

## پژوهشهای حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۲۶

هزار و سیصد و نود و سه - نیمسال دوم

- ۵ • استفاده از سیر اتساعی به مثابه جنایت جنگی  
صایون جیبس - سالحه رشمانی
- ۲۱ • تحلیلی بر تفسیر شورای نگهبان از قوانین آزمایشی در سه لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، «امور گمرکی» و «تجارت»  
وحید آگاه
- ۵۷ • قابلیت اعاده اعتبار اشخاص حقوقی و شرایط آن در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با نگاهی به لایحه اصلاح قانون تجارت  
مهدی سکتور - سیدعلی حسینی
- ۷۱ • انحصار در کاموس قوانین و بررسی ضمانت اجرای آن در حقوق ایران  
حیدر پیری - مهدی مختار - اعظم مؤمنی تیریاری
- ۱۰۵ • چالش‌های کشورها و تأثیر آن بر اموال و دیون کشور سابق در حقوق بین‌الملل  
علیرضا باقری لیانه
- ۱۲۹ • حقوق بین‌الملل و امنیت اتساعی در هزاره سوم  
آرمین طلعت
- ۱۵۹ • جایگاه عامل زمان در تفسیر معاهده بین‌المللی  
مژگان ولین‌تیا
- ۱۹۷ • وضعیت نظام حاکمیت شرکتی در حقوق ایران و ضرورت بازنگری لایحه قانون تجارت جدید  
اسین چغری





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_32143.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_32143.html)

## تحلیلی بر تفسیر شورای نگهبان از قوانین آزمایشی در سه لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری»، «امور گمرکی» و «تجارت»

وحید آگاه\*

چکیده:

بند نخست اصل ۸۵ قانون اساسی ایران با شرایطی از جمله «موارد ضروری» و «بعضی از قوانین» تقنین آزمایشی را تجویز نموده است؛ شیوه‌ای از قانونگذاری که قبود آن تا پیش از نظر مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ شورای نگهبان در خصوص لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» مورد استفاده شورا قرار نگرفته و این نهاد، تشخیص مجلس در موضوع «موارد ضروری تصویب قوانین آزمایشی» را پذیرفته بود؛ اما شورا با نظر مذکور که در لوایح «امور گمرکی» (نظر ۱۳۹۰/۲/۱۵) و «تجارت» (نظر ۱۳۹۱/۲/۲۴) نیز تکرار شد، تفسیر این مهم را در صلاحیت خود و تشخیص مجلس را در چهارچوب «مغایرت با اصل ۸۵» رد نموده است. نظری که در این نوشتار در گستره مبانی تقنین آزمایشی و کارویژه شورای نگهبان در این مورد، با تأکید بر لایحه دیوان عدالت اداری مورد واکاوی قرار گرفته و برآیند نهایی نگارنده از رویکرد تفسیری شورا نسبت به تقنین آزمایشی در این سه لایحه، مغایرت با کارویژه دادرسی اساسی این نهاد و ورود به مصلحت‌اندیشی تقنینی است.

کلید واژه‌ها:

اصل ۸۵ قانون اساسی، تشخیص ضرورت، تقنین آزمایشی، مصلحت‌اندیشی شورای

نگهبان.

صفحه ۴۱-۵۶، تاریخ وصول: ۹۱/۸/۲۸، تاریخ پذیرش: ۹۲/۰/۳۱  
مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی) - ترویجی، شماره ۲۶، نیمسال دوم ۱۳۹۳

\* دانشجوی دکترای حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران و مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند.

Email: v\_agah@yahoo.com

## مقدمه

قوانین آزمایشی آن چنان که از نام شان پیداست، مبین آزمون و خطا در امر قانونگذاری هستند. در عنوان «قانون آزمایشی» واژه آزمایشی یعنی «منسوب به آزمایش»<sup>۱</sup>. آزمایشی که در فرهنگ‌های لغت در معانی «آزمون، امتحان، ابتلاء»<sup>۲</sup>، «تجربه»<sup>۳</sup>، «بررسی درستی یا نادرستی یک فرضیه»<sup>۴</sup> و «سنجش و بررسی جهت ارزیابی چیزی یا برای تشخیص مقبولیت و اعتبار»<sup>۵</sup> آمده و دقیقاً همین معانی در قوانین آزمایشی منظور است.

قوانین آزمایشی با دو ویژگی از سایر قوانین شناخته می‌شوند:

نخست - موقتی بودن یا تصریح به مدت زمانی که قانون در طی آن اجرا می‌شود؛ شرطی ضروری که طبق آن قانون باید مدت‌دار باشد. بنابراین در این قوانین با نوعی سنت‌شکنی مواجه هستیم، چرا که در قوانین غیرآزمایشی، قانون بدون محدودیت به زمانی خاص تا هنگامی که اصلاح، تکمیل یا نسخ نمی‌شد، معتبر بود و در حقیقت همین مشخص نبودن زمان تغییر موجب شده بود تا از آنها به قوانین دائمی یاد شود. زیرا فاصله زمانی تصویب تا اولین اصلاح می‌توانست از یک روز پس از لازم‌الاجرا شدن قانون تا نیم قرن بعد در نوسان باشد؛ اما، در قوانین آزمایشی حتماً و باید مدت زمان اعتبار قانون مشخص شود.

دوم - برخورداری از عنصر ارزیابی که در طول اجرا، انجام می‌شود.<sup>۶</sup> ارزیابی به معنای سنجش و نقد است. اینکه قانونگذار از نخستین روز اجرای آزمایش و طی مقاطعی کوتاه مدت و منظم، اجرای قانون را در بوته نقد قرار دهد و تمامی زوایای آن را از نو بررسی و تحلیل نماید.<sup>۷</sup>

در ایران به‌رغم حضور قوانین آزمایشی از ابتدای تشکیل پارلمان<sup>۸</sup> این مهم هیچ‌گاه در قانون اساسی جایگاهی نیافت تا اینکه پس از پیروزی انقلاب، در اصل ۸۵ قانون اساسی به آن تصریح شد: «... مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند،

۱. حسن انوری، فرهنگ بزرگ سخن، ج ۱ (تهران: سخن، ۱۳۸۱)، ۹۳.

۲. علی‌اکبر دهخدا، فرهنگ دهخدا، ج ۱ (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵)، ۳۳.

۳. سیدمحمدعلی داعی‌الاسلام، فرهنگ نظام (تهران، دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۲)، ۶۵.

۴. غلامحسین صدری افشار و دیگران، فرهنگ فارسی، ج ۱ (تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۸)، ۳۹.

۵. انوری، پیشین، ۹۲.

