

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی

سال اول، شماره ۲ - زمستان ۱۳۹۱

فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی

سال اول، شماره ۲ - زمستان ۱۳۹۱

صاحب امتیاز: مرکز تحقیقات شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک ره‌پیک

دستیار سر دبیر: ابوالفضل درویشوند

مدیر اجرایی: سیدمهدی سیدی

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- محسن اسماعیلی عضو شورای نگهبان و دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- فیروز اصلانی استادیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- توکل حبیب‌زاده استادیار گروه حقوق عمومی دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)
- سیدمحمد حسینی دانشیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی دانشیار گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- سیامک ره‌پیک عضو شورای نگهبان و استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری
- عباسعلی کدخدایی عضو شورای نگهبان و استاد گروه حقوق عمومی و بین الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- فرید محسنی استادیار گروه حقوق عمومی و جزا دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان‌کننده دیدگاه شورای نگهبان و مرکز تحقیقات نیست.
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان سپهبد قری، کوچه خسرو، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱

E-mail: mag@shora-rc.ir

آدرس وبگاه مجله: mag.shora-gc.ir

قیمت: ۵۰۰۰۰ ریال

خط‌مشی فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رؤس این خط‌مشی می‌باشد. محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه نقش و جایگاه کاروبژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوق جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت
- مطالعه ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن
- مطالعه فقه حکومتی
- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی
- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، تقاضا می‌شود از ارسال مقالاتی که مطابق شیوه‌نامه نیست، خودداری فرمایند؛ صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که مطابق شیوه‌نامه نگاشته شوند.

۱. ارجاع منابع و مأخذ، در متن مقاله در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده داخل پرانتز به شکل زیر آورده شود:

۱-۱. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).

۱-۲. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
- تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.

- چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند.

۲. تمام توضیحات اضافی و همچنین، معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، روش درون‌متنی [بند ۱] خواهد بود).

۳. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین (کتابنامه) به صورت زیر ارائه شود:
- ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین

- کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.

- مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.

- مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره المعارفها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.

۴. چکیده‌ای دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده عنوان و موضوع مقاله، سؤال، روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ کلیدواژه) باشد.

۵. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده، (کلیدواژه‌ها)، اسم نویسنده / نویسندگان همراه مقاله ارسال گردد.
۶. مقاله در محیط ورد ۲۰۰۷، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman11) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman11) حروفچینی شود.

۷. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتربندی اصلی با ۱، ۲ و... - تیتربندی فرعی با ۱-۱، ۲-۱ و... - تیتربندی فرعی تر با ۱-۱-۱، ۲-۱-۱ و... - و پس از آن با حروف ابجد باشد).

۸. حجم مقاله، از ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان کتابنامه).

۹. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.

۱۰. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.

۱۱. «بررسی‌های حقوق عمومی»، در اصلاح و ویرایش مقاله آزاد است.

۱۲. نام و نام خانوادگی نویسنده / نویسندگان / به‌طور کامل در ابتدای مقاله ذکر شود.

۱۳. در صورت متعدد بودن نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

۱۴. معرفی نویسنده / تمامی نویسندگان / مقاله به صورت زیر باشد:

رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه

۱۵. آدرس ایمیل نویسنده / تمامی نویسندگان / نوشته شود.

این نشریه در سامانه جامع علوم انسانی به نشانی www.ensani.ir و بانک اطلاعات نشریات کشور به نشانی www.magiran.com نمایه می‌گردد.

کلیه حقوق مادی برای فصلنامه «بررسی‌های حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله منتشره خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

لطفاً میزان تحصیلات، رتبه و پایه علمی، محل کار دانشگاهی، شماره تلفن منزل و محل کار، تلفن همراه، نشانی، صندوق پستی و پست الکترونیک خود را در کاغذی مجزا، همراه مقاله ارسال نمایید.

فهرست مطالب

- درآمدی بر نقش مجلس شورای اسلامی در حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام.....۱
• محسن اسماعیلی و مصطفی منصوریان

- مؤلفه‌های اقتصادی اجرای عدالت اجتماعی از دیدگاه اسلام..... ۲۳
• اسماعیل محمدزاده مزینان، امیر ملکی نژاد و محمود اکبری

- نگاهی به مفهوم و مبانی حق بر حریم خصوصی در نظام حقوقی عرفی..... ۴۵
• ابراهیم موسی زاده و فهیم مصطفی زاده

- مصونیت پارلمانی در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشهٔ قانونگذار اساسی..... ۶۹
• حامد نیکونهاد

- صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تقنین؛ مطلق یا مقید؟..... ۹۳
• کاظم کوهی اصفهانی

- بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه..... ۱۱۹
• اکبر طالبکی طرقي و یحیی مزروعی ایبانه

درآمدی بر نقش مجلس شورای اسلامی در حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

محسن اسماعیلی^۱، مصطفی منصوریان^{۲*}

۱- دانشیار دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

۲- کارشناس ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۱۷

دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۲

چکیده

در جامعه نظام‌مند و دارای چارچوب‌های قانونی مشخص، هریک از قوا، دستگاه‌ها و مقامات باید وظایف و اختیارات خود را در راستای اجرای اهداف و آرمان‌های قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین سند مشترک جامعه مدنی اعمال نمایند. در واقع لزوم حرکت منسجم کلیه قوای حکومتی در مسیری هماهنگ و در جهت نیل به نقطه آرمانی ترسیم شده امری کاملاً بدیهی و ضروری به نظر می‌رسد. در راستای اجرای این مهم، شورای بازنگری قانون اساسی با توجه به خلأ فقدان یک مرجع قانونی سیاست‌گذار کلان در قانون اساسی، در بازنگری سال ۱۳۶۸ اقدام به تأسیس نهاد «سیاست‌های کلی نظام» در بندهای ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ نمود.

سیاست‌های کلی نظام ثبات و انتظام امور را موجب شده و جهت‌گیری کلی نظام حقوقی جامعه را تبیین می‌نماید. در این راستا، مهم‌ترین و عالی‌ترین سطح اجرای سیاست‌های کلی نظام، سطح قانونگذاری است که در این خصوص هر چه میزان انطباق قوانین با سیاست‌های کلی تأمین گردد، حسن اجرای سیاست‌های کلی و مسئله نظارت بر آن نیز تضمین شده است که بنابراین نقش مجلس شورای اسلامی در تحقق این مهم بسیار حائز اهمیت خواهد بود و نگارنده در این مقاله درصدد تبیین این مهم می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: سیاست‌های کلی نظام، مجلس شورای اسلامی، قانونگذاری، نظارت.

مقدمه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول مختلف خود به هدفمندی و آرمان‌مداری نظام حقوقی و سیاسی ایران تصریح نموده است.^(۱) در عین حال از آن‌جا که تحقق اهداف تعیین شده در هر حکومتی مستلزم ثبات در تصمیم‌گیری‌های کلان و وحدت جهت می‌باشد، قانون‌گذار این مسؤولیت را به واسطه چارچوب‌هایی قانونی تضمین نموده است که حرکت منسجم قوای حکومتی به سمت اهداف مذکور از وضوح بیشتر و جهت‌گیری صحیح برخوردار گردد و همچنین این مهم را برعهده نهادی قرار داده که بیش‌ترین کارآمدی را از نظر قدرت سیاسی و حقوقی داراست.

توضیح بیشتر آنکه تأسیس چنین نهادی مبتنی بر اصل عقلایی در تدبیر امور جامعه است (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۷)؛ برداشتهای مختلف از قانون اساسی، ناپایداری مجالس مقننه و دولت‌ها، تاثیرپذیری نهادهای مزبور از سلايق متفاوت سیاسی و... عواملی هستند که حکومت را به تعیین سیاست‌های کلی و کلان سوق می‌دهد و جلوگیری از اعمال سلیقه و قوانین مقطعی و متعارض و از همه مهم‌تر حرکت هدفمند در مسیر مشخص لزوم وجود سیاست‌های کلی را غیر قابل اجتناب می‌نمایاند.

لذا بر همین مبنا نهاد سیاست‌های کلی نظام در بازنگری قانون اساسی سال ۱۳۶۸ در قالب بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی ایجاد می‌گردد و ذیل اختیارات مقام رهبری قرار می‌گیرد.^(۲) مقام معظم رهبری نیز در چارچوب این اختیار ضمن تعیین اعضای جدید مجمع در ۱۳۷۵/۱۲/۲۷، نظر مشورتی مجمع را در خصوص سیاست‌های کلی نظام خواستار شدند. مجمع نیز در انجام این وظیفه ضمن اصلاح آیین‌نامه داخلی خود، نسبت به تعریف سیاست‌های کلی و تعیین عناوین آن‌ها اقدام نمود و در تاریخ ۱۳۷۶/۱۰/۲۵ آن را برای تأیید مقام معظم رهبری ارسال نمود که معظم له نیز در تاریخ ۱۳۷۷/۱/۱۷ به تأیید آن اقدام نمودند. بر همین مبنا، سیاست‌های کلی یکی از مراتب برنامه‌ریزی در یک نظام آرمانی و هدف‌دار است که برای تحقق آرمان‌ها و اهداف پس از مجموعه آرمان‌ها قرار می‌گیرند و حاوی اصولی هستند که آرمان‌ها را به مفاهیم اجرایی نزدیک می‌کنند و آن سیاست‌هایی هستند که در درون نظام عمل می‌نمایند؛ اعم از قوای سه‌گانه، نیروهای مسلح، صدا و سیما و همچنین نیروهایی که در درون جامعه کل فعالیت دارند.^(۳)

مطابق با نص صریح قانون اساسی، مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص

مصلحت نظام سیاست‌های کلی نظام را تعیین می‌نماید و بنابراین «تعیین» این سیاست‌ها جزء احکام یکی از اصول قانون اساسی، مندرج در اصل ۱۱۰ قانون اساسی تلقی می‌گردد و در عین حال سیاست‌های تصویب شده مزبور به عنوان اصول قانون اساسی محسوب نمی‌شوند. از یک سو بر اساس بند دوم اصل ۱۱۰ قانون اساسی و در اجرای اوامر مورخ ۱۳۷۷/۱/۱۷ مقام معظم رهبری که نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی را به مجمع تشخیص مصلحت نظام تفویض فرمودند، «مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» طی ده ۱۰ ماده و ۶ تبصره در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۲۱ به تصویب می‌رسد و از سوی دیگر هرچند در خصوص نظارت شورای نگهبان بر این سیاست‌ها تصریحی وارد نشده است، اما بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با سیاست‌های کلی نیز به عنوان یکی از وظایف شورای نگهبان حکمی قابل برداشت است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

در این میان نقش مجلس شورای اسلامی به عنوان رکن قانون گذاری نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران غیر قابل چشم پوشی است. در صورتی که مجلس شورای اسلامی بتواند «هماهنگی» مصوبات خود را با سیاست‌های کلی نظام تأمین نماید، حسن اجرای سیاست‌ها در بالاترین و مهم‌ترین سطح این مهم، به نتیجه رسیده است. اما در عین حال در ارتباط با «سیاست‌های کلی نظام» و به طور خاص «حسن اجرای سیاست‌های مزبور و چگونگی ایفای نقش مجلس شورای اسلامی» ابهاماتی قابل تامل وجود دارد که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

ماهیت سیاست‌های کلی نظام چیست و جایگاه آنها در سلسله مراتب قواعد حقوقی به چه صورت می‌باشد؟

بهترین راهکار برای تضمین رعایت سیاست‌های کلی نظام چیست و در این رابطه نقش مجلس چگونه ارزیابی می‌گردد؟

مکانیسم تبدیل سیاست‌های کلی به قانون چگونه است و کیفیت ابتنای قوانین بر سیاست‌های کلی چیست؟

آیا رئیس مجلس طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی می‌تواند در صورت عدم انطباق مصوبات هیئت وزیران و آیین‌نامه‌ها با سیاست‌های کلی نظام، مفاد آنها را رد نموده و دوباره به هیئت وزیران ارسال نماید؟

نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام چگونه و با چه تشکیلاتی انجام می‌پذیرد؟ ارتباط نهاد نظارتی سیاست‌های کلی نظام با دیگر سازمان‌های نظارتی چگونه است؟ در زمینه انطباق مفاد مصوبه مجلس با سیاست‌های کلی مصوب مجمع، آیا شورای نگهبان باید اظهار نظر کند یا مجمع می‌تواند موضوع را بررسی نموده و در صورت عدم انطباق، مغایرت مصوبه مجلس با سیاست‌های کلی را اعلام کند؟ آیا مجلس به عنوان اصلی‌ترین نماد جمهوریت نظام موظف به رعایت این سیاست‌ها در قانونگذاری است؟

...

لذا برای تبیین سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی ایران و ارتباط آن با مجلس شورای اسلامی در این نوشتار به بررسی و تحلیل مسائل فوق‌الذکر می‌پردازیم.

۱- اجمالی از پیشینه، ماهیت و جایگاه سیاست‌های کلی نظام

سیاست‌های کلی نظام اولین بار در گزارش شور اول کمیسیون شماره یک بازنگری قانون اساسی، به عنوان یکی از اختیارات رهبری مطرح گشته است (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۰: ۶۴۲) و پس از تصویب اصلاحیه قانون اساسی، تاکنون سیاست‌های کلی متعددی در موضوعات مختلفی تعیین شده و جهت اجرا، ابلاغ شده‌اند.^(۴)

ضرورت تعیین سیاست‌های کلی نظام توسط مقام رهبری در عنصر «ولایت» و «امامت امت» قابل جستجو می‌باشد. بر اساس اصول ۵ و ۵۷ قانون اساسی، مقام رهبری از حق ولایت و امامت امت برخوردار است که اختیار تعیین سیاست‌های کلی نظام یکی از طرق مهم اعمال این حق می‌باشد (موسی زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۰). و در حقیقت، با وجود بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، روح حاکم بر اصل ولایت فقیه در کالبد قانون اساسی نمود بیشتری یافته است (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۳۹).

در تبیین سیاست‌های کلی نظام نظرات مختلفی ابراز شده است؛ از یک سو پاره‌ای از حقوقدانان «ارشادی بودن» را وصف این سیاست‌ها قلمداد کرده‌اند (طحان نظیف، مصاحبه با دکتر سیدمحمد هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۵۲) و در مقابل برخی قول به «الزام آور بودن» سیاست‌ها داده‌اند (طحان نظیف، مصاحبه با آیت‌ا... عمیدزنجانی، ۱۳۸۸) و از ضمانت اجرای حقوقی آن سخن رانده‌اند.

آنچه که صحیح به نظر می‌رسد اینکه طبق تصریح اصل ۱۱۰ قانون اساسی و روح حاکم بر قانون برتر کشور، دیدگاه ارشادی بودن این سیاست‌ها چندان قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد؛ چرا که از یک سو این مسئله در قانون اساسی وارد شده و در عین حال نظارت بر آن نیز مطرح شده است که دال بر حصول اطمینان از صحت و حسن اجرای اقدامات و همچنین اتخاذ تدابیر لازم در صورت عدم تحقق سیاست‌های مزبور است.

از سوی دیگر سیاست‌های کلی به لحاظ ماهوی و صوری نیز «قانون» به معنای خاص آن^(۵) تلقی نمی‌شوند؛ در عین حال که پس از گذراندن فرآیند پیش‌بینی شده در قانون اساسی، برای قوای حکومتی قانونی و الزام‌آور محسوب می‌شوند. در حقیقت سیاست‌های کلی بستری برای شکل‌گیری قوانین می‌باشند که از نظر درجه تفصیلی بودن و میزان الزامی بودن باید میان سیاست‌های کلی و قوانین تفاوت قائل شد؛ قانون، قاعده عمومی الزام‌آوری است که دارای ضمانت اجرا بوده و ناظر به موقعیت خاص می‌باشد که به صورت قضایی شرطی یا «باید» و «نباید» مطرح می‌شوند. اگر سیاست‌های کلی نیز قصد تعیین باید و نبایدها را دارد، باید حدود و قلمرو آن مشخص شوند (زارعی، ۱۳۸۰: ۳۸۴). و این مسئله مستلزم طی تشریفات خاص مربوطه آن نیز می‌باشد.

سیاست‌های کلی، سیاست‌هایی است که رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را تعیین می‌کند و به محض تعیین آن، برای همه قوا الزامی محسوب می‌شود. این سیاست‌ها حلقه‌ای بین آرمان‌ها و اجرائیات‌اند ولی با قانون عادی تفاوت اساسی و ماهوی دارد و این گونه نیست که کسی بتواند آن‌ها را برای اجرای مستقیم به دستگاه‌ها بدهد. این سیاست‌ها کلی است و باید تبلور آن در قوانین و آیین‌نامه‌ها، تصویب نامه‌ها و مقررات اجرایی و در عمل دستگاه‌ها دید (هاشمی رفسنجانی در گفت و گو با بشیری، ۱۳۸۱: ۸۱ - ۸۲).

از دیگر سو برخی، سیاست‌های کلی نظام را در زمره احکام حکومتی تحلیل نموده‌اند (ارسطا، ۱۳۸۰: ۳۹۵؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۴۰؛ امیر ارجمند، ۱۳۸۰: ۳۸۱) و آن را حکمی شرعی برشمرده‌اند. در حقیقت در این خصوص باید اظهار داشت که شورای بازنگری قانون اساسی، هنگام تدوین و وضع اصل ۱۱۲ قانون اساسی که طبق آن «مجمع تشخیص مصلحت نظام» نهادینه گردید، اولین وظیفه این مجمع را «تشخیص مصلحت نظام در موارد احکام حکومتی، در صورتی که پس از طی مراحل قانونی بین مجلس شورای اسلامی و

شورای نگهبان توافقی حاصل نشود» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۸۳۵ و ۱۵۲۲) پیش‌بینی کردند.

پیشینه این اصل، به نامه امام خمینی قدس سره در پاسخ به سران قوا، در مورد «شیوه اعمال حق حاکم اسلامی در مورد احکام حکومتی» (امام خمینی، ۱۳۸۶: ج ۲۰، ۴۶۴-۴۶۳) برمی‌گردد^(۶) که ایشان طی نامه‌ای، مجمع تشخیص مصلحت را به موجب حکم حکومتی تأسیس کردند. با این حال، به خاطر بداهت و وضوح محور قرار گرفتن «حکم حکومتی» در تبیین شرح وظایف مجمع، بعضی از اعضای شورای بازنگری، با این استدلال که اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان، همواره احکام حکومتی نیست، وجود لفظ «احکام حکومتی» در متن اصل ۱۱۲ را غیر ضروری دانستند و پیشنهاد حذف آن را دادند؛ هرچند این پیشنهاد به صورت مستقل نتوانست رأی شورا را به دست آورد، اما بالأخره پس از بحث و بررسی‌های فراوان، اصل مزبور به صورت فعلی به تصویب رسید و واژه «احکام حکومتی» از آن حذف شد (مشروح مذاکرات بازنگری قانون اساسی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۵۴۶).

به هر ترتیب، از مطالبی که بیان گشت استنباط می‌شود که محور و مبنای وضع اصل ۱۱۲ و تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، «تبیین شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی» و «بیان حکم حکومتی» بوده است و بنابراین سیاست‌های کلی نظام که با تفویض رهبری توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب می‌رسد به عنوان یکی از مصادیق حکم حکومتی^(۷) قابل تحلیل می‌باشد.

در نتیجه می‌توان اظهار داشت همان‌طور که از «ظهور» عبارت بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی قابل استنباط می‌باشد و نیز طبق آنچه که در ابلاغیه مجمع تشخیص مصلحت نظام عنوان گشته است^(۸) و همچنین آنچه خصوصیات سیاست‌های کلی متبادر به ذهن می‌کند که از امر و نهی و ضمانت اجرای لازم برخوردار نمی‌باشند، به نظر می‌رسد این سیاست‌ها فرامین رئیس کشور بر طبق قانون اساسی است که در شرع از آن به حکم حکومتی یاد می‌شود و مجمع تشخیص مصلحت نظام با اختیار از سوی رهبری به پیشنهاد آن می‌پردازد و با تأیید مقام رهبری لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند و در واقع متضمن چارچوب وضع قوانین و مقررات و خط مشی مربوط به آن بوده و ملاکی مهم در تعیین اولویت وضع الزامات قانونی می‌باشد؛ به دیگر بیان، سیاست‌ها احکامی حکومتی‌اند که به منزله روح حاکم بر قانونگذاری شناخته شده و مبنای آن تلقی می‌شوند و در راستای تحقق اهداف و

ارزش‌های قانون اساسی تعیین می‌گردند.

