت حاکمیت و پذیرش نظریه قرارداد اجتماعی و تفکیک حوزه عمومی از حوزه خصوصی و ضرورت حفظ حریم حوزه خصوصی و حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان در نظریه قرارداد اجتماعی تابعان حاکمیت، شهروند و نه رعیت، محسوب می‌گردند - دو ضمانت اجرا جهت حفظ حقوق اساسی شهروندان تعبیه و مورد پذیرش اکثر دولت‌کشورهای نوین قرار گرفت اولین ضمانت اجرا در تفکیک قوای حاکم و جلوگیری از تمرکز قدرت در دست فرد یا طبقه خاص، شناخته شد. به عبارت دیگر «از زمان لاک و منتسکیو این تفکر نضج گرفت که تنها ضمانت اساسی و بنیادین آزادی‌های عمومی، «تفکیک قوا» است.<sup>(۱)</sup>

۱- ریکاردو، گواستنی؛ تأملی پیرامون ضمانت‌های حقوق اساسی و نظریه تفسیر، ترجمه: اردشیر امیر ارجمند، مجله تحقیقات حقوقی، تهران، شماره ۱۰، بهار و تابستان ۷۱، ص ۲۷۲.



ضمانت اجرای ثانوی نیز روشن کردن وضعیت حقوقی گروه فرمانبر و فرمانروا را، در ذیل قانون مدون و روشن و خالی از ابهام و به عبارتی قانون اساسی نوشته جستجو می نمود. این تلاش به جنبشی فراگیر و جهانی به نام «جنبش دستورگرایی» مبدل گردید. جنبش دستورگرایی در واکنش و انتقاد به حاکمیت سنتی و مستقر و اعتراض به نظام عرفی، تئوریزه و با پذیرش در اکثر دولت - کشورهای نوین فراگیر شد.

جنبش دستورگرایی در اعتراض به نامشخص و ناقص بودن و تحرک و پویایی قواعد عرفی که برای تحدید حدود قدرت حاکمه کفایت نمی نمود به جستجو و تدوین قواعد مکتوب و روشن و الزام آور - قانون اساسی - همت گمارد. تدوین قانون اساسی شکلی و لزوم حفظ قواعد حقوق اساسی در مقابل حکمرانان باعث گردید تا قانونگذاران قانون اساسی تمایزی میان قواعد اساسی و قواعد غیر اساسی قائل گردند و از آنجاییکه در نظام حقوقی رومی - ژرمنی یا نوشته فرض بر مکتوب بودن قواعد و تدوین آنها بدست نمایندگان مردم بوده و از سوی دیگر عملاً و نظراً قوانین از حیث ارزش شکلی و ماهوی متفاوت از هم می باشند لذا ضرورت وجود سلسله مراتب بین قوانین تلاشها را به سمت تعبیه نظامی از سلسله مراتب با توجه به صلاحیت وضع الزام و ارزش الزام مقرر شده، سوق داد. درین نظام قوانین تدوین شده توسط نمایندگان مردم و احياناً مراجع دیگر تقنینی به لحاظ ارزش ذاتی و ماهوی (جنبه الزام آفرینی) و مراجع واجد صلاحیت وضع الزام، در یک رابطه طولی و عمودی به نحوی جای میگیرند که ضرورتاً قاعده مادون باید در ذیل قاعده برتر قرار بگیرد و هرگونه وضع الزامی خارج از صلاحیت مرجع، باطل و بلا اثر خواهد بود. و تمامی پیش بینی های مذکور به جهت حفظ حقوق اساسی شهروندان می باشد.

با تفصیل فوق نظام سلسله مراتب قوانین، مبتنی بر قانون اساسی و ضرورت حفظ حقوق مندرج در آن، قانون اساسی، مبتنی بر نظریه تفکیک قوا و ضرورت جلوگیری از تمرکز قوا و بروز فساد ناشی از آن، و نظریه تفکیک قوا، مبتنی بر نظریه قرارداد اجتماعی به عنوان مبنای جدید مشروعیت بخشی حاکمیت، قرار گرفته و تعریف خواهند شد.