6. Jacques Chevallier, "Les Lois Expérimentales Le Cas Francias" in: Charles - Albert Morand, *Évaluation Législative Et Lois Expérimentales*, (Séminaire en valais, crans sur - Sierre, 7-9 Octobre 1992), Universitaires D'Aix - Marseille, 1993, p. 127.

۷. ناصرعلی منصوریان و وحید آگاه، «جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی ۵۵ (۱۳۹۰)، ۳۶۶-۳۶۷.

۸. قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۲۱ رجب ۱۳۲۹ هـ. ق. کمیسیون عدلیه.

ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتادودوم [عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع] به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود...»<sup>۱</sup> اصلی که از آن به نحو فزاینده‌ای - بجا یا نابجا - استفاده شد و تنها یک نوبت، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت که آن هم به دلیل تمديد قانون آزمایشی بود.<sup>۱</sup> اما این شورا وفق نظر ۱۳۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ تصویب لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» (مصوب ۱۳۸۹/۷/۲۱ کمیسیون قضایی و حقوقی و ۱۳۸۹/۱۰/۱ مجلس) را از طریق تفنین آزمایشی، مغایر با اصل ۸۵ دانست. ایرادی که عیناً در مورد دو لایحه دیگر نیز تکرار شد: لایحه «امور گمرکی» مصوب ۱۳۸۹/۱۱/۳ کمیسیون اقتصادی و ۱۳۹۰/۱/۳۱ مجلس (نظر ۹۰/۳۰/۴۲۲۰۰ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۸) و لایحه «تجارت» مصوب ۱۳۹۰/۱۰/۶ کمیسیون قضایی و حقوقی و ۱۳۹۱/۱/۲۳ مجلس (نظر ۹۱/۳۰/۴۶۶۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۴). در این نوشتار، به صورت خاص و صرفاً سه نظر مذکور شورا که برخلاف رویه پیشین بوده، در چهارچوب اصل ۸۵ و کارویژه‌های مجلس و شورای نگهبان مورد واکاوی قرار گرفته است و به این دلیل از تحلیل فلسفه تفنین آزمایشی و نقد نظام حقوقی موجود آن و رویه ناصواب پارلمان که هر یک پیش از این به تنهایی مورد مطالعه قرار گرفته‌اند،<sup>۲</sup> اجتناب شده است. اثر پیش رو در دو بند مورد نظر قرار گرفته است:

- بند نخست، تحلیل نظر شورا در چهارچوب اصل ۸۵ قانون اساسی و؛
- بند دوم، مطالعه موردی رویکرد مجلس و شورا به لایحه دیوان عدالت اداری.

### بند نخست - تحلیل نظر شورای نگهبان در چهارچوب اصل ۸۵

قانون اساسی وفق پاراگراف نخست اصل ۸۵ ضمن غیرقابل انتقال بودن سمت نمایندگی، اعلام نموده که «مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را تفویض نماید»، اما در ادامه با ذکر یک استثنا، کمیسیون‌های داخلی را با شرایطی مجاز به جعل قانون دانسته است. شرایطی شامل:

#### ۱. موارد ضروری؛

۱. ر.ک: حسین مهرپور، مجموعه نظریات شورای نگهبان (دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵)، ج ۱ (تهران: دادگستر، ۱۳۸۷)، ۶۶۴-۶۶۵ که شورا وفق نظر ۲۲۲۳ در تاریخ ۱۳۶۴/۱/۲۸ با تمديد طرح قانونی تأسیس وزارت صنایع سنگین مخالفت و تمديد را مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانست.

۲. در خصوص فلسفه تفنین آزمایشی نک: وحید آگاه، «جستاری بر مبانی نظری تفنین آزمایشی»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۹ (۱۳۹۰)، ۲۶۵-۳۰۴ و در مورد نقد نظام حقوقی قوانین آزمایشی نیز نک: منصوریان، پیشین، ۳۶۵-۴۳۴.

۲. بعضی از قوانین؛

۳. رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی؛

۴. موقتی بودن؛

۵. اجرای آزمایشی.

مجلس در سه لایحه پیش گفته، شرایط یاد شده را رعایت نموده است و به تشخیص خود، تصویب آزمایشی را ضروری دانسته، این مهم را صرفاً در خصوص «بعضی از قوانین» اعمال نموده و به عبارت بهتر سازوکار قانونگذاری آزمایشی را در مورد همه قوانین مصوب خود به کار نگرفته، کمیسیون‌های مجلس، لوایح سابق‌الذکر را به صورت موقت و با مدت زمان‌هایی سه و پنج ساله تصویب نموده و این مصلحت را به تأیید صحن علنی مجلس نیز رسانیده‌اند و آخر اینکه لوایح موصوف برای اعمال اصل ۷۲ قانون اساسی به شورای نگهبان ارسال شده است؛ اما شورا با تمرکز بر واژه «ضروری» و به بیان بهتر، تفسیر آن، لوایح را با ایراد مغایرت با اصل ۸۵ به مجلس عودت داده است. شورا با نظری عیناً مشابه در این سه مورد اظهار داشته است:

«نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض نماید. با توجه به اینکه قانون ... [دیوان عدالت اداری، امور گمرکی و تجارت] دائمی است و امور مربوطه به طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد،<sup>۱</sup> در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکوره، تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، مغایر اصل ۸۵ تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد نادر، احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود».

در این نظر شورا با ارائه دلایلی، ضرورتی برای تصویب لوایح مذکور در چهارچوب اصل ۸۵ تشخیص نداده و به این دلیل با ایراد مغایرت با اصل ۸۵، ضمن عودت لوایح، مجلس را به تصویب عادی یعنی سیر فرایند تصویب از جمله طرح در صحن علنی رهنمون ساخته است. به بیان بهتر، شورای نگهبان در راستای کارویژه انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی - موضوع اصل ۹۴ قانون اساسی - تفسیر نموده که در تصویب لوایح سابق‌الذکر،

۱. البته در مورد لوایح «امور گمرکی» و «تجارت» واژه «به‌نحو کلی» بعد از خلأ قانونی آمده است: «... خلأ قانونی به نحو کلی که جبران آن ضروری باشد...».