در مجموع سیاست‌گذاری کلی در ایران مقوله‌ای مدیریتی - حقوقی محسوب می‌شود. البته تأکید بر این مسأله در مورد ماهیت سیاست‌های کلی نظام، هم‌چنان ضروری است که این سیاست‌ها در مقایسه با قوانین، اصول و استانداردها، از شمول وسیع‌تر و عام‌تری برخوردارند و به عنوان تعیین‌کننده چارچوب و ناظر بر مجموعه‌ای از رفتارها، قوانین، مقررات، تصمیم‌ها و اقدامات تلقی شده و از نظر نظم هنجاری و حقوق اساسی در رتبه‌ای پایین‌تر از قانون اساسی و بالاتر از قوانین عادی و مقررات عمومی قرار دارند (زارعی، ۱۳۸۳: ۳۳۰).

در نتیجه همه تصمیمات مجریان و قوانین باید در چارچوب و محدوده سیاست‌های کلی نظام باشد. بنابراین، همه مکلف به اطاعت از سیاست‌های کلی نظام هستند تا با سیاست‌های تعیین شده، همسو باشند؛ از جمله، قوه مقننه باید در محدوده همین سیاست‌ها قانونگذاری کند. پس، اگر فراتر از دستورها و سیاست‌های رهبری قانونی تصویب شود، فاقد اعتبار است (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۸۷). در واقع سیاست‌های کلی نظام از مصادیق «حدود مقرر در قانون اساسی» مندرج در اصل ۷۱ قانون اساسی^(۹) محسوب می‌شود و لذا مجلس شورای اسلامی مکلف است در چارچوب سیاست‌های کلی نظام به قانونگذاری بپردازد (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۴).

۲- نقش مجلس شورای اسلامی در حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

همانگونه که توضیح آن گذشت، سیاست‌های کلی نظام در زمره احکام حکومتی محسوب شده و متضمن چارچوب وضع قوانین و مقررات و خط مشی مربوط به آن بوده و معیاری مهم در تعیین اولویت وضع الزامات قانونی می‌باشد که به تعبیر دیگر روح حاکم بر قانونگذاری و مبنای آن تلقی می‌شوند. بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» را مطرح نموده است. ضرورت نظارت بر سیاست‌های کلی نظام امری است بدیهی که «حسن اجرای آنها» در کلام رهبری نیز بارها مورد اشاره قرار گرفته است.^(۱۰)

در این رابطه اجرای کامل و صحیح سیاست‌های کلی امری ضروری است که این مهم به‌واسطه ایفای نقش کلیه نهادهای دخیل در این موضوع محقق می‌شود و آنچه این نوشتار در صدد بیان آن است نقش مجلس شورای اسلامی در حسن اجرای سیاست‌های کلی می‌باشد.

بر اساس اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران هستند که تحت نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت و مستقل از یکدیگر می‌باشند.^(۱۱) البته تفکیک و استقلال مزبور نسبی است و اینکه قوا در انجام وظایف خود استقلال دارند نافی حق نظارت قوا بر یکدیگر نیست. بر همین اساس مجلس شورای اسلامی علاوه بر حق قانونگذاری، از ابزارهای کنترلی و نظارتی برخوردار است (فلاح‌زاده، ۱۳۹۱: ۹۸). قانون اساسی نیز بیش از یک سوم اصول خود را به «مجلس شورای اسلامی» اختصاص داده و در این اصول به تبیین جایگاه و وظایف و چگونگی ارتباط آن با سایر قوا اهتمام شده است و در این خصوص مهم‌ترین و اصلی‌ترین وظایف مجلس شورای اسلامی یعنی «قانونگذاری» و «نظارت» قابل بررسی‌اند که در ذیل به آن پرداخته خواهد شد:

۲-۱. «قانونگذاری» و تضمین حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

در ابتدا لازم به ذکر است که حق قانونگذاری مجلس از دو جهت با محدودیت روبرو می‌باشد؛ یکی اینکه نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد و دیگر نیز اینکه سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در پاره‌ای از زمینه‌ها، بر اساس قانون اساسی، به نهادهای خاصی واگذار شده است؛ از جمله اینکه بر اساس بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران، از وظایف و اختیارات مقام رهبری قلمداد شده است و نیز بر اساس بند ۷ و ۸ همین اصل، تصمیم‌گیری در زمینه حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه و نیز حل معضلات نظام، جزء وظایف و اختیارات مقام رهبری به حساب آمده است. بنابراین، در این موارد، مجلس حق قانونگذاری ندارد و رأی و نظر مقام رهبری بر همگان - حتی بر مجلس شورای اسلامی - نافذ و الزامی است.

در خصوص نسبت مجلس شورای اسلامی و سیاست‌های کلی نظام باید اظهار داشت که طبق تصریح اصل ۷۱ قانون اساسی، قانونگذاری مجلس در «حدود مقرر در قانون اساسی» مجاز است و حدود مزبور در حوزه شرع و قانون اساسی معنا می‌گردد و شورای نگهبان عهده‌دار بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و شرع است. در واقع با در نظر گرفتن سیاست‌های کلی به عنوان جزئی از قانون اساسی یعنی جزئی از آثار و تبعات بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و یا به عنوان قسمی از احکام شرعی

یعنی احکام حکومتی، شورای نگهبان موظف است بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی نظارت کند. به دیگر عبارت، اصل ۵۷ قانون اساسی در مورد اینکه قوای ۳ گانه زیر نظر ولایت امر قرار دارند، صراحت دارد. اصل ۱۱۰ قانون اساسی نیز اختیار تعیین سیاست‌های کلی را در زمره وظایف رهبری بر شمرده است و بنابراین اگر مجلس شورای اسلامی سیاست‌های مزبور را در قانونگذاری نادیده بگیرد، اصل ۵۷ قانون اساسی را نقض نموده است. بنابراین اگر سیاست‌های کلی به عنوان حکم حکومتی قلمداد شوند، جزء شرع به حساب می‌آیند و فقهای شورای نگهبان از همین جهت امکان نظارت بر سیاست‌های کلی را خواند داشت، در عین حال نیز اگر سیاست‌های کلی را حکم حکومتی فرض نکنیم، برای جلوگیری از نقض اصل ۵۷ قانون اساسی، شورای نگهبان وظیفه نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی را دارد مگر آنکه رهبری، این گونه نظارت را به طور کلی از شورای نگهبان سلب نماید (غلامحسین الهام، ۱۳۸۱).

قدر مسلم اینکه مصوبات مجلس شورای اسلامی نباید مغایر سیاست‌های کلی نظام باشد که در غیر این صورت با نظارت شورای نگهبان رد خواهد شد. اما مسئله قابل تامل اینکه بر اساس منطق عقلایی در تعیین سیاست‌های کلی و اینکه مقصود از سیاست‌های کلی نظام، جهت‌گیری‌ها و خط مشی‌های نظام در راه رسیدن به اهداف و آرمان‌های موردنظر قانون اساسی است که به قوای اجرائی و تقنینی در ادوار مختلف کمک می‌کند تا ضمن وجود سلیقه‌ها و برنامه‌های دولت‌ها و مجالس مختلف جهت‌گیریها به سمت اهداف مشترک که همان قانون اساسی است حفظ شود و از بی‌رویی و بی‌نظمی و تزاخم برنامه‌ها جلوگیری شود (فقیه، ۱۳۸۴: ۴۳۴) به نظر می‌رسد نیل کامل به این مهم با تأمین صرف «عدم مغایرت» قوانین و مقررات با سیاست‌های کلی نظام قابل تحقق نباشد؛ به تعبیر دیگر هر چند قانونگذاری با ملاحظه سیاست‌های کلی نظام امری ارزشمند و حائز اهمیت به حساب می‌آید، اما طریق مذکور نمی‌تواند آنچه که هدف سیاست‌های کلی نظام است را تأمین نماید. علت آنکه سیاست‌های کلی نظام مفاهیمی عام و کلی‌اند و به منزله روح حاکم بر قانونگذاری شناخته می‌شوند، لذا ضروری است برای دست یافتن به مقصود، خط مشی مزبور و روح حاکم مد نظر در قوانین و مقررات جریان یابد که این مسئله مستلزم «همسویی»^(۱۲) قوانین و مقررات با سیاست‌های کلی است. در این صورت قوانین و مقررات نه تنها مغایر سیاست‌های کلی نظام نبوده‌اند، بلکه در راستای تحقق بخشیدن به آن سیاست‌ها نیز شکل گرفته‌اند.

بنابراین، مجلس شورای اسلامی به طور متیقن موظف است مصوباتی را به تصویب برساند که مغایر سیاست‌های کلی نظام نباشد که در این راستا شورای نگهبان پاسداری از این مهم را بر عهده دارد. حال، تضمین هر چه بیشتر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام منوط به قانونگذاری «همسوتر» با سیاست‌های کلی است و در حقیقت مجلس شورای اسلامی موظف است انطباق و به عبارت مناسب تر همسویی قوانین و مقررات با سیاست‌های کلی نظام را تأمین کند. به بیان دیگر در صورتی که سیاست‌های کلی در قالب قوانین و مقررات تجلی یابند، عملاً حسن اجرای سیاست‌های کلی تحقق یافته است. تأمین حسن اجرای سیاست‌های کلی باید از حیث «جنبه تقنینی» قوانین و مقررات و در واقع مرحله قبل از صدور قوانین باشد و بدین ترتیب قبل از ورود مصوبات به شورای نگهبان و نیز قبل از ورود قوانین و مقررات به مرحله اجرا، اجرای سیاست‌های کلی نظام در مهم‌ترین سطح خود تحقق یافته است. به عبارت دیگر، اجرای سیاست‌های کلی در سطوح مختلف مطرح می‌شود که در درجه اول سیاست‌های کلی باید در سیستم قانونگذاری منعکس شود و مصداق اجرای سیاست‌های کلی خود قانونگذاری است. بدین ترتیب، نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی مربوط به انطباق آنها با قوانین مصوب است و پس از اینکه انطباق قوانین با سیاست‌های کلی تأمین و تضمین گردید، مسئله نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی خاتمه یافته تلقی می‌شود (زارعی، ۱۳۸۰: ۳۹۷).

۲-۲. «نظارت» و تضمین حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

«نظارت» و «تقنین» مکمل یکدیگر بوده و حسن اجرای امور به واسطه انجام دقیق این دو مسئله تضمین می‌گردد. در واقع حیات تقنین پس از وضع، با نظارت استمرار می‌یابد و در این رابطه یکی از حساس‌ترین و خطرناک‌ترین وظایف نمایندگان مجلس شورای اسلامی مسؤولیت نظارت بر جریان صحیح امور کشور و احقاق حقوق ملت است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران صلاحیت‌های نظارتی مجلس در اصول مختلف مورد پیش بینی قرار گرفته است.^(۱۳) در عین حال، از آنجا که مجمع تشخیص مصلحت نظام و نیز شورای نگهبان در خصوص سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر این سیاست‌ها وظایفی را بر عهده دارند، در ابتدا به این مسئله پرداخته تا از یک سو نقش دو نهاد مزبور در رابطه با نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی مشخص شود و از سوی دیگر جایگاه نهادهای نظارتی موجود در این رابطه به ویژه جایگاه مجلس شورای اسلامی تبیین شود.

۲-۱-۲. ساز و کار نظارتی مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای نگهبان در تضمین حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

قانون اساسی وظیفه نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی را به عهده شورای نگهبان قرار نداده است و مجمع تشخیص مصلحت نظام با تفویض اختیار از سوی رهبر به این مهم باید پردازد. توضیح آنکه طبق بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی این امر از وظایف و اختیارات رهبری است و از سوی دیگر طبق همین اصل نیز رهبر می‌تواند برخی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند؛ بر همین اساس مجمع تشخیص مصلحت به قائم مقامی از سوی رهبر این مهم را انجام داده و نتیجه نظارت مزبور را به رهبری گزارش می‌دهد.^(۱۴)

بر این اساس، معاونت بررسی و نظارت دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت، تدوین مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی یعنی تهیه ساز و کار لازم برای اجرایی شدن یکی از اصول قانون اساسی را در دستور کار خود قرار داد.^(۱۵) طبق مقررات مزبور، کمیسیون نظارت به منظور بررسی، ارزیابی، تلفیق و جامع‌نگری موضوعات ارجاعی مجمع در خصوص نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی تشکیل می‌گردد (ماده ۴). ارسال گزارش‌های ادواری سالیانه و ۵ ساله به مجمع نیز در زمره وظایف قوای سه‌گانه، نیروهای مسلح و صدا و سیما عنوان شده است که بنابراین کمیسیون نظارت مزبور صرفاً به گزارش‌های

واصله رسیدگی می‌نماید و نظارت مجمع در این خصوص امری است پسینی و انفعالی. در عین حال در خصوص برنامه‌های پنج ساله، نظارت به نحو فعال نیز پیش بینی شده است؛ در این رابطه در جریان رسیدگی برنامه‌های پنج ساله در صورتی که مجمع نهایتاً به این تشخیص برسد که محتوای برنامه مغایر سیاست‌های کلی است، نمایندگان مجمع موارد مغایرت را در کمیسیون‌های ذریبط دولت و مجلس مطرح می‌کنند و نهایتاً اگر در مصوبه نهایی مجلس مغایرت باقی ماند، شورای نگهبان مطابق اختیارات و وظایف خویش بر اساس نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام اعمال نظر می‌نماید.^(۱۶)

در این خصوص لازم به ذکر است که مفهوم اعلام نظر شورای نگهبان در این ماده مبهم بوده و مشخص نیست آیا شورای نگهبان نیز حق نظارت بر نظر مجمع و تصمیم‌گیری در خصوص درستی یا نادرستی آن را دارد یا موظف به پذیرش نظر مجمع در این خصوص می‌باشد؟ در هر صورت در عمل شورای نگهبان در این موارد صرفاً به عنوان یک وسیله

اطلاع‌رسانی عمل کرده و نامه مجمع را عیناً به پیوست اظهار نظر خود برای مجلس ارسال کرده و مجلس را موظف به اعمال این نظرات قلمداد می‌نماید (بهادری جهرمی، ۱۳۹۰: ۱۴). طبق ماده ۱۰ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام نیز نتایج بررسی‌های انجام شده در خصوص نحوه رعایت و اجرای سیاست‌های کلی، همراه اقدامات انجام شده به مقام معظم رهبری گزارش می‌شود.

بنابراین نظارت مجمع فقط در خصوص قوانین برنامه‌های پنج‌ساله توسعه پیشینی بوده و در خصوص موارد غیر، جنبه پسینی و منفعلانه دارد و البته صرفاً نتیجه نظارت مزبور باید به رهبری گزارش گردد.

همچنین در خصوص نظارت شورای نگهبان باید اظهار داشت که صلاحیت این شورا نظارت بر قوانین مصوب مجلس از نظر مغایرت با قانون اساسی و شرع است. شورای نگهبان به مناسبت بررسی طرح اصلاح ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در چهار نوبت به ترتیب ۸۰/۹/۹ و ۸۱/۱۱/۰۸ و ۸۲/۲/۱۸ و ۸۲/۲۱/۰۸ فرصت یافته است که نظر خود را در خصوص صلاحیت این شورا در مورد نظارت خود بر انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی مصوب رهبری اعلام کند؛ در حقیقت، طبق برداشت شورای نگهبان سیاست‌های کلی بخشی از شرع بوده و بر این اساس وظیفه نظارت بر انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی به عهده شورای نگهبان می‌باشد (ارسطا، ۱۳۸۰: ۳۹۵). به عبارت دیگر سیاست‌های کلی نظام که توسط مقام رهبری مورد تصویب قرار می‌گیرند، همان‌گونه که بیان گشت به عنوان احکام حکومتی قلمداد شده و این احکام نیز قسمی از احکام شرع محسوب می‌شوند و بنابراین طبق اصل ۷۲ قانون اساسی^(۱۷) شورای نگهبان به تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با سیاست‌های کلی نظام مبادرت می‌ورزد.

۲-۲-۲. نقش مجلس شورای اسلامی در نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام در رابطه با نقش مجلس شورای اسلامی در خصوص سیاست‌های کلی در ابتدا لازم به ذکر است که به منظور کارآمد نمودن نظام نظارتی بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام و ممانعت از ایجاد تشکیلات پیچیده و گسترده و با عنایت به وضعیت فعلی حقوقی این سیاست‌ها و مرجع نظارتی بر آن‌ها مطابق حکم رهبری، مناسب است راهکاری اندیشیده شود تا ضمن امکان مطالبه آن از مجمع تشخیص مصلحت نظام به عنوان مرجع

نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها بتوان به حداکثر کارایی نظارتی دست یافت. علت آنکه نظارت پیش‌بینی شده فعلی از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام، همان‌گونه که بیان گشت، امری پسینی است و مجمع صرفاً اقدام به بررسی گزارش‌های واصله از دستگاه‌های ذی ربط می‌نماید.

در این خصوص روشن است که بهره‌گیری از شیوه‌های نظارتی پیشینی در صورت ممانعت از تاثیرگذاری منفی آن (همچون ایجاد کندی یا تداخل در امور اجرایی) مناسب تر بوده و بدین ترتیب در همان مرحله ابتدایی از انحراف احتمالی جلوگیری شده و کشور متحمل هزینه حرکت در خلاف جهت سیاست‌های کلی نظام و توقف آن پس از یک دوره اجرا نمی‌گردد (بهادری جهرمی، ۱۳۹۰: ۱۸).

بدین منظور، با توجه به مقررات موجود و در چارچوب ساختار نظام داخلی و در عین حال سازگار با قانون اساسی می‌توان از ساز و کارهایی در مجلس شورای اسلامی برای تأمین حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بهره برد که به طور کلی و اجمال به برخی موارد اشاره می‌شود:

یکی از راهکارها این است که مجلس شورای اسلامی به هنگام بررسی طرح یا لایحه مرتبط با سیاست‌های کلی، همسویی طرح یا لایحه مزبور با سیاست‌ها را به طریقی تضمین نماید:

به عنوان مثال طبق ماده ۱۴۸ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی،^(۱۸) کمیسیون‌ها می‌توانند از مسئولین ذی ربط در مجمع تشخیص مصلحت نظام دعوت کرده و بررسی طرح یا لایحه را به منظور تحقق سیاست‌های کلی نظام در دستور کار خود قرار دهند و بالاتر آنکه می‌توان در صورت اصلاح آیین نامه مجلس شورای اسلامی، کمیسیون مزبور را نسبت به اجرایی نمودن این مسئله موظف نمود و بدین ترتیب تحقق سیاست‌هایی کلی را میسر نمود.

علاوه بر این مطابق ماده ۲ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، «قوانین و مقررات شامل قانون برنامه حسب مورد باید در چارچوب سیاست‌های کلی مرتبط با آن تنظیم شود، این مقررات در هیچ موردی نباید مغایر سیاست‌های کلی مربوط باشد»؛ بر همین اساس مجمع می‌تواند همزمان با بررسی طرح یا لایحه‌ای در مجلس شورای اسلامی آن را در دستور کار کمیسیون‌های تخصصی خود قرار داده و در صورت

تشخیص مغایرت این طرح یا لایحه با بخشی از سیاست‌های کلی ابلاغی از سوی مقام رهبری، موضوع را جهت اصلاح به مجلس شورای اسلامی اطلاع دهد. به منظور تضمین انجام چنین پروسه‌ای اطلاع‌رسانی موضوعات در دستور کار کمیسیون‌ها به مجمع می‌تواند مفید بوده و مجلس شورای اسلامی در این راستا می‌تواند با همکاری مناسب خود با مجمع تشخیص مصلحت نظام، بخشی از وظیفه خود را در قبال اجرای این سیاست‌ها ادا نماید (بهادری جهرمی، ۱۳۹۰: ۱۹).

طریق دیگر که در قانون پیش بینی شده اینکه مطابق با بند ۴ ماده ۴ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور^(۱۹) مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۲ نمایندگان مجلس شورای اسلامی، دولت و شورای عالی استان‌ها قبل از تقدیم طرح یا لایحه به مجلس درخصوص «انطباق طرح و لایحه با... سیاست‌های کلی نظام و...» از معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی استعلام می‌نمایند و طبق تبصره ۱ ماده مذکور، نمایندگان در جریان نظر معاونت قوانین قرار می‌گیرند. بدین ترتیب نظارت نمایندگان مجلس شورای اسلامی بر قوانین تأمین شده و می‌توانند مصوبات مغایر با سیاست‌های کلی را اصلاح نمایند.

نکته لازم به ذکر دیگر اینکه رئیس مجلس شورای اسلامی نیز از اختیاراتی برخوردار است که می‌تواند با نظارت خود حسن اجرای سیاست‌های کلی را در چارچوبی مشخص تأمین کند. توضیح آنکه اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی محدوده نظارت رئیس مجلس شورای اسلامی را تبیین می‌نمایند و بر طبق این اصول در مواردی که صلاحیت مقررات گذاری به قوه مجریه اعطا شده است نیز اعمال صحیح و در چارچوب قانون این صلاحیت توسط رئیس مجلس شورای اسلامی مورد نظارت قرار می‌گیرد و در نتیجه می‌توان بیان داشت در صورت نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی از منظر انطباق یا عدم مغایرت آنها با سیاست‌های کلی نظام، عملاً بر مصوبات و چارچوب کلی عملکرد سایر قوا نیز نوعی نظارت صورت می‌پذیرد (بهادری جهرمی، ۱۳۹۰: ۱۷).

