

شرح اصل هفتاد و یک قانون اساسی

محمد جواهری طهرانی^{۱۰۱}

چکیده

اصل «۷۱» قانون اساسی به مثابه مستند صلاحیت تخییری مجلس در قانون‌گذاری از جایگاه رفیعی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران برخوردار است. در حقیقت به منظور شناخت صحیح و نظام‌مند حوزه و قلمرو صلاحیتی مجلس شورای اسلامی در بعد تقنین، ناگزیر از واکاوی مفاهیم و دلالت‌شناسی حکم مندرج در اصل مذکور خواهیم بود. نوشتار حاضر پژوهشی است که با رویکرد تبیینی و با اتکا بر مفهوم‌پردازی اصطلاحی از واژگان به‌کار گرفته شده در اصل تلاش می‌نماید بر مدار سه معیار آرمان‌گرایی مفهومی، حقیقت‌گرایی رویه‌ای و عقلانیت کارکردی، تبیینی شفاف از اصل «۷۱» قانون اساسی ارائه نماید.

واژگان کلیدی: قانون، قانون‌گذاری، صلاحیت، اعتبار و تشریح

درآمد

اصل «۷۱»، اولین اصل از مبحث دوم فصل ششم قانون اساسی در خصوص اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. اصل مذکور از جمله اصولی است که در جریان مشروح مذاکرات مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی، با کمترین چالش و با ۶۲ رأی موافق و ۴ رأی ممتنع و بدون هیچ مخالفی به تصویب رسیده است. با این حال لازم به ذکر است به موجب پیش‌نویس اولیه قانون اساسی مقرر شده بود: «مجلس شورای ملی در عموم مسائل و در حدود صلاحیت مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». اما این متن از سوی گروه مربوطه در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با دو تغییر جهت تصویب پیشنهاد شد که این پیشنهاد عیناً تصویب شد. تغییرات مذکور عبارت بودند از حذف «واو» قرار گرفته در بین دو عبارت «در عموم مسائل» و «در حدود صلاحیت مقرر»، و حذف واژه «صلاحیت» از عبارت «در حدود صلاحیت مقرر».

بنابر تصریح این اصل «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». لذا شاید بتوان گفت صلاحیت تقنینی‌ای که برای مجلس شورای اسلامی به موجب حکم مقرر در اصل «۵۸» قانون اساسی^{۱۰۲} جعل شده در این اصل شمایی شفاف‌تر یافته و حدود و ثغوری قابل اعتنا برای کیفیت اعمال این صلاحیت مقرر شده است. با این حال طرح چنین ادعایی اگرچه مطلوب و چه بسا معقول به نظر می‌رسد، لیکن دقت در مفاهیم مندرج در این اصل لازمه اثبات ادعای مذکور و تبیین شفاف کیفیت مقرر برای اعمال صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

می‌توان امهات مسائل مربوط به اصل «۷۱» قانون اساسی را در سه محور اصلی مورد تحلیل و ارزیابی قرار داد: اول قید «می‌تواند» مندرج در اصل؛ دوم «قانون» وضع نمودن مجلس؛ و سوم دربر گرفتن «عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی» به عنوان قلمرو موضوعی صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی. براین اساس در این نوشتار تلاش خواهد شد در راستای ارائه تبیینی مناسب از اصل «۷۱» قانون اساسی در سه بخش مباحث اصل مذکور، واکاوی و تحلیل شود.

۱- اصل «۷۱» قانون اساسی به مثابه مستند صلاحیت تخییری مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری

بنابر اصل صلاحیت، هیچ مقام یا نهادی در حوزه روابط حقوقی و سیاسی واجد اختیارات رها و بی‌ضابطه نبوده بلکه عملکرد و اختیارات نهادهای عمومی به حدود و ثغور صلاحیت‌های اعطایی به ایشان مقید خواهد بود. (هداوند، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰) در بازشناسی اجمالی مفهوم صلاحیت، به نظر می‌رسد در گفتار و بازی زبانی فارسی‌زبانان، صلاحیت به مثابه دانش واژه‌ای مصطلح در دو حوزه معنایی متفاوت به کار گرفته شده است. در حوزه تکوین و هست‌ها، منظور از صلاحیت را می‌توان به مثابه تخصص^{۱۰۳} تعبیر نمود؛

۱۰۲- اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحل که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌شود.

نمود؛ لذا صلاحیت در این حوزه معنایی، توانایی و مهارت برای انجام کارآمد و مناسب یک وظیفه یا مطلق هر کاری خواهد بود. اما در حوزه تشریح و بایدها می‌توان دلالت مفهومی صلاحیت را به مثابه جواز یا حق قانونی یا اقتدار حقوقی^{۱۰۴} در انجام امور دانست. بر این اساس صلاحیت یعنی حق داشتن و مجاز بودن برای اعمال و اقامه یک امر. (Torben, The Concept of Legal Competence, in: [http://ivr- enc. Info](http://ivr-enc.info))

از مفهوم اخیر صلاحیت در ادبیات حقوقی متعارف با استفاده از واژه اختیار افاده می‌شود (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۷۵، ش ۳۲۵۸) و فرد یا نهاد واجد صلاحیت، اختیار حقوقی و مشروعی در اتخاذ یک تصمیم یا انجام یک کار خواهد داشت.

بر همین مبنا گفته شده موضوع صلاحیت در علم حقوق در واقع بحث تقسیم کار و تبیین وظیفه است (علی‌آبادی، ۱۳۸۳، ص ۵) و صلاحیت تقنینی در حقیقت اختیار و توانایی تثبیت شده حقوقی بر ایجاد هنجارهای قانونی است. (Torben, The Concept of Legal Competence, in: <http://ivr- enc. Info>)

می‌توان گفت صلاحیت، مجموع اختیارات حقوقی و اعتباری است که به موجب قواعد هنجارساز برای انجام اعمال معینی به هریک از نهادهای عمومی اعطا شده است. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ص ۴۶۱) صلاحیت‌های مذکور را می‌توان به اعتبار مدخلیت صواب‌اندیشی و ضرورت‌انگاری نهادهای صاحب صلاحیت در اعمال آن، به دو بخش صلاحیت‌های اختیاری و صلاحیت‌های تکلیفی طبقه‌بندی نمود.^{۱۰۵}

صلاحیت اختیاری عبارت است از حق انتخاب امری برای اقدام از میان گزینه‌های متعدد موجود، به گونه‌ای که امکان انجام انتخاب‌های متعدد و متفاوت وجود داشته باشد. (هداوند، ۱۳۸۹، ص ۴۴) بنابراین عمل و تصمیم اتخاذ شده نباید از بیش و فراتر از اراده اعمال‌کننده صلاحیت تعیین و تثبیت شده باشد؛ به نحوی که امکان انتخاب و صواب‌اندیشی اعمال‌کننده صلاحیت را زایل نماید. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ص ۴۶۲) بر مبنای تبیین پیش گفته می‌توان گفت هسته اصلی تعریف مفهوم صلاحیت اختیاری، وجود حدی از آزادی عمل و قدرت تصمیم‌گیری و صواب‌اندیشی برای مقام اعمال‌کننده صلاحیت است تا از این طریق او بتواند با توجه به اقتضائات زمان، مکان و حسب تشخیص ضرورت‌ها اقدام مناسب را اعمال نماید.^{۱۰۶} در حقیقت تصمیم و صواب‌اندیشی مذکور در پرتو اصول و موازینی اتخاذ خواهد شد که الزاماً حقوقی نبوده و چه بسا سنجه‌هایی سیاسی، مدیریتی، اقتصادی و... ملاک تصمیم‌گیری باشد؛ با این حال نکته مهم، همگرایی سنجه‌های مذکور در راستای تامین منافع و مصالح عمومی خواهد بود. (Ponce Juli, 2005, pp. 551- 553)

104- Authorization

۱۰۵- لازم به ذکر است که تقسیم‌بندی رایج ثنایی صلاحیت به تکلیفی و اختیاری از جمله تقسیمات متعارف در حوزه دانش حقوق اداری است، لیکن از آنجایی که هدف از تقسیم‌بندی‌ها و دسته‌بندی‌های علمی بازشناسی بهتر مفاهیم و تحلیل بهتر وضعیت‌های موجود بر مبنای دیدگاه‌های مذکور است، به نظر می‌رسد استفاده از تقسیم‌بندی مذکور در حوزه دانش حقوق اساسی نیز خالی از وجه نباشد.

۱۰۶- Recommendation of the commission of ministers No. R (80) 2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11 March 1980.

در طرف مقابل، آن هنگام صلاحیتی را تکلیفی قلمداد خواهیم نمود که اعمال کننده صلاحیت ابتکار عمل و آزادی‌ای در احراز ضرورت و کیفیت اعمال صلاحیت خود نداشته باشد. در این موارد از آنجایی که ضوابط و قواعد حاکم بر کیفیت و نحوه اعمال صلاحیت نهادها و مقامات عمومی به طور دقیق و شفاف روشن شده است، صاحبان و اعمال کنندگان صلاحیت تنها مجاز به اتخاذ اقداماتی مطابق با احکام از پیش تعیین شده هستند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶، ص ۴۶۲)

فرجام سخن این که در همه نظام‌های سیاسی، انجام هر یک از وظایف و شئون حکومتی به واسطه اعطای صلاحیت به یکی از نهادها و شعبات حکومت انجام می‌پذیرد و بر همین مبنا است که اگرچه صلاحیت تقنین و قاعده‌سازی حقوقی از جمله صلاحیت‌های ذاتی هر حکومت به‌شمار می‌رود (Raz, 1972, V. XLVI 79, 82) لیکن به ناچار و بنابر ضرورت ساختارسازی حکومتی و تقسیم وظایف حاکمیت در بین نهادهای اعمال کننده قدرت، معمولاً اعمال این وظیفه که در قالب قوه مقننه تجلی می‌یابد به مجالس قانون‌گذاری واگذار شده است.

بنابراین دیدگاه می‌توان ادعا نمود اصل «۵۸» قانون اساسی مبنای جعل اصل صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی است^{۱۰۷} و به موازات واگذاری صلاحیت اجرایی به هیأت وزیران و رئیس‌جمهور در اصل شصتم^{۱۰۸} و اعطای صلاحیت قضایی به محاکم دادگستری در اصل شصت و یکم^{۱۰۹} در این اصل تصریح شده است: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است»؛ لذا استناد به اصل «۵۸» به مثابه مبنای اعطای صلاحیت تقنینی به مجلس شورای اسلامی خالی از وجه نخواهد بود. به علاوه در پرتو مفهوم‌پردازی ثنایی پیش گفته از ماهیت صلاحیت به اعتبار آزادی و ابتکار عمل صاحب صلاحیت در اعمال آن می‌توان صلاحیت تقنینی مجلس را نیز به دو بخش **صلاحیت تقنینی تکلیفی و صلاحیت تقنینی تخییری** تقسیم‌بندی نمود.