ضرورتی وجود نداشته و مجلس حق ندارد از طریقه وضع آزمایشی استفاده کند. امری که محل تأمل بوده و با توجه به نکات ذیل به نظر می‌رسد خارج از صلاحیت قانونی این شورا باشد:

### اول - صراحت مبانی قانونی و رویه سابق شورا

همان‌گونه که از اصل ۸۵ برمی‌آید، تشخیص ضرورت یا عدم ضرورت در استفاده از سازوکار تقنین آزمایشی با مجلس است. چه اینکه به موجب این اصل: «مجلس نمی‌تواند ... ولی در موارد ضروری می‌تواند ...». بنابراین صرفاً مجلس از صلاحیت تفویض قانونگذاری به کمیسیون‌های داخلی برخوردار است. موضوعی که در صدر ماده ۱۶۸ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس<sup>۱</sup> نیز تصریح شده است: «در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد ... اختیار تصویب آزمایشی ... را به کمیسیون‌ها ... تفویض می‌کند» و در یکی از نظرهای شورای نگهبان هم به شایستگی تبیین شده است: مجلس در اجرای ماده ۳۹۷ آیین‌نامه ماده ۵۹ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ که اصلاح آیین‌نامه را در صلاحیت کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی دانسته بود، لایحه الحاقیه ماده ۲۶۸ آیین‌نامه موصوف را بدون طرح در مجلس به کمیسیون امور اقتصاد و دارایی ارجاع و مصوبه کمیسیون را برای مطابقت با قانون اساسی و شرع به شورای نگهبان ارسال می‌دارد. شورا در پاسخ چنین اظهار می‌کند: «... کمیسیونی که طبق قانون مذکور، حق تصویب آیین‌نامه را داشته، کمیسیون مجلس شورای طاغوتی است و کمیسیون مجلس شورای اسلامی قائم‌مقام آن نمی‌باشد. به نظر می‌رسد که باید تصویب این ماده الحاقی به کمیسیون از جانب مجلس شورای اسلامی مستقلاً داده شود ...»<sup>۲</sup>. مجلس نیز در نامه دومی با ذکر اینکه «از آنجا که قوانین قبلی تا نسخ آن قابل اجراست، بنابراین حقوقی که به موجب آن قوانین تفویض شده نیز جنبه قانونی داشته و قابل اجراست» بر نحوه تصویب خود اصرار می‌نماید که شورا نیز بار دیگر اعلام می‌نماید: «مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است ... بنابراین در نظام جمهوری اسلامی و در سایه حکومت قانون اساسی جمهوری اسلامی؛ هنگامی کمیسیون‌های داخلی می‌توانند به وضع برخی از قوانین پردازند که این اختیار صریحاً از ناحیه مجلس شورای اسلامی به آنها تفویض گردد ... با تغییر رژیم، موضوع ماده ۵۹ موصوف منتفی شده، زیرا دیگر کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی وجود خارجی ندارد، بلکه مجلس جدید در نظامی جدید و با کمیسیون‌هایی به سبک جدید به وجود آمده

۱. مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸ که با اصلاحات فراوان بعد از آن، هم اکنون مُجراست.

۲. نظر شماره ۲۷۰۶/م ۴/۳ در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۳ شورای نگهبان.

است...»<sup>۱</sup>. بنابراین طبق این نظریه که با عنایت به موازین حقوقی اعلام شده، اصلاح کلیه قوانین نسخ نشده مصوب کمیسیون‌های داخلی مجلسین شورای ملی و سنا باید از طریق فرایند اصل ۸۵ و در واقع با تشخیص مجلس شورای اسلامی انجام پذیرد.

### دوم - خروج لوایح سه‌گانه از مصادیق ممنوعه تقنین آزمایشی

اصل ۸۵ صلاحیت مجلس را به «موارد ضروری» و «بعضی قوانین» محدود نموده است، اما با فحسی در قوانین اساسی و عادی در خصوص تعیین مصادیق «بعضی از قوانین» یا دستکم تعیین ضوابطی برای آن، موارد ذیل مطمح نظر است:

#### ۱. عدم امکان تصویب آزمایشی آیین‌نامه داخلی مجلس

با وجود فقد نص در خصوص ممنوعیت وضع آیین‌نامه داخلی مجلس طبق اصل ۸۵، با توجه به اینکه وفق اصل ۶۵ قانون اساسی آیین‌نامه داخلی مجلس برخلاف سایر مصوبات که نیاز به اکثریت مطلق<sup>۲</sup> دارند، نیازمند موافقت<sup>۳</sup> حاضران است و اینکه اساساً در قوانین آزمایشی، متنی مورد موافقت قرار نمی‌گیرد و تنها در باب ارجاع آن به فرایند اصل ۸۵ و تعیین مدت رأی‌گیری می‌شود؛ این قانون لاجرم باید طبق فرایند عادی قانونگذاری در صحن علنی مجلس به تصویب برسد و امکان وضع آن از طریق کمیسیون‌های داخلی نیست.<sup>۴</sup> بدیهی است لوایح سه‌گانه مورد بحث ما، آیین‌نامه داخلی مجلس نبوده و به این سبب در این ممنوعیت جای نمی‌گیرند.

#### ۲. عدم امکان تصویب آزمایشی قوانین شکلی

برخی از قوانین با وجود طی تمام مراحل وضع یک قانون، تنها از شکل قوانین برخوردارند. مواردی چون:

۱. تصویب عهدنامه‌ها و موافقتنامه‌های بین‌المللی؛
۲. تصویب گرفتن و دادن وام یا کمک‌های بدون عوض داخلی و خارجی از طرف دولت؛
۳. استخدام کارشناسان خارجی؛
۴. انتقال بناها و اموال دولتی که از نفایس ملی منحصر به فرد نیستند که طبق اصول

۱. نظر شماره ۲۹۳۴ در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۲۳ شورای نگهبان. نک: مهرپور، ۸۸-۹۲.

۲. رک: ۱. ماده ۱۱۸. ۲. بند ه ماده ۱۲۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس.

۳. البته این مهم در مجلس اول شورای اسلامی به دلیل آغاز به کار پارلمان ایرانی پس از انقلاب اسلامی نقض شده که به جهت برخورداری مجلس از وصف «نخستین» قابل تسامح است. نک: سیدجلال‌الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۳ (تهران، سروش، چاپ دوم، ۱۳۶۹)، ۱۰۰-۱۰۱.

۷۷، ۸۰، ۸۲ و ۸۳ قانون اساسی باید به تصویب «مجلس شورای اسلامی» برسند، حال آنکه کمیسیون‌های داخلی، مصداق ناقصی از مجلس هستند. از این رو قوانین مذکور باید در جلسه علنی مجلس تصویب شوند و امکان وضع آنها از طریق اصل ۸۵ نیست که البته لوائح سه‌گانه ما جزء قوانین شکلی نبوده و به این لحاظ در این دسته نیز جای نمی‌گیرند.