علاوه بر آنچه بیان گشت، ماده ۲ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۲^(۲۰) نیز کلیه دستگاه‌های حکومتی که به وضع مقررات مبادرت می‌ورزند را موظف نموده که تمام مصوبات خود را جهت اعمال این قانون به مجلس شورای اسلامی ارسال نمایند. از سوی دیگر، بند ۶ ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۲۲^(۲۱) یکی از وظایف معاونت قوانین مجلس را اعلام نظر

در خصوص قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌های کلی و ارسال آن به هیئت رئیسه عنوان نموده است و در نتیجه این امکان وجود دارد که بدین طریق از تصویب قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌های کلی نظام ممانعت شود.

نتیجه‌گیری

تاسیس نهاد سیاست‌های کلی نظام مبتنی بر اصل عقلایی در تدبیر امور جامعه است که برای جلوگیری از برداشت‌های مختلف از قانون اساسی و اعمال سلاقی متفاوت سیاسی به سبب ناپایداری مجالس مقننه و دولت‌ها و نیز تاثیرپذیری نهادهای مزبور از عوامل مختلف در قانون اساسی ذیل اختیارات رهبری قرار گرفته است و بدین ترتیب حرکت هدف مند و منسجم در قوای حکومتی در مسیر مشخص تضمین می‌گردد.

سیاست‌های کلی نظام فرامین رئیس کشور بر طبق قانون اساسی است که در شرع از آن به حکم حکومتی یاد می‌شود و مجمع تشخیص مصلحت نظام با اختیار از سوی رهبری به صدور آن می‌پردازد و با تایید مقام رهبری لازم الاجرا تلقی می‌شوند و در واقع متضمن چارچوب وضع قوانین و مقررات و خط مشی مربوط به آن بوده و ملاکی مهم در تعیین اولویت وضع الزامات قانونی می‌باشد؛ به دیگر بیان، سیاست‌ها احکامی حکومتی‌اند که به منزله روح حاکم بر قانونگذاری شناخته شده و مبنای آن تلقی می‌شوند و در راستای تحقق اهداف و ارزش‌های قانون اساسی تعیین می‌گردند.

در مورد حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام بررسی قلمروی اختیارات و وظایف سه نهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی مهم ارزیابی می‌گردد. در این رابطه، نظارت مجمع فقط در خصوص قوانین برنامه‌های پنج ساله توسعه پیشینی بوده و در خصوص موارد غیر جنبه پسینی و منفعلانه دارد و در این خصوص نیز صرفاً نتیجه نظارت مزبور باید به رهبری گزارش گردد.

همچنین در خصوص نظارت شورای نگهبان باید اظهار داشت که صلاحیت این شورا نظارت بر قوانین مصوب مجلس از نظر مغایرت با قانون اساسی و شرع است و طبق تفسیر شورای نگهبان سیاست‌های کلی بخشی از شرع بوده و بر این اساس وظیفه نظارت بر انطباق مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی به عهده فقهای شورای نگهبان می‌باشد و در عین حال نیز اگر سیاست‌های کلی را حکم حکومتی فرض نکنیم، برای جلوگیری از نقض

اصل ۵۷ قانون اساسی، شورای نگهبان وظیفه نظارت بر عدم مغایرت مصوبات مجلس با سیاست‌های کلی را دارد که البته این نوع نظارت نیز جنبه پسینی داشته و مصوبات مجلس شورای اسلامی نباید مغایر سیاست‌های کلی نظام باشد و در غیر این صورت با نظارت شورای نگهبان رد خواهد شد. بر همین اساس مجلس موظف است چارچوب سیاست‌های کلی نظام را نیز در قانون گذاری رعایت کند.

در واقع مهم‌ترین نهادی که می‌تواند در این زمینه ایفای نقش کند مجلس شورای اسلامی است و در صورتی که عدم مغایرت و نیز همسویی هر چه بیشتر قوانین با سیاست‌های کلی نظام تأمین گردد، سیاست‌های کلی نظام نیز به مطلوب‌ترین وجه تضمین می‌گردد. در این رابطه به هر میزان که ظرفیت‌های در دسترس به کار گرفته شوند و زمینه برای عملی شدن ابزارهای موجود (از قبیل قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور، ماده ۴۸ آیین نامه مجلس شورای اسلامی و...) فراهم گردد، نیل به این مهم نیز دست یافتنی تر می‌گردد، هر چند که نیاز به مقرر نمودن ترتیبی منقح، مدون و کامل در مقررات فعلی کاملاً محسوس می‌باشد.

یادداشت‌ها

۱- برای مثال، اهداف نظام ذیل بند «ج» اصل دوم قانون اساسی مشخص شده‌اند که عبارت‌اند از: قسط و عدل و استقلال سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و همبستگی ملی. سایر موضوعات مندرج در اصل دوم قانون اساسی وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف محسوب می‌شوند.

۲- در بند ۱ از اصل ۱۱۰ تعیین سیاست‌های کلی بس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام از اختیارات مقام رهبری قلمداد شده است.

۳- این سیاست‌ها شامل سیاست‌های کلی بخشی و فرابخشی هستند. مجموعه تدابیر و سیاست‌هایی که برای تحقق سیاست‌های کلی توسط قوای مختلف کشور و دستگاه‌های اجرایی به موجب و بر اساس مقررات قانونی تدوین می‌شوند، «سیاست اجرایی» به شمار می‌روند. ویژگی سیاست‌های کلی پایداری، آینده‌نگری، واقع بینی، فراگیر بودن، مبتنی بر اهداف بخشی و فرابخشی و بیانگر خصوصیات اصلی و اساسی نظام ذکر شده است. در مصوبه مجمع همچنین در مورد رابطه سیاست‌های کلی و قانون اساسی اشاره شده که بسیاری از اصول قانون اساسی می‌توانند به عنوان بستر سیاست‌های کلی نظام تلقی شوند.

۴- سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی، انرژی، منابع آب، بخش معدن، منابع طبیعی، بخش حمل و نقل، شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای و قضایی و... از این قبیل می‌باشند.

۵- قانون به معنای خاص، صرفاً به مصوبات پارلمان و یا قوانین تصویب شده از راه همه‌پرسی اطلاق می‌گردد، اما در مفهوم عام به معنای کلیه مقررات لازم الاجرا که توسط مراجع صالح به قانونگذاری وضع شده است، می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۲۰).

۶- نامه مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۷ در مورد تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام:

«بسمه تعالی. محضر مقدس رهبر عظیم الشان، حضرت آیت‌الله‌العظمی امام خمینی - دامت برکات وجوده الشریف - در سایه اظهارات اخیر آن وجود مبارک از لحاظ نظری، مشکلاتی که در راه قانونگذاری و اداره جامعه اسلامی به چشم می‌خورد برطرف شده و همان‌گونه که انتظار می‌رفت این راهنمایی‌ها مورد اتفاق نظر صاحب‌نظران قرار گرفت. مسأله‌ای که باقی مانده شیوه اجرایی اعمال حق حاکم اسلامی در موارد احکام حکومتی است... پس از تصویب نهایی [قانون در مجلس]، شورای نگهبان هم نظرات خود را در قالب احکام شرعی یا قانون اساسی اعلام می‌دارد که در مواردی مجلس، نظر آنها را تأمین می‌نماید و در مواردی از نظر مجلس، قابل تأمین نیست که در این صورت، مجلس و شورای نگهبان نمی‌توانند توافق کنند و همین جاست که نیاز به دخالت ولایت فقیه و تشخیص موضوع حکم حکومتی پیش می‌آید. ... اطلاع یافته‌ایم که جناب‌عالی در صدد تعیین مرجعی هستید که در صورت حل‌نشدن اختلاف مجلس و شورای نگهبان از نظر شرع مقدس یا قانون اساسی یا تشخیص مصلحت نظام و جامعه، حکم حکومتی را بیان

نماید. در صورتی که در این خصوص به تصمیم رسیده باشید، با توجه به اینکه هم اکنون موارد متعددی از مسائل مهم جامعه بلا تکلیف مانده، سرعت عمل مطلوب است» [عبدالکریم موسوی - سیدعلی خامنه‌ای - احمد خمینی - میرحسین موسوی - اکبر هاشمی رفسنجانی]

۷- علاوه بر موارد گفته شده، می‌توان از چند اصل دیگر قانون اساسی، جهت اثبات جایگاه حکم حکومتی در قانون اساسی، استظهار جست. این اصول، ناظر به جایگاه رفیع قانونی رهبر در ساختار و هرم مقامات کشور است. اصول مورد نظر عبارت‌اند از: اصول پنجاه و هفتم، شصتم و یکصد و سیزدهم. همه این اصول، بیان‌کننده تفوق موقعیت رسمی رهبر، نسبت به قوا و مقامات کشوری است. این موقعیت، اقتضای آن را دارد تا در صورت وجود مصلحت و ضرورت و در جهت تأمین منافع عمومی و نظام، دستورات مقتضی و متناسب، صادر کرده و قوا و دیگر مقامات از این دستورات اطاعت کنند. پذیرش این امر، به معنای پذیرفتن امکان صدور حکم حکومتی از سوی مقام رهبری است (ملک افضلی اردکانی، ۱۳۹۱: ۶۶).

۸- نامه شماره ۵۴۱ مورخ ۷۲/۰۱/۶۷۳۱ ثبت شده در دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام: طراحی سیاست‌های کلی نظام بر اساس آرمان‌ها و اهداف است و بدین ترتیب از یک سو نظر به آرمان‌ها و از سوی دیگر نظر به جنبه‌ها و مفهوم‌های اجرائی دارند.

۹- اصل ۷۱ قانون اساسی: مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.

۱۰- بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام مورخ

۸۱/۱/۱۷:

«آخرین نکته مورد نظر مساله نظارت بر اجرای سیاست‌هاست. این بسیار مهم است... ما نباید دل خود را به این خوش کنیم که بنشینیم یک سیاست‌های کلی را برای کشور تصویب می‌کنیم، اما بعد ملاحظه کنیم و ببینیم در عمل دستگاه‌های گوناگون اجرائی قوای سه گانه و بخشهای وابسته به اینها هر کدام راه دیگری می‌روند یا حتی از آن سیاست‌های کلی زاویه داشته باشند. این که نمی‌شود، حتما باید نظارت شود... بخشی دیگر باید با پیگیری و یا با تصدی گری مجمع تشخیص و با یک ساز و کار مناسب پیش برود... باید هم نظارت به معنای واقعی باشد هم دخالت در اجرائیات به معنای خاص اجرائی شدن از آن استنباط نشود و هم رهبری در جریان قرار بگیرد یعنی حقیقتاً رهبری بدانند که این سیاست‌ها کجاها اجرا شد و کجاها اجرا نشد. نمی‌شود منتظر پایان برنامه بود تا ببینیم آیا این برنامه اجرا شد یا نه. حضور این سیاست‌ها باید در قالب قانون، مصوبات دولت و سیاست‌های اجرائی که اتخاذ می‌شود محسوس باشد.»

... «اگر سیاست‌های کلی یک نظام در جایی تبیین، تثبیت و توزیع نشود، دچار بی‌رویگی در رفتار خواهد شد... وقتی سیاست‌ها مشخص شد، به معنای آن است که هندسه کلی حرکت نظام و

مسیر کلی معین شده و این چیز مهمی است».

... «ما در مواردی در طول سال‌های بعد از انقلاب شاهد بودیم، ضربه‌ای که بر اثر تغییر و تبدیل بی رویه سیاست‌های اجرایی وارد آمده، ضربه سنگینی بوده و گاهی تا مدت‌ها جبران ناپذیر بوده است. اگر سیاست‌های کلی معین شود و سیاست‌های اجرایی و برنامه جهت‌گیری خود را در این سیاست‌های کلی تنظیم کند، هرگز چنین اتفاقی نمی‌افتد.»

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

۱۲- علت آنکه از واژه «انطباق» استفاده نشده است اینکه انطباق قوانین و مقررات با سیاست‌های کلی به دلیل کلی و عام بودن سیاست‌ها امری غیرممکن و غیر عملی به نظر می‌رسد. بنابراین برای نیل هر چه بیشتر به هدف از واژه همسویی استفاده شده است.

۱۳- اصول ۷۶، ۸۴، ۸۶، ۸۹ و ۹۰ قانون اساسی

۱۴- رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام: «رهبری نظرشان این است که چون این سیاست‌ها را مجمع تعیین کرده، خودش برای نظارت آگاه‌تر است. لذا نظارت را به مجمع واگذار کردند.» (بشیری، ۱۳۸۱: ۸۹)

۱۵- این مقررات با انجام مطالعات و تحقیقات گسترده در دبیرخانه مجمع تدوین شد و پس از ۲۵ جلسه بحث و بررسی در کمیسیون نظارت مجمع در دستور کار شورای مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت. نهایتاً این مقررات در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۲۱ با حضور رؤسای قوای سه‌گانه در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید و مقام معظم رهبری در تاریخ ۸۴/۶/۲۰ با انجام برخی اصلاحات متن نهایی را تأیید و ابلاغ فرمودند.

۱۶- ماده ۷: همزمان با بررسی برنامه‌های پنج‌ساله و اصلاحات بعدی آن در دولت و مجلس شورای اسلامی، کمیسیون نظارت مجمع هم محتوای برنامه را از نظر انطباق و عدم مغایرت با سیاست‌های کلی مصوب بررسی می‌نماید. کمیسیون نظارت مواردی را که مغایر با سیاست‌های کلی می‌بیند، به شورای مجمع گزارش می‌نماید. در صورتی که مجمع هم مغایرت را پذیرفت، نمایندگان مجمع موارد مغایرت را در کمیسیون‌های ذریع دولت و مجلس مطرح می‌کنند و نهایتاً اگر در مصوبه نهایی مجلس مغایرت باقی ماند، شورای نگهبان مطابق اختیارات و وظایف خویش بر اساس نظر مجمع تشخیص مصلحت نظام اعمال نظر می‌نماید.

۱۷- اصل ۷۲ قانون اساسی: 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 است برعهده شورای نگهبان است.

- ۱۸- ماده ۱۴۸ آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی: کمیسیون ها موظف‌اند در موقع رسیدگی به طرح‌ها و لوایح از وزراء و بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط دعوت به عمل آورند.
- ۱۹- ماده ۴ قانون تدوین و تنقیح قوانین: نمایندگان مجلس شورای اسلامی، دولت و شورای عالی استان‌ها قبل از تقدیم طرح یا لایحه به مجلس درخصوص امور زیر از معاونت استعلام می‌نمایند این استعلام مانع طی مراحل تصویب طرح‌ها و لوایح نخواهد شد:
- ۱- وجود قوانین متعارض یا مرتبط با طرح و لایحه پیشنهادی؛ ۲- انطباق طرح و لایحه پیشنهادی از نظر شیوه نگارش تخصصی قوانین؛ ۳- لزوم یا عدم لزوم قانونگذاری در موضوع یادشده؛ ۴- انطباق طرح و لایحه با آئین‌نامه داخلی مجلس؛ قانون برنامه؛ سند چشم‌انداز؛ سیاست‌های کلی نظام و اسناد بالادستی.
- تبصره ۱: نظر معاونت در مورد طرح‌ها و لوایح به همراه طرح یا لایحه پیشنهادی تقدیم مجلس خواهد شد تا نمایندگان در جریان آن واقع شوند.
- تبصره ۲: چنانچه در مورد موضوعات فوق استعلام نشده باشد هیأت رئیسه نظر معاونت را استعلام می‌نماید.
- ۲۰- ماده ۲ قانون تدوین و تنقیح قوانین: کلیه دستگاه‌های حکومتی که مقررات وضع می‌کنند از قبیل هیأت دولت، شورای عالی انقلاب فرهنگی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری همچنین دستگاه‌هایی که مقررات آن‌ها لزوم اجراء دارد، موظف‌اند تمام مصوبات خود را جهت اعمال این قانون به مجلس شورای اسلامی ارسال نمایند.
- تبصره - مجلس خبرگان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی و شورای نگهبان از شمول این ماده مستثنی می‌باشند.
- ۲۱- ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین: وظایف معاونت در امور تنقیح به شرح زیر است: ۱- تنقیح کلیه قوانین کشور و اعلام قوانین معتبر و حاکم از راه‌های زیر: ... ۶-۱- اعلام قوانین و مقررات مغایر با سیاست‌های کلی نظام که توسط مقام معظم رهبری ابلاغ شده یا می‌شود به مجمع تشخیص مصلحت نظام و هیأت رئیسه مجلس جهت اطلاع و اقدام قانونی.

منابع و مأخذ

- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۰)، مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم.
- ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۰)، «جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، مجله راهبرد، شماره ۲۰، صص ۳۷۵-۴۰۵.
- اسماعیلی، محسن و طحان نظیف، هادی (۱۳۸۷)، «تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی»، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره ۲۸، صص ۱۲۰-۱۸۷.
- امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۰)، جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام، مجله راهبرد، شماره ۲۰، صص ۳۷۵-۴۰۵.
- بشیری، عباس (۱۳۸۱)، گفتگو با هاشمی رفسنجانی، پیشینه و کارنامه مجمع تشخیص مصلحت نظام، تهران: صدف سماء.
- بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۰)، «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۲۰۵۲.
- زارعی، محمد حسین (۱۳۸۳)، «نظام قانونگذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت نظام»، مجله راهبرد، شماره ۴۳.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، مجله راهبرد، شماره ۲۰، صص ۳۷۵-۴۰۵.
- طحان نظیف، هادی (۱۳۸۸)، ماهیت و جایگاه سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- فقیه، محمد باقر (۱۳۸۴)، «نقدی بر مقاله نظام قانونگذاری ایران و جایگاه مجمع تشخیص مصلحت، جایگاه مجمع تشخیص مصلحت کجاست؟»، مجله راهبرد، شماره ۳۶، صص ۴۳۰-۴۳۶.

فلاح زاده، علی محمد و همکاران (۱۳۹۱)، تفکیک قانون و اجراء: تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۱)، «حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۶۲، صص ۵۱-۷۴.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، شماره ۱۷، صص ۱۵۱-۱۷۸.

نجفی اسفاد، مرتضی و محسنی، فرید (۱۳۷۹)، «حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، انتشارات بین‌المللی الهدی، چاپ چهارم.

مؤلفه‌های اقتصادی اجرای عدالت اجتماعی از دیدگاه اسلام

اسماعیل محمدزاده مزینان^۱، امیر ملکی نژاد^{۲*}، محمود اکبری^{۳**}

۱- استادیار دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

۳- دانشجوی دکتری فقه‌الافتصاد دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۱/۱۱/۳

دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵

چکیده

اسلام علاوه بر بعد فردی عدالت به بعد اجتماعی عدالت توجه ویژه‌ای معطوف داشته است و هدف اصلی ارسال رسل الهی را تحقق عدالت اجتماعی بیان می‌کند. عدالت اجتماعی بر دو پایه استوار است: تأمین اجتماعی، توازن اجتماعی. دین اسلام نه تنها به دنبال ریشه‌کن نمودن فقر از جامعه اسلامی است بلکه وجود احساس فقر را در جامعه اسلامی مذموم می‌دارد و به دنبال رفع آن می‌باشد.

اسلام برای اجرای عدالت اجتماعی ابزارهای کارآمد و مناسبی را در دو بخش قرار داده است. بخش اول مربوط به ابزارها و دستورات لازم‌الاجراست مثل ارث و خمس و زکات و مالیات و... و بخش دوم مربوط به ابزارها و دستورات اخلاقی است که به طور کلی با مفهوم احسان از آن یاد می‌کند که با رعایت این دو دسته از دستورات، سلامت و رشد آرمانی جامعه اسلامی را تضمین می‌نماید.

کلیدواژه‌ها: عدالت، عدالت اقتصادی، عدالت اجتماعی، توازن اجتماعی، تأمین اجتماعی.

مقدمه

عدالت اجتماعی به عنوان شکلی از عدالت از جمله مقولاتی است که ریشه در فطرت بشری داشته و از دیرباز مورد توجه دانشمندان و دولت‌مردان بوده و هست. دانشمندان و صاحب‌نظران زیادی در مورد عدالت اجتماعی قلم فرسای کرده‌اند و هر کدام از جنبه‌ای خاص این واژه را تفسیر کرده‌اند. برای فهم بهتر عدالت اجتماعی لازم است ابتدا خود عدالت تعریف گردد. عدالت از ریشه عدل است. «عدل» در لغت در معانی مختلفی بکار رفته است؛ راغب در مفردات، عدالت را به مساوات تعریف می‌کند.