بر این اساس صلاحیت تقنینی مجلس در خصوص موضوعاتی که متعلق اصولی از قانون اساسی قرار گرفته است که مجلس شورای اسلامی را مکلف به قانون‌گذاری در حوزه‌ای خاص نموده و یا تصریح داشته است اعمال حکم مذکور منوط به تصویب قانون است. صلاحیت تکلیفی مجلس در حوزه قانون‌گذاری است و در فرض کوتاهی مجلس از تقنین در موضوعات مذکور نوعی استتکاف از انجام تکلیف قانونی را مرتکب شده است. از

۱۰۷- 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 بعد می‌آید برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد.

۱۰۸- اصل شصتم: اعمال قوه مجریه جز در اموری که در این قانون مستقیماً برعهده رهبری گذارده شده، از طریق رئیس‌جمهور و وزرا است.

۱۰۹- اصل شصت و یکم: اعمال قوه قضائیه به وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد.

جمله اصول مذکور می‌توان به اصول هشت،^{۱۱۰} سیزده،^{۱۱۱} بیست و دو^{۱۱۲} و سی و دو^{۱۱۳} قانون اساسی اشاره نمود. این در حالی است که در سایر مواردی که قانون اساسی تصریحی به قانون‌گذاری مجلس در آن خصوص نداشته است، مجلس شورای اسلامی می‌تواند به ابتکار و صلاحدید خود پس از احراز ضرورت قاعده‌گذاری برای آن موارد به استناد اصل «۷۱» قانون اساسی در پرتو اصول و احکام مندرج در قانون اساسی و شرع، اقدام به قانون‌گذاری در حوزه مذکور نماید. اصل مذکور مقرر می‌دارد مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی «می‌تواند» قانون وضع کند. به نظر می‌رسد دلالت لفظی واژه «می‌تواند» به مفهوم صلاحیت نزدیک و چه بسا یکسان است. چه آن‌که باتوجه به تبیینی که از اصل «۵۸» ارائه شد، می‌توان مدعی شد اصل «۷۱» مستند اعمال صلاحیت تخییری مجلس شورای اسلامی در حوزه قانون‌گذاری است. فرجام سخن آن‌که می‌توان گفت صلاحیت تقنینی مندرج در اصل «۷۱» قانون اساسی در ذیل اصل «۵۸» این قانون و به مثابه مستند صلاحیت تخییری مجلس شورای اسلامی قابل تحلیل خواهد بود.

۲- تحلیل قلمرو صلاحیت قانون‌گذاری مجلس از حیث مطلق صلاحیت تقنین

موضوع اصل «۷۱» قانون اساسی، قانون‌گذاری مجلس است، یعنی این‌که مجلس می‌تواند قانون وضع نماید. حال سئوالی که پیش می‌آید آن است که چرا بنا بر تصریح مندرج در اصل گفته شده مجلس می‌تواند «قانون» وضع نماید در حالی که می‌توانست این‌طور گفته شود که «مجلس می‌تواند مصوبه داشته باشد» یا «امری را تصویب نماید»، آیا تصریح به قانون وضع نمودن به نوعی ارائه تعریف ماهوی از صلاحیت اعمال شده توسط مجلس است؟ یا آن‌که تصریح به عبارت «قانون وضع نماید» بر جعل ماهیت قانونی برای مصوبه مجلس دلالت دارد؟ بنا بر فرض اول، متعلق صلاحیت تقنینی موضوع اصل تنها اعتبار و جعل آن بخشی از احکامی خواهد بود که در برداشت ماهوی و پیشینی حقوق دانان قانون خوانده می‌شود، حال آن‌که بنا بر فرض دوم هرگونه مصوبه‌ای که مجلس شورای اسلامی اعتبار نماید، قانون دانسته خواهد شد.

به علاوه در ایضاح ضرورت مو شکافی پیش گفته باید توجه داشت، امروزه از اصلی‌ترین موضوعات در پژوهش‌های حقوقی، تعریف و بازشناسی مفهوم قانون و برشمردن اوصاف آن است؛ چه آن‌که از یک‌سو ممکن است گفته شود مفهوم قانون و قانون‌گذاری فاقد یک معنای مستقل و قائم به ذات است و بر این

۱۱۰- در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت، شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند. «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ»

۱۱۱- ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.

۱۱۲- حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند

۱۱۳- هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

اساس قانون به مثابه تجلی اراده قدرت سیاسی از طریق مجلس قانون‌گذاری و هرگونه تصمیم پارلمان دانسته خواهد شد. البته به نظر می‌رسد این ادعا مستلزم یک دور مفهومی خواهد بود؛ چرا که صاحب‌نظران در تعریف قوه مقننه به مثابه قانون‌گذار و تعیین قلمرو صلاحیتی آن معتقدند مقنن رکنی از ارکان حکومت است که قانون وضع می‌نماید و صلاحیت اصلی این نهاد به مثابه یک اصل تصویب و وضع قانون است.^{۱۱۴} این در حالی است که ایشان در تعریف قانون نیز مدعی‌اند که هرآنچه قانون‌گذار در حیطه بایدها و نبایدهای اجتماعی وضع نماید، قانون نامیده می‌شود.^{۱۱۵}

به عقیده صاحبان این اندیشه هر مصوبه‌ای به شرط تصویب در فرآیند تشریفاتی مجالس قانون‌گذاری، قانون تلقی می‌شود و منظور از قانون، آن امری خواهد بود که در برابر عرف و عادت به کار می‌رود. (لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۹۵) خواستگاه اندیشه مذکور را باید در نظام حقوقی فرانسه و به تبع آن افکار پرورش یافته در زیست‌بوم فرانسوی حقوق در سرتاسر جهان جست‌وجو نمود. خالی از حقیقت نخواهد بود اگر گفته شود به عقیده این گروه از حقوق‌دانان، قانون به‌عنوان عمل پارلمان، بیان‌گر اراده عمومی است، قانون‌سازنده قاعده برتر است، قاعده برتری که همه قواعد دیگر باید از آن تبعیت کنند. به همین دلیل، انجام هر کاری از لحاظ حقوقی با توسل به قانون و تصویب هر مصوبه‌ای به نام قانون امکان‌پذیر به نظر می‌رسد.

اگرچه تبیین خام دیدگاه پیش گفته بسیار تأمل برانگیز می‌نماید، اما در توجیه و تحکیم این نظر می‌توانیم به برخی مبانی معرفت‌شناختی و فلسفی در عالم حقوق تمسک نماییم؛ چه آن‌که گفته شده «مفهوم قانون و قانون‌گذاری، یک مفهوم تفسیربردار است و هرکس که بخواهد در مورد آن‌ها سخن بگوید، در حقیقت تفسیر و معنایی خاص از قانون و قانون‌گذاری را پیش می‌نهد. تفسیر و معنای یاد شده برآمده از نظریه‌های مبانی در باب «هستی»، «معرفت» و «ارزش» است که در ذهن مفسر و معناکننده شکل و جای گرفته‌اند. به علاوه، پیداست که نظریه‌های مبانی مذکور یک‌دست نبوده و دربرگیرنده انواع و صنوف متنوع و رقیب است. با این وصف، مفهوم قانون یک مفهوم «نظری» و به همین دلیل «اختلافی» است». (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۱۱) بنابراین بهتر آن است که بی‌جهت سختی جان‌کاه تعریف قانون

۱۱۴- در این منظومه فکری مجالس نمایندگی به مثابه ارکان تقنینی نظام‌های حکومتی علی‌الاصول کارویژه ذاتی خود را قانون‌گذاری می‌دانند البته ممکن است افزون بر شان قانون‌گذاری یکسری صلاحیت‌های نظارتی نیز به این نهاد واگذار گردد. با این حال اگر بخواهیم منصرف از این دیدگاه کارویژه اصلی مجالس نمایندگی را واکاوی نماییم با دو نظریه دیگر مواجه خواهیم بود ۱. کارویژه اصلی مجالس مذکور با توجه به تجربیات تاریخی، نظارت بوده و اگر به نحو تبعی قانون‌گذاری نیز می‌گردد صرفاً در مقام اعمال نظارت پیشینی نسبت به اعمال حاکمان در قوای مجریه و قضائیه می‌باشد. ۲. اصولاً کارویژه مجالس مذکور دوگانه است و با توجه به این‌که اصل بر عدم صلاحیت ذاتی مقامات و نهادهای عمومی در اعمال حکومت می‌باشد مگر بنابر تصریح قانونی، مجالس مذکور نیز صلاحیت قانون‌گذاری و نظارت را مستقلاً از تصریح نصوص قانون اساسی اخذ نموده‌اند. (کدخدایی، ۱۳۸۸-۱۳۸۹، تقریرات درس حقوق اساسی تطبیقی)

۱۱۵- البته گاه قائلین به این دیدگاه در تعبیری افراط‌گرایانه عنوان قانون را نه فقط شایسته مصوبات مجلس در حیطه بایدهای رفتارهای عمومی بلکه قابل‌اتصاف به کلیه مصوبات مجلس حتی در مواردی چون اعلام پذیرش یک وضعیت حقوقی مثل وقف دانشگاه آزاد یا حتی بی‌گناه یا گناهکار دانستن افراد متهم به ارتکاب جرایم عمومی مثل برخی مصوبات مجلس مشروطه دانسته‌اند.

را بر خود هموار ننموده و به آسانی قانون را از حیث ماهیت غیرقابل تعریف قلمداد نماییم.

در طرف مقابل به نظر می‌رسد چندان با اذهان ما بیگانه نباشد اگر ادعا کنیم که اولاً قانون مفهومی دارای تعریف مستقل و قائم به ماهیت امر تقنینی است و از این حیث تعیین قلمرو صلاحیت تقنینی قانون‌گذاران در هر نظام حقوقی متوقف بر فهم این ماهیت و تحصیل تعریف مذکور خواهد بود. ثانیاً از آن‌جا که مسئله سوءاستفاده قانون‌گذاران از صلاحیت تقنینی خود دغدغه محتمل و البته همیشگی صاحب‌نظران بوده است، می‌توانیم از طریق ارائه تعریف مفهومی قانون و تعیین اوصاف آن، نهادهای قانون‌گذار را از آن جهت که قانون‌گذاری می‌نمایند از تصویب هر امری منع نموده و به رعایت برخی الزامات ماهیتی در خصوص کیفیت اعمال صلاحیت تقنینی محدود و مقید نماییم.

بدیهی است دست یافتن به یک تعریف ماهوی از قانون و پذیرش آن توسط کارگزاران بخش‌های مختلف حکومت و مردم می‌تواند به طور چشم‌گیری به تبیین بایسته‌های حکمی صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی و دیگر نهادهای قاعده‌گذار در حکومت کمک نماید. امری که اولاً در رفع اختلافات در حوزه صلاحیت کارگزاران حکومت و ثانیاً در نفی سوءاستفاده از اقتدار قانون‌گذاری حکومت علیه شهروندان مؤثر خواهد بود. در ادامه تلاش خواهد شد که دیدگاه مذکور به نحو مبسوط و موشکافانه‌ای تبیین شود.