### ۳. عدم امکان تصویب آزمایشی قوانینی با ماهیت دائمی

فارغ از نگاه شکلی دو مورد قبل، با عنایت به فلسفه تقنین آزمایشی به نظر می‌رسد اگر قانون، واقعاً آزمایشی باشد یعنی «قانونگذار بنا به مصالح و ملاحظاتی می‌خواهد این قوانین اجرا شوند تا در عمل وضعیت و میزان موفقیت و مفید بودن آنها معلوم شود و پس از آن در صورت لزوم به تصویب نهایی مجلس برسد»،<sup>۱</sup> قاعدتاً موارد بسیار محدودی می‌توانند موضوع تصویب آزمایشی قرار گیرند. به عبارت بهتر موضوع‌هایی شایسته قاعده‌گذاری موقت و آزمایشی هستند که:

۱. از حساسیت خاص اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی برخوردار بوده و قانونگذار در پی تحلیل افکار عمومی باشد؛

۲. از نوآوری‌ها و مسائل جدیدی باشد که دستکم در نظام حقوقی کشور فاقد سابقه حقوقی است. امری که به نوعی در ماده ۱۶۸ آیین‌نامه داخلی مجلس بیان شده است: «در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد ... اختیار تصویب بعضی از قوانین را که جنبه دائمی دارند به کمیسیون‌های خود تفویض می‌کند».

نحوه انشای این ماده به گونه‌ای است که از مفهوم مخالف آن برمی‌آید قوانین به دو دسته با ماهیت دائمی و موقت تقسیم شده و صرفاً گونه نخست را می‌توان طبق اصل ۸۵ تصویب کرد. موضوعی که از نظر شورا نیز پنهان نبوده و در یک مورد به آن اشاره شده است: مجلس در ۱۳۷۱/۵/۲۱ با اجرای آزمایشی ماده واحده‌ای مصوب کمیسیون امور اقتصادی به مدت سه سال موافقت نمود که وفق تبصره ۳ آن، مهلت اجرای قانون سه ماه از تاریخ تصویب بود! شورای نگهبان نیز به درستی و با تفسیری ماهوی اظهار داشت: «چون پس از گذشت سه ماه مذکور در تبصره ۳، موضوعی برای پرداخت‌های مذکور در ماده واحده باقی نمی‌ماند ... اجرای آزمایشی آن معنی ندارد. لذا این قانون جزء قوانین دائمی است و تصویب آن توسط کمیسیون، خلاف اصل ۸۵ شناخته شد».<sup>۱</sup>

۱. نظر شماره ۳۹۶۷ در تاریخ ۱۳۷۱/۷/۱۲ شورای نگهبان در مرحله اول بررسی «لایحه به قطعی منظور نمودن پرداخت حقوق ایام بلاتکلیفی کارگران کارگاه‌های تعطیل شده بر اثر جنگ تحمیلی». نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی مرکز تحقیقات شورای نگهبان، دوره چهارم (خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵)، (تهران: دادگستر، ۱۳۸۵، ۴۴-۴۷).



بنابراین از ماده ۱۶۸ آیین‌نامه داخلی مجلس برمی‌آید که همه قوانین آزمایشی موقت‌اند؛ اما هر قانون موقتی، آزمایشی محسوب نمی‌شود. چه، برخی قوانین به‌رغم مدت‌دار و موقتی بودن آزمایشی نبوده و مقنن بی‌هیچ تدبیری آنها را وضع و صرفاً اجرایشان را بنا به دلایلی، محدود به مدتی مشخص نموده است. از این‌رو قانونگذار در مواردی که درصدد وضع انشای قانونی به صورت دائمی است دو گزینه پیش رو دارد: یکی اینکه قانون را به صورت عادی و با طرح در صحن علنی به تصویب رساند و دوم آنکه با استفاده از شیوه اصل ۸۵، به‌گونه آزمایشی تصویب و با ارزیابی آن در مدت زمان اجرای آزمایشی؛ در مهلت موعود، قانون را با اصلاح اشکالات و کاستی‌ها به صورت نهایی تصویب نماید؛ اما اگر قانون بنا به شرایط خاص گستره آن، صرفاً برای مدت معینی وضع می‌شود و به عبارت بهتر، تاریخ انقضا دارد، موضوعیتی برای استفاده از اصل ۸۵ نیست.

پس به نظر می‌رسد چون لوایح سابق‌الذکر، نه ویژگی خاص اجتماعی، سیاسی و فرهنگی دارند که افکار عمومی نسبت به آنها حساس باشد و نه اولین بار است که در نظام حقوقی ما وضع می‌شوند، قاعدتاً و به موجب فلسفه قانونگذاری آزمایشی باید به صورت دائمی و خارج از اصل ۸۵ وضع می‌شدند و به این دلیل نظر شورای نگهبان صحیح است؛ اما اینجا مسأله نه مصلحت‌اندیشی تقنینی و تشخیص صحیح یا غلط بودن اقدام پارلمان که تبیین صلاحیت شورا است و به نظر می‌رسد شورا در خصوص صواب و صلاح پارلمان صلاحیتی ندارد. امری که در بند بعد به آن پرداخته‌ایم.

### سوم - محدودیت شورای نگهبان به قانون اساسی و شرع

وفق اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۶ و ۹۸ قانون اساسی شورای نگهبان در خصوص مصوبات تقنینی مجلس صرفاً وظیفه انطباق با قانون اساسی و شرع را داراست و در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی یا قوانین عادی، وظیفه تعیین مطلوبیت قوانین بر عهده این شورا قرار نگرفته است. حال آنکه وقتی شورا اظهار می‌دارد: «دیوان دارای قانون دائمی مصوب مجلس است»، «امور دیوان به‌طور طبیعی جریان دارد»، «خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد، در این خصوص وجود ندارد» و «هیچ ضرورتی برای تصویب در کمیسیون به صورت آزمایشی بدون جری مراحل عادی قانونگذاری نیست» به تشخیص و مصلحت‌سنجی نمایندگان ورود کرده و در واقع اینکه تصویب قانونی خاص، ضرورت دارد یا خیر، نه از جنس انطباق با قانون اساسی و خاصه لفظ «ضروری» اصل ۸۵ که از جنس مصلحت‌اندیشی قانونگذاری است. امری که وفق موازین حقوقی صرفاً در صلاحیت مجلس و مجمع تشخیص مصلحت نظام است و

شورای نگهبان را صلاحیت ورود به آن نیست. بنابراین ورود شورا به مصلحت‌سنجی ضروری بودن یا نبودن وضع آزمایشی قوانین، عبور از صلاحیت نظارتی شورا و فی‌الواقع ورود به ماهیت قانونگذاری است. چه، رفع نقایص و کاستی‌های قوانین مجلس اول و به عبارت بهتر پخته کردن آنها، از وظایف و کارویژه‌های مجلس دوم هر پارلمانی است و از قضا شورا:

نخست اینکه مجلس دوم قوه مقننه ایران نیست؛

دوم آنکه به دلیل فلسفه وضع خود و مبانی قانونی آن امکان به دوش گرفتن وظیفه مجلس دوم را هم ندارد. امری که خلاً آن در ایران به خوبی احساس شده و با ابزارهایی چون افزایش سطح تحصیلات نامزدهای نمایندگی مجلس هم حاصل نمی‌شود.