«عدالت و معادله الفاظی هستند که معنی مساوات و برابری را اقتضا می‌کنند... بنابراین عدل به تساوی تقسیم کردن است...» (راغب اصفهانی، ۱۳۸۵: ۳۲۵).^(۱)

برخی دیگر از معانی بکار رفته برای عدل عبارت است از تعادل و تناسب و تساوی (المقری فیومی، ۱۳۸۳: ۳۸۷)، برابری، اعتدال در امور و حد وسط میان افراط و تفریط، استواء و استقامت (شرتونی، ۱۳۸۵: ۲۵۶).

اگر بخواهیم قدر متیقن تعاریف ذکر شده از معنای عدل را مدنظر قرار دهیم می‌توانیم بگوییم زمانی مفهوم عدالت محقق می‌شود که هر چیزی در جایگاه مناسب خود قرار گیرد. امام علی (علیه‌السلام) در کلماتشان به همین معنا از عدل اشاره می‌کنند:

«عدل هر چیزی را در جایگاه ویژه خود قرار می‌دهد» (سید رضی، ۱۳۸۴: کلمات قصار، شماره ۴۳۷).^(۲)

این معنای از عدل در کلمات فلاسفه نیز به چشم می‌خورد؛ حکیم سبزواری در تعریف عدل گفته است:

«هر چیزی را در جای مناسب خود نهادن، و حق هر صاحب حقی را به او اعطا نمودن» (سبزواری، ۱۳۷۵: ۵۴).^(۳)

ابن سینا می‌گوید عدالت واقعی در میان مردم برقرار نمی‌شود مگر وقتی که قانون عادلانه‌ای در میان آن‌ها باشد و قانون عادلانه به دو جهت از طرف بشر قابل معرفی نیست و تنها خداوند و خالق بشر باید این قانون عادلانه را معرفی کند یکی بدین جهت که بشر قادر به تشخیص حقیقت نیست زیرا نمی‌تواند خود را از اغراض شخصی تخلیه کند و دیگر این که قانون ساخته بشر ضمانت اجرایی ندارد چون طبع انسان تمایل دارد خود را بر غیر مقدم بدارد و به عدالت و قانون بشری عمل نکند و قانون را تا آنجا که به نفعش

باشد می‌پذیرد و هر جا که به ضررش باشد طرد می‌کند (موسوی، ۱۳۸۰: ۲۱۷). عدالت از نظر کانت این است که اعمال هر کس طبق اصلی که خود او می‌خواهد برای تمامی انسان‌ها الزام‌آور باشد، تعیین بشود. هگل عدالت را هر آنچه دولت بگوید و بپسندد می‌داند. به عبارتی وی مبنای عدالت را قدرت معرفی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۴).

امام علی (علیه‌السلام) در کلماتشان بیان می‌کنند:

«عدل هر چیزی را در جایگاه ویژه خود قرار می‌دهد» (سید رضی، کلمات قصار، شماره ۴۳۷).^(۴)

این معنای از عدل در کلمات فلاسفه نیز به چشم می‌خورد؛ حکیم سبزواری در تعریف عدل گفته است:

«هر چیزی را در جای مناسب خود نهادن و حق هر صاحب حقی را به او اعطا نمودن» (سبزواری، ۱۳۷۵: ۵۴).^(۵)

بنابراین می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که عدالت از دید اسلام عبارت است از رعایت تساوی در برخورداری از حقوق طبیعی و فطری و رعایت استحقاق‌ها در حقوق ناشی از اولویت‌های طبیعی یا اکتسابی (موسوی، ۱۳۸۰: ۲۹). ما در این تحقیق به دنبال تعریف عدالت صرف نیستیم و اثرهای که به فرموده امیرالمؤمنین از هر چیز دیگر در مقام بیان، میدانی گسترده‌تر ولی در مقام عمل تنگنایی بیشتر دارد (سید رضی، ۱۳۸۴؛ خطبه ۲۱۶).^(۶) بلکه در این تحقیق سعی شده است تا با مبنا قرار دادن تعریفی که از عدالت ذکر شد به بررسی عدالت اجتماعی و نحوه اجرا و پیاده‌سازی آن پرداخته شود. لازم به ذکر است که منظور ما اجرای عدالت اجتماعی در حیطه اقتصاد است و تمرکز این مقاله بر روی اجرای عدالت اقتصادی - اجتماعی است. به همین منظور بعد از تعریف عدالت اجتماعی، به مؤلفه‌ها و ملزومات عدالت اجتماعی پرداخته‌ایم و با استفاده از آیات و روایات، وظایف مردم و بالأخص دولت را در قبال این مسأله تبیین نموده‌ایم.

۱- مفهوم عدالت اجتماعی

هر جامعه‌ای که بتواند زمینه مساعدی را برای تحقق محیط مسالمت‌آمیز و صمیمی، بوجود آورد که مردم آن به اهداف انسانی و تأمین نیازهای زندگی، امنیت و بهداشت برسند و به حقوق از دست رفته خود، دست یابند و احترام و حیثیت انسانی آن‌ها همراه

با اعتلای فرهنگ و حسن رفتار و معاشرت با دیگران در پرتو قوانین پذیرفته شده آنها، تحقق یابد و در امنیت کامل کسی به کسی آزاری نرساند، عدالت اجتماعی در آن جامعه به خوبی تفسیر شده و به کار گرفته شده است. بنابراین توضیح می‌توان گفت عدالت اجتماعی، یعنی قدر و منزلت هر کسی را شناختن و با وضع مناسب با وی رفتار کردن و به تعبیر دیگر همان جمله معروف «اعطاء كل ذي حق حقه». (سبزواری، ۱۳۷۵: ۵۴)

با توجه به دیدگاه جامعه شناختی دین اسلام نسبت به فرد و اجتماع، روشن است که اسلام هم اصالت را به فرد می‌دهد و هم اصالت را به جامعه و ملت. (طباطبایی، ۱۴۲۲، ج ۴: ۹۷-۱۰۰) بنابراین نه تنها در مورد عدالت فردی تأکیدات فراوانی ابراز داشته بلکه در مورد عدالت اجتماعی نیز سکوت نکرده و آن را از ضروریات دین معرفی می‌کند. اسلام در واقع نهضت آزادی بخشی است که نخست دل تک تک افراد و سپس اجتماعات بشری را از قید و بند زورمندان آزاد می‌سازد.

ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند... (حدید/۲۵).^(۷)

البته خود این عدالت اجتماعی نمی‌تواند هدف اصلی خلقت باشد بلکه این قانون و عدالت همه مقدمه این است که انسان در این دنیا بتواند با خیال راحت خدا را عبادت کند. اگر این هدف نبود عدالت صرف هیچ ارزشی نداشت.

و ما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (ذاریات/۵۶)

به طور کلی می‌توان گفت که هدف عدالت اجتماعی تأمین ابعاد مختلف مادی و معنوی نیازمندی‌های انسان در سیر تکاملی او تا رسیدن به آرمان‌های متعالی سیر و سلوک ربانی است (موسوی، ۱۳۸۰: ۲۲۹).

اما آنچه که از نظر اسلام حائز اهمیت است و هدف انزال رسل و میزان است اجرای عدالت اجتماعی به دست خود مردم و ملت است یعنی اسلام می‌خواهد مردم را به درجه‌ای از کمال برساند که خود فرد مسئول اعمال خود و دیگران باشد که این حد ایده‌آل اجرای عدالت اجتماعی است به گونه‌ای که این نظام به طور خودکار و بدون نیاز به عامل و نهاد بیرونی این هدف را محقق سازد ولی در نهایت حکومت و دولت را مسئول اصلی اجرای عدالت در جامعه می‌داند چه به طور مستقیم (دخالت مستقیم) و چه

غیر مستقیم و از طریق ایجاد این فرهنگ بین مردم. همانطور که در تعریف عدالت اجتماعی آمده است عدالت اجتماعی دو اصل و قاعده اساسی و بنیادین دارد که با در نظر گرفتن این دو اصل می‌توان به عدالت اجتماعی رسید.

اصل اول: قانون برابری همه در برخورداری از اموال و نعمت‌های طبیعی بررسی آیات و روایات مختلف در این زمینه نشان می‌دهد که تمامی افراد در برخورداری از نعمت‌های عمومی و طبیعی یکسان هستند و هیچ کس بر دیگری برتری ندارد. زمین را برای خلائق آفرید (الرحمن/۱۰).^(۸)

آیا ندیدی که خداوند آنچه را که در زمین است مسخر شما گردانید (حج/۶۵).^(۹) در جامعه اسلامی و حکومت اسلامی نیز بایستی اصل برابری بین جامعه اسلامی تحقق یابد و هیچ کس در برخورداری از نعمت‌های عمومی بر دیگری برتری نداشته باشد. سیره معصومین علیهم‌السلام نیز این قاعده را تأیید می‌کند. حضرت علی علیه‌السلام بعد از نقد شیوه‌های توزیع بیت‌المال در گذشته، ملاک‌ها و معیارهای توزیع ثروت را از نظر خود چنین بیان می‌کند:

«هرکس که دعوت خدا و پیامبر را اجابت کند و دین ما را تصدیق نماید و به آن بگردد و رو به قبله ما نماز بگزارد، سزاوار بهره‌مندی از حقوق و حدود اسلامی است. شما بندگان خدایید و مال از آن خداست که آن را به مساوات میان شما تقسیم می‌کنم. هیچ کسی را بر دیگری فضیلت و برتری نیست و در قیامت تقوا پیشگان نزد خداوند برترین و خوب‌ترین پاداش را دارند. به خواست خدا فردا سوی ما آید مالی نزد ماست که آن را میانتان تقسیم می‌کنیم. هر مسلمان آزاد، خواه عرب باشد و یا عرب نباشد و خواه مستمری‌بگیر بیت‌المال باشد یا نباشد، باید در این اجتماع گرد آید و از حضور سرنیچد» (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۳۲: ۱۸-۱۷). بنابراین مشخص می‌شود که همه افراد در برخورداری از بیت‌المال یکسان هستند و تنها ملاک توزیع ثروت بیت‌المال، قبولی اسلام و حریت هست. اصل دوم: سهم‌بری بر اساس میزان مشارکت در فرآیند تولید و ایجاد ارزش افزوده (عدل طبیعی)

این اصل بیشتر به اصل عدالت اقتصادی معروف است که آیات و روایات کثیری مؤید آن هست؛ از جمله:

و اینکه برای انسان بهره‌ای جز سعی و کوشش او نیست (نجم/۳۹).^(۱۰)

در چارچوب حقوق مالکیت مشروع، فعالیت اقتصادی آزاد است و محصول فعالیت هر کس به خود او باز می‌گردد. و در این میان نباید حق هیچ کسی ضایع شود. مرحوم علامه محمد تقی جعفری با استناد به آیه ۸۵ سوره هود: «و بر اشیاء (و اجناس) مردم، عیب نگذارید؛ و از حق آنان نگاهید! و در زمین به فساد نکوشید!»^(۱۱) می‌گوید: «کار و تلاش مفید و ارزش‌هایی را که به وسیله یک فرد یا گروه به وجود آمده فقط و فقط باید به حساب خود به وجود آورنده و یا به وجود آورندگان آنها منظور شود و هرگز به حساب دیگران گذاشته نشود» (عیوضلو، ۱۳۸۴: ۸۶).

با توجه به روشن شدن ماهیت عدالت اجتماعی و اصول اساسی آن این مسأله مطرح می‌شود که مؤلفه‌های اجرایی عدالت اجتماعی چیست. همانطور که بیان شد، مجری اصلی عدالت اجتماعی مردم هستند ولی در عمل این اصل اتفاق نمی‌افتد، بنابراین یک نهاد حکومتی به پشتوانه خود ملت مسئول اجرای این اصل می‌باشد. به طور کلی می‌توان گفت: دولت اسلامی در قبال عدالت اجتماعی دو وظیفه اساسی بر عهده دارد: یکی تأمین اجتماعی آحاد جامعه مسلمین و دیگری برقراری توازن اجتماعی از نظر سطح معیشتی (صدر، ۱۳۶۰، ج ۲: ۱۲۷) که به بررسی مفصل این دو وظیفه می‌پردازیم.

۲- وظایف دولت اسلامی در تحقق عدالت اجتماعی

۲-۱- تأمین اجتماعی

تکافل یا تأمین اجتماعی از بحث‌های اساسی یک جامعه مدنی اسلامی است و با رعایت این اصل است که جامعه قوام پیدا می‌کند و در آن همه انسان‌ها از حقوق خود برخوردار می‌شوند. بنابر دیدگاه اسلامی، هر فردی نسبت به فرد دیگر در جامعه حق و حقوقی دارد و نمی‌توان در یک جامعه اسلامی افراد را مستقل از همدیگر و بدون ارتباط حق و تکلیف افراد به صورت متقابل در نظر گرفت. شواهد قرآنی و روایی زیادی بر این مدعا وجود دارد که با پرداختن به سطحی بالاتر از این، جامعه مؤمنین را به یک خانواده و امت واحد تشبیه می‌کند. اسلام کفالت همگانی را با اصل اخوت اسلامی پیوند زده تا نشان دهد که اصل مسئولیت متقابل اجتماعی، صرفاً از نظر اخذ مالیات از درآمدهای اضافی وضع نگردیده، بلکه از نظر علمی از مسأله اخوت ریشه می‌گیرد.

مؤمنان برادر یکدیگرند؛ پس دو برادر خود را صلح و آشتی دهید... (حجرات/۱۰).^(۱۲)

محمد (ص) فرستاده خداست؛ و کسانی که با او هستند در برابر کفار سرسخت و شدید، و در میان خود مهربان‌اند؛ ... (فتح/۲۹).^(۱۳)

اسلام تکافل را در تمام صور و اشکال آن بیان می‌کند:

۲-۱-۱- تکافل بین فرد و خودش: چون اسلام اصالت را هم به فرد و هم به اجتماع داده است پس خود فرد هم از نظر اسلام جایگاه به خصوصی دارد. هر فردی در اسلام باید مخارج و روزی خود را تأمین کند و از کمک خواستن از دیگران تا حد امکان پرهیز کند طوری که حتی قرض خواستن نیز در اسلام از کراهت خاصی برخوردار است. در اسلام به هیچ کس اجازه داده نشده تا با دست دراز کردن به سوی غیر، شخصیت انسانی خود را زیر سوال ببرد. از رسول خدا صلی الله علیه و آله روایت شده است که آن حضرت می‌فرماید: سعی کنید خود را گرفتار دین و قرض نکنید که موجب نقص در دین می‌شود (حکیمی، ۱۳۶۸، ج ۴: ۴۶۱).^(۱۴) و در مقابل ارزش بسزائی برای کار کردن قائل است تا جایی که کار کردن مرد برای تأمین مایحتاج زندگی خانواده‌اش را هم سنگ جهاد در راه خدا می‌داند. (محمدی ری شهری، ۱۳۸۷، ج ۴: ۱۲۰).

۲-۱-۲- تکافل بین فرد و خویشاوندان: اسلام ارزش خاصی به بنیان خانواده می‌دهد و آن را اساس و پایه اجتماع می‌داند که با از بین رفتن یا ایجاد نقص در این نهاد، کل جامعه دچار نقص و نقصان می‌شود. با توجه به قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» یعنی کسی که غنیمت را می‌برد، غرامت را هم باید بپردازد (حسینی شیرازی، بی تا، ۲۱۴) هر کسی در درجه اول نسبت به تکافل و تأمین نیازهای خانواده و خویشان خود مسئول هست؛ زیرا با توجه به قانون ارث از مزایا و منافع خانواده بهره‌مند می‌شود. قانون ارث نه تنها جبرانی برای هزینه‌های اطرافیان به حساب می‌رود، بلکه از سویی دیگر در توزیع ثروت و متوازن کردن جامعه نقش به سزایی دارد. همچنین اسلام برای تکافل بین خانواده و خویشان قانون عاقله^(۱۵) را وضع کرده که در این صورت مشکلات خانوادگی و خویشاوندی به دست خود خانواده حل می‌شود و نه توسط نهادی مثل بیمه و دولت یا افراد دیگر (ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی).

۲-۱-۳- تکافل بین فرد و اجتماع: این مورد در اصل همان اصل تکافل همگانی یعنی مسئولیت متقابل افراد نسبت به یکدیگر است که به موجب آن مسلمانان جهان کفالت یکدیگر را بر عهده داشته و اسلام در حد توان و امکانات، آن را فریضه‌ای مثل سایر

فرائض لازم‌الاجرا دانسته است. این امر در حقیقت حاکی از وظیفه دولت، در ملزم نمودن مردم به رعایت تکالیف قانونی‌شان است. دولت در سازمان جامعه اسلامی ضامن اجرای احکام، آمر به معروف و ناهی از منکر بوده و نیز مسئول صحت اجراء مقررات می‌باشد و باید کسانی را که از ادای واجبات شرعی و امتثال تکالیف الهی سرباز می‌زنند، وادار به تبعیت از قانون نماید. بنابراین همانطور که مکلف است برای جهاد، مسلمین را بسیج کند باید آن‌ها را مجبور به انجام وظایف مربوط به تأمین زندگی ناتوانان نیز سازد، و از لحاظ مالی چنان به زندگی‌شان بهبود بخشد که نظر الهی دائر بر ادای فریضه مزبور عملی تلقی شود (صدر، ۱۳۶۰، ج ۲: ۲۹۱). اسلام در اموال متمکنین حقی را برای بینوایان و محرومین قرار داده است حقی که دولت اسلامی به حکم قانون و به پشتوانه حکومت آن را بازخواست می‌کند؛ لیکن اسلام به طرف انگیزش وجدان برای ادای این حق رفته؛ به طوری که پرداخت زکات با میل و رغبت ذاتی توان‌گران صورت گیرد. در دوران حکومت حضرت علی علیه‌السلام نیز زکات بر اساس خود اظهاری مؤدیان جمع‌آوری می‌شد و هر کس هم که از داشتن زکات سرباز می‌زد و می‌گفت که در اموال من هیچ حقی از زکات نیست دولت به وی اعتماد می‌کرد و سخن وی را به عنوان حجت در نظر می‌گرفت و دیگر به تفحص و تفتیش نمی‌پرداخت که این کار منجر به ایجاد روابط حسنه بین دولت و ملت می‌شد. در این قسمت برای آشنایی بیشتر، بعضی از نصوص روایی ذکر می‌شوند تا جنبه‌های عملیاتی این اصل بیشتر و بهتر شناخته شود.

مردی نزد پیامبر اکرم (ص) آمد و پرسید: آیا حقی غیر از زکات مال، به مال انسان تعلق می‌گیرد. حضرت فرمود: آری، هرگاه گرسنه‌ای درخواست غذا کند یا برهنه‌ای درخواست لباس کند، باید مسلمان او را کفایت کند؛ گفت احتمال دارد که وی دروغگو باشد و به دروغ تقاضای غذا و لباس کند حضرت فرمودند آیا از احتمال صادق بودنش نمی‌ترسد؟ (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۷۵: ۴۶۱)^(۱۶)

در این حدیث به صراحت ذکر شده است که مسلمانان باید حاجت‌های ضروری همدیگر را رفع کنند و به همدیگر اعتماد کنند و همدیگر را دروغگو نپندارند؛ بلکه با اطمینان خاطر و با طیب نفس به وی کمک کنند تا مشکل وی مرتفع شود. البته لازم به ذکر است که منظور از واژه زکات در این حدیث به معنی زکات مصطلح واجب بر نه چیز نیست بلکه شامل تمامی صدقات و خمس و غیره می‌شود. در حدیث دیگر نسبت به این

مسأله با جدیت و تاکید بیشتری برخورد شده است که اهمیت و لزوم و وجوب این مسأله را دو چندان می‌کند:

امام صادق - علیه‌السلام - فرمود: به خدا و محمد و علی ایمان نیاورده است کسی که در هنگام نیاز برادر مؤمنش با خوشرویی با او برخورد نکند؛ پس اگر توان دارد احتیاج او را شخصاً برطرف نماید و اگر قادر نیست با کمک دیگری مشکل او را حل کند؛ اگر نسبت به تقاضای برادر مؤمنی بی‌تفاوت باشد و به درخواست او عمل نکند پس بین ما و او ولایتی نخواهد بود (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۷۵: ۱۷).^(۱۷)

این حدیث و احادیث مشابه تصریح دارند که هیچ یک از حاجت‌های مؤمن نباید بی‌پاسخ بماند؛ البته از احادیث دیگر استفاده می‌شود که منظور از حاجت، حاجت‌های ضروری فرد مؤمن و مسلمان است. از طرف دیگر نه تنها فرد سوال‌شونده نسبت به رفع حاجت سوال‌کننده از ناحیه خود مسئول است بلکه در صورت عدم توانایی و امکان باید حداکثر تلاش خود را بکند تا از طرق دیگر و اشخاص دیگر مشکل سائل را مرتفع سازد و این نهایت تکافل اجتماعی افراد نسبت به همدیگر را می‌رساند. در مورد حد و اندازه اجرای این فریضه، احادیث متعددی در منابع اهل تشیع ذکر شده که ما در زیر به چند حدیث اشاره می‌کنیم:

سعید بن غزوان از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند که از امام پرسیدم از سهم زکات چقدر باید به یک نفر داد؟ امام علیه‌السلام فرمود: آنقدر از سهم زکات به وی بده تا غنی شود (حر عاملی، ۱۴۳۱، ج ۶: ۱۸۲).^(۱۸) در حدیث دیگری آمده است:

علی بن اسماعیل دغشی نقل می‌کند که از حضرت امام کاظم علیه‌السلام از سائلی پرسیدم که در نزد وی قوت یک روز خود موجود بود که آیا وی می‌تواند سائلی کند و آیا اگر قبل از اینکه سائلی کند کسی به وی کمک کند وی می‌تواند آن را قبول کند حضرت فرمودند اگر قوت یک ماه نزد وی باشد باز می‌تواند تا آنجا که قوت سال وی را تأمین می‌کند قبول کند زیرا زکات سالیانه است (حر عاملی، ۱۴۳۱، ج ۶: ۱۷۲).^(۱۹)

بنابراین مشخص می‌شود که حد تأمین و تکافل اجتماعی تا حد اغنا هست یعنی آنقدر باید به محروم کمک کرد که رفع فقر و محرومیت از وی حاصل شود و به زندگی عادی خود برگردد. پس ملاک و معیار همان مقدار درخواست شده از طرف فرد فقیر و محروم نیست بلکه تا سر حد غنی کردن فرد باید به وی کمک کرد. علامه حلی در کتاب

«المختصر النافع فی کتاب الزکاه» در باب کیفیت و مقدار کمک به فرد سائل می‌گوید:
 «الضابط من لا یملک موونه سنه له و لعیاله، و لا یمنع لو ملک الدار و الخادم» (فاضل آبی،
 ۱۴۱۷، ج ۱: ۲۵۳؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۵۸).