۳- مفهوم قانون

اصل، رسم، شکل، قاعده، طریقه، ترتیب، نظم، دستور، منوال، طرز، کانون، روش، آئین، آداب و شریعت از جمله معانی متعددی است که در کتب لغت فارسی بر مدلول لغوی قانون اقامه گردیده است (نفیسی، ۱۳۴۳، ج ۴؛ و معین، ۱۳۶۲، ج ۲، ذیل واژه قانون). در حالی که این واژه در فارسی امروز از الفاظ به عاریه گرفته شده از زبان عربی قلمداد می‌شود، اما گروهی از نویسندگان آن را عربی‌الاصل ندانسته و از واژه‌های دخیل در لسان عربی می‌دانند که از واژه لاتین *kanon* — یعنی خط‌کش — مأخوذ است. (محمصانی، ۱۳۸۶، صفحه ۱۴-۱۲) تشابه آوایی بین لفظ «قانون» و «*kanon*» و نزدیک بودن معنای این دو احتمال معرب شدن این کلمه را تقویت می‌نماید. اما گروه دیگری از نویسندگان ضمن پذیرش معرب بودن این واژه مأخذ آن را زبان‌های رومی، سریانی و یا عبری دانسته‌اند. اما نکته شایسته توجه آن است که برخی از لغویون این‌که این واژه از زبان فارسی به زبان عربی وارد شده باشد را محتمل دانسته‌اند. (زیبیدی، ۱۳۸۶، ج ۹، ص ۳۱۵)

در تعریف اصطلاحی قانون نیز می‌توان مدعی شد مأخوذ بودن محتوای قانون از قواعد حقوقی، فصل مشترک تعاریف اصطلاحی قانون در میان صاحب‌نظران است و صراحتاً یا تلویحاً هسته اصلی تعاریف ارائه شده از مفهوم قانون قرار گرفته است. البته در ادبیات امروز دانش حقوق، قانون دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام کلمه، قانون به قواعدی گفته می‌شود که شیوه رفتار انسان را در زندگی اجتماعی تعریف می‌کند و مفاد آن به طور تلویحی یا تصریحی این است که انسان در زندگی فردی و اجتماعی باید

چنین کند و چنان نکند و یا حقی را برای مردم تعیین می‌کند که البته لازمه آن تصریح به باید‌ها و نبایدها است و دیگران می‌بایست این حق را برای دیگران رعایت کرده و تجاوزی به این حقوق ننمایند. (مصباح یزدی، ۱۳۶۹، ص ۲۵) اما آنچه به مثابه شرط اخیر اعتبار یک قانون را تکمیل می‌نماید، ضمانت اجرای آن است. (لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۹۴)

بنابراین می‌توان گفت قانون قاعده‌ای است برای عمل که به نحو قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا در می‌آید.^{۱۱۶} به عبارت دیگر، فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال می‌آورد^{۱۱۷} و حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۴۲۰-۴۲۱). ضرورت وجود ضمانت اجرا برای یک قانون به آن حد است که قائلین به حقوق طبیعی نیز به نحوی سعی در توجیه وجود ضمانت اجراهای طبیعی برای قوانین طبیعی داشته‌اند. (Aquinas, 1948, Art. 1 & Finnis, 1998, p. 256)

اما در خصوص معنای خاص قانون در ادبیات حقوقی و سیاسی امروز باید گفت در حقیقت همان قانون در معنای عام است که مرجع صالح در تشریح و وضع آن مجالس یا پارلمان‌های قانون‌گذاری قلمداد شده است، بنابراین قانون حکمی عام است که به وسیله مجلس مقننه یا مجلس موسسان وضع می‌شود (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۱). لذا تصویب‌نامه و نظام‌نامه وزارتی که توسط قوه مجریه مقرر می‌شود به این معنی قانون نمی‌باشد (لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۹۵).

۴- اوصاف قانون

بنابر مراتب فوق و باتوجه به قائل شدن به یک تعریف مستقل و کارکرد مشخص برای قانون، می‌توان اوصاف به خصوصی را برای گزاره‌هایی که قانون شناخته می‌شوند شناسایی نمود. در حقیقت در مقام مصداقیابی و تمیز یک گزاره قانونی از دیگر گزاره‌هایی که ممکن است به عنوان مصوبه مجلس شورای اسلامی شناخته شوند، توجه به اوصاف آتی ضروری است.

۴-۱- آمرانه بودن

ماهیت قانون امری اعتباری و باید انگار است؛ در حقیقت قانون به توصیف وضع موجود نمی‌پردازد،

۱۱۶- جهت ملاحظه تعاریف مشابه نویسندگان مراجعه کنید:

Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. by H.L.A. Hart, George Weidenfeld & Nixols on Ltd, 1954, pp. 9-15.
Kelsen, H., "The Function of a Constitution", Trans. By I. Stewart, in *Essays on Kelsen*, Ed. By R. Tur and W. Twining, Oxford, Clarendon Press, 1986, pp. 111-19.
Raz, J., *the Concept of a Legal System*, Oxford: OUP, 1978, p. 3.

۱۱۷- ایمانوئل کانت در تفکیک قانون در معنای حقوقی آن از معنای اخلاقی آن مدعی شده است. معیار تفکیک میان این دو قانون، محرک و مشوق اطاعت از قانون است. اگر محرک و انگیزه اطاعت از یک امر یا دستور خود عمل امر شده باشد قانون را اخلاقی می‌نامیم، ولی اگر انگیزه اطاعت از فعل امر شده، محرک دیگری غیر از خود فعل مزبور باشد (مثل ترس از ضمانت اجرای مقرر) قانون را حقوقی می‌دانیم. (اسکروتن، ۱۳۷۵، ص ۱۷۱)

بلکه مجموعه‌ای از بایدها یا نبایدهای حقوقی است که در جهت تأمین غایات مطلوب و اعمال به کارکردهای حکومت توسط نهاد یا مقام برتر تشریح می‌شود. (Raz, 1977, pp. 198-200) با همین استدلال گفته شده «فرد یا مقام قانون‌گذار خواسته خود را شخصاً با اراده منتهی به تکاپوی جسمانی خویش انجام نمی‌دهد، بلکه مطلوب خود را در فرم جملات قانونی که به آن طلب انشائی گویند، به خواسته و اراده دیگران تحمیل کرده و از آنان می‌خواهد که عمل مطلوب او را از روی اراده و اختیار خود اجراء کنند.» (حائری یزدی، ۱۹۹۵م، صص ۱۳۰-۱۲۹)

به دیگر سخن، قواعد حقوقی گزاره‌های «باید - انگار» اند که گوهر آن‌ها از بایدها یا نبایدهایی برای راهنمایی و هدایت اعمال و رفتار انسان تشکیل می‌شود. (راسخ، ۱۳۸۴، ص ۳۲) وجود این وصف در مفهوم‌شناسی نهاد قانون آن چنان حائز اهمیت به نظر می‌رسد که صرف‌نظر از مبانی فکری و فلسفی مختلف حاکم بر نگرش صاحب‌نظران نسبت به ماهیت و منشأ قانون، در اصل ضرورت وصف باید انگار قانون و گزاره‌های حقوقی، قریب به اتفاق صاحب‌نظران حتی قائلان به حقوق طبیعی اتفاق نظر دارند (مونتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۷۶۳. هابز، ۱۳۸۱، ص ۲۵۴).

۴-۲- الزام‌آور بودن

منظور از الزام‌آور بودن قانون آن است که تابعان خود را مکلف به تبعیت از قانون بدانند. در حقیقت الزام مذکور حالت یا وصفی است که بر نفس تابعان عارض و مسلط شده است و ایشان را به سر سپردن در عمل به قوانین وادار می‌نماید. اما در خصوص منشا این الزام دو دیدگاه مختلف وجود دارد:

الف) قائلین به حقیقت ذاتی برای قانون از حیث مطابقت با حقایق نفس‌الامری معتقدند الزام‌آور بودن قوانین وصفی است که ریشه در ذات و ماهیت قوانین دارد؛ در حقیقت ایشان با ضروری دانستن مطابقت قوانین بشری با سنن و نوامیس هستی که همان قواعد تکوینی عالم است، برای اجرا و سرپیچی از قوانین آثار وضعی قائل شده‌اند. در هندسه اندیشه ایشان هم‌آوایی محتوای قانون با حقایق تکوینی به تنهایی برای الزام تابعان به اطاعت از قانون کفایت می‌نماید و ضمانت اجراهای وضعی نیز تضمین تکوینی تن دادن به این هنجارهای حقوقی خواهد بود. هرچند که انضمام تکمیلی ضمانت اجراهای مادی و حکومتی مغایرتی با این قاعده ندارد. (رک. کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۵۴۲-۵۱۶. مونتسکیو، ۱۳۷۰، ص ۷۶۳)

ب) گروه دیگری از صاحبان اندیشه که مبانی حقوقی خود را بر پایه‌های تفکرات اثبات‌گرایانه بنیان نهاده‌اند، معتقدند آنچه اراده برتر مقنن را بر اراده تابعان غالب می‌نماید، اقتدار و اتوریته حکومت و صلاحیت رکن تقنینی آن است که این اقتدار به وجود ضمانت اجراهای مادی و قانونی تضمین شده است و باعث می‌شود تابعان حتی برخلاف میل باطنی خود ناچار از گردن نهادن به قوانین شوند. (Kelsen, 1970, pp. 4-8) برخی از قائلین به این نگرش تا جایی پیش رفته‌اند که ماهیت اصیل حالت نفسانی الزام را ترس تابعان از

برخورد قهری حکومت قلمداد نموده‌اند.^{۱۱۸}

۴-۳- عام بودن

عام بودن قانون از یک سو به این معناست که قانون بر یک نوع عام رفتاری دلالت کند و از سوی دیگر، به مفهوم شمول قانون بر یک طبقه عام از مردم (تابعان) است. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۵، ص ۲۳۱) بنابراین تعریف، نمی‌توان گزاره‌های باید انگاری که متعلق حکم آن‌ها موضوعات خاص و جزئی است را در معنای علمی و اصطلاحی قانون دانست.