شورا در ادامه تفسیر خود از اصل ۸۵ اشعار می‌دارد: «به فرض اینکه قانون موجود [قانون مصوب ۱۳۸۵ دیوان] در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد، باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود». اظهارنظری که باز هم با اعمال اصل ۹۴ متفاوت بوده و این بار، تمام قد به مثابه مصلحت‌اندیشی قانونگذاری است. چه اینکه شورا در مقام یک مجلس دوم، اصول و فنون قانونگذاری را به مجلس یادآوری می‌نماید که «قانون دائمی موجود است و اگر نارسایی‌هایی وجود دارد، نیازی به از نو نوشتن نیست و به اصلاحات اکتفا شود». محتوایی که صحیح بوده، اما ذکر آن خارج از صلاحیت شورا ارزیابی می‌شود. بنابراین از آنجا که ورود شورا به تشخیص ضروری بودن یا نبودن استفاده از سازوکار اصل ۸۵، نوعی مصلحت‌اندیشی، نظردهی در خصوص مطلوبیت قوانین و دخالت در ماهیت تقنینی را موجب می‌شود، به نظر می‌رسد هر چند ورود قیود «ضروری» و «بعضی قوانین» از باب «احتیاط»<sup>۱</sup> و با هدف محدود نمودن استفاده از تصویب آزمایشی بوده، اما از آنجا که تشخیص این دو مورد با خود مجلس است و شورای نگهبان نمی‌تواند صرفاً به جهت استفاده از این اصل، مصوبه آزمایشی مجلس را مغایر با قانون اساسی بداند، این قیود برخلاف نظر برخی فاقد ضمانت اجرا بوده<sup>۲</sup> و در این مقام ناظری جز

۱. محمدعلی تسخیری، در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (توضیح مبانی و شرح الزامات قانون)، ترجمه محمد سپهری (تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۸۵)، ۴۵۱.

۲. نک: علی بهادری جهرمی و سیدحجت‌الله علم‌الهدی، صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص ضرورت تفویض قانونگذاری به کمیسیون‌های داخلی (اصل ۸۵ قانون اساسی)، گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس، کد موضوعی: ۲۴۰، شماره مسلسل: ۱۱۰۲۶ (تهران: ۱۳۹۰، ۱۴-۱۸) که تفسیر قیود و شروط این اصل را از جمله صلاحیت‌های شورای نگهبان می‌داند. البته در این گزارش به جای اظهارنظر قطعی در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت شورا، مجلس و شورا به تعامل بیشتر دعوت شده‌اند.

۳. ناصر کاتوزیان، نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی در: گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات)، ج ۱ (تهران: دانشکده

چشمان تیزبین شهروندان در عدم انتخاب مجدد نمایندگان به جهت اشتباه در تشخیص و ضرورت سنجی نیست.

بر این مبنا شایسته بود شورا با احتراز از ورود به مسائلی همچون نحوه اصلاح قانون، این امر را به مشاوران عام و خاص ذی صلاح پارلمان یعنی وکلا، قضات، حقوقدانان و مراکزی چون پژوهش‌های مجلس می‌سپرد. مگر اینکه نظر شورا در این خصوص را تذکری عالمانه به مجلس در فرایند دادرسی اساسی منظور نمود که البته باز هم خارج از کارویژه این نهاد محسوب می‌گردد.

### بند دوم - مطالعه موردی لایحه دیوان در پرتو رویکرد مجلس و نظر شورا

دیوان عدالت اداری از زمان استقرار اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی تا قبل از سال ۱۳۹۲، دو قانون مصوب ۱۳۶۰ و ۱۳۸۵ و دو آیین‌نامه «آیین دادرسی» مصوب ۱۳۶۲ و ۱۳۷۹ همراه با اصلاحات آنها را تجربه کرده است. رویه این ۳۲ سال، دو پارگی آیین دادرسی میان قانون و آیین‌نامه بوده که ماده ۴۸ قانون دیوان - مصوب ۱۳۸۵ - ضمن ادامه آن یعنی اختصاص فصل سوم قانون به ترتیب رسیدگی، شیوه پایان آن را پیش‌بینی نموده بود: «قوه قضاییه موظف است ظرف شش ماه، لایحه آیین دادرسی دیوان را تهیه و از طریق دولت تقدیم مجلس نماید...». مأموریتی که با تأخیر، اما انجام شد و لایحه پس از اعمال تغییرات شکلی و ماهوی بسیار در دولت به مجلس رسید. اما لایحه آیین دادرسی دیوان، با رویکرد وضع قانونی جامع، تبدیل به «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی» شد و پس از دو بار تصویب آزمایشی در کمیسیون قضایی و حقوقی به ناچار و به الزام شورای نگهبان به صحن علنی آمد و پس از مجموعاً چهار بار ارسال به شورا و مواجهه با ایرادهای آن<sup>۱</sup> با تصمیم پارلمان، مواد اختلافی باقی مانده به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد. و در نهایت در سال ۱۳۹۲ به تصویب نهایی رسید.

در این بند طی سه قسمت، نگاه قوه مقننه به لایحه، شامل زاویه دید مجلس و مواجهه شورای نگهبان، مورد مطالعه قرار گرفته است.

حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸)، ۲۶۷.

۱. سیر رفت و برگشت لایحه به این قرار است: «ارسال نخست لایحه مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱ کمیسیون و نظر ۱۳۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰ شورا مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ پس از یک استمهال ده روزه. ارسال دوم لایحه مصوب ۹۰/۱/۳۰ کمیسیون و نظر ۹۰/۳۰/۴۳۴۳۱ شورا مورخ ۱۳۹۰/۳/۴ با ۱۳ ایراد باز هم بعد از استمهالی ده روزه. ارسال سوم لایحه مصوب ۱۳۹۰/۵/۲ مجلس و نظر ۱۳۹۰/۳/۴۳۲۱۳ شورا مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ با ۱۷ ایراد و ارسال چهارم لایحه اصلاحی مصوب ۱۳۹۰/۸/۸ مجلس و نظر ۱۳۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ شورا مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ با ۵ ایراد».