ممکن هست فرد از نظر ثروت و دارایی در حد خیلی عالی و یا در حد متوسط باشد ولی خرج و موونه یک سال خود و خانواده‌اش را نداشته باشد؛ این چنین فردی طبق این نظر مستحق زکات و کمک مالی از طرف مؤمنین هست.

بنابر آنچه ذکر شد می‌توان نتیجه گرفت که کفالت همگانی به تأمین حاجت‌های ضروری محدود شده ولی حد تأمین این نوع کالاها در حد اغنا و بی نیاز شدن برای مخارج یک سال می‌باشد. لازم به ذکر است که حکومت اسلامی (دولت) به عنوان مسئول اجرای احکام مکلف هست مردم را با چنین دیدگاهی تربیت کند و مردم را ترغیب به امر مستمندان و محرومین جامعه کند و با اخذ و جمع‌آوری مالیات و زکات و غیره علاوه بر کمک مستقیم مردم، جامعه را از وجود فقیر و مستمند ریشه کن کند. حتی اگر پول‌های جمع‌آوری شده از راه‌های مذکور کفاف تأمین نیازهای جامعه را نکند، دولت موظف هست از طرق دیگر به امر فقرا و نیازمندان اهتمام ورزد. حضرت موسی بن جعفر در مقام شرح حقوق و تکالیف امام می‌فرماید: «امام وارث کسی است که وارث ندارد و مسئول زندگی و معاش کسی است که درمانده و بی‌چیز است» (حر عاملی، ۱۴۳۱، ج ۱۷: ۵۴۸). بنابر آنچه که ذکر گردید؛ تأمین اجتماعی حد اعلای کمک کردن نیست بلکه حد پایینی کمک‌های دولت به مردم است و حد اعلای آن رساندن تمامی افراد جامعه به یک سطح زندگانی متوسط و در شأن افراد هست. بنابراین اصل دوم تأمین اجتماعی را اینچنین تعریف می‌کنیم: «حق برخورداری تمامی افراد جامعه از اموال و ثروت‌های طبیعی و خدادادی».

به موجب این اصل دولت مستقیماً و راساً وظیفه دارد تا سطح زندگی مناسبی را برای کسانی که عرفاً به این حد از رفاه مادی نرسیده‌اند فراهم کند. با توجه به دزایی‌ها و ثروت‌های کثیری که در اختیار دولت اسلامی قرار می‌گیرد، دولت نه تنها وظیفه دارد که فقرا و مساکین جامعه را به حد اغنا (یعنی الحاق به مردم عادی) برساند بلکه باید افراد قرار گرفته در دهک‌های پایین جامعه را ارتقاء بخشد. شهید صدر در کتاب «اقتصادنا»ی خود این چنین تبیین می‌کند که: «مسئولیت و ضمان دولت در این مورد ضمان اعاله است: اعاله افراد یعنی تهیه وسائل و لوازم زندگی او بصورت مکفی. و مفهوم زندگی مکفی،

مفهومی است وسیع و قابل انعطاف. بدین معنی که هر اندازه درجه رفاه و آسایش عمومی بیشتر شود مضمون فوق نیز گسترش می‌یابد.» (صدر، ۱۳۶۰، ج ۲: ۲۹۳)

در نامه حضرت علی علیه السلام نیز که به والی مصر نوشته، چنین آمده است:

«... خدا را در نظر آور، خدا را درباره طبقه پایین اجتماع، یعنی بینوایان و نیازمندیانی که چاره‌ای ندارند، و تیره بختان و زمین‌گیران. زیرا در این طبقه هستند مردم قانع و مردمی که خیرشان به دیگران می‌رسد. تو باید برای خدا حقی را که پروردگار به نفع آنان قرار داده و تو را مامور استیفاء آن ساخته، ادا کنی. باید مقداری از بیت‌المال را و قسمتی از غلات سرزمین‌های حکومت اسلام را در هر آبادی ویژه آنان سازی... زیرا این گروه از مردم از هر کس دیگر به عدالت و انصاف نیازمندترند و در مورد اداء حق هر کس، آنرا عذر خود در پیشگاه خدا بدان، یتیمان را و پیران سالخورده و بیچاره را که طاقت سوال و در معرض انظار قرار گرفتن ندارند، کاملاً مورد توجه قرار بده» (سید رضی، ۱۳۸۴، نامه ۵۳).

همچنین حضرت علی در اواخر دوران تصدی‌گری حکومت خود، جامعه مسلمین را چنین توصیف می‌کند: «در کوفه کسی شب را به صبح نمی‌رساند مگر با یک زندگی راحت، پایین‌ترین مردم از نظر شغل نان گندم می‌خورند و خانه دارند و از آب گوارا (فرات) می‌نوشند» (مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۴۰: ۳۲۷).^(۲۰) حضرت با این بیان و با تأیید وجود اختلاف طبقاتی در جامعه، آن را یک امر کنترل شده بیان می‌کنند و اظهار می‌کنند که همه از یک زندگی عرفی آن زمانی برخوردار شده بودند. در حدیث دیگر امام صادق علیه السلام سطح متوسط زندگی را باید برای افراد مستمند و دهک‌های پایین جامعه چنین بیان می‌کنند:

به ایشان آنقدر بدهید تا بخورد و بیاشامد و جامه بپوشد و ازدواج کند و صدقه دهد و حج بجا آورد (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۳، ۸۹: صفدی، بی تا، ج ۲، ۲۵).^(۲۱)

بنابراین می‌توان با توجه به مستندات ذکر شده نتیجه گرفت که افرادی که پایین‌تر از سطح عمومی اجتماع هستند، مستحق کمک و مساعدت می‌باشند و ملاک فقیر بودن، پایین بودن از سطح عمومی اجتماع هست نه تأمین نیازهای اساسی و ضروری. فتوا و سخن علمای شیعه نیز این را تأیید می‌کند: «ان الذین تاخروا عن مستوی المجتمعی العام یجب ان یلحقوا به» (حکیمی، ۱۳۶۸، ج ۶: ۱۱۵).

بر دولت اسلامی فرض است که برای افراد تحت تکفل خود، اعم از مسلمان و غیر مسلمان

(حتی کافر غیر حربی) شرایط یکسانی را از نظر برخورداری از فرصت‌ها و مواهب اولیه با رعایت حق اولویت فراهم سازد و تمامی اموال و ثروت‌هایی را که جزء بیت‌المال مسلمین به حساب می‌آید، بین مسلمانان به تساوی تقسیم کند تا علاوه بر تأمین نیازهای ضروری، خود را به زندگانی استاندارد و متوسط هر زمان و مکان برسانند و به اصطلاح به عموم مردم ملحق شوند. اساس نظری این نوع تأمین اجتماعی، حق مشترک و همگانی افراد در انتفاع از ثروت‌های طبیعی هست. از آیات و روایات بر می‌آید که تمام زمین از آن تمامی انسان‌ها هست و نه گروهی خاص.

زمین را برای خلائق آفرید (الرحمن/۱۰).^(۲۲)

او خدایی است که همه آنچه را (از نعمت‌ها) در زمین وجود دارد، برای شما آفرید (بقره/۲۹).^(۲۳)

آیا ندیدی که خداوند آنچه را در زمین است مسخر شما کرد (حج/۶۵).^(۲۴)

بنابراین تمامی انسان‌ها حق دارند تا با استفاده از منابع طبیعی و ثروت‌های طبیعی، زندگانی خوب و مرفهی داشته باشند. اسلام نیز به این اصل توجه داشته و دولت اسلامی را موظف و مسئول احقاق این حق کرده است. وظیفه دولت است که فرصت کار را برای همه مردم فراهم نماید و هر کس که فرصت لازم را به دست نیاورد یا از کار کردن درماند، امکان بهره‌مندی و مشارکت در ثروت‌های طبیعی تا حد یک زندگی مرفه را برایش تضمین نماید. برای تحقق این اصل و جلوگیری از تضییع حقوق ضعفا و ممانعت از احتکار سرمایه توسط قشر خاص، دولت می‌بایست دست به یک سری فعالیت‌های عمومی زند که از محل درآمدهای عمومی و ثروت‌های طبیعی، تأمین مالی می‌شوند. دولت با اجرای این گونه فعالیت‌ها از احتکار سرمایه توسط عده‌ای خاص و تضییع حقوق ضعفا جلوگیری می‌کند. البته باید توجه داشت که بیت‌المال و ثروت‌های طبیعی به طور امانی در اختیار دولت قرار گرفته شده و حق دخل و تصرف شخصی در آن را ندارد و از طرفی چون دولت نماینده ملت و مردم هست پس نباید اموال آن‌ها را با صرف کردن در فعالیت‌های بدون بازده یا کم بازده ضایع کند، زیرا که خداوند متعال در سوره نساء این اموال را مایه قوام و پابرجایی افراد و ملت قرار داده است.

اموال خود را، که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید

(نساء/۵).^(۲۵)

- بنابر آنچه ذکر شد، می‌توان وظایف دولت در قبال تأمین اجتماعی را چنین جمع‌بندی نمود:
- ایجاد حق برخورداری برابر از منابع طبیعی، امکانات، فرصت‌ها و ثروت‌های عموم برای تمامی افراد.
 - ایجاد فرصت‌های یکسان برای همه فعالیت‌های اقتصادی و مشارکت‌کنندگان در این فعالیت‌ها.
 - برخورداری یکسان افراد و واحدهای اقتصادی از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی و امنیت.
 - تأسیس واحدهای اقتصادی با بازدهی بالا برای ایجاد امکان شرکت مفید مردم عادی در فعالیت‌های اقتصادی.
 - گسترش برخورداری آحاد جامعه از کالاهای ضروری و مفید.
 - رعایت عدالت بین نسلی در بهره‌برداری از ثروت‌های طبیعی، به نحوی که هر نسل حداقل به اندازه دسترسی که به منابع و ثروت‌های طبیعی داشته به نسل بعدی به ارث بگذارد.
 - سهم‌بری از تولید به اندازه ارزش افزوده حقیقی برای کسانی که در فعالیت اقتصادی مشارکت کرده‌اند و عدم احتساب آن به حساب دیگران.
 - استفاده بهینه از اموال و منابع عمومی و دولتی.

۲-۲- توازن اجتماعی

از بررسی مجموعه آیات و روایات موجود مشخص می‌شود که اسلام تفاوت‌های عظیم و چشمگیر در مصرف و بهره‌برداری از نعمت‌های الهی را طرد می‌کند؛ پس بر همگان لازم است که اندازه مصرفشان به یکدیگر نزدیک باشد؛ هر چند در دارایی و ثروت تفاوتی نه چندان داشته باشند. اصل خلقت انسان‌ها بر مبنای تفاوت در استعدادها و توانایی‌ها بوده تا بتوانند یک اجتماع انسانی وابسته به هم به وجود آورند. قرآن کریم در سوره زخرف، آیه ۳۲ به صراحت این موضوع را مطرح می‌کند:

«آیا آنان رحمت پروردگارت را تقسیم می‌کنند؟! ما معیشت آنها را در حیات دنیا در میانشان تقسیم کردیم و مرتبه بعضی از مردم را از بعضی دیگر برتر قرار دادیم تا گروهی از ایشان گروهی دیگر را در خدمت خویش گیرند (و با هم تعاون نمایند)...» (زخرف/۳۲).^(۲۶)

اختلاف مردمان در استعدادها و برتری برخی از آنان نسبت به برخی دیگر امری است که خداوند متعال بدین جهت آن را مقدر کرده است که کارهای گوناگون و مشاغل متفاوت و صنایع متنوع به دست مردمان مختلف صورت پذیرد تا بدین گونه جامعه اسلامی تحقق یابد و زندگی جامعه انسانی استمرار پیدا کند. پس با توجه به وجود این اختلاف‌ها و درجه‌ها نمی‌توان انتظار داشت که توانایی‌ها و درآمدهای افراد یکسان و بدون تفاوت باشد؛ مسلماً بعضی بر بعضی دیگر تفوق خواهند یافت. اسلام نیز این اصل را زیر پا نمی‌گذارد و با تشویق کردن به حداکثر تلاش برای کسب درآمد، حد تولید و کسب را بین‌هایت معرفی می‌کند و بیان می‌کند که هر کسی تا می‌تواند باید کار کند و درآمد کسب کند ولی در مقام مصرف و استفاده، دیگر آن آزادی وجود ندارد، دیگر نمی‌تواند آن گونه که دلش می‌خواهد مصرف کند.

اسلام بر اساسشان افراد حد و حدودی برای مصرف قرار داده تا افراد جامعه از نظر سطح زندگی و برخورداری در یک سطح تقریباً یکسان قرار گیرند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که منظور از توازن اجتماعی، توازن و تساوی در سطح مصرف و برخورداری است، نه دارایی و مال و ثروت. اگر چنان اتفاق بیافتد که انسانی در طلب مال کوشش کند و در نزد وی مقداری فراوان از آن مال گرد آید، بر وی لازم است که خود را از این گرفتاری سنگین (مالکیت کلان، تکاثری) به مدد هزینه‌گذاری‌های لازم فردی و اجتماعی (انفاق) خلاص کند. چنانچه در قرآن کریم آمده است که «در راه خدا انفاق کنید و خویشتان را به دست خود به هلاکت نیاندازید» (بقره/۱۹۵).^(۲۷)

امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام نیز در این رابطه چنین می‌فرماید: «از مال به اندازه لازم نگاه دار و فزونی را برای روز نیازمندی خویش از پیش بفرست» (سید رضی، ۱۳۸۴، نامه ۲۱).^(۲۸) در حدیث دیگری، امام صادق (ع) می‌فرماید: «مال هیچ کس افزون نمی‌شود مگر اینکه حجت (مؤاخذه) خدا بر او گرانتر می‌شود. پس اگر می‌توانید این حجت را از خود دور سازید چنین کنید. گفتند: ای فرزند رسول‌الله چگونه؟ فرمود: با برآوردن نیازهای برادراتان با اموال خود...» (طوسی، ۱۴۰۴، ج ۱: ۳۰۲؛ نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۲: ۴۰۲).^(۲۹) بنابراین در خرج و مصرف، استعدادها و مواهب ملاک نیست؛ بلکه نیازها ملاک است. نیازمندی‌ها در اکثر موارد چنان هست که سطح‌های زندگی را به یکدیگر نزدیک می‌سازد. (آرام، ۱۳۷۱، ج ۶: ۲۵۶).

۳- ابزارهای تحقق عدالت اجتماعی

ان الله يامر بالعدل والاحسان... (نحل/۹۰).

آشکار است که عدل و احسان چون در میان مردم رواج یابد و تجسم پیدا کند سبب پیدایش جامعه‌ای می‌شود که در آن، سطح زندگی توده‌های مردم متعادل و نزدیک به یکدیگر است. چرا که عدل، همگان را به توازن اقتصادی فرا می‌خواند و احسان سبب هماهنگی معیشتی می‌شود و این هر دو باعث می‌شود تا سطح زندگی متوازی برای همه مردم فراهم آید (آرام، ۱۳۷۱، ۲۴۰).

۳-۱- عدل

در حدیث است که اگر عدالت در بین مردم اجرا شود تمامی جامعه غنی می‌شوند و زندگی راحت و متوسطی را خواهند داشت: «لو عُدِلَ فِي النَّاسِ لَأَسْتَغْنُوا» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۵۴۲).

بنابراین، جامعه منهای فقر یک آرمان اسلامی است و بر طبق اقتصاد اسلامی، این امر امکان‌پذیر می‌باشد. معنی عدل در قاموس اسلام، نبودن فقر و محو آن از جامعه اسلامی و انسانی است. پس جامعه‌ای که کتاب آسمانی به برپا داشتن آن فرمان می‌دهد و خدای متعال و پیامبر اکرم (ص) آن را برای مسلمانان برگزیده‌اند، همان جامعه قائم بالقسط (حدید/۲۵) و جامعه خالی از فقر است و بر هر مسلمان، کوشش و تلاش برای به وجود آوردن آن واجب است. روزی فقیری از امام صادق علیه السلام پولی طلب کرد، امام از غلامش پرسید چه اندازه پول در نزد توست؟ گفت: چهارصد درهم. به غلام فرمود: همه را به او بده. غلام چنین کرد و گدا راه خود در پیش گرفت و پس از سپاسگزاری به راه افتاد. سپس امام به غلام گفت: او را باز گردان. فقیر برگشت و گفت: ای آقای من: چیزی طلب کردم و بخشیدی پس از بخشیدن می‌خواهی چه کنی؟ امام فرمود: «نیکو ترین صدقه آن است که در همان دم بی‌نیازی بیاورد»^(۳۰) و ما تو را بی‌نیاز نکردیم. این انگشتر را که ده هزار درهم برای آن داده‌ام بگیر و هر وقت نیازمند شدی آن را با همین بها بفروش (عیاض بن موسی، ۵۴۴، ۱۱۳؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ج ۴۷: ۶۱؛ آرام، ۱۳۷۱، ج ۶: ۵۱۷). بنابراین وجود فقر در جامعه شاخصی برای عدم اجرای کامل عدالت در جامعه است. در این بخش به ابزارهای مالی که اسلام برای استقرار عدل در جامعه قرار داده اشاره مختصری می‌شود.

ج ۱-۱) قانون ارث: به موجب این قانون ماترک افراد باید بین عده‌ای از کسان متوفی

تقسیم شود، که این خود تضمین دیگری در جهت سیاست توازن جمعی محسوب می‌شود چرا که به وسیله این تدبیر، ثروت‌ها به تدریج کوچک شده و سرانجام در پایان هر نسل، ثروت‌های هنگفت و بزرگ غالباً میان تعداد بسیاری از اقرباء قسمت شده و چه بسا چندین برابر تعداد مالک یا مالکین اولیه، افرادی باشند که آن‌ها را تملک می‌نمایند. با اجرای دقیق این قانون، نظام باز توزیعی در جامعه حاکم می‌شود که حداقل در بعد خانواده ثروت‌ها انباشته نشود و تمامی اموال در اختیار افراد خاصی قرار نگیرد.

ج-۱-۲) قانون مالیات‌های ثابت: اسلام برای جلوگیری از تکاثر اموال و انباشته شدن ثروت در یک جا مالیات‌های ثابتی وضع کرده که به فرد اجازه نمی‌دهد که هرچه که از توانایی‌های خدادادی به دست آورده است مختص خودش باشد؛ بلکه با استقرار این نظام مالیاتی حق فقرا و نیازمندان را که در اموال اغنیاء تعبیه شده جدا می‌کند. شایان ذکر است که این نوع نظام مالیاتی، یعنی مالیات با نرخ ثابت بهترین نوع مالیات‌گیری در بین انواع مختلف مالیات‌ها اعم از تصاعدی و تنازلی و ... می‌باشد (ادیب، ۱۳۸۳: ۱۳۵). منظور از این عنوان بیشتر دو نوع مالیاتی است که به اسم خمس و زکات توسط دولت از مردم اخذ می‌شود. این دو نوع درآمد که ادای آن‌ها وظیفه حتمی است، تنها برای برطرف کردن حاجت‌های اساسی نمی‌باشد بلکه درآمدهای مزبور باید برای مبارزه با فقر و بالا بردن سطح زندگی مردمان فقیر تا حدود زندگی افراد متوسط و مرفه، و بالاخره تحقق بخشیدن به توازن جمعی به مصرف برسد و فقری که در نصوص آمده به معنی ناهماهنگی در سطح زندگی همگانی است نه عدم قدرت بر رفع احتیاجات اساسی.