بر این اساس صاحب‌نظران را عقیده بر آن است که تاکید بر ضرورت عام‌الشمول بودن گزاره اعتباری پذیرفته شده به عنوان قانون، لازمه عادلانه اعمال گشتن اقتدارات عمومی حکومت بوده و به تبع آن تأمین بدون تبعیض غایات مطلوب در اندیشه تشکیل حکومت و اعتبار قانون را در پی خواهد داشت.^{۱۱۹} بنابراین بایسته است قانون بدون پیش‌داوری بر عموم افراد تحت شمول خود اعمال شود و حتی خود قانون‌گذار نیز در شمول اجرایی قانون مصوب خود قرار گیرد. (Hart, 1961, p. 202; and Finnis, 1980, pp. 255- 58)

۴-۴- مقدور بودن انجام حکم مصرح در قانون

نباید فراموش نمود هدف از قانون را هرچه بدانیم تنها در صورتی این هدف محقق می‌شود که گزاره قانونی بتواند در مقام هدایت تابعان، اراده ایشان را در انجام امور اجتماعی ضابطه‌مند و مطابق با تأمین غایت مطلوب حکومت قرار دهد؛ در حالی که تعیین الزامات رفتاری نسبت به اعمالی که از حیثه اراده فعلی افراد خارج است را نمی‌توان واجد وصف هدایت‌گر بودن دانست. (Raz, 1977, pp. 198- 202)

بنابراین ضروری خواهد بود متعلق حکم مصرح در گزاره‌های قانونی از جمله اموری باشد که اولاً بتواند موضوع اراده افراد قرار بگیرد و ثانیاً آنچه به موجب قانون از تابعین خواسته می‌شود، توسط ایشان قابلیت انجام را داشته باشد. (McLeod, 1999, pp. 84- 89) برای تأمین این مطلوب نیز لازم است به ماهیت حکم،

۱۱۸- ایشان در توصیف چگونگی شکل‌گیری ضرورت تبعیت از قوانین جمعی در جوامع ابتدایی معتقدند قبایل بدوی چندان هم خالی از قواعدی برای اداره امور خود نبودند. اما این قواعد بیش‌تر از آنچه بتوان در نظر آورد، ساده و ابتدایی بود. منشأ این قواعد فرمان رئیس قبیله (خداوندگار اجتماع و منابع آن) به شمار می‌رفت و تنها ضمانت اجرای آن عنصر ترس بود؛ بدین معنی که اعضای قبیله تنها به علت ترس از کشته شدن یا اخراج از قبیله بر اجرای این قواعد گردن می‌نهادند. لکن با گذشت زمان، این ترس در بشر درونی شد و «لزوم اطاعت از فرمان رئیس» به مثابه قانونی ابتدایی برای قبیله به شمار آمد. (عالی پناه، ۱۳۸۶، ص ۱۳)

۱۱۹- جهت ملاحظه دیدگاه مشابه رجوع کنید:

هایک، فردریش فون، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، فردریش فون، *درسنگر آزادی*، ترجمه عزت‌ا. فولادوند، تهران، لوح فکر، ۱۳۸۲، ص ۹۴. روسو، ژان ژاک؛ قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، نشر آگاه، ۱۳۸۰، صص ۱۹۲-۱۹۱.

- McLeod, I., *Legal Theory*, London, MacMillan, 1999, pp. 84- 89.
- Roth, M.T., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, Scholars Press, 1997, pp. 6- 7.
- Stewart Cameron, *the Rule of Law & the Tinkerbell Effect: Theoretical Considerations, Criticisms & Justifications for the Rule of Law*, Macquarie Law Journal Vol 4(2004), p. 135.

محل اعتبار و میزان توانایی تابعان در هنگام وضع قانون توجه شود، در غیر این صورت قانون تشریح شده مصداق بارز تکلیف مالایطاق خواهد بود و اجبار تابعان به انجام آن مذموم و عبث تلقی خواهد شد.

همچنین است ضرورت عطف بما سبق نشدن قوانین، چرا که عقل اقتضا می‌کند گزاره‌های امری قانون انگاشته شده در خصوص افعال آینده تابعان، جعل و تشریح شوند؛ چرا که افعال گذشته تابعان نمی‌تواند متعلق اعمال اراده ایشان واقع شود. (Hayek, 1993, p. 208) الزامی که موضوع حکم آن انجام فعل یا افعالی در گذشته باشد، الزام به انجام امری است که امکان تعلق یافتن اراده تابعان به انجام آن وجود نخواهد داشت.^{۱۲۰}

ضرورت واضح بودن مفاد یک قانون را نیز بر همین مبنا می‌توان توجیه نمود. از آن‌جا که هدف از تصویب قوانین، هدایت رفتارهای اجتماعی و تعیین موازین برای تمشیت امور اجتماعی است، بنابراین منطقی خواهد بود که انتظار برود قانون‌گذار اراده خود را در قالب عبارات و جملات صریح و به دور از هرگونه ابهام بیان نماید. باید معلوم باشد که قانون به طور مشخص راجع به چیست و چه اموری را می‌خواهد تمشیت نماید. (Finnis, 1980, pp. 276- 80) قانون مبهم و ابهام‌دار، موجب سردرگمی تابعان قانون خواهد شد. (Raz, 1977, 198- 202)

می‌توان گفت هرچه عبارات قانون معین‌تر باشد، محتوای آن اجرا شدنی‌تر خواهد بود؛ چرا که مراد قانون‌گذار را بهتر روشن می‌سازد. (هابز، ۱۳۷۱، ص ۳۱۰) در غیر این صورت شهروندان و مجریان به مثابه مخاطبان قانون‌گذار هیچ‌گاه امکان فهم تکلیف یا تکالیف خواسته شده از ایشان را نداشته و لاجرم امکان عملی اطاعت از قانون‌گذار مفقود خواهد بود. به علاوه شفافیت مفاد یک قانون به فهم بهتر تابعان از تکالیف در نظر گرفته شده منجر می‌شود که در نهایت امکان پیش‌بینی‌پذیر ساختن فرآیند تعامل میان شهروندان و شهروندان را به مثابه یک غایت مطلوب فراهم خواهد نمود. (همایون کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۰۱)

۱۲۰- البته نباید از نظر دور داشت که آن‌چه بعضاً در عالم واقع با عنوان عطف بماسبق شدن قانون مشاهده می‌شود از دو صورت خارج نیست، یا این‌که قانون مذکور نه یک قانون ماهوی بلکه یک قانون شکلی باشد، برای مثال قانون مجازات اسلامی یک قانون ماهوی است ولی قانون آئین دادرسی کیفری یک قانون شکلی است. در خصوص قوانین ماهوی قطعاً عطف بماسبق شدن قانون ممنوع است چراکه این قوانین موجد حق و تکلیف افراد بوده و توضیح این استدلال در متن مقاله ارائه شده است. اما به نظر می‌رسد عطف بما سبق شدن در خصوص قوانین شکلی بلاشکال و در بسیاری از موارد حتی الزامی است؛ زیرا که این قوانین تعیین کننده شرایط و کیفیت اعمال یا اجرای حقوق ماهوی است و از آن‌جایی که اصلاح قانون شکلی به معنای اصلاح مکانیزم اجرایی اعمال حقوق ماهوی با هدف بهبود آن است، شایسته است در رسیدگی به امور گذشته نیز این اصلاح تسری یابد. به علاوه چنان‌چه در قوانین شکلی نیز عطف بماسبق شدن قانون به ضرر تابعان قانون باشد، این کار صحیح نیست هرچند که گاه از جهت اضطرار و ناچاری انجام پذیرد. دومین حالت متصور برای تجاوز از قاعده منع عطف بماسبق شدن قانون، موردی است که به طور استثنایی در حوزه قوانین ماهوی با توجیحات متعددی از جمله ضرورت یا قابل سرزنش بودن فعل سابق انجام گرفته است؛ همچنان که عملکرد متهمان دادگاه نورنبرگ که بعضاً از سران و مقامات آلمان نازی بودند توسط متفقین جرم‌انگاری شده و برای ایشان مجازات‌هایی از جمله اعدام و حبس‌های طولانی مدت تعیین شد. اگرچه بعضاً هستند صاحب‌نظرانی که سعی در توجیه این گونه عطف بماسبق شدن‌ها دارند ولی به نظر می‌رسد پذیرش این‌گونه استثنائات جای تأمل و مذاقه بسیاری داشته باشد.

۵- واقع‌گرایی به مثابه هبوط از عرش تا فرش

دیدگاه پیش‌گفته تصویر مطلوبی از هنجارگرایی رفتاری در سیره حکمرانان را در ذهن ترسیم می‌نماید که بی‌گمان می‌تواند به مثابه دری از درهای آرمان‌شهر قصه‌های فلاسفه ایده‌آل‌گرا، مبنای مشی تقنینی حکومت‌ها در جوامع امروز بشری قرار گیرد. اما واقعیت‌های زندگی ما همیشه مطابق با ارزش‌ها و آرزوهای خواستنی ما رقم نمی‌خورد؛ چه آن‌که اندکی تأمل در رویه قانون‌گذاری مجالس مقننه در کشور ما این واقع‌گرایی تلخ را به مثابه یک ضرورت تحلیلی گریزناپذیر ظاهر می‌نماید.

حقیقت آن است که نباید خود را فریب دهیم بلکه باید صادقانه بپذیریم در رویه عملی مجالس قانون‌گذاری در ایران چه در زمان فعالیت مجلس شورای ملی و چه مجلس شورای اسلامی، این مبنا چندان مورد پذیرش و توجه نبوده است. این واقعیت آن هنگام برجسته‌تر می‌شود که علی‌رغم فحوص و تدقیق فراوان، کمتر می‌توان در تمامی این سال‌ها مواردی از ایراد شورای نگهبان به مثابه نهاد ناظر بر اعمال صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی بر مبنای ملاک قرار دادن یک تعریف مستقل از مفهوم قانون را ملاحظه نمود.^{۱۲۱}

با این حال اگرچه فضای ذهنی قانون‌گذاران و ناظران بر امر تقنین چندان با این نگرش آرمان‌گرایانه هم‌سو نیست و حتی اگر برخی این دیدگاه را مطلوب بدانند تصریح خواهند نمود که امکان پذیرش آن بنا بر ظرفیت سیاسی و درک سیاست‌مداران مفقود است، ولی این به معنای آن نیست که باید ناامیدانه صرفاً تماشاگر خودکامگی قانون‌گذاران و سقوط شأنیت تقنین به مثابه بنیانی فحیم در فرآیند حکمرانی باشیم. حقیقت آن است که علی‌رغم رویه نادرست شکل گرفته در مشی تقنینی مجالس و نگرش نظارتی شورای نگهبان، پذیرش برخی الزامات اولیه به مثابه حداقلی از عقلانیت و درک از مفهوم امر حکمرانی گریزناپذیر می‌نماید.

به راستی کدامین عقل سلیم بیان یک‌سری آرزوهای دلنشین در سیاق مصوبات مجلس را قانون می‌داند؟ یا آن‌که اگر تمامی نمایندگان مجلس به واسطه اجماع خود توصیفات هنرمندانه از طبیعت را تصویب نمایند، می‌توانیم با کمال سرافرازی آن را قانون بخوانیم؟ همچنین است اگر مجلس قانون‌گذار مجموعه‌ای از توصیه‌های اخلاقی چون تقییح کبر و غرور را بدون برشمردن ضمانت اجرا برای تخلف از این ارشادات در سلک مصوبات خود درآورد. براین اساس می‌توان ادعا نمود مواردی مثل آمرانه بودن و الزام‌آور بودن مصوبات مجلس، شرط حداقلی شناسایی یک مصوبه به مثابه قانون است. (اصلائی، محدوده قلمرو قانون‌گذاری، ۱۱/۳/۸۹)

۱۲۱- البته گه‌گاه ملاحظه شده است که شورای نگهبان مصوبه مجلس را از حیث آن‌که ماهیت تقنینی نداشته بلکه امور اجرایی یا قضایی را مورد حکم قرار داده بوده است، مغایر اصل «۶۰» شناخته است؛ برای مثال شورای نگهبان به موجب نظر شماره ۸۵/۳۰/۱۸۸۰۸ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۷ مصوبه مجلس در خصوص بازگشت ساعت کار بانک به وضع سابق را مغایر اصل «۶۰» دانسته است. همچنین این شورا به موجب نظر شماره ۸۴/۳۰/۱۲۶۵۹ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۵ خود مصوبه مجلس در خصوص ساماندهی مبادلات مرزی را خلاف اصل «۶۰» اعلام نموده است.