یعنی با فروض نظریه قرارداد اجتماعی، تفکیک قوا، قانون اساسی منظومه ای تشکیل خواهد شد که کارکرد اساسی آن تبیین قدرت سیاسی و نحوه اعمال و حقوقی کردن آن می باشد. تا

قبل از دوران رنسانس در اروپا در اکثریت قریب به اتفاق ممالک جهان گفتمان حاکم گفتمان نظام پادشاهی مطلقه و اختلاط قوا در ید فرد واحد یا حداکثر طبقه خاص بوده و مباحثی چون حقوق رعیت و آزادی سیاسی و ضرورت تفکیک قوای حاکمه هم به لحاظ نظری وهم به لحاظ عملی غیرقابل طرح و شاید سالبه به انتفاع موضوع بود. نظام فئودالیت حاکم بر اکثر کشورهای اروپایی نیز با نظام پادشاهی، سازگار و عجین شده و نهایت تأثیر سلبی این نظام، در مشروطه کردن سلطنت و حفظ حقوق فئودالهای بزرگ خلاصه می‌شد. بروز انقلاب صنعتی در انگلستان و جابه‌جایی طبقات سهیم در تولید اجتماعی و رشد زندگی شهرنشینی و پیدایی طبقه بورژوازی و از همه مهمتر رنسانس فکری در اروپا نظام قدرت سنتی حاکم در غرب را واژگون کرد و با پیدایش دولت نو (مدرن) مبانی مشروعیت حاکمیت از آسمان و ماوراء طبیعت به زمین آمده و در رای و رضایت مردم یا شهروندان جستجو گردید. نظریه قرارداد اجتماعی بعنوان فلسفه سیاسی دولت نو مطرح و مورد پذیرش و نقد و توسعه مفهوم قرار گرفت. طرح نظریه تفکیک قوا و ملزومات آن نیز منظومه فکری نوین را تکمیل کرده و بسط داد. در این منظومه فکری قانون «قاعده حقوقی و اجد صفت کلیت، دوام و عمومیت با ضمانت اجرای خاص خود و عبارتی قواعد عام رفتار و تنظیم کننده روابط تابعین حاکمیت (دولت) تعریف می‌شود که به خاطر صفات مذکور، اختیار وضع آن به پارلمان که تجلی اراده ملی است، واگذار می‌شود و پارلمان از آن‌رو که جلوه حاکمیت ملی است و حاکمیت ملی یا اراده ملی، از عمومیت و کلیت برخوردار بوده و غیرقابل تقسیم و تجزیه و انتقال ناپذیر می‌باشد بنابراین، حاصل عمل آن یعنی قانون نیز می‌بایست واجد همان صفات باشد و بنابراین دخالت قوه مقننه در امور جزئی و خاص دون شأن آن بوده و امور اجرایی از آن جهت که به امور جزئی و خاص می‌پردازند می‌بایست در اختیار قوه دیگری بنام مجریه قرارگیرند و این قوه اجرا کننده اراده پارلمان یا حاکمیت ملی می‌باشد.

البته غیر از دلیل تئوریک اختصاص عمل تقنینی به پارلمان: علت اصلی اختصاص امور اجرایی به قوه مجریه، امور قضایی به قضاییه و عمل تقنینی به پارلمان (قوه مقننه) را باید فلسفه تفکیک قوا و جلوگیری از تمرکز قدرت دانست که هر قوه براساس کار ویژه خود و با ملاک قانون از قوای دیگر منفک می‌گردد. نظام حقوق نوشته یا رومی - ژرمنی نیز به خاطر گرایش به قانون

مکتوب بعنوان بهترین تکنیک اعلام قواعد رفتار با منظومه تفکیک قوا سازگار و منطبق گشته و این دو مکمل یکدیگر شدند.

از پس از انقلاب فرانسه (۱۷۸۹) که نظام تفکیک قوا به شکل آرمانی پذیرفته و ملاک عمل انقلابیون فرانسه قرار گرفت و همچنین پس از تشکیل ایالات متحده (۱۷۷۶) و تشکیل حکومت فدرال با الگو قراردادن نظام تفکیک قوا، تقریباً منظومه تفکیک قوا تاکنون بعنوان پارادایم غالب برتری خود را بر تمامی کشورهای دنیا از کشورهای قدیم تا تازه استقلال یافته و تازه تاسیس در قالب نظام ریاستی یا پارلمانی تحمیل کرده است و اکنون اگر نگوییم در دکتترین حقوقی بلکه در تفکر عامه مردم و منجمله قشر فرهیخته و تحصیلکرده حقوقی، همچون یک اصل مسلم و بدیهی پذیرفته شده و مورد قبول می‌باشد.