ج-۱-۳) اختیارات دولتی: علاوه بر درآمدهای ثابت و درآمدهای حاصل از انفال که در اختیار دولت قرار می‌گیرد، اگر این اموال کفاف مخارج دولت مبنی بر تحقق عدالت اجتماعی و توازن اجتماعی را نکند، اسلام اختیاراتی به دولت و حکومت داده تا با وضع قوانین و مالیات‌های جدید، این کسری بودجه را مرتفع سازد و حقوق مستمندان و فقرا را ایفاء کند. در این مورد نیز ما احادیث موثقی مبنی بر گرفتن مالیات بر اسب‌ها در زمان خلافت حضرت علی علیه السلام داریم که نشان می‌دهد چنین اختیاراتی جنبه شرعی دارد. همچنین در عصر خلافت حضرت علی علیه السلام، ایشان دستورات متعدد و مؤکدی در خصوص تحدید قیمت‌ها به مالک اشتر داد که فلسفه آن‌ها تأمین عدالت بوده است.

«بدان در بیشتر این طبقه تنگی فاحش و بخل بسیار و احتکار منافع و تعدی در معاملات به چشم می‌خورد، که این‌ها سبب تعدی و اضرار به منافع عمومی، و عیب دستگاه حکومتی می‌شود. بنابراین از این احتکار جلوگیری به عمل آور که رسول اکرم صلی الله علیه و آله نیز از آن ممانعت کرد. داد و ستد باید ساده، روشن و مبنی بر موازین عدالت بوده و قیمت‌ها طوری تعیین شود که به هیچ یک از طرفین، خریدار و فروشنده، اجحاف نشود.» (سید رضی، ۱۳۸۴، نامه ۳۲)

از نظر فقهی مسلم است که از فروش کالا به قیمت اجحاف شده ممانعت کلی و عمومی به عمل نیامده است، بنابراین فرمان امام درباره تحدید قیمت‌ها و جلوگیری از عمل ظالمانه فروشندگان کالا، نه به عنوان یک قاعده فقهی بلکه به عنوان دستور ولی امر بوده است.

۳-۲- احسان

اسلام علاوه بر قوانین و فریضه‌های واجبی که برای تحقق عدالت اجتماعی وضع کرده، یک سری دستورات اخلاقی و تبرعی وضع کرده که از طریق آن بتواند به جامعه اسلامی علاوه بر توازن اجتماعی، انسجام نیز بدهد و کل امت اسلام را به مثابه یک خانواده تربیت دهد تا هر فردی، فرد دیگر را مقدم بر خود دارد و وی را از احسان و فضل خود بهره‌مند سازد، هر چند که خود نیازمند آن باشد. قرآن نیز جامعه انصار را که با دیدن وضع مهاجرین چنان ایثار و احسانی در حق برادران دینی خود کردند به نیکی یاد می‌کند:

و آن‌ها را بر خود مقدم می‌دارند هر چند خودشان بسیار نیازمند باشند (حشر/۱۲).^(۳۱)

ابان بن تغلب می‌گوید: از امام صادق علیه‌السلام پرسیدم مرا از حق مؤمن بر مؤمن خبر ده، فرمود: ای ابان: اینکه در نیمی از مال خود، او را شریک خویش سازی. سپس به من نگاه کرد و دریافت که بر من سخت آمده است سپس فرمود: ای ابان: آیا نمی‌دانی که خدای بزرگ از کسانی که دیگران را بر خود بر می‌گزینند (ایثار می‌کنند) یاد کرده است؟ گفتم چرا فدایت شوم. فرمود: تا آن هنگام که او را در مال خود شریک قرار داده‌ای هنوز ایثار نکرده‌ای، بلکه با او برابر شده‌ای هنگامی نسبت به او ایثار می‌کنی که از نیمه دیگر خود چیزی به او ببخشی (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۱۷۲). احسان در مقام فردی بالاتر از عدل هست زیرا همیشه یک فضل و زیادتی همراه احسان هست که در عدل نیست؛ بنابراین

جامعه اسلامی نه تنها باید بر اساس عدل پی‌ریزی شود، بلکه نباید از احسان و جود نیز غافل ماند. این قدرت احسان است که اعضای جامعه را مثل دانه‌های تسبیح به هم مرتبط و وابسته می‌کند. امام علی علیه‌السلام می‌فرماید: «با احسان کردن با برادران معاشرت کن» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰: ۴۱۹).^(۳۲)

نتیجه‌گیری

اسلام تنها دینی است که به صورت کامل به تمام ابعاد زندگی مادی و معنوی انسان‌ها توجه کرده و برای احقاق حق تمامی نیازها و تمایلات، راهکارهای دقیق و کارآمد را ارائه کرده است. یکی از اهداف کلان این دین، اجرای عدالت اقتصادی - اجتماعی است که مبتنی بر فطرت و خلقت انسان‌ها می‌باشد و بالطبع مثل سایر نیازها و اهداف، راهکارهای خاص خود را نیز ارائه کرده است. عدالت اقتصادی در کلام معصومین علیه‌السلام جایگاه ویژه و ارزشمندی دارد و معنی و مفهومی که از عدالت اقتصادی در کلام معصومین هست، خیلی فراتر از آن مفهوم و تصویری است که نوع بشر امروزی از آن درک می‌کند. جامعه آرمانی اسلام از نظر عدالت اقتصادی، جامعه‌ای است که در مقام نازل تر آن، فقر و فلاکت در آن جایگاهی ندارد و در درجه بالاتر، همه مردم در یک سطح رفاه متوسط باشند و هیچ‌کسی در عین تأمین بودن مادی، احساس فقر و کاستی نسبت به دیگری نکند. به فرموده معصومین اگر تنها حکم زکات در جامعه اسلامی به درستی اجرا می‌شد، هیچ فقیری در این جامعه یافت نمی‌شد. امروزه تحقیقات زیادی بسندگی تأمین مالی اسلامی را اثبات نموده‌اند. حتی دین مبین اسلام به این مقدار نیز اکتفا نکرده و علاوه بر قوانین لازم‌الاجرای که برای تحقق این امر در نظر گرفته و تحقق کامل این هدف را با اجرای دقیق و صحیح آن ضمانت می‌کند، بلکه یک سری توصیه‌ها و پندهای اخلاقی ارائه می‌کند که جامعه اسلامی و رابطه بین افراد آن جامعه را مستحکم تر و برادرانه تر می‌کند که امروزه از این اصول با عنوان سرمایه‌های اجتماعی در مقابل سرمایه‌های فیزیکی و سرمایه‌های انسانی یاد می‌شود و تاثیر آن به مراتب بیشتر از سرمایه‌های فیزیکی و انسانی در اقتصاد یک کشور می‌باشد.

یادداشت‌ها

- ۱- العدالة و المعادلة لفظ يقتضى معنى المساوات... فالعدل هو التقيط على سواء... .
- ۲- العدل يضع الامور مواضعها.
- ۳- وضع كل شيء فى موضعه و اعطاء كل ذى حقّ حقّه.
- ۴- العدل يضع الامور مواضعها.
- ۵- وضع كل شيء فى موضعه و اعطاء كل ذى حقّ حقّه.
- ۶- العدل اوسع الاشياء فى التواصف و أضيقتها فى التناصف.
- ۷- لقد ارسلنا رسلنا بالبينات و انزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط... .
- ۸- والارض وضعها للانام.
- ۹- الم تران الله سخر لكم ما فى الارض.
- ۱۰- وان ليس للانسان الا ما سعى.
- ۱۱- و لا تبخسوا الناس اشيائهم و لا تعثوا فى الارض مفسدين.
- ۱۲- انما المؤمنون اخوه فاصلحوا بين اخويكم... .
- ۱۳- محمد رسول الله و الذين معه اشداء على الكفار رحماء بينهم... .
- ۱۴- اياكم و الدّين فانه شين الدين.
- ۱۵- عاقله در لغت به معنى نگهدارنده و مواظبت کننده است و در اصطلاح طبق ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامى عبارت است از «بستگان ذكور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث به طوری که همه کسانى که حین الفوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی عهده‌دار پرداخت ديه (در صورت قتل غیر عمد و یا جرح خاص) خواهند بود».
- ۱۶- قال الامام الصادق عليه السلام: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه و آله قال يا رسول الله افى المال حق سوى الزكاه؟ قال نعم، على المسلم ان يطعم الجائع اذا ساله، و يكسوا العارى اذا ساله. قال انه يخاف ان يكون كاذبا. قال (ص): افلا يخاف صدقه؟
- ۱۷- قال الامام الصادق عليه السلام: «ما آمن بالله و لا بمحمد و لا بعلى عليه السلام من اذا اتاه اخوه المؤمن فى حاجه لم يضحك فى وجهه، فان كانت حاجته عنده سارع الى قضائها و ان لم تكن عنده تكلف من عند غيره حتى يقضيها له، فان كان بخلاف ما وصفته فلا ولايه بيننا و بينه».
- ۱۸- سعيد بن غزوان عن ابي عبد الله عليه السلام: قال سالتك كم يعطى الرجل الواحد من الزكاه؟ قال عليه السلام: اعطه من الزكاه حتى تُغنيه.
- ۱۹- على بن اسماعيل الدغشى قال: سالت ابا الحسن عليه السلام عن السائل و عنده قوت يوم يحل له ان يسأل؟ وان أُعطى شيئا من قبل ان يسأل يحل له ان يقبله؟ قال عليه السلام: يأخذ و عنده قوت شهر، ما يكفيه لستته من الزكاه لانها انما هى من سنه الى سنه.

- ٢٠- ما اصبح بالكوفه احد الا ناعما، ان ادناهم منزله لياكل البرّ و يجلس فى الظل و يشرب من ماء الفرات.
- ٢١- ... فليعطه ما ياكل و يشرب و يكتسى و يتزوج و يتصدق و يحجّ.
- ٢٢- والارض وضعها للانام.
- ٢٣- هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا.
- ٢٤- الم تران الله سخر لكم ما فى الارض.
- ٢٥- و لا توتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما.
- ٢٦- أهم يقسمون رحمه ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم فى الحيوه الدنيا و رفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا و... .
- ٢٧- و انفقوا فى سبيل الله و لا تلقوا بايديكم الى التهلكه... .
- ٢٨- ... و امسك من المال به قدر ضرورتك و قدّم الفضل ليوم حاجتك.
- ٢٩- مَا كَثَرَ مَالُ رَجُلٍ قَطُّ إِلَّا عَظُمَتِ الْحُجْبَةُ لِلَّهِ عَلَيْهِ فَإِنْ قَدَرْتُمْ أَنْ تَدْفَعُوهَا عَنْ أَنْفُسِكُمْ فَأَفْعَلُوا فَقَالَ لَهُ يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ بِهِ مَاذَا قَالَ بِقَضَاءِ حَوَائِجِ إِخْوَانِكُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ... .
- ٣٠- قال رسول الله (ص): خير الصدقه ما ابقت غنى.
- ٣١- و يوثرون على انفسهم و لو كان به هم خصاصه.
- ٣٢- صاحب الاخوان بالاحسان.

منابع و مأخذ

قرآن کریم.

ادیب، سعید (۱۳۸۳)، پایان نامه کارشناسی ارشد، «بررسی جایگاه خمس و زکات در تأمین مالی حکومت اسلامی»، دانشکده مدیریت، دانشگاه امام صادق (ع).

اصفهان‌ی، حسین بن محمد راغب (۱۳۸۵)، مفردات الفاظ القرآن، قم: انتشارات طلیعه نور.

تمیمی آمدی، عبد الواحد بن محمد (۱۴۱۰ق)، غرر الحکم و درر الکلم، قم: دار الکتب الإسلامی.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۳۱ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: نشر الامیره.

حسینی شیرازی، سید محمد (بی تا)، الفقه، القواعد الفقهیة، بی جا، بی نا.

حکیمی، محمد رضا؛ حکیمی، محمد؛ حکیمی، علی (۱۳۶۸)، الحیاه، تهران: چاپ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

حکیمی، محمد رضا؛ حکیمی، محمد؛ حکیمی، علی (۱۳۶۸)، الحیاه، ترجمه احمد آرام، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول.

حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم.

رضایی، محمد حسین (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات برگزیده همایش عدالت اجتماعی و امیر المؤمنین علی علیه السلام، دانشکده و پژوهشکده علوم انسانی دانشگاه امام حسین (ع).

رضی، محمد بن حسین (۱۳۸۴)، نهج البلاغه، محمد دشتی، قم: مؤسسه بوستان کتاب.

سبزواری، ملاهادی (۱۳۷۵)، شرح الاسماء الحسنی، تهران: چاپ نجفقلی حبیبی.

سید قطب (بی تا)، عدالت اجتماعی در اسلام، ترجمه محمد علی گرامی و سید هادی خسرو شاهی، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.

شرتونی، سعید (۱۳۸۵)، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، قم: انتشارات اسوه.

- صدر، محمد باقر (۱۳۶۰)، *اقتصاد ما*، ترجمه ع اسپهبدی، مشهد: جهاد سازندگی، جلد دوم.
- صفدی، خلیل بن ایبک (بی تا)، *الوافی بالوفیات*، بیروت: دار النشر فراتز شتاینز.
- طباطبایی سیدمحمدحسین (۱۴۲۲ق)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه الاعلمی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، *الأمالی*، قم: دارالتقافه.
- عیوضلو، حسین (۱۳۸۴)، «جزوه درسی موضوعات انتخابی در اقتصاد اسلامی»، دانشکده اقتصاد، دانشگاه امام صادق (ع).
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- قانون مجازات اسلامی.**
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، *فلسفه حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی (ط - الإسلامیه)*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- مجلسی، محمد تقی (۱۴۰۶ق)، *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم، ۱۳ جلد.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۱۰ق)، *بحار الأنوار*، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
- محمدی، جمعه خان (۱۳۸۵)، *تعدیل نابرابری‌های اجتماعی در دولت امام علی علیه السلام*، قم: انتشارات مؤسسه شیعه شناسی.
- محمدی ری شهری، محمد (۱۳۸۷)، *میزان الحکمه*، قم: نشر دارالحديث.
- المقری فیومی، احمد بن محمد بن علی (۱۳۸۳)، *المصباح المنیر*، قم: انتشارات هجرت.
- موسوی، سید جمال الدین (۱۳۸۰)، *عدالت اجتماعی در اسلام*، تهران: مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
- نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

نگاهی به مفهوم و مبانی حق بر حریم خصوصی در نظام حقوقی عرفی

ابراهیم موسی‌زاده^۱، فهیم مصطفی‌زاده^{۲*}

۱- استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۱/۱۱/۷

دریافت: ۱۳۹۱/۷/۸

چکیده

نگاهی تاریخی به اصطلاح «حریم خصوصی» در مباحثات انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که در فرهنگ‌ها و جوامع گوناگون، حریم خصوصی همواره امر ارزشمندی بوده و مورد حمایت واقع می‌شده است؛ ولی با این حال، تعریف، برداشت، توصیف و مفهومی واحد و یک شکل از آن هنوز به دست نیامده است و این به خاطر تفاوت در فرهنگ‌ها، تغییرات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در جوامع در طی تاریخ و نیز تفاوت در نوع نگاه و نگرش به این حق و نقش و جایگاه آن در جوامع بوده است، به طوری که مصادیق و قلمرو خلوت و حیطة خصوصی از فرهنگی به فرهنگ دیگر و از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر فرق می‌کند. «حق بر حریم خصوصی»، ارتباط عمیق و تنگاتنگی با حرمت، حیثیت، کرامت، شخصیت، توسعه ارتباطات شخصی، کنترل اطلاعات شخصی محرمانه، توسعه خود مختاری شخصی و دیگر ارزش‌های ارزشمند بشری دارد که برای حفظ این ارزش‌ها ملزم به شناخت یک حیطة خلوت و خصوصی برای انسان هستیم.

کلیدواژه‌ها: حریم خصوصی، حق خلوت، خودمختاری شخصی.

مقدمه

اگر انسان در جزیره‌ای دوردست، تک و تنها و به دور از هم‌نوعان خود زندگی می‌کرد، شاید نیازی به شناسائی حق، وظیفه و تکلیف برای وی احساس نمی‌شد. ولی واقعیت این است که انسان در اجتماع زندگی می‌کند و زندگی در اجتماع ایجاب می‌نماید که حق، تکلیف و وظیفه‌ای برای هر یک از افراد جامعه شناسایی شود، چون اگر غیر از این باشد بی‌نظمی، هرج و مرج، کشمکش، استبداد، بی‌اعتمادی و سکون و ناملايمات دیگر بر اجتماع حاکم خواهد شد؛ بنابراین شناسائی حق برای افراد در اجتماع نه تنها ضروری بلکه لازم می‌باشد. از این‌رو است که حق جایگاه ارزشمندی در بین مباحثات حقوقی، سیاسی و اجتماعی دارد و آن را در دانش حقوق به عنوان قطب و پایه تمام بحث‌ها و همزاد عدالت شمرده‌اند. یکی از حقوق اساسی بشر که وی را در مقابل تعرضات دیگران به زندگی خصوصی‌اش و نیز مداخلات ناروای دولت‌ها مورد حمایت قرار می‌دهد، «حق بر حریم خصوصی» یا به عبارتی «حق خلوت» است. این حق که ارتباط تنگاتنگ و عمیقی با حفظ کرامت، حیثیت، شخصیت، توسعه ارتباطات شخصی، خودمختاری و استقلال فردی، توسعه الفت و صمیمیت بین افراد و دیگر ارزش‌های مهم بشری دارد، امروزه جایگاه ویژه‌ای در مباحثات حقوقی و سیاسی دنیا دارد، به‌طوری که همواره به عنوان یکی از نمودهای حقوق بشر در عصر حاضر مطرح بوده و هست.