علاوه بر این به نظر می‌رسد وصف دیگر تصریح شده در دیدگاه اخیر یعنی عام بودن مصوبات قانونی را می‌توان به عنوان فصل ممیز مفهوم تقنین از مفاهیم مشابه، چون اجرا و قضا در ذیل اصولی چون اصول «۵۷»، «۵۸»، «۶۰» و «۶۱» قانون اساسی تحلیل و حسب مورد به پذیرش یا رد آن از حیث تفکیک مفهومی نهاد تقنین از اجرا و قضا حکم نمود.

فرجام سخن این‌که اوصاف آمرانه بودن مفاد، الزام‌آور بودن حکم و عام بودن متعلق مصوبه قانون‌گذار، از مقومات ذاتی مفهوم قانون به حساب می‌آید که در صورت نقض هر یک از آن‌ها توسط مجلس در فرآیند وضع مصوبه می‌توان حکم به خروج از صلاحیت تقنینی مجلس نمود. در حقیقت گزاره‌های غیرآمرانه در صورتی که حتی نوعی ترجیح و هدایت درخصوص انجام فعل یا ترک فعلی را دلالت نمایند، در نهایت می‌توانند نوعی ارشاد، دعوت و توصیه به حساب آیند. به علاوه در صورتی که گزاره‌های مصوب علی‌رغم داشتن سیاق آمرانه از وجه الزام حقوقی برخوردار نباشند تا برای تابعان متخلف حقوقی مسئولیت حقوقی به وجود آورند، در نهایت امر و نهی اخلاقی (در معنای خاص کلمه) و نه قانونی خواهند بود. اما اگر قانون‌گذار حکم خاص و جزئی را متعلق مصوبه خود قرار دهد نه یک عمل تقنینی بلکه به حسب امر یک عمل اجرایی یا قضایی را تحقق بخشیده است.

اما در خصوص شرط دیگر برشمرده شده در این نوشتار یعنی قابل انجام بودن قانون، رعایت انصاف و تعهد این قلم به بیان آن‌چه به اقتناع پذیرفته است، اقتضا دارد تصریح شود معیار قابل انجام بودن متعلق حکم مورد تصریح در یک مصوبه و همچنین عطف بما سبق نشدن یا ابهام نداشتن آن اگرچه مطلوب و خواستنی است، لیکن ارتباطی به ماهیت امر تقنین و ذات مفهومی قانون ندارد. در تمامی این موارد پس از تصویب قانون غیرقابل انجام یا معطوف به افعال گذشته و یا مبهم، به هر حال حکم و الزامی ایجاد شده است، لیکن به جهت آن‌که تابعین امکان فهم یا تبعیت از آن را ندارند، لاجرم ایشان را بدون آن که قصدی بر نقض قانون داشته باشند در مظان مجازات قرار می‌دهد، امری که قطعاً ظالمانه و برخلاف موازین شریعت اسلامی است. لیکن در نهایت می‌توان گفت «قانونی ظالمانه یا قانونی غیرقابل تبعیت تصویب شده است» چه آن‌که از قاعده قبح حکم بمالایطاق، زوال اعتبار و وصف عنوانی حکم بودن دستور فراتر از توان مخاطب حکم استفاده نمی‌شود؛ همچنان که حکم بمالایطاق نه عقلاً و نه وقوعاً محال نیست (شرح المقاصد، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۲۹۶) بلکه تنها قبیح و حرام بودن چنین امری مدنظر است. البته این به معنی آن نیست که اگر مجلس قانونی مبهم یا غیرقابل اجرا و یا معطوف به افعال گذشته افراد تصویب نمود، شورای نگهبان نمی‌تواند نسبت به آن اقدامی داشته باشد، بلکه این شورا می‌تواند با تمسک به موازین شرعی و استفاده از ظرفیت ابهام‌گیری در خصوص مصوبات، مجلس شورای اسلامی را در مسیر اصلاح مصوبه مذکور قرار دهد ولی در هر صورت مصوبات واجد این بخش از ایرادات را نمی‌تواند به استناد قانون نبودن مصوبه مورد ایراد قرار دهد.

۶- تحلیل قلمرو صلاحیت قانون‌گذاری مجلس از حیث افراد

محور دیگری که در تبیین سازوکار اعمال صلاحیت قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی مؤثر خواهد بود، بازشناسی قلمرو تعیین شده در قانون اساسی به مثابه محدوده مجاز قانون‌گذاری مجلس است؛ چه آن‌که ممکن است بسیاری از امور ماهیتاً تقنینی فرض شود و بر این اساس از حوزه مطلق صلاحیت و امر تقنین به خودی خود و به اتکا ماهیت تقنین خارج نباشند، ولی قانون‌گذار اساسی بنابر صلاح دید خود و در راستای تأمین منافع جامعه، قانون‌گذار را از ورود به این موضوعات منع نموده باشد.

برای مثال اصلحیه یکم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مقرر داشته است کنگره نمی‌تواند در خصوص مذهب، یا ممنوعیت انجام مناسک مذهبی، یا محدودیت آزادی بیان، یا مطبوعات، یا حق مردم برای تجمع صلح‌آمیز و منع از دادخواهی هیچ قانونی وضع کند. بدیهی است که قاعده‌گذاری در امور مذکور به لحاظ ماهیت، کاملاً شأن تقنینی دارد ولی قانون‌گذار اساسی آمریکا به جهت رعایت یکسری مصالح و در راستای توجه به بنیادهای نظام حکومتی خود، کنگره را از اعمال صلاحیت تقنینی در این امور منع نموده است. (<http://constitutionus.com>)

البته این دیدگاه در همه نظام‌های حکومتی ملاک عمل بوده است؛ چه آن‌که در اصل «۱۵» قانون اساسی مشروطه مقرر شده بود: «مجلس شورای ملی حق دارد در عموم مسائل، آن‌چه را صلاح ملک و ملت می‌داند پس از مذاکره و مذاقه، از روی راستی و درستی عنوان کرده، با رعایت اکثریت آراء در کمال امنیت و اطمینان، با تصویب مجلس سنا، به توسط شخص اول دولت به عرض برساند که به صحنه همایونی موشح و به موقع اجراء گذارده شود». اگرچه در این اصل صریحاً ذکری از صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی نشده بود، ولی از آن‌جا که اصولاً مجالس نمایندگی در جهان دارای دو شأن تقنین و نظارت هستند، متعلق تصویب مذکور، جز یک قانون یا یک مصوبه نظارتی در خصوص عموم مسائل مملکتی نمی‌توانسته باشد. اما نکته حائز اهمیت آن است که در این اصل هیچ قیدی در خصوص تقیید قلمرو موضوعاتی که در صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی بود وجود نداشته است و ظاهراً مجلس می‌توانسته نسبت به همه موضوعات به فراخور صلاح دید خود قانون وضع نماید.

اما در خصوص این‌که به موجب اصل «۷۱» قانون اساسی قلمرو موضوعی صلاحیت قانون‌گذاری مجلس به چه کیفیتی مقرر شده است، موضوع چندان شفاف و خالی از مناقشه به نظر نمی‌رسد، چه آن‌که مستنبط از اصل «۷۱» قانون اساسی سه دیدگاه متفاوت در بین حقوق‌دانان وجود دارد. به عقیده برخی مجلس شورای اسلامی حق دارد در کلیه اموری که واجد شأن تقنین است قانون‌گذاری نماید. در سوی دیگر معدودی از حقوق‌دانان را اعتقاد بر آن است که مجلس شورای اسلامی به جز موارد تصریح شده در قانون اساسی حق قانون‌گذاری در سایر موارد را ندارد و در نهایت سومین گروه از صاحب‌نظران معتقدند اگرچه اصل بر عمومیت داشتن صلاحیت قانون‌گذاری مجلس نسبت به موضوعات ماهیتاً تقنینی است، ولی در برخی موضوعات مجلس از قانون‌گذاری منع شده است.

دیدگاه اول: عمومیت داشتن صلاحیت تقنینی مجلس در تمامی مسائل و موضوعات

برخی از صاحب‌نظران با توجه به مدلول اصل «۷۱» قانون اساسی و به موجب دلیل مندرج در اصل مذکور، صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی به نحو عام از حیث قلمرو موضوعی را مورد تأکید قرار داده‌اند. بنابراین پذیرش صلاحیت قانون‌گذاری مجلس در همه موضوعات کاملاً مطابق با مقتضای اصل قانونیت شناخته خواهد شد. (عمید زنجانی، قانون‌گذاری، مجلس شورای اسلامی، قوه مجریه، ۱۳۸۹/۲/۱۸ و اصلانی، محدوده قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۳/۱۱ و گرجی، مفهوم قانون و ویژگی‌های آن، ۱۳۸۹/۰۲/۲۸ و ۱۳۸۹/۰۳/۰۴) به عقیده ایشان قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» نه قید موضوع صلاحیت، بلکه قید کیفیت و نحوه اعمال قانون‌گذاری مجلس است؛ حکمی که اجمالاً در اصل «۷۱» مطرح شده است و در ادامه به موجب حکم مندرج در اصل «۷۲» تفصیل یافته و مقرر شده است «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیبی که در اصل نود و ششم آمده برعهده شورای نگهبان است». (مهرپور، ۱۳۸۷، ص ۲۰۰)

البته قائلین به این دیدگاه بلااستثنا این اصل اولیه را پذیرفته‌اند که در عرصه سیاست اصل بر عدم صلاحیت ذاتی هر فرد یا نهادی در اعمال اقتدار و تحکم نسبت به دیگران است و از آن‌جایی که عمل قانون‌گذاری نه یک استنتاج منطقی، بلکه ماهیتاً فعلی اعتباری و مصداقی از اعمال اراده است، بنابراین قانون‌گذار همچون دیگر نهادهای یک حکومت تنها در حیطه اموری که واجد صلاحیت شناخته شده است امکان اعتبار قواعد رفتاری بایده‌نگار یا خلق مفاهیم اعتباری را دارد.^{۱۲۲} به خصوص که قانون اساسی سازمان‌ها و تشکیلات اساسی حکومت را تعیین نموده و به منظور حفظ نظم و تنظیم روابط حکومتی، حیطه قلمرو صلاحیتی هریک را مشخص می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۹۴)

بر این اساس باید گفت هیچ موضوعی از موضوعات عمومی و مبتلابه جامعه نخواهد بود که مجلس حق ورود تقنینی به آن را نداشته باشد و تنها موظف است صلاحیت تقنینی خود را به نحوی اعمال نماید که در نهایت مصوبه مجلس مغایر موازین شرعی و احکام قانون اساسی نباشد. (عمید زنجانی، قانون‌گذاری، مجلس شورای اسلامی، قوه مجریه، ۱۳۸۹/۲/۱۸ و اصلانی، محدوده قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۳/۱۱ و گرجی، مفهوم قانون و ویژگی‌های آن، ۱۳۸۹/۰۲/۲۸ و ۱۳۸۹/۰۳/۰۴) بنابراین صلاحیت تقنینی مجلس فاقد هرگونه محدودیت تخصصی خواهد بود و تنها در برخی موارد متناسب با موازین محتوای اصول قانون اساسی یا احکام شرعی، این صلاحیت با محدودیت‌های تخصیصی مواجه است.