### اول - رویکرد مجلس: ۳ سال آزمایش پس از ۳۰ سال تجربه

پس از تدوین با تأخیر لایحه آیین دادرسی دیوان از سوی قوه قضاییه و انجام تغییرات از سوی قوه مجریه، این لایحه سرانجام به پارلمان تقدیم شد و انتظار می‌رفت:

۱. پس از گذشت ۳۰ سال از عمر این نهاد؛  
 ۲. تصویب دو قانون دیوان که هر یک به ترتیب شامل ۱۴ و ۲۷ ماده در موضوع آیین دادرسی بودند؛

۳. تصویب دو آیین‌نامه «آیین دادرسی دیوان» و اصلاحات آن با ۴۵ و ۵۳ ماده؛  
 ۴. تجربه عملی دیوان در خصوص شیوه رسیدن به عدالت اداری در شعب و هیأت عمومی؛

۵. کتاب‌ها، مقاله‌ها و رساله‌های فراوان در این خصوص و فی‌الواقع نقد آیین دادرسی دیوان در سال‌های گذشته؛

۶. نگاه‌های کارشناسی قوای قضاییه و مجریه، متجلی در انشای لایحه در قوه نخست و اصلاح آن در قوه دوم؛ لایحه همچون سایر طرح‌ها و لوایح با گذراندن روال عادی تقنینی در مجلس، از تصویب گذشته و در صفحات روزنامه رسمی جای گیرد؛ اما چنین نشد و به دلایلی نامعلوم تصویب این لایحه به سازوکار اصل ۸۵ قانون اساسی ارجاع شد. اقدامی مبتنی بر این فرض که از منظر نمایندگان مجلس، هنوز قطعیتی در خصوص آیین دادرسی دیوان به دست نیامده است. نظری که یافتن دلایل آن صعب می‌نماید. چه اینکه در مقابل ادله پیش گفته که تصویب غیرآزمایشی را ایجاب می‌نماید، گزاره‌ای به ذهن خطور نمی‌نماید جز اینکه، تعداد بالای مواد لایحه (۸۲ ماده) همچون سایر موارد، تصویبی سریع‌تر را می‌طلبید. در اینجا با آنکه گونه تصویب آزمایشی مندرج در اصل ۸۵ مورد انتقاد است،<sup>۱</sup> مروری کوتاه بر فلسفه تقنین آزمایشی، دلایل احتمالی مجلس برای وضع آزمایشی لایحه را روشن می‌سازد: قانونگذار در روال عادی، طرح یا لایحه را پس از مطالعه پیشاتقنینی و بحث و جدل در کمیسیون‌های مربوطه و صحن علنی مجلس تصویب کرده و به فراخور نیاز، همگام با تحولات جامعه و البته عیان شدن نقاط ضعف و کاستی‌های قانون، آن را اصلاح و تکمیل نموده یا لغو می‌نماید. اما در برخی موارد به جهاتی چون:

۱. پاسخ جامعه به تردیدهای مقنن؛  
 ۲. کاهش مقاومت‌ها و تنش‌های اجتماعی در برابر قانون، ترجیح می‌دهد یا ناگزیر

۱. نک: منصوریان، پیشین.

است که به تقنین آزمایشی تن در دهد و این یعنی ابتدا قانونی را با مشخص نمودن عمر نسبتاً کوتاه خود وضع نموده، سپس با ارزیابی و آزمایش آن در طول اجرا در زمان موعود، تصمیم نهایی را اعلام می‌نماید. اما این فلسفه در خصوص لایحه آیین دادرسی یافت نمی‌شود، چراکه:

- نخست اینکه مذاقه در خصوص لایحه، ضرورت آزمایش را با تردیدهای جدی مواجه می‌سازد. قضیه کاملاً روشن است: نهادی با تأسی از نظام دوگانه‌گرای فرانسه در سال ۱۳۵۸ در قانون اساسی جای گرفته، در سال ۱۳۶۰ تأسیس شده و تا به حال، کارنامه پُر باری داشته است.<sup>۱</sup> در طی این سال‌ها چه بسیار استادان دانشگاه، دانشجویان مقاطع ارشد و دکتری، خاصه در گرایش حقوق عمومی، وکلا و قضات به مسائل این نهاد و از جمله آیین دادرسی آن پرداخته‌اند و آن را با سرچشمه خود - شورای دولتی فرانسه - مقایسه نموده‌اند.<sup>۲</sup> از طرف دیگر، آیین رسیدگی دیوان، مسأله غامض، پیچیده، حاد اجتماعی یا مورد حساسیت نظام سیاسی نبوده که بخواهد آزمایش شود. بنابراین هر قدر هم که تلاش شود تصویب آزمایشی لایحه با چرایی تقنین آزمایشی همسو شود، دستکم نگارنده قانع نمی‌شود.

- دوم آنکه طبق اصل ۸۵، شأن تقنین آزمایشی موارد ضروری است. از این رو نویسندگان به دور از واژگانی چون «قابل تأمل» و «به نظر می‌رسد» بر این گمان است که تصویب لایحه مورد بحث از طریق سازوکار قانونگذاری آزمایشی، برخلاف منطق وضع اصل ۸۵ و شرط اصلی آن - ضرورت - است و نه تنها ضرورتی برای تصویب آزمایشی آن وجود نداشته که برعکس، ضرورتی بوده تا این لایحه پس از ۳۰ سال دوپارگی میان قانون و آیین‌نامه به صورت قطعی تصویب شود.

### دوم - رویکرد دوم شورا: استناد به قانون عادی در کنار قانون اساسی

مجلس در مواجهه با نظر شورا، منطقی‌تر دو راه داشت: یکی اینکه نظر شورای نگهبان را به جهت پیام صحیح آن یعنی عدم ضرورت تصویب آزمایشی، با تذکری مبنی

۱. نک: اصغر محمدی همدانی، مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، ۱۵ جلد (تهران: جنگل - جاودانه، ۱۳۶۱-۱۳۸۸).

۲. به عنوان مثال ر.ک: مسعود حیدری، شورای دولتی: مطالعه تطبیقی در دادرسی اداری (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۷)، ۲۰۳-۲۰۸؛ منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ (تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۷)، ۵۷-۱۱۰؛ محمدجواد رضایی‌زاده، محاکم اداری فرانسه و صلاحیت آنها در رسیدگی به دعاوی اداری (تهران: مدیریت، ۱۳۸۴)، ۵۱-۹۷؛ محب‌الله آقایی، بررسی تطبیقی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه (تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۹).