جایگاه «حق بر حریم خصوصی» در نظام حقوقی یک کشور از دو منظر قابل بررسی است: یکی از منظر حمایتی؛ یعنی می‌توان با جرم‌انگاری رفتارهای ناقض این حق و نیز اقدامات قضایی به مقابله با کسانی پرداخت که زندگی خصوصی و خلوت شهروندان را مورد تعرض قرار می‌دهند. دیگری از منظر مداخله و تهدید؛ یعنی دولت ممکن است در قلمرو خلوت و حریم خصوصی شهروندان اقدام به مداخله، ایجاد محدودیت و جرم‌انگاری در برابر اختیار و انتخاب آن‌ها نماید یا ممکن است این حریم توسط مقامات کیفری و امنیتی در راستای کشف و تحقیق جرائم مورد نقض و تعرض قرارگیرد یا حتی ممکن است پیشگیری از وقوع جرم یا حفظ نظم اجتماعی، اخلاقی، بهداشتی و سیاسی موجبات دخالت در خلوت و زندگی خصوصی شهروندان را فراهم کند. این مقاله با توجه به دو منظر فوق دو سؤال زیر را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد:

۱- مفهوم «حق بر حریم خصوصی» در نظام‌های حقوقی عرفی چه بوده و قلمرو حمایتی آن تا کجاست؟

۲- مبانی شناسایی «حق بر حریم خصوصی» برای شهروندان در نظام‌های حقوقی عرفی چیست؟

۱- سیر تحول تاریخی «حق بر حریم خصوصی»

مفاهیم حقوقی چون مالکیت اموال مادی و قراردادهای از قرن‌ها قبل در سیستم حقوقی و قضایی کشورها وجود داشته و در حال حاضر در نظام حقوقی کشور ما نیز مفاهیم شناخته شده‌ای هستند که درباره آن‌ها کتاب‌ها و مقالات متعددی به رشته تحریر درآمده و مباحثات عمده‌ای بین حقوقدانان درباره آن‌ها صورت گرفته است ولی «حق خلوت و حریم خصوصی» مفهومی جدید در نظام حقوقی دنیاست که بیش از یک سده از مطرح شدن آن در عرصه بین‌المللی نمی‌گذرد، اگر چه قبلاً به اشکال دیگری مورد حمایت واقع می‌شده است؛ به عنوان نمونه قوانین، نوشته‌ها و آداب و رسوم یونان باستان نشان می‌دهد که حق مالکیت و حق خلوت در جامعه یونان باستان دو مفهوم مرتبط با همدیگر بوده که همراه با یکدیگر به رسمیت شناخته شدند. (Barrington Moore, 1984:108)

در قرن ۱۹ میلادی، «حق خلوت و حریم خصوصی» در یک روند و مسیر یکسان و مشابه تحت لوای حق مالکیت توسعه پیدا کرد. اصول قانون اساسی کشورها، مردم و اموالشان را در برابر دخالت‌های دولت مورد حمایت قرار دادند. این اصول در پرتو حمایت از حق مالکیت، «حیطه خصوصی» را نیز حمایت نمودند. اصل حقوقی و نیز ضرب‌المثل «خانه هر شخص پناهگاه اوست» در قرن نوزدهم کاربرد وسیعی داشت. هرکس که حرمت خانه‌ای را می‌شکست یا نسبت به تصرف کامل مالکان مزاحمت و ممانعت ایجاد می‌کرد با مجازات‌های کیفری و مدنی روبرو می‌شد. ممنوعیت بازرسی و تفتیش و نیز قوانین مربوط به تجاوز به ملک غیر به‌عنوان ضامن و نگهبان حیطه خصوصی مالکان خانه پذیرفته شد. جبران خسارت‌های وارد شده در تجاوز به ملک غیر، حتی به جبران خسارت «تعرض به حیطه خصوصی و خلوت» نیز تسری پیدا کرد و حق امنیت شخصی، آزادی‌های شخصی و مالکیت خصوصی در برابر هرگونه تعرض دولت و کارکنانش به حرمت خانه‌های افراد و خلوت زندگی‌شان به رسمیت شناخته شد (mary chopecki:4). رفته رفته بحث شناسایی

امنیت روحی و روانی، احساسات و افکار فرد به میان آمد و به تدریج قلمرو این حقوق قانونی گسترش یافت؛ با شناسایی ارزش حقوقی احساسات، حمایت از اشخاص در برابر صدمات بدنی به حمایت از آن‌ها در برابر صدمات روحی گسترش پیدا کرد و یک حمایت محدود از اشخاص در برابر سروصداها، بوهای آزاردهنده و رنجش آور، گرد و خاک، سیگار کشیدن و ارتعاش و لرزش بیش از حد متعارف ایجاد شد؛ رفته رفته قوانین در مورد مزاحمت، اذیاء و آزار گسترش یافتند و با ملاحظه شهرت و اعتبار فرد و بودن او در میان هموعانش، قوانین تهمت و افترا به وجود آمدند؛ روابط خانوادگی انسان یک قسمتی از مفهوم حقوقی زندگی او شد؛ در واقع باید گفت این توسعه و پیشرفت قانون، مسلم و غیر قابل اجتناب بود. (Warren and Brandeis, 1890:199)

عبارت مشهور «حق به حال خود رها شدن» (To be let alone) عنوان دیگری بود که تحت لوای آن در گذشته، حق خلوت و حریم خصوصی مورد حمایت قرار می‌گرفت؛ به طوری که در سال ۱۸۳۴ دیوان عالی آمریکا در یک پرونده (Wheaton V. Peters, (1834) 33 U. S. 591, 634) اظهار نمود که «از متهم هیچ چیز خواسته نمی‌شود و هیچ چیز پرسیده نمی‌شود، بلکه تا زمانی که ثابت نشود که او حقوق دیگران را نقض کرده، می‌تواند به حال خود رها شود»؛ با این حال «حق خلوت و حریم خصوصی» هنوز به عنوان یک مفهوم حقوقی مستقل مورد نظر نبود تا اینکه در سال ۱۸۸۸ در یک کتاب درسی حقوق، تحت عنوان «حق به حال خود رها شدن» مطرح گردید. (Ronald B Standler:2)

در سال ۱۸۹۰ یک اتفاق خاصی افتاد که مسیر و جهت توسعه حق خلوت و حریم خصوصی را تغییر داد و موجب مجزا شدن حق خلوت و حق مالکیت از یکدیگر گشت. در آن سال نشریه حقوقی هاروارد مقاله‌ای به قلم آقایان ساموئل وارن و لویس براندیس تحت عنوان «حق تمتع از خلوت» منتشر کرد. نویسندگان اگرچه عنوان نمودند که قبلاً حق خلوت تحت لوای مفهوم موسع حق مالکیت مورد حمایت واقع می‌شد ولی درخواست نمودند که باید حق خلوت به طور مجزا به رسمیت شناخته شده و مورد حمایت قرار گیرد. نویسندگان مذکور که این مقاله را به دنبال چاپ یک گزارش ناخوشایند پیرامون ازدواج دختر وارن نوشتند (اندرو کلاپهام، ۱۳۸۹: ۱۳۱)، به انتقاد از مطبوعات و کسانی پرداختند که عواطف، احساسات، افکار و حیثیت دیگران را ملعبه هوی و هوس خود قرار می‌دهند

و امور خصوصی دیگران را زیر پا می‌گذارند. آن‌ها در این مقاله اعلام کردند: «مطبوعات در هر زمینه‌ای از حدود آشکار نجابت و نزاکت تجاوز می‌کنند. اراجیف و شایعات بی‌اساس به صورت یک حرفه‌ای شده است که با گستاخی و بی‌شرمی دنبال می‌شود. برای ارضای سلیقه‌های شهوانی، جزئیات روابط جنسی را در ستون صفحات روزانه منتشر می‌کنند. برای سرگرم کردن خوانندگان، ستون پشت ستون پر از شایعات بی‌خودی است که به وسیله دخالت بدون اجازه در حوزه خصوصی و خلوت دیگران به دست می‌آید. سختی و پیچیدگی زندگی، و وابستگی ناشی از پیشرفت تمدن، دوری گزیدن انسان از دنیا را گاهی اوقات ضروری می‌سازد. تحت تاثیر فرهنگی که در حال پیشرفت است، انسان نسبت به انظار عمومی حساس‌تر شده است به قدری که تنهایی و خلوت برایش اهمیت اساسی پیدا کرده است؛ ولی ابتکارات و اختراعات مدرن از طریق تجاوز به خلوتش او را دچار ناراحتی‌ها و فشارهای روحی و روانی دردناک‌تر و شدیدتر از صدمات جسمی می‌کند». (Warren and Brandis, 1890:196) در نتیجه پیشنهاد دادند که تعرض به حق خلوت و حریم خصوصی به عنوان یک شبه جرم جدید به رسمیت شناخته شده و بایستی آن را از ضربه زدن به شهرت و حیثیت و آبرو مجزا و متمایز دانست چرا که تعرض به خلوت اشخاص یک ضربه عمیق‌تر و ژرف‌تری بر آن‌ها وارد می‌کند و در نتیجه این تعرض، احساس کرامت، استقلال، فردیت، شأنیت و کمال انسان آسیب می‌بیند. به همین خاطر است که باید آن را یک حق شخصی و فردی نامید نه یک حق مالی. متعاقب مقاله مزبور، دعاوی‌ای تحت عنوان تعرض به «حق خلوت و حریم خصوصی» در دادگاه‌ها اقامه شد که بعضاً رد و بعضاً پذیرفته شدند.

در طول قرن بیستم تعرضات جدید ناشی از پیشرفت تکنولوژی شامل ضبط مکالمات تلفنی خصوصی، گذاشتن میکروفن مخفی یا دستگاه ضبط صوت در اماکن خصوصی، دوربین‌های عکاسی و فلیمبرداری، قابلیت کامپیوترها جهت جمع‌آوری، ذخیره‌سازی و به دست آوردن اطلاعات و... باعث شد تا حریم خصوصی به عنوان یک حق مهم و اساسی شناخته شود. به طوری که در سطح بین‌المللی با جدیت فراوانی دنبال شد و اعلامیه حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ در ماده ۱۲ و میثاق بین‌المللی حقوقی مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ در ماده ۱۷ این حق را به رسمیت شناختند و در کنگره‌های متعددی چون کنگره بین‌المللی حقوقدانان در وین به سال ۱۹۵۵، کنگره وین در سال ۱۹۵۹، کنگره حقوقدانان در استکهلم به سال

۱۹۶۷، کنگره اتحادیه بین‌المللی حقوقدانان در لندن به سال ۱۹۶۹ موضوع بحث واقع شد. (کاتبی، ۱۳۵۹: ۴۳-۴۲)

متعاقب قطعنامه استکهلم، کشورها برای مقابله با اقدامات مخفی و تجسس‌ها در خلوت و زندگی خصوصی افراد، اقدام به وضع مقرراتی نمودند. کشورهای مختلف چه در قوانین اساسی و چه در قوانین عادی به حمایت از حق خلوت و حریم خصوصی پرداخته، برخی از کشورها صراحتاً قانون حق خلوت را به تصویب گذراندند و برخی هم به‌طور ضمنی برخی از مصادیق آن را در اصول قانون اساسی خود گنجانده‌اند ولی با این حال نیازمند تلاش و دقت بیشتری هست تا بتوان در برابر خطرات روزافزون پیشرفت تکنولوژی که زندگی خصوصی و خلوت افراد را به آسان‌ترین شکل ممکن نشانه گرفته است، قوانینی جامع و کامل به تصویب رساند.

۲- مفهوم حق بر حریم خصوصی

«حیطه خصوصی و خلوت» اصطلاحی است که به‌صورت مکرر در محاورات عامیانه و همچنین در مباحثات حقوقی، سیاسی و فلسفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. نگاهی تاریخی به این اصطلاح در مباحثات انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که در فرهنگ‌ها و جوامع گوناگون همواره ارزشمند بوده و مورد حمایت واقع می‌شده است. ولی با این حال، تعریف، برداشت، توصیف و مفهومی واحد و یک شکل از این اصطلاح هنوز بدست نیامده است و این به‌خاطر تفاوت در فرهنگ‌ها، تغییرات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در جوامع در طی تاریخ و نیز تفاوت در نوع نگاه و نگرش به این اصطلاح و نقش و جایگاه آن در جوامع بوده است. به‌طوری‌که مصادیق و قلمرو خلوت و حیطه خصوصی از فرهنگی به فرهنگ دیگر و از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر فرق می‌کند.

واژه «خلوت» در فرهنگ‌های لغت فارسی به معنای تنهایی گزیدن، تنها شدن، جای خالی از اغیار، تنهایی و جای تنهایی آمده است (معین، ۱۳۸۲: ۶۲۴؛ عمید، ۱۳۸۱: ۵۶۳) «خلوت و حیطه خصوصی» معادل واژه «Privacy» در انگلیسی است که در دو معنی به‌کار رفته است: ۱- موقعیت تنها بودن یا بدون مزاحم ۲- آزادی از مداخله یا نظارت و توجه عمومی (Oxford advanced learner's dictionary, 1989:989). واژه «Privacy» در

فرهنگ حقوقی آکسفورد نیز به معنای حق «تنها به حال خود و بدون مزاحم رها شدن» آمده است. (Oxford dictionary of law, 1997:354)

همانطور که قبلاً اشاره شد، یکی از اشارات نخستین به «خلوت و حیطه خصوصی» را می‌توان در نوشته‌های فلسفی ارسطو یافت که حوزه عمومی و سیاسی اشخاص را از حوزه خانوادگی و خصوصی آنان متمایز و جدا می‌دانست و معتقد بود که این دو قلمروی زندگی، کاملاً متمایز از یکدیگرند؛ به عبارتی دیگر وی از حوزه عمومی و سیاسی افراد به عنوان «Polis» و از حوزه خصوصی و خانوادگی افراد به عنوان «Oikos» نام می‌برد و حوزه «Polis» و حوزه «Oikos» را کاملاً جدا از همدیگر می‌دانست که قواعد و مقررات حاکم بر یکی نبایستی بر دیگری حاکم گردد. (Judith decew, 1988:9-10)

«حق بر حریم خصوصی» توسط حقوقدانان، صاحب نظران و پژوهندگان در این زمینه، به صورت‌های متفاوتی تعریف شده است. (moore,2008:412-413) برخی از صاحب نظران در این زمینه، «حق بر حریم خصوصی» را به صورت زیر تعریف نموده‌اند: «حق داشتن این توقع و انتظار است که مضمون اطلاعات شخصی محرمانه اظهار شده و آشکار شده در یک مکان خصوصی، برای اشخاص ثالث آشکار و افشاء نخواهد شد، موقعی که افشای مضمون آن اطلاعات باعث شرمندگی، سرافکنندگی و جریحه دار شدن احساسات یک شخص با حساسیت عادی و متعارف شود. (Ronald B standler:1)

باتوجه به تعریف مزبور: ۱- مضمون اطلاعات زمانی مورد حمایت است و در حیطه حق خلوت و حریم خصوصی جای می‌گیرد که اولاً در یک مکان خصوصی اظهار یا آشکار شده باشد و ثانیاً از آن دسته اطلاعاتی باشد که افشاء مضمون آن‌ها شرمندگی، سرافکنندگی و جریحه دار شدن احساسات یک شخص با حساسیت عادی را در پی داشته باشد. ۲- اطلاعاتی که توسط خود شخص، در یک مکان عمومی به صورت ارادی اظهار و آشکار شده باشد در حیطه حق خلوت و حمایت قرار نمی‌گیرد؛ منظور از مکان خصوصی هر مکانی است که عرفاً و عادتاً بتوان به آن مکان خصوصی گفت مثل منزل، اتاق هتل و مسافرخانه، غرفه تلفن و مانند آن.

در یک تعریف دیگر، «حق بر حریم خصوصی» به عنوان «حق محرمانه بودن خصوصیات شخص یا مال وی از انظار عمومی» تعریف شده است (هارلو، ۱۳۸۳: ۱۶۳). هدف این تعریف آن است که اطلاعات مربوط به خصوصیات شخصی، خانوادگی و مالی

یک فرد از قبیل اطلاعات راجع به سن، قد، وزن، رنگ مو، ویژگی‌های شخصیتی، تولد، ازدواج، طلاق، گواهینامه رانندگی، میزان دارائی، مشخصات پدری و مادری، تاریخ و محل تولد، محل سکونت و زندگی، گردش مالی کارت اعتباری، مسافرت‌ها، سوابق استخدامی، سوابق استیجاری، تعداد و سن فرزندان، شماره تلفن، دین، مذهب و موارد تعیین هویت و ... از مصادیق حق خلوت و حریم خصوصی بوده و بایستی تا زمانی که شخص با رضایت خود آن‌ها را اعلام ننموده، محرمانه باقی بمانند و لذا نباید شخص را مجبور به اظهار و آشکار نمودن خصوصیات خود یا دارایی‌اش کرد. در واقع بر اساس تعریف مزبور آزمون‌های سلامتی، تست مواد مخدر، آزمون شخصیت و نیز آزمایش ژنتیک بدون رضایت فرد و همچنین تفتیش برای اطلاع از سوابق و خصوصیات شخصی و خانوادگی افراد جهت استخدام یا پذیرش جهت ادامه تحصیل و الزام برای پرکردن فرم‌هایی که حاوی مسائل و خصوصیات فردی است، نقض حق خلوت و حریم خصوصی افراد محسوب می‌شود. البته نکته‌ای که ذکر آن در اینجا لازم می‌باشد، این است که نباید «حق بر حریم خصوصی» به عنوان حق محرمانه بودن خصوصیات شخص از انظار عمومی را به طور مطلق پذیرفت بلکه محرمانه بودن خصوصیات زندگی یک شخص باید به عنوان اصل پذیرفته شود ولی در مواقع ضرورت و ایجاب نفع و مصلحت مهم فردی یا عمومی، استثنائاتی بر آن قائل شد.

به اعتقاد یکی دیگر از صاحب‌نظران، موضوع حق خلوت و حریم خصوصی مجموع رفتارهایی است که به صورت پرهیز از تفتیش، بازرسی و پرس و جو درباره مسائلی که به هیچ‌کس مربوط نیست مثل پرهیز از نگاه کردن به داخل اتاقی که پنجره آن به طرف خیابان باز است، نمود پیدا می‌کند. (Jeffery reiman, 1976:43-44) مطلب قابل ذکر در خصوص دیدگاه مزبور این است که اجتناب و پرهیز از پرس و جو، مشاهده و آگاه شدن فقط در مورد رویدادهایی است که در حوزه خصوصی مثل منزل، اتاق هتل، غرفه تلفن و مانند این‌ها رخ می‌دهند و نمی‌توان مانع صحبت یا مشاهده یا آگاهی در مورد رویدادهایی شد که در مکان‌های عمومی رخ می‌دهند؛ به عنوان مثال فردی که با رضایت خاطر و از روی اراده اطلاعاتی را درباره خود در یک مکان عمومی فاش می‌کند، نباید توقع داشته باشد که این اطلاعات مشمول اطلاعات شخصی یا خانوادگی محرمانه و در حیطه حق خلوت قرار بگیرند، یا یک فردی که در یک خیابان با لباس‌های عجیب و غریب راه

می‌رود، این انتظار و توقع غیر منطقی است که هیچ‌کس به وی نگاه نکند یا درباره لباس‌ها و ظاهرش صحبت نکند، چون او در یک قلمرو عمومی است نه یک حوزه شخصی؛ و داشتن این انتظار، محدودیت آزادی دیگران در مشاهده، صحبت و... در یک مکان عمومی است.

یکی دیگر از نظریه پردازان در زمینه حق خلوت، این حق را چنین توصیف می‌کند: «حق خلوت آدمیان متضمن یک پناهگاه امن یا منطقه حفاظت شده برای آدمیان است که مردم در آن می‌توانند از بازرسی دقیق و موشکافانه و احتمالاً نکوهش درباره امور شخصی خود، رها و آزاد باشند.» (نیس بام، ۱۳۸۱: ۱۹۹-۱۹۸). تعریف فوق یادآور ضرب المثل «خانه هر شخص پناهگاه او است» می‌باشد. تعریف مزبور، شناسایی حق خلوت را در واقع شناسایی یک پناهگاه امن و یک خودمختاری برای انسان تصور می‌کند که افراد بشر در این پناهگاه معمولاً از تعرض، دخالت، بازرسی و نقد دیگران مصون می‌باشند؛ بر اساس این تعریف هیچ‌کس حق تفتیش، بازرسی و اظهار نظر درباره رویدادهایی را که در حیطه خصوصی واقع می‌شود و مربوط به خود شخص و زندگی خصوصی وی است، ندارد. البته بایستی استثنائاتی را بر این نظریه وارد کرد و اظهار نظر و بازرسی‌هایی را که به حکم قانون یا به خاطر برخی ضرورت‌های اجتماعی و مصالح مهم جامعه انجام می‌گیرد، پذیرفت.

آقایان وارن و براندیس از حق خلوت به‌عنوان یک اصل نام می‌برند که نوشته‌ها و آثار معنوی، افکار و احساسات شخص را محافظت کرده و حق داشتن یک چارچوب بدون دخالت را به افراد بشر اعطا می‌کند تا اظهارات، گفته‌ها و اعمال آن‌ها در این چارچوب مشخص، مصون از تعرض بوده و مورد حمایت قانون واقع شود. (Warren and Brandeis, 1890:10)

این دیدگاه می‌خواهد حاکمیت فرد بر احساسات، روان و افکارش را به رسمیت بشناسد و قانون را وادار به حمایت از افراد در برابر تعرضات به روان، حیثیت، احساسات و افکار آنان نماید؛ به عبارتی دیگر این نظریه حقوق معنوی اشخاص و نیز عواطف و احساسات، شخصیت و منش فرد را در برابر تعرضات و فضولی‌های دیگران مورد حمایت قرار می‌دهد.

برخی از پژوهشگران، حق خلوت را شامل «حق زندگی در خانه خود، بدون نگاه مزاحم دیگران، و حق بودن در یک اتاق خواب یا اتاق خصوصی بی‌آنکه شخص مزاحمی

بتواند وارد آن شود» (استون، ۱۳۵۰: ۱۹۴) می‌دانند. این تعریف نیز مانند تعریف‌های پیشین مهم‌ترین خصوصیت حق خلوت را مصون بودن از تعرض و مزاحمت می‌داند، البته فقط مصونیت منزل و محل سکونت و استراحت و خواب را مورد اشاره قرار داده و از مصونیت و تعرض ناپذیری مکاتبات و مکالمات و نوشته‌ها و اطلاعات شخصی محرمانه ذکری به میان نیاورده است.

آلان وستین یکی دیگر از نظریه پردازان حق خلوت در کتاب خود به نام «حیطه خصوصی و آزادی»، «حق بر حریم خصوصی» را یک «چارچوب حمایت شده‌ای که فرد می‌تواند خود مختاری خویش را در آن چارچوب اعمال کند» (Alan westin, 1967:36) می‌داند. وی خود مختاری را نیز «گرایش به دوری و پرهیز از زیر نفوذ و کنترل کامل دیگران بودن»، معنی می‌کند. منظور آلان وستین از چارچوب حمایت شده، همان حیطه خصوصی است که به هیچ‌کس جز فرد مربوط نمی‌شود. منظور وی از اعمال خود مختاری نیز این است که از قیود، موانع، کنترل و محدودیت‌ها رها باشد تا بتواند استقلال و حاکمیت فردی‌اش را در حوزه خصوصی و کاملاً مربوط به خودش، اعمال کند. در واقع آلان وستین حق خلوت را به عنوان یک توانایی توصیف می‌کند که بر اساس آن، شخص دسترسی دیگران را به خود محدود می‌کند و تعیین می‌کند که چه موقع و چگونه و تا چه حدی، اطلاعات و رویدادهای واقع شده در این حیطه به دیگران ربط دارد.