۱۲۲- این امر را اصل قانونیت یا صلاحیت می‌نامند. جهت مطالعه بیشتر رجوع کنید:

Hart, H. L. A., "The Concept of Law", Oxford: Clarendon Press, (1961) at ch.5, p. 202.

دیدگاه مذکور عمیقاً محل مناقشه به نظر می‌رسد؛ اولاً بنابر مبنای مشهور در میان عالمان علم اصول، اصل بر آن است که قید در احکام، به موضوع حکم بر می‌گردد و نه کیفیت حکم؛ یعنی آن‌که اگر شک کنیم که قیدی امر مستثنا را به تخصیص از شمول حکم خارج نموده است یا به تخصص، اصل بر تخصص است.^{۱۲۳} (خوبی، اجود التقریرات، ص ۴۵۸؛ سبحانی، تهذیب الاصول، ص ۳۴؛ مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، ص ۱۷۹) ثانیاً در متن پیش‌نویس این اصل مقرر شده بود: «مجلس شورای ملی در عموم مسائل و در حدود صلاحیت مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند»، حال آن‌که در متن نهایی مصوب حرف عطف «و او» حذف شده است. با توجه به آن‌که باید قانون‌گذار را حکیم فرض نماییم و تغییرات در عبارات قانون اساسی را بر اغراضی عقلایی حمل نماییم، به نظر می‌رسد مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با این حذف سعی داشته است تا از یک برداشت ناصواب احتمالی در آینده از این اصل جلوگیری نماید و آن این است که گفته شود در بخش اول افراد موضوع صلاحیت قانون‌گذاری مجلس و در بخش دوم کیفیت قانون‌گذاری مجلس مورد حکم قرار گرفته است. حال آن‌که حذف او و اضافه نمودن عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» به عنوان قید وصف برای عبارت «عموم مسائل» ما را مطمئن می‌نماید که موضوع هر دو عبارت یکی بوده و بخش دوم تکمیل‌کننده مفهوم بخش اول اصل «۷۱» قانون اساسی است.

دیدگاه دوم: صلاحیت تقنینی مجلس تنها در موارد منصوص در قانون اساسی

اندک قائلان به این دیدگاه معتقدند اگرچه مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل می‌تواند قانون‌گذاری نماید، ولی این عموم مسائل در حدود موضوعات مقرر در قانون اساسی محدود و مقید شده است. لذا به منظور تبیین امور موضوع صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی لازم است به قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» توجه شود. به منظور تأیید این دیدگاه می‌توان استدلال نمود که دیدگاه نویسندگان پیش‌نویس قانون اساسی نیز بر این نظر منطبق بوده است؛ چه آن‌که در پیش‌نویس این اصل مقرر شده بود «مجلس شورای ملی در عموم مسائل و در حدود صلاحیت، مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند» که البته ظاهراً به جهت روشن بودن موضوع و این‌که گمان بر زائد بودن واژه صلاحیت وجود داشته در فرآیند تصویب نهایی این اصل واژه «صلاحیت» حذف شده است. به منظور فهم بهتر اصل «۷۱» در پرتو مقدر دانستن واژه «صلاحیت» در نگارش آن لازم است مفهوم صلاحیت بیشتر مورد واکاوی قرار گیرد. صلاحیت مفهومی است که عمدتاً در اروپای قاره‌ای شکل گرفته است (کاردونا، ۱۳۸۵، ص ۱۷۲) و فلسفه پردازش آن را می‌توان دلالت بر مسئله «تقسیم کار» و «تبیین وظیفه» دانست. (علی‌آبادی، ۱۳۸۳، ص ۵) در این منظومه فکری، صلاحیت مجموع اختیاراتی خواهد بود که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به کارگزاران داده شده است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷، ص ۴۶۱) و به عبارت دیگر صلاحیت، اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور است (لنگرودی، ۱۳۷۵، ش ۳۲۵۸).

۱۲۳- به منظور مطالعه دیدگاه مخالف مراجعه کنید: آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، ص ۲۲۷.

بنابر مراتب فوق، مدلول اصل «۷۱» قانون اساسی با عنایت به مقدر فرض نمودن واژه «صلاحیت» در عبارت «در حدود (صلاحیت) مقرر در قانون اساسی» آن خواهد بود که مجلس شورای اسلامی در عموم مسائلی که قانون اساسی تصریح به صلاحیت تقنینی مجلس در آن مورد نموده است، حق قانون‌گذاری خواهد داشت. بنابراین به جز مواردی که به نص خاص اصلی از اصول قانون اساسی، قاعده‌گذاری در آن مورد به تصویب قانون منوط شده باشد، مجلس حق قانون‌گذاری ندارد. (الهام، قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۳/۰۹)

شاید به جهت تشابه در ساختار برداشت ارائه شده بتوان ادعا نمود این دیدگاه تا حدود زیادی وام گرفته شده از نگرش نوین قانون اساسی فرانسه مصوب ۱۹۵۸م. است؛ چه آن‌که بنابر سنت تقنینی پذیرفته شده در تاریخ فرانسه، یعنی حاکمیت مطلق و بلامنازع پارلمان در حوزه تقنین، به این نهاد اجازه داده می‌شد در هر موضوعی که خود صلاح می‌دانست قانون‌گذاری نماید. لیکن به موجب اصل «۳۴» اصلاحی قانون اساسی فرانسه، صلاحیت قانون‌گذاری مجلس از حیث افراد در یک قلمرو معین محصور شده است. این اصل به احصای موضوعاتی می‌پردازد که قانون‌گذار، صلاحیت وضع قانون درباره آن‌ها را دارد. بر این اساس صلاحیت قانون‌گذاری به دو حوزه مشخص محدود شده است؛ در بخش نخست پارلمان می‌تواند فقط در موضوعات مربوط به حق‌های مدنی، ملیت، جرائم و مجازات‌ها، مالیات، نظام انتخاباتی، تأسیس مؤسسات عمومی، تضمین بنیادین کارکنان اداری و نظامی دولت، ملی‌سازی شرکت‌ها یا خصوصی‌سازی قانون‌گذاری نماید. در بخش دوم نیز به قانون‌گذار اجازه می‌دهد تا فقط به «تعیین اصول بنیادین» در زمینه دفاع ملی، اداره آزاد مجامع محلی، آموزش، نظام مالکیت، حقوق کار، حقوق سندیکایی و تأمین اجتماعی بپردازد.^{۱۲۴}

به نظر می‌رسد نگرش پذیرفته شده در نظام حقوقی فرانسه را می‌توان اینگونه توجیه نمود که در سنت حقوقی فرانسوی ضمن نفی مفهوم مستقل و ماهیت‌گرا برای قانون به تعریف شکلی و تشریفاتی آن تأکید شده است. بنابراین از حیث مطلق صلاحیت تقنین، کلیه امور بدون استثنا شأنت موضوع واقع شدن برای قانون‌گذاری را خواهند داشت. امری که به واسطه ایجاد امکان محتمل سواستفاده پارلمان، حاکمیت قانون را به دیکتاتوری پارلمانی تبدیل می‌نماید. بر همین اساس، قانون اساسی فرانسه صلاحیت قانون‌گذاری پارلمان را تنها در برخی حوزه‌ها و موضوعات مشخص به رسمیت شناخته است.

بنابر مراتب فوق به نظر می‌رسد قائلین به دیدگاه دوم نیز به بیراهه رفته‌اند؛ چراکه صرف نظر از سواستفاده‌هایی که در سال‌های اخیر مجالس قانون‌گذاری از موسع تعریف شدن حیطة صلاحیتی خود نموده‌اند، لیکن اولاً تفسیر این اصل بنابر خوانش این گروه در عمل خود به مشکلات بزرگ‌تر دیگری ختم خواهد شد که استبداد اجرایی و قضایی از محتمل‌ترین توالی فاسد این اندیشه به نظر می‌آید؛ ثانیاً حذف واژه «صلاحیت» از عبارت این اصل همچنان که قبلاً نیز گفته شد باید کاملاً حکیمانه و برآمده از تیزبینی خبرگان

قانون اساسی تحلیل شود. در حقیقت قائلین به دیدگاه دوم سعی داشته‌اند آن چه را که بزرگ‌ترین دلیل در نقض انتصاب اندیشه ایشان به قانون اساسی است، به عنوان دلیلی در تحکیم دیدگاه خود مصادره نمایند.

دیدگاه سوم: عمومیت داشتن صلاحیت تقنینی مجلس به مثابه یک اصل و وجود یک‌سری استثنائات

در این منظرگاه فکری، مطابق اصل «۷۱» قانون اساسی «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند» که نتیجه آن اثبات صلاحیت عام تقنینی مجلس در حوزه موضوعات متعلق امر تقنین از یک سو و نفی این صلاحیت در خصوص موضوعات خارج شده از این قلمرو، بنابر تصریح قانون اساسی از سوی دیگر است. بنابراین مجلس تنها مرجع تقنین و قاعده‌گذاری در کشور نیست و در برخی موارد، قانون اساسی این امر را به مراجع دیگر وانهاده است که این موارد را باید مصادیق خروج تخصصی از صلاحیت تقنینی مجلس دانست.

بنابراین این دیدگاه در عام دانستن صلاحیت تقنینی مجلس از حیث امور موضوع تقنین با دیدگاه اول مشابه است، اما با توجه به این که در دیدگاه اول قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» را منصرف از حوزه افراد موضوع صلاحیت تقنینی مجلس دانسته و عبارت مذکور را تنها ناظر بر چگونگی و کیفیت اعمال صلاحیت قانون‌گذاری قلمداد نموده‌اند، باید دیدگاه سوم را برداشتی مستقل از اصل «۷۱» و در عرض دیدگاه‌های پیشین قلمداد نمود.