نظام حقوقی ایران نیز پس از ورود جنبش جهانی دستورگرایی به ایران و پذیرش آن در قالب مشروطه سلطنتی به نظام حقوق نوشته یا رومی - ژرمنی پیوست و بدن طریق وضع قواعد حقوقی به نمایندگان پارلمان واگذار گردید. پذیرش نهادهای نوین حقوقی و سیاسی و اداری در قالب دولت نو و خصوصاً اعطای صلاحیت عام تقنینی به مجلس و صلاحیت قضایی به قوه قضاییه از مصادیق بارز و آشکار تضاد سنت و مدرنیسم است که ورود مدرنیته به ایران و پدیده مدرنیزاسیون برجای گذاشته است. نظام حقوق سنتی در ایران در مقوله قانون مبتنی بر قانون شرع (فقه) و در مقوله قضا بر قضاوت فقیهان بعنوان حاملان فقه و مفسرین قانون شرع، مبتنی شده بود و خروج این دو مقوله از قلمرو فقها تضادی آشفتنی‌ناپذیر را بین دولت و مردم به عنوان مقلدین فقها بوجود آورد.

از همان ابتدای ایجاد شکاف، از طرف طبقه تحصیلکرده یا انتلکتوئل و همچنین طیفی از فقها و متشرعین تلاشی جهت پرکردن شکاف حادث شده و تلفیق سنت و مدرنیسم بوجود آمد. تلاشی که همچنان ادامه دارد. نقطه شروع تلاش پیوند این دو حوزه مشروعه کردن مشروطه بود که همزمان با پذیرش مشروطه، بحث دینی کردن و مشروعیت بخشی به مشروطه به صحنه تنازعات اجتماعی کشیده شد

تنازع بر سر مشروعه کردن مشروطه نهایتاً به اضافه کردن متممی به اصل دوم قانون

اساسی مشروطه و پذیرش هیات نظار شامل پنج تن از علمای طراز، و نظارت آنان بر عدم مغایرت مصوبات پارلمان با شرع انور اسلام، منجر گردید. اصلی که هیچگاه تا وقوع انقلاب ۱۳۵۷ عملی نگردید و پس از انقلاب اسلامی در اصول ۹۱ تا ۹۹ قانون اساسی، نهاد شورای نگهبان که همان هیأت نظار با وظایف بیشتر است، مورد پذیرش قرار گرفت. اما تلاش تحصیلکردگان جهت پیوند دو حوزه سنت و مدرنیسم به نتیجه نزدیکتر و حاصل آن، اقتباس از آراء مشهور فقها و حتی آرای خلاف فقها در تدوین، قانون مدنی و بعضی قوانین دیگری باشد.

بهرحال شکاف دنیای سنت و مدرنیسم همچنان لاینحل باقی ماند و دیدگاه فقه‌های سنتی به حفظ مواضع پیشین خود به صورت آموزه‌های فقهی هرچند غیر مجری در جامعه ادامه داد و آنرا به نسل‌های بعدی فقها آموخت با حدوث انقلاب ۵۷ در ایران اندیشه ایجاد تغییرات اساسی و بنیادین و به شکل انقلابی در تمام نهادهای اجتماعی و زدودن آثار فرهنگ طاغوتی و غربی و اسلامی کردن امور، غالب بر جو فکری واقعیات عینی ایران پس از انقلاب شد. با وقوع انقلاب پتانسیل نهفته در آموزه‌های فقهی در تمامی لایه‌های اجتماعی به یکباره آزاد گشت و با یارگیری از جمعیت جوان ایران آنروز، در بدست گرفتن قدرت حکومتی و هماهنگ کردن سایر بخش‌های مردم و اجتماع با خود سعی نمود. اندیشه فقه‌های خواستار اسلامی نمودن نهادهای کشور و ابطال قوانین گذشته و جایگزینی آن با قواعد کهن فقهی به طور انقلابی شد و با تسلط تدریجی در مناصب اجرایی و قانون‌گذاری و قضا بر اکثر نهادهای جامعه حاکم گشت و به اجرای آراء و نظریات فقهی خود به هدف اسلامی کردن امور پرداخت. نتیجه این تلاش آن شد که اجرای قواعد قدیمی احیا شده در بسیاری از زمینه‌ها با نهادهای موجود جامعه انطباق نداشته و حرج آفرین گردیده مواردی همچون حذف خسارت تأخیر تادیه، نسخ موادی از قانون حمایت از خانواده، تغییر سن بلوغ قانونی به بلوغ شرعی، قراردادان دیه بر اساس اقلام ششگانه شتر، گاو، گوسفند، حله یمنی، دینار طلا و درهم نقره، خصوصی شمردن جرم قتل عمد، قطعی شمردن احکام، بی‌مهلت بودن موارد تجدید نظر، حذف تشکیلات دادسرا و بسیاری مصوبات دیگر مجلس شورای اسلامی که با اتکا به صلاحیت عام تقنینی مجلس مورد تصویب قرار گرفتند، پس از اندک مدتی جامعه را به خاطر نامتناسب بودن احکام با واقعیات موجود در جامعه با اخلاف مواجه کرد که در بسیاری موارد