بر تفسیر خود می‌پذیرفت و با عودت لایحه از کمیسیون به صحن علنی از تصویب بی‌مورد آزمایشی آن جلوگیری می‌نمود. دوم اینکه با عدم پذیرش نظر شورا و گفتگو با این نهاد بر سر اینکه خود مرجع تشخیص ضرورت است و نه شورا، چالشی را آغاز می‌نمود که نتیجه آن، دستکم تنویر افکار جامعه حقوقی در پهنه آزمایش در قانونگذاری بود و دست بالا شاید با اصرار بر نظر (و نه تشخیص) خود، می‌توانست این مهم را با توجه به غیرقطعی بودن دیدگاه‌های شورا و ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام حل نماید؛ اما مجلس و در حقیقت کمیسیون قضایی، راه میانه‌ای را انتخاب نمود و تنها بخشی از نظر شورا یعنی مغایرت اصل ارجاع مواد مربوط به تشکیلات و صلاحیت لایحه به کمیسیون را با حذف بخش یک (تشکیلات) و فصل اول از بخش دوم (صلاحیت) رفع نمود، اما با حفظ تعدادی از مواد مربوط به قسمت‌های محذوف از جمله شعب تجدیدنظر، ایراد شورای نگهبان را به‌طور کامل برطرف نکرد.<sup>۱</sup>

شورا نیز به‌رغم ورود به محتوای لایحه در بندهای ۶-۱۰ و ۱۳ نظر دوم، ایراد پیشین را تکرار نمود؛ اما نکته مهم آنکه شورا، پیرو ایراد سابق مبنی بر صلاحیت صرف کمیسیون بر انشای آیین دادرسی دیوان و نه وضع موادی در صلاحیت و تشکیلات آن، در بندهای ۵ و ۹ به جای اشاره به قانون اساسی یا شرع، به قانون عادی دیوان مصوب ۱۳۸۵ استناد نموده است. امری که در صلاحیت این نهاد نبوده و شورا نمی‌تواند قوانین عادی را مستند ایراد به مصوبات مجلس قرار دهد. در بند ۵ نظر شورا آمده است: «با توجه به ماده ۱۶ قانون دیوان، اطلاق اناطه دستور قضایی قاضی به تأیید رییس دیوان در ماده ۲۱، خلاف موازین شرع است». به عبارت بهتر، شورا با استناد به عدم رعایت ماده ۱۶ قانون دیوان مشعر بر اعلام اشتباه قاضی به رییس دیوان برای ارجاع به شعب تشخیص، اطلاق نیاز دستور موقت صادره به تأیید رییس دیوان را خلاف شرع تشخیص داده است. حال آنکه برای این ایراد نیازی به ماده ۱۶ قانون مرقوم نبود و این مهم بالاستقلال نیز می‌توانست با ایراد تخدیش استقلال قاضی مواجه شود. همچنین شورا در بند ۹ به جای آنکه مستند به اصل ۴ قانون اساسی اطلاق ماده ۶۵ لایحه را مغایر با وظیفه ذاتی فقهای شورا در اعلام مغایرت مقررات با موازین شرع بداند؛ به ماده ۴۱ قانون دیوان مبنی بر فرایند ابطال شرعی مقررات یعنی ارجاع موارد از سوی هیأت عمومی به فقهای شورا و تبعیت از نظر آنها، اشاره می‌نماید. امری که در نظرهای بعدی شورا نیز تکرار شده و شورا

۱. نک: لایحه دوم ارسالی مجلس (۲۴۴/۹۹۴۴) به شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰.

وفق بندهای ۵ و ۱۵ نظرهای سوم<sup>۱</sup> و چهارم خود<sup>۲</sup> مجدداً ماده ۴۱ قانون دیوان را یادآوری می‌نماید. از این رو مطالعه سیر ایرادهای شورا به لوایح دیوان نشان می‌دهد که پذیرش تفسیر شورا در خصوص قوانین آزمایشی از جانب مجلس، منجر به موردی شادتر یعنی استناد شورا به قوانین عادی می‌شود که این مهم نیز قطعاً در صلاحیت شورا نبوده و از مصادیق اجلای ورود شورا به ماهیت قانونگذاری است. چه اینکه در این موارد، شورا عملاً موادی از متن طرح و لوایح را در مغایرت با قوانین عادی موجود، معارض دیده و رأی به حذف یا اصلاح متن جدید به جای متن موجود می‌دهد که عملاً از وظایف ذاتی و غیرقابل تفویض مجلس است.

### نتیجه‌گیری

تقنین آزمایشی شیوه‌ای از قانونگذاری است که در پاراگراف نخست اصل ۸۵ قانون اساسی جای گرفته و استفاده از آن به شرایطی از جمله «موارد ضروری» و «بعضی از قوانین» محدود شده است. قیودی که تا پیش از نظر شورای نگهبان در خصوص لایحه «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان» مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ مانع از تصویب آزمایشی قوانین به تشخیص مجلس نبود؛ اما با ارائه نظر مذکور، دادرسی اساسی این اصل و به بیان دقیق‌تر، دادرسی اساسی تقنین آزمایشی را وارد مرحله نوبتی نمود که با ایرادی مشابه در مورد لوایح «امور گمرکی» و «تجارت» ادامه یافت. اما فحص در اصول قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس این طور می‌نماید که نظرهای مذکور شورا مبنی بر صلاحیت اظهار نظر در خصوص اینکه تصویب چه قوانینی به صورت آزمایشی ضرورت دارد و تصویب چه قوانینی خیر، در صلاحیت شورا نبوده و ورود این نهاد به مصلحت‌اندیشی تقنینی است. چه اینکه وفق اصل ۸۵ قانون اساسی و ماده ۱۶۸ آیین‌نامه داخلی مجلس، اعطای صلاحیت شورا در تفسیر واژه ضروری اصل ۸۵ به این شورا ماهیتی دوگانه می‌بخشد: یکی شورای قانون اساسی که وظیفه دارد بر مصوبات مجلس نظارت کند تا اصل یا اصولی از قانون اساسی نقض نشود و دیگری مجلس دوم که کارویژه، پختگی قوانین و افزایش مطلوبیت و کارآمدی آنها را بر عهده دارد. امری که به نحوی بدیهی در مغایرت با قانون اساسی و البته فلسفه دادرسی اساسی است.

۱. نظر ۱۳۹۰/۳۰/۴۳۲۱۳ شورا مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ در پاسخ به لایحه سوم ارسالی مجلس.