در توجیه این ادعا که مدلول عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» ناظر بر قلمرو موضوعی افراد یا امور متعلق صلاحیت تقنینی مجلس است و نه کیفیت و محتوای قانون‌گذاری مجلس، می‌توان استدلال نمود: اولاً، اصل «۷۱» از شرع سخنی به میان نیاورده است، در حالی که قطعاً مراد مقنن تجویز تقنین در حدود قانون اساسی و مخالف موازین شرع نبوده است. بنابراین، مقصود مقنن نفی صلاحیت تقنینی در خارج از حدود مقرر در قانون اساسی بوده است و از این رو چون فرض مخالفت مصوبه مجلس با شرع در صورت خروج از حدود مقرر در قانون اساسی در نظر مقنن اساسی سالبه بانتفاع موضوع بوده، دیگر نیازی به اشاره بدان باقی نمانده است. البته ممکن است به این استدلال پاسخ داده شود که لزوم عدم مغایرت با شرع در خود قانون اساسی هم آمده است و لذا «حدود مقرر در قانون اساسی» عدم مغایرت با شرع را هم دربر می‌گیرد. اگرچه این پاسخ به لحاظ سیاق عبارات قانون اساسی خالی از وجه نیست، اما اگر با فضای حاکم بر مشروح مذاکرات مجلس بررسی قانون اساسی آشنایی داشته باشیم، می‌پذیریم که اعضای این مجلس به جهت حساسیت داشتن نسبت به رعایت موازین شرعی هیچ‌گاه حاضر نبوده‌اند به این استدلال که یکی از مندرجات اصول قانون اساسی لزوم نداشتن مغایرت مصوبات با شرع است، اقدامات قانونی یا اجرایی نهادهای حکومتی را صرفاً به عدم مغایرت با قانون اساسی مشروط نمایند؛ چه آن که به کرات و در اصول متعددی هم عرض شرط عدم مغایرت با قانون یا قانون اساسی عدم مغایرت با شرع را نیز تصریح نموده‌اند.

ثانیاً، در صورتی که مراد از اصل «۷۱» خروج تخصصی نباشد، حداقل بخشی از مقرر مندرج در اصل «۷۲» از قبیل تحصیل حاصل و لغو خواهد بود. زیرا با وجود حکم مقرر در اصل «۷۱» نیازی به گفتن این مطلب در اصل «۷۲» نیست که «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با قانون اساسی مغایرت داشته باشد» و این امر، تکرار بی‌علت یک حکم و بیهوده محسوب خواهد شد، امری که از حکیم صادر نمی‌شود. (عالی‌پناه، علیرضا، بررسی قلمرو صلاحیت تقنینی مجلس، گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، در دست چاپ)

ثالثاً، همان‌گونه که پیش از این نیز به نقل از علمای اصول تصریح شد، اصل در قید وارد بر حکم عام، تعلق آن به موضوع یا متعلق موضوع است نه تعلق آن به کیفیت حکم.^{۱۲۵} (خوبی، اجود التقریرات، ص ۴۵۸؛ سبحانی، تهذیب‌الاصول، ص ۳۴؛ مغنیه، علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید، ص ۱۷۹) از این رو این قید را نباید قید حکم بدانیم بلکه باید پذیرفت قید به متعلق موضوع اصل «۷۱» تعلق گرفته است. لذا تقنین در «خارج از حدود مقرر در قانون اساسی» موضوعی و تخصصی از صلاحیت تقنینی مجلس خارج است نه تخصصاً.

نهایت کلام آن‌که بنابر مقتضای جمع اصول «۷۱» و «۷۲» می‌توان گفت: «مجلس شورای اسلامی می‌تواند در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی قانون وضع کند، مگر این‌که محتوای مصوبه مذکور با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد». بنابراین، اصل «۷۱» به موارد خروج تخصصی از صلاحیت تقنینی مجلس و اصل «۷۲» به موارد خروج تخصصی اشاره می‌کند.

بنابر مراتب پیش گفته می‌توان از طریق تعیین مواردی که موضوعی از صلاحیت قانون‌گذاری مجلس خارج هستند، قلمرو موضوعی صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی را موارد باقی مانده قلمداد نمود. در این راستا رجوع به اصول قانون اساسی و نصوصی که اعتباری هم‌سنگ اصول قانون اساسی دارند (مثل نظریات تفسیری شورای نگهبان و احکام حکومتی مقام معظم رهبری) راهگشا خواهد بود. از جمله مواردی که علی‌رغم ماهیت قاعده‌گذاری آن، تخصصاً از صلاحیت تقنینی مجلس خارج شده‌اند عبارتند از:

۱. تعیین سیاست‌های کلی نظام که در صلاحیت مقام رهبری است. (بند «۱» اصل «۱۱۰»)
۲. اصلاح و تغییر قانون اساسی که در صلاحیت شورای بازنگری قانون اساسی است. (اصل «۱۷۷»)
۳. تفسیر قانون اساسی که در صلاحیت شورای نگهبان قانون اساسی است. (اصل «۹۸»)
۴. تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور که در صلاحیت شورای عالی امنیت ملی است. (بند «۱» اصل «۱۷۶»)
۵. سیاست‌گذاری در حیطه صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی که در صلاحیت آن شورا است. (اصل «۵۷»)
۶. تصویب قانون انتخابات مجلس خبرگان رهبری شامل شرایط ناخبان و منتخبان و موارد دیگر، آئین‌نامه داخلی و وظایف مجلس خبرگان که در صلاحیت آن مجلس است. (اصل «۱۰۸»)

۱۲۵- به منظور مطالعه دیدگاه مخالف مراجعه کنید به: آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، ص ۲۲۷.

۷. مقررات مربوط به مجمع تشخیص مصلحت نظام که به وسیله آن مجمع تهیه و به تصویب مقام رهبری می‌رسد. (اصل «۱۱۲»)

۸. تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آنها است، برعهده خود این شورا است. (نظر تفسیر شماره ۱۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹ شورای نگهبان) و (مجموعه اساسی، ۱۳۸۶، ص ۷۷)

ممکن است ادعا شود که تفکیک محدودیت‌های تخصصی و تخصصی صلاحیت تقنینی مجلس صرفاً یک لفاظی است و هیچ‌گونه اثر عملی بر آن مترتب نیست؛ به‌خصوص که به هر حال قانون‌گذاری توسط مجلس در مواردی که اساساً در صلاحیت یک نهاد دیگر قرار گرفته است، مصداق اجلای تعارض با قانون اساسی بوده و بنابر اصل «۷۲» قانون اساسی، قطعاً مورد ایراد شورای نگهبان قرار خواهد گرفت. بنابراین تفسیر قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» به مثابه قید موضوع صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی و تفسیر محدودیت‌های اصل «۷۲» به مثابه محدودیت‌های حکمی صلاحیت قانون‌گذاری مجلس فاقد اثر عملی خواهد بود.

در پاسخ به این اشکال باید دقت نمود که به موجب تفسیر ارائه شده از اصل «۷۱» قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در ورود به برخی موضوعات و قانون‌گذاری برای آنها اساساً فاقد صلاحیت بوده و بنابر یک تحلیل مبنایانه باید بگوییم در این موارد مصوبه مجلس حتی به عنوان یک مصوبه گویی که اساساً هیچ‌گاه وقوع حقوقی نخواهد یافت؛ زیرا که وقوع یک عمل حقوقی بنابر ماهیت اعتباری آن در عالم تشریح، منوط به صلاحیت داشتن جاعل و معتبر آن است. بنابراین هرگاه مجلس خارج از حدود مقرر در قانون اساسی و برخلاف اصل «۷۱» مصوبه‌ای را وضع نماید، شورای نگهبان مصوبه مذکور را تخصصاً خارج از صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی اعلام خواهد نمود و مجلس حق ندارد بر چنین مصوبه‌ای اصرار و مسئله را برای حل اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال نماید.

در تبیین نظر فوق باید توجه داشت که مطابق اصل «۱۱۲» قانون اساسی، ارسال مصوبه اختلافی به مجمع مذکور مخصوص مواردی است که شورای نگهبان علی‌رغم آن که شمول صلاحیت تقنینی مجلس را در ورود به آن عرصه پذیرفته است: «... مصوبه مجلس شورای اسلامی را ... خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام، نظر شورای نگهبان را تأمین نکند...» و این امر در صورتی متصور است که مجلس در حدود صلاحیت ذاتی خود به تصویب مصوبه اقدام کرده باشد. چه آن که گفته شد، در صورتی که مجلس خارج از حدود مقرر در قانون اساسی سعی در جعل قاعده‌ای نموده باشد، مصوبه مذکور وقوع حقوقی نیافته و لاجرم از جهت مخالفت با شرع یا قانون اساسی قابل بررسی نیست. البته ممکن است در پاسخ به این نقد گفته شود فرض تحقق چنین فاجعه‌ای بعید است، لذا نباید در تحلیل حقوقی به آن پرداخت. با این حال به نظر می‌رسد اولاً این فرض محال نیست و صرف بعید بودن آن نیز رافع ایراد نیست، کما این که به شهادت تاریخ

در برخی مواقع سیاست‌مداران به استفاده از این سوءبرداشت قانونی وسوسه شده‌اند.

به‌علاوه منحصر دانستن شمول اصل «۱۱۲» به مصوبات مورد ایراد مجلس از حیث مغایرت با اصل «۷۲» قانون اساسی، منطقاً نیز مقبول به نظر می‌رسد؛ زیرا معقول نیست قانون اساسی در اصل «۱۱۲» تمام اصول خود را نفی کرده و به مجمع تشخیص مصلحت نظام اختیار نسخ و تعطیل تمام یا برخی از مقررات خود را به صورت مجبه کلیه داده باشد؛ مانند این که مجلس قانونی در خصوص مادام‌العمر شدن دوره نمایندگی یا ریاست جمهوری، عزل مقام رهبری، انحلال مجلس خبرگان و مانند این‌ها تصویب کند و پس از رد مصوبه به وسیله شورای نگهبان، با اصرار آن را به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال کند و مجمع نیز با در نظر گرفتن یک مصلحت مزعوم آن را موافق مصلحت نظام تشخیص دهد! همچنین است آن هنگام که مجلس مصوبه‌ای در خصوص امور تکوینی یا امور خارج از حوزه حکومتی (مثل قضاوت در خصوص اثبات یا رد یک نظریه علمی بر طبق موازین فلسفه علم و یا قاعده‌گذاری در مورد امور خصوصی افراد که نسبتی با مصالح و منافع عمومی نداشته باشد)^{۱۲۶} وضع نماید که با توجه به خروج موضوعی این امور از حیطه صلاحیت‌های اعتباری و عمومی حکومت، امکان اصرار مجلس بر مصوبه خود در مقابل شورای نگهبان و در نهایت تأیید آن در مجمع تشخیص مصلحت نظام وجود ندارد.

بر آیند

در تحلیل قلمرو صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی باید توجه نمود که اولاً حکم مندرج در اصل «۷۱» قانون اساسی ناظر بر تصریح به صلاحیت اختیاری مجلس در قانون‌گذاری است. بر این اساس در موضوعاتی که مجلس احراز ضرورت نماید، پس از ابتکار طرح یا لایحه مجاز در قانون‌گذاری و قاعده‌سازی هنجاری خواهد بود. این صلاحیت جزء صلاحیت‌های تخییری مجلس بوده و علی‌الاصول تکلیف حقوقی در اعمال چنین صلاحیتی وجود نخواهد داشت.