۲. نظر ۱۳۹۰/۳۰/۴۴۴۷۷ شورا مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۹ در پاسخ به لایحه چهارم ارسالی مجلس.

## منابع فارسی

### ۱. کتاب‌ها

۱. آقای، محب‌الله. بررسی تطبیقی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه. تهران: جاودانه - جنگل، ۱۳۸۹.
۲. انوری، حسن. فرهنگ بزرگ سخن. ج ۱. تهران: سخن، ۱۳۸۱.
۳. تسخیری، محمدعلی. در پرتو قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (توضیح مبانی و شرح الزامات قانون)، مترجم. محمد سپهری. تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۳۸۵.
۴. حیدری، مسعود. شورای دولتی: مطالعه تطبیقی در دادرسی اداری. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
۵. داعی الاسلام، سیدمحمدعلی. فرهنگ نظام. ج ۱. تهران: دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۲.
۶. دهخدا، علی‌اکبر. فرهنگ متوسطا دهخدا. ج ۱، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۷. رضایی‌زاده، محمدجواد، محاکم اداری فرانسه و صلاحیت آنها در رسیدگی به دعاوی اداری، تهران: مدیریت، ۱۳۸۴.
۸. صدری افشار، غلامحسین و دیگران. فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران: فرهنگ معاصر، ۱۳۸۸.
۹. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر. حقوق اداری تطبیقی: حاکمیت قانون و دادرسی اداری تطبیقی در چند کشور بزرگ. تهران: سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۰. محمدی همدانی، اصغر، مجموعه کامل آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری. ۱۵ جلد. تهران: جنگل - جاودانه، چاپ اول، ۱۳۶۱-۱۳۸۸.
۱۱. مدنی، سیدجلال‌الدین. حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران. جلد ۳ (قوه مقننه). تهران: سروش، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
۱۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره چهارم (خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵). تهران: دادگستر، ۱۳۸۵.
۱۳. مهرپور، حسین. مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: دادگستر، ۱۳۸۷.
۱۴. مهرپور، حسین. مجموعه نظریات شورای نگهبان (دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵). ج ۱. تهران: دادگستر، ۱۳۸۷.

### ۲. مقاله‌ها

۱. آگاه، وحید. «جستاری بر مبانی نظری تقنین آزمایشی». مجله پژوهش‌های حقوقی ۱۹ (۱۳۹۰): ۲۶۵-۳۰۴.
۲. بهادری جهرمی، علی و سید حجت‌الله علم‌الهدی. «صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص ضرورت تفویض قانونگذاری به کمیسیون‌های داخلی (اصل ۸۵ قانون اساسی)». گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس «۱۱۰۲۶» (۱۳۹۰).
۳. کاتوزیان، ناصر. «نقدی تحلیلی بر پیش‌نویس قانون اساسی». در: گامی به سوی عدالت (مجموعه مقالات). ج ۱. تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
۴. منصوریان، ناصرعلی و وحید آگاه. «جایگاه قوانین آزمایشی در حقوق عمومی ایران». مجله تحقیقات حقوقی ۵۵ (۱۳۹۰): ۳۶۵-۴۳۴.



**۳. قوانین**

۱. قانون اساسی.
۲. قانون آیین‌نامه داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۸/۷/۱۸.
۳. قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۲۱ رجب ۱۳۳۹ هـ. ق. کمیسیون عدلیه.

**۴. نظرهای شورای نگهبان**

۱. نظر م/۲۷۰۶ در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۳.
۲. نظر ۲۹۳۴ در تاریخ ۱۳۶۰/۴/۲۳.
۳. نظر ۳۹۶۷ در تاریخ ۱۳۷۱/۷/۱۲.
۴. نظر ۴۱۲۳۰/۳۰/۸۹ در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸.
۵. نظر ۴۲۲۰۰/۳۰/۹۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۱۸.
۶. نظر ۴۳۲۱۳/۳۰/۹۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۵/۲۵.
۷. نظر ۴۴۴۷۷/۳۰/۹۰ در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱۹.
۸. نظر ۴۶۶۹۵/۳۰/۹۱ در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۲۴.

**منابع فرانسه**

1. Chevallier, Jacques, "Les Lois Expérimentales Le Cas Francias" in: Charles – Albert Morand, *Évaluation Législative Et Lois Expérimentales*, (Séminaire en valais, crans sur - Sierre, 7-9 Octobre 1992), Universitaires D'Aix – Marseille, 1993.

An analysis on interpretation of guardian council about Experimental  
Laws in three bills of  
“organization and procedure of Court of Administrative Justice”,  
“customs affairs” and “commercial”

Vahid Agah

**Abstract**

The first paragraph of principle 85 of constitution of Islamic Republic of Iran has prescribed experimental legislation with some conditions such as “necessary points” and “some rules”. A method of legislation that its clauses were not used by the council until the opinion of guardian council on 18/1/2011 concerning the act of “Court of Administrative Justice” and this council had accepted opinion of parliament about essential cases for approval of experimental laws. However the council has repeated this issue in acts of “customs affairs” (opinion dated 5/5/2011) and “commercial” (opinion dated 13/5/2012) and again has rejected opinion of parliament. The idea mentioned in this writing in the field of basics of experimental legislation, function of guardian council in this regard and act of Court of Administrative Justice. To conclude, the final result of article is that interpretation of guardian council about experimental legislation in 3 bills that said, in contradiction to the function of this council.

**Key words:**

principle 85 of constitution, recognizing the necessary, experimental legislation, function of guardian council.

# Journal of LEGAL RESEARCH

**VOL. XIII, No. 2**

**2014-2**

- **Using of Human Shield as a War Crime**  
Homayoon Habibi - Saleheh Ramezani
- **An analysis on interpretation of guardian council about Experimental Laws in three bills of "organization and procedure of Court of Administrative Justice", "customs affairs" and "commercial"**  
Vahid Agah
- **Possibility or impossibility of rehabilitation of legal entities and its condition in trade law act of 1311 looking to trade reform bill**  
Mehdi Sokhanvar - Seyed Ali Hoseyni
- **Monopoly in the light of Regulations and it's Enforcement in Iran Laws**  
Heidar Piri - Mehdi Montazer - Azam Momeni Shio Yari
- **Succession of States in respect of State property and Debts**  
Alireza Bagheri Abyaneh
- **International Law and Human Security at the Third Millennium**  
Armin Talaat
- **The Role of Time Element In the interpretation of the International treaty**  
Mozhgan Raminnia
- **Status of Corporate Governance in Iranian Law and the necessity of reviewing new trade bill**  
Amin Jafari



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study