به‌علاوه باید توجه داشته باشیم در صورت احراز ضرورت قانون‌گذاری، صلاحیت تقنینی مجلس ماهیتاً به اموری تعلق خواهد گرفت که شأنیت امر تقنینی را داشته باشند و بنابر تعاریف و مفاهیم اصطلاحی دانش حقوق مصوبه مجلس در آن حوزه با مفاهیم و ماهیت دانش واژه «قانون» مطابقت داشته باشد، همچنان که اصل «۷۱» مقرر داشته است که مجلس «قانون» و نه هر مصوبه‌ای را تصویب نماید. در نوشتار حاضر تلاش شد ضمن واکاوی مفهوم قانون ویژگی‌هایی مثل آمرانه و الزام‌آور بودن به مثابه اوصاف ذاتی نهاد قانون تلقی شود و لازم است کلیه مصوبات تقنینی مجلس واجد دو وصف پیش گفته باشند. همچنین در خصوص لزوم یا عدم لزوم

۱۲۶- منظور از امور خصوصی افراد آن است که اموری از حوزه خصوصی شهروندان جامعه بدون آن که نقشی در روابط جمعی و ساحت عمومی جامعه از حیث مصالح یا مفاسد داشته باشد، موضوع قانون‌گذاری حکومت واقع شود که در تمامی مکاتب و دیدگاه‌ها چنین موضوعاتی از شمول صلاحیت حکومت‌ها خارج شده است. حتی در میان قائلین به نظریه ولایت فقیه نیز به صراحت تأکید شده است تنها آن بخش از شئون ولایی پیامبر و امام در عصر غیبت به فقیه جامع‌الشرایط تفویض شده است که به منظور اداره اجتماع و تامین مصالح عمومی لازم است. به منظور مطالعه بیشتر رجوع کنید: مومن، محمد، مبادی ولایت فقیه، مجله حکومت اسلامی، شماره ۲، ۱۳۷۵، ص ۱۱.

شرطیت عام بودن مصوبات تقنینی مجلس به نظر می‌رسد باید بحث را در حوزه مفهوم‌شناسی سه‌گانه «تقنین»، «اجرا» و «قضا» در ذیل اصول «۵۷»، «۵۸»، «۶۰» و «۶۱» قانون اساسی پیگیری نمود.

از حیث افراد موضوع قانون‌گذاری نیز مجلس باید در حدودی که به صلاحیت‌ها و حیطه‌های مقرر شده در قانون اساسی تجاوز ننماید، یعنی «در حدود مقرر در قانون اساسی»، قانون وضع نماید. بنابراین مجلس نمی‌تواند به واسطه تصویب قانون، ساختار یا نهادی را از قانون اساسی کم یا اضافه نماید یا صلاحیت‌ها و اختیارات تصریح شده در قانون اساسی را کاهش یا افزایش دهد.

در صورتی که مجلس برخلاف هر یک از دو محور تبیین شده از این اصل قانون‌گذاری نماید، به نظر می‌رسد که شورای نگهبان موظف باشد مصوبه مجلس را از جهت مغایرت با اصل «۷۱» و خروج از مطلق صلاحیت تقنینی یا خروج تخصصی از صلاحیت تقنینی مجلس مورد ایراد قرار دهد که در هر دو مورد از آن جایی که اساساً صلاحیتی برای مجلس وجود نداشته است، مصوبه مجلس به هیچ عنوان در عالم اعتبارات معتبر قلمداد نخواهد شد و گویی که اساساً اراده مجلس به مرحله وجود در عالم اعتبارات نمی‌توانسته ختم شود، حالتی که می‌توانیم آن را جهت تقریب به ذهن به یک جرم عقیم تشبیه نماییم. بنابراین در این موارد مجلس امکان اصرار بر مصوبه خود و ارسال آن به مجمع تشخیص مصلحت نظام را نخواهد داشت.

منابع

۱. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات (تدوین)، مجموعه قوانین اساسی، نشر معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۶.
۲. اصلانی، فیروز، سخنرانی در مرکز تحقیقات شورای نگهبان با عنوان محدود قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۳/۱۱.
۳. الهام، غلامحسین، سخنرانی در مرکز تحقیقات شورای نگهبان با عنوان محدود قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۳/۰۹.
۴. تفتازانی، سعدالدین، شرح مقاصد، نشر شریف الرضی، قم، ۱۴۰۹ ق، سال ۱۳۷۲ ش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مقله عمومی علم حقوق، نشر گنج دانش، تهران ۱۳۸۴.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۰.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.
۸. حائری یزدی، مهدی، حکمت و حکومت، شاری، لندن، ۱۹۹۵م.
۹. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم بن حسین، کفایه الاصول، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، قم، ۱۴۲۷ق.
۱۰. خوبی، سیدابوالقاسم، اجود التقریرات (تقریرات درس میرزای نائینی)، مؤسسه صاحب الامر، قم، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۱. راسخ، محمد، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، مرکز پژوهش‌های مجلس، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۲. روسو، ژان ژاک، قرارداد اجتماعی، ترجمه مرتضی کلاتریان، انتشارات آگله تهران، ۱۳۸۰.
۱۳. زبیدی، محمدبن محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر، مصحح: شیری، علی، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، تهران، ۱۳۸۶.
۱۴. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول (تقریرات درس امام خمینی)، اسماعیلیان، قم، ج ۲، ۱۳۶۳.
۱۵. طباطبایی مومتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، نشر دادگستر، تهران، چاپ دوم ۱۳۷۵.
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، تهران، چاپ پانزدهم ۱۳۸۷.
۱۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، سمت، تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۶.
۱۸. عالی پناه، علیرضا، تبارشناسی عدالت حقوقی، مجله معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره دوم، پائیز و زمستان ۱۳۸۶.
۱۹. عالی پناه، علیرضا، حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی، گزارش به کارشناسی در مرکز پژوهش‌های مجلس، در دست چاپ.
۲۰. علی‌آبادی، علی، آئین دادرسی تخلیفات اداری، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳.
۲۱. علی‌آبادی، علی، آئین دادرسی تخلیفات اداری، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳.
۲۲. عمید زنجانی، سخنرانی در مرکز تحقیقات شورای نگهبان با عنوان قانون‌گذاری، مجلس شورای اسلامی، قوه مجریه، ۱۳۸۹/۲/۱۸.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.
۲۵. کاردونا، فرانسیسکو، تفویض اختیار تصمیم‌گیری اداری: ابزاری برای مدیریت عمومی مطلوب، ترجمه همتی، مجتبی، دوفصلنامه حقوق عمومی و حقوق بشر سال اول و دوم، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
۲۶. گرجی، علی‌اکبر، سخنرانی در مرکز تحقیقات شورای نگهبان با عنوان قلمرو قانون‌گذاری، ۱۳۸۹/۰۲/۲۸.
۲۷. گری، جان، فلسفه سیاسی فون هایک، ترجمه خشایار دیهیمی، طرح نو، تهران، ۱۳۷۹.
۲۸. محمصانی، صبحی رجب، فلسفه قانون‌گذاری در اسلام، ترجمه اسمعیل گلستانی، انتشارات آثار اندیشه، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
۲۹. مصباح یزدی، محمدتقی، حکومت اسلامی و ولایت فقیه، مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول ۱۳۶۹.
۳۰. معین، محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، ج ۲، ۱۳۶۲.
۳۱. مغنیه، محمدجواد، علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید، انتشارات ذوالفقار، قم، الطبعه الثانيه بی‌تا.
۳۲. مومن، محمد، «مبادی ولایت فقیه»، مجله حکومت اسلامی، شماره ۲، ۱۳۷۵، صص ۶-۱۲.
۳۳. مونتسکیو، شارل دو، روح القوانین، ترجمه علی اکبر مهتدی، امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۰.
۳۴. مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۷.
۳۵. نفیسی، علی‌اکبر (ناظم الاطبا)، فرهنگ نفیسی، انتشارات خیام، تهران، ۱۳۴۳.
۳۶. هابز، توماس، لویاتان، ویرایش و مقدمه از سی. بی. مکفرسون، ترجمه حسین بشیریه، نشر نی، تهران، ۱۳۸۱.
۳۷. هایک، فردریش فون، «آزادی اقتصادی و حکومت انتخابی»، در: هایک، فردریش فون، در سنگر آزادی، ترجمه عزت‌ا... فولادوند، لوح فکر، تهران، ۱۳۸۲.

۳۸. هداوند، مهدی و مشهدی، علی، اصول حقوق اداری، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۳۹. هداوند، مهدی، مدون‌سازی آئین‌های اداری در آئین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری، تالیف مجموعه‌ای از نویسندگان، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۴۰. همایون کاتوزیان، محمدعلی، اقتصاد سیاسی ایران: از مشروطیت تا پایان سلسله پهلوی، نشر مرکز، تهران، ۱۳۷۷.
41. Aquinas, T., *Summa Theologica*, Trans. J.G. Dawson, ed. J'Entreves, Oxford, Basil Blackwell, 1948.
42. Austin, J., *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. by H.L.A. Hart, George Weidenfeld & Nixolson Ltd, 1954.
43. Finnis, J., *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*, New York, OUP, 1998.
44. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, OUP, 1980.
45. Hart, H.L.A., *the Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
46. Hayek, F.A., *the Constitution of Liberty*, London, Rutledge, 1993.
47. Kelsen, H., "The Function of a Constitution", Trans. By I. Stewart, in *Essays on Kelsen*, Ed. By R. Tur and W. Twining, Oxford: Clarendon Press, 1986.
48. Kelsen, H., *the Pure Theory of Law*, Trans. from the 2nd Revised and Enlarged German ed. by M. Knight, Berkeley: UCP, 1970.
49. Mcleod, I., *Legal Theory*, London, MacMillan, 1999.
50. Ponce Juli, "Good Administration and Administrative Procedures" *Global Legal Studies*, 552, 2005.
51. Raz, J., *the Concept of a Legal System*, Oxford, OUP, 1978.
52. Raz, Joseph, *the Rule of Law and its Virtue*, *Law Quarterly Review*, vol. 93, 1977.
53. Raz, Joseph, *Voluntary Obligations and Normative Powers*, the Aristotelian Society, Supplementary, Volume XLVI 1972.
54. Recommendation of the commission of ministers No. R (80) 2 concerning the Exercise of Discretionary Power by Administrative Authorities, 316th Mtg, 11march 1980.
55. Roth, M.T., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, Scholars Press, 1997.
56. Spaak, Torben, *The Concept of Legal Competence*, in: [http://ivr- enc. info/index.php? Ttitle = the Concept_ of _ Legal _ Competence](http://ivr-enc.info/index.php?Ttitle=the%20Concept_of_Legal_Competence).
57. Stewart, Cameron, *The Rule of law and the Tinkerbell Effect: Theoretical Considerations, Criticisms and Justifications for the Rule of law*, *Macquarie Law Journal*, Vol 4, 2004.
58. Stockhammer, M. (ed.), *Plato Dictionary*, New York, Philosophical Library, 1963.
59. <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>
60. <http://constitutionus.com>