یکی دیگر از نظریه پردازان در زمینه حق خلوت، بنام روث گاوایسون در یک مقاله تحت عنوان «حیطه خصوصی و محدودیت‌های قانون»، حق خلوت را به‌عنوان یک شرط برای زندگی می‌داند که در صورت نقض و فقدان این شرط، زندگی شخص مختل خواهد گشت. وی در این مقاله بحث می‌کند که نقض حق خلوت یک شخص، زمانی اتفاق می‌افتد که اطلاعات شخصی فرد، توسط دیگران تحصیل گردد و آن‌ها نظاره گر او باشند یا امکان دسترسی به اطلاعات او را داشته باشند. (Ruth Gavison, 1980:436-438) منظور گاوایسون از اینکه «حق خلوت» لازمه و شرط زندگی کردن می‌باشد، این است که بسیاری از حقوق و آزادی‌های شخصی نظیر خود مختاری شخصی، فردیت، داشتن ارتباطات آزاد، داشتن آرامش روان و اعصاب، آزادی عمل و انتخاب، زیر کنترل و نفوذ دیگران نبودن و مانند این‌ها را فقط در این حوزه می‌توان اعمال کرد چون در قلمرو عمومی در اعمال این آزادی‌ها و حقوق، همواره بایستی آداب و رسوم جامعه، قوانین، نظم و امنیت عمومی و

نیز آزادی‌ها و حقوق دیگران را در نظر گرفت و در نتیجه، حیطة خصوصی و خلوت تنها جایی است که در آن می‌توان به دور از محدودیت‌های قانونی و عرفی زندگی کرد و برنامه‌هایی را که نمی‌توان در قلمرو عمومی اجرا کرد در این منطقه حفاظت شده به مرحله اجرا در آورد.

یکی از پژوهشگران، مفهوم «حق بر حریم خصوصی» را مبهم و دارای ظرفیت و مصادیق نامحدود دانسته که می‌تواند همه چیز را درباره افراد دربرگیرد. به همین جهت وی پیشنهاد می‌کند که حق مزبور توسط قانون تعریف و مصادیق آن ذکر گردد؛ با این حال وی حق خلوت را به‌عنوان جزیره خود مختاری شخصی توصیف می‌کند (Tom Gerrety, 1977: 234-236).

یکی دیگر از پژوهشگران به‌نام پارت، حق خلوت را در بردارنده سه مفهوم زیر می‌داند:

۱- حقی است که به موجب آن، یک شخص، تنها به حال خود رها می‌شود ۲- یک شکل از اعمال خودمختاری یا کنترل نسبت به مسائل مهم شخصی و فردی است ۳- حقی است که به موجب آن، فرد دسترسی دیگران به خود را محدود می‌کند (parent, 1988:269-270). ایشان، اطلاعات و رویدادهایی را در حیطة حق خلوت می‌داند که هم شخصی باشند و هم اینکه در محل‌ها و قلمرو عمومی ارائه و آشکار نشده باشند و همچنین این اطلاعات و رویدادها بایستی عاری از هرگونه تناقض آشکار با مصالح افراد دیگر یا جامعه باشند (parent, 1988:271). به‌عنوان مثال، اگر شخصی در یک روزنامه برخی از اطلاعات مربوط به خود را فاش کند یا در یک برنامه تلویزیونی با اراده و رضایت خود (مثل برنامه سندلی داغ در شبکه دوم سیما) اطلاعات شخصی مربوط به خود را بیان نماید، دیگر نمی‌توان دسترسی دیگران را به اطلاعات بیان شده محدود کرد و یا آن را در حیطة حق خلوت به‌شمار آورد.

در قطعنامه کنفرانس استکهلم در سال ۱۹۶۷، حق خلوت عبارت است از حق یک شخص که آزادانه و با حداقل دخالت، آن‌طور که میل دارد، می‌تواند زندگی بکند. در این قطعنامه آمده است: «حق فرد بشر است که زندگی بکند آن‌طور که قصد دارد و حمایت شود در مقابل:

الف - هرگونه مداخله در زندگی خصوصی خانوادگی و داخلی او؛

ب - هرگونه تعرض به سلامت جسمی یا روحی و به آزادی اخلاقی یا معنوی او؛

- ج - هرگونه تعرض به شهرت و شرافت او؛
 د - هرگونه تفسیر مضری که از گفته‌ها و اعمال او بشود؛
 ه - افشای بی‌موقع امور ناراحت کننده مربوط به زندگی خصوصی او؛
 و - استفاده از اسم، هویت و عکس او؛
 ح - هرگونه فعالیت به منظور جاسوسی درباره او، در کمین نشستن، او را تحت نظر قرار دادن و عرصه را بر او تنگ کردن؛
 ط - توقیف مکاتبات او؛
 ی - استفاده سوء از مخابرات کتبی یا شفاهی او؛
 ک - افشاء اطلاعاتی که او داده یا گرفته، برخلاف قاعده حفظ اسرار مربوط به شغل و حرفه». (متین دفتری، ۱۳۴۸: ۱۱۳-۱۱۲)

مهم‌ترین مشخصه‌های حق خلوت و حریم خصوصی را می‌توان «دور از انظار عموم بودن»، «آزادی» و «مصونیت» نام برد که هریک از این سه مشخصه لازم و ملزوم یکدیگرند؛ منظور از «دور از انظار عموم بودن» این است که رویدادها یا اطلاعات مربوط به شخص، از آن اطلاعات و رویدادهایی باشند که در یک مکان عادتاً خصوصی مثل منزل، اتاق هتل، غرفه تلفن، یا در حکم خصوصی مثل مطب پزشک، دفتر وکیل، فرم‌گزینش تحصیلی یا شغلی واقع یا اظهار شده باشند و آشکار شدن یا وقوع آن‌ها در محل‌ها و مکان‌های عمومی صورت نگرفته باشد؛ منظور از «آزادی»، یکی آزادی از قید و بند، محدودیت، عادات و رسوم، فشار و کنترل و دیگری آزادی در انجام یا عدم انجام و چگونه عمل کردن در مکان خصوصی است و منظور از «مصونیت»، تکلیفی برگردن دیگران اعم از افراد حقیقی و حقوقی است که مزاحم و متعرض زندگی خصوصی، افکار، احساسات، امنیت، خانه، حیثیت و شخصیت افراد نشوند یعنی زندگی خصوصی اشخاص مصون از تعرض و نقض است.

با نگاهی به بحث، می‌توان «حق خلوت» را یک حق سایه دانست؛ بدین معنی که حقوق و آزادی‌هایی در سایه آن، جامه عمل به خود می‌گیرند یا تحت لوای آن به رسمیت شناخته می‌شوند. به عبارتی دیگر آزادی در انتخاب نوع روابط جنسی؛ آزادی معاشرت؛ آزادی در بچه دار یا بچه دار نشدن؛ امنیت شخص، خانه، اوراق و اموال او؛ منع ضبط و کنترل سری مکالمات و استراق سمع؛ حمایت شدن در برابر فضولی، فشار و پرده‌داری

مطبوعات و رادیو و تلویزیون؛ منع افشاء اسرار حرفه‌ای توسط پزشکان، وکلا، بانک‌ها؛ منع ورود مأمورین انتظامی و نظامی بدون حکم قانون و مقام قضایی به منازل؛ منع تفتیش و بازرسی منازل و ماشین‌های شخصی مگر در مواردی که توسط قانون به رسمیت شناخته شده باشد؛ و... همه اشکال و نمونه‌هایی هستند که در سایه حق خلوت و احترام به زندگی خصوصی اشخاص مورد شناسایی واقع شده‌اند.

با توجه به نظریات ارائه شده توسط صاحب‌نظران و نظریه پردازان و نیز با در نظر گرفتن مصادیق این حق، «حق بر حریم خصوصی» را به صورت زیر می‌توان تعریف نمود: «حق داشتن یک چهارچوب محافظت شده، امن و خالی از اغیار است که در این چهار چوب، فرد از یک نوع خودمختاری شخصی برخوردار است». منظور از برخورداری از «خودمختاری شخصی» در این تعریف، اعمال حاکمیت فردی در حوزه زندگی خصوصی به دور از قید و بند، کنترل، فشار و محدودیت‌های قانونی و عرفی است.

۳- مبانی احترام و شناسایی «حق بر حریم خصوصی» در جامعه

یکی از مهم‌ترین مباحث مربوط به «حق خلوت» یا حریم خصوصی این است که چرا بشر بایستی چنین حقی داشته باشد؟ «حق بر حریم خصوصی» چرا مهم و شناسایی آن چرا لازم است؟ چه نیازی به شناسایی چنین حقی برای بشر احساس می‌شود؟ مبانی طرفداران این نظریه چیست؟ آیا شناسایی چنین حقی، نفعی برای جامعه و فرد دارد؟ کدام منافع و مصالح هست که دخالت در حوزه خلوت اشخاص را توجیه ناپذیر و نامشروع قلمداد می‌نماید؟ پاسخ به چنین سؤالاتی و بحث درباره آن‌ها کمک خواهد کرد تا بهتر بتوان به جایگاه چنین حقی در جامعه پی برد.

مبانی شناسایی و حمایت از «حق بر حریم خصوصی» شهروندان در جامعه را می‌توان در چهار بند مورد بررسی قرار داد: ۱- کمک به رشد و کمال شخصیتی ۲- محدود نمودن ماهیت توسعه‌طلب و مداخله‌گر دولت ۳- مصلحت‌های جرم‌شناسی ۴- حفاظت در برابر پیشرفت تکنولوژی.

۳-۱. تأمین و حمایت خودمختاری فردی و رشد شخصیت انسان

بشر موجودی است که مجهز به وجدان، درک مسئولیت و اراده آزاد می‌باشد و

همچنین موجودی است دارای شخصیت انسانی مستقل. انسان با توجه به همین استقلال شخصیت، فردی ممتاز از جامعه به حساب می‌آید. بشر در خود این احساس را دارد که می‌تواند در مورد اعمال، رفتار، کردار و گفتار خود تصمیم‌گیری و انتخاب نماید، و اختیار انجام یا عدم انجام کاری را دارد و مجبور به اطاعت از دیگری نیست، این حس طبیعی هر موجود انسانی است. نادیده گرفتن حق خلوت و تعرض به آن، این حس را جریحه‌دار، شخصیت فرد را لگدمال و حق‌گزینش وی را نقض می‌نماید.

بشر برحسب طبیعت خود موجودی آزاد و مستقل است که دارای برخی حقوق جدانشدنی مثل حق حیات، حق آزادی، حق تحصیل و جستجوی خوشبختی و نیز حق داشتن امنیت می‌باشد. برای نیل و تحقق این حقوق لازم است که به خلوت دیگران احترام گذاشته شود زیرا تأمین امنیت زندگی خصوصی به اندازه امنیت مادی و حتی بیشتر برای فرد مهم و ضروری است. همچنین هدف افراد در جامعه فقط این نیست که مال و ثروت جمع کنند بلکه «احترام» همواره به عنوان یک ارزش اساسی در هر جامعه‌ای شناخته شده و لازمه یک جامعه پیشرفته، متعالی و متمدن، «احترام» و وجود آن در جامعه است. احترام به «حق خلوت و حریم خصوصی» به گسترش ارزش‌های انسانی و نیز تأمین حیثیت و عظمت اعضای جامعه کمک می‌کند و محترم بودن حریم خصوصی یکی از خواسته‌های افراد در جامعه است که بدون آن، پسرفت، بدگمانی، ناهنجاری در روابط افراد جامعه و نیز تنزل اخلاق، بر جامعه حکم فرما خواهد شد.

تعرض به حق خلوت افراد و نیز افشاء زندگی خصوصی آن‌ها، تحقیر، فشار روحی، خشم، نفرت، شرمساری و درد و رنج روحی و روانی را به ارمغان می‌آورد و ضربات جبران‌ناپذیری بر پیکر فرد وارد ساخته و در بسیاری موارد او را وادار به خودکشی و اعمال ضد اجتماعی می‌کند.

یکی از پژوهشگران حمایت از اهداف مهم بشری و کمک به ارتقاء آن‌ها را زیربنای حمایت از حق خلوت می‌داند. وی بر این نظر است که حمایت از حق خلوت به توسعه حق خودمختاری فردی کمک می‌کند و فرد را از کنترل، غلبه و زیر نفوذ کامل دیگران رها می‌سازد. (Alan Westin, 1967:33-34) فقط در خلوت و حوزه خصوصی است که شخص می‌تواند فردیت خویش را اعمال نماید. عدم شناسایی یک حریم خصوصی و خلوت برای انسان به معنای نابودی شخصیت و فردیت فرد است. نابودی شخصیت و

فردیت برابر با نابودی قدرت انسان برای آغاز چیزی تازه به کمک منابع طبیعی است. با از بین بردن حریم خصوصی و نیز فردیت چیزی جز عروسک‌های خیمه شب بازی با صورت‌های انسانی باقی نمی‌مانند. (آرنت، ۱۳۶۶: ۲۹۹)

بایستی همواره میان افراد انسانی حدود و مسیرهای ارتباطی و نیز حصارهای قانونی وجود داشته باشد، که شناسایی حریم خصوصی یکی از این حصارها است. لغو حریم خصوصی به معنای سلب آزادی انسان و در واقع نابودی استعداد درونی انسان است. از بین بردن زندگی شخصی، ابتکار آزاد در هر حوزه‌ای از زندگی و هرگونه فعالیت را نابود می‌سازد. حذف قلمرو خصوصی زندگی، در واقع به معنای این است که فردیت و استقلال شخصیتی افراد انکار می‌گردد و کل بشر به صورت یک فرد و شخصیت واحد حساب می‌شود که این اندیشه برای بشر فوق‌العاده خطرناک است و می‌تواند عواقب وخیمی را برای جوامع بشری به ارمغان بیاورد. (آرنت، ۱۳۶۶: ۳۲۰-۳۱۸)

هر فردی بنا به طبیعت انسانی خود، دارای افکار، عواطف، احساسات و تمایلات گوناگون است و بخش عمده‌ای از زندگی عمده هر فرد و نیز تلخی‌ها و خوشی‌هایش را همین عواطف، احساسات و تمایلات در بر می‌گیرد. پیچیدگی زندگی، فشارها و ناراحتی‌های موجود در اجتماع، داشتن یک محیط خلوت و تنها را برای ابراز افکار، عواطف و تمایلات ضروری می‌سازد. در واقع این حق خلوت است که حفاظت افکار، احساسات، عواطف و تمایلات شخصی را برعهده می‌گیرد و به مصونیت آن‌ها کمک می‌نماید. (Warren and Brandis, 1890: 2-6)

همچنین شناسایی حیطه خصوصی به‌عنوان یک حق برای افراد بشر، در ارتقاء توسعه و حمایت از ارزش‌هایی چون آزادی عمل، سلامت روان، استقلال و خود مختاری شخصی، رشد و خلاقیت و برقراری ارتباطات سودمند و هدفمند بشری، کاملاً مؤثر و لازم است. (Ruth Gavison, 1980: 442) شناسایی حق خلوت و حریم خصوصی، یک چارچوب حفاظت شده و امن را برای افراد به‌وجود می‌آورد که در آن می‌توانند از بازرسی، نظارت و داوری در مورد امور شخصی خود، آزاد و رها باشند. در حیطه این حق است که انسان می‌تواند حالت و شیوه زندگی خود را شخصاً کنترل نماید، اطلاعات محرمانه و شخصی خود را کنترل و روش زندگی خود در اجتماع را شخصاً هدایت نماید، آن‌گونه که می‌خواهد در جامعه عیان شود و با اطرافیان ارتباط آزاد با حدودی که خود تعیین می‌کند،

برقرار نماید. (نیس بام، ۱۳۸۱: ۱۹۹-۱۹۸)

حق خلوت و حریم خصوصی همچنین یک ارتباط تنگاتنگ با کرامت و شأن انسانی دارد. آزادی، استقلال، تعیین سرنوشت و نیز تکریم تمامیت مادی و معنوی انسان در سایه حق خلوت و یک فضای لازم جهت رشد و تکامل شخصی افراد میسر است. ممنوعیت افشاء اطلاعات محرمانه، استراق سمع، بازرسی، زیر کنترل و نفوذ دیگران بودن و نیز مصونیت مسکن به خاطر احترام به آزادی فردی و تکریم شأن انسانی است. (Judith Decew:7)

حق خلوت همچنین یک ارتباط عمیق با صمیمیت، الفت و نزدیکی بین افراد جامعه دارد. به طوری که برخی پژوهشگران چون فرید (Fried) و گرستین (Gerstein)، حق خلوت و حریم خصوصی را به این دلیل ارزشمند می‌دانند که بدون آن، تحقق صمیمیت و الفت در جامعه ناممکن است. به عنوان مثال فرید، حق خلوت و حریم خصوصی را در مفهوم مضیق به عنوان کنترل اطلاعات شخصی در مورد خود، تعریف می‌نماید و اعلام می‌دارد که این حق ارزشی ذاتی و طبیعی دارد و دارای یک ارتباط عمیق با پیشرفت شخص به عنوان یک فرد با شخصیت اخلاقی و اجتماعی منفرد است و حتی چنین حقی لازم است تا فرد ارتباطات نزدیکی همچون عشق، احترام، دوستی و اعتماد را برای خود شکل دهد. در واقع عشق، دوستی و اعتماد فقط در صورتی ممکن هستند که شخص از حیطة خصوصی بهره‌مند باشد و تهدید حق خلوت، تهدید کمال شخصیت انسان است. حق خلوت به یک شخص اجازه می‌دهد تا آزادانه ارتباط خود با دیگران و همچنین خودش را معین نماید. (Judith Decew:7) گرستین یکی دیگر از نظریه پردازان در این زمینه، استدلال می‌کند که همان طوری که حق خلوت و حریم خصوصی برای صمیمیت و الفت بدون تعرض، نظارت و مشاهده دیگران برای ما ضروری است، صمیمیت در روابط شخصی و اجتماعی نیز برای ما لازم است تا به طور کامل زندگی مان را تجربه و حس نماییم. حق خلوت باعث می‌شود تا فرد، اطلاعات صمیمانه در مورد خودش را کنترل نماید و این نه تنها دارای منافع فراوانی در جهت ارتباط با دیگران بلکه همچنین برای رشد شخصیت و روح و روان وی نیز سودمند و لازم است (Judith Decew:8).

شناسایی «حق بر حریم خصوصی» در بردارنده منافع زیر است:

- ۱- کنترل اطلاعات شخصی و محرمانه خود ۲- کنترل دسترسی به شخصیت و تمامیت جسمی و روانی خود ۳- کنترل توانایی خود برای اتخاذ تصمیمات مهم در مورد نوع

سیستم زندگی و خانوادگی جهت خود بیانگری و توسعه ارتباطات متنوع؛ این سه مورد، ارتباط عمیقی با همدیگر دارند. چون تهدید و نبود هر یک از آنها ما را آسیب‌پذیر و نگران از این می‌کند که زیر ذره بین، فشار و استثمار دیگران هستیم. «حق بر حریم خصوصی» دارای ارزش اخلاقی است چون ما را در برابر هریک از موارد بالا با فراهم نمودن امکان آزادی و استقلال شخصیتی حفظ و حمایت می‌نماید. با شناسایی و وجود حق خلوت و حریم خصوصی از بازرسی، پیش داوری، فشار، استثمار، مقایسه و داوری دیگران آزاد و رها می‌شویم (Judith Decew:9).

از مجموع دیدگاه‌های فوق به دست می‌آید که شناسایی «حق خلوت» دارای منافع زیر برای شهروندان می‌باشد:

- ۱- حفاظت از افکار، احساسات، عواطف و تمایلات شخصی افراد؛
- ۲- کمک به تحقق و برقراری ارتباطات سودمند و هدفمند و نیز توسعه الفت، صمیمیت و نزدیکی بین افراد جامعه؛
- ۳- کمک به توسعه کمال شخصیت و رشد روح و روان انسان و نیز توسعه خلاقیت، فردیت و استقلال شخصیتی افراد جامعه؛
- ۴- کمک به کنترل شیوه زندگی و اطلاعات شخصی و محرمانه خود توسط افراد جامعه؛
- ۵- ایجاد یک چارچوب امن و حفاظت شده برای اعمال حق خود مختاری شخصی و رهایی از بازرسی، نظارت، فشار و قید و بند؛
- ۶- کمک به نیل و تحقق حقوقی چون حق حیات، حق آزادی عمل، حق جستجوی خوشبختی، حق داشتن امنیت و...؛
- ۷- حفظ شأن و کرامت بشری و نیز کمک به گسترش ارزش‌های انسانی و تأمین حیثیت و عظمت اعضای جامعه.
- ۸- کمک به رهایی افراد جامعه از تحقیر، فشار روحی، خشم، نفرت، شرمساری و درد، رنج روحی و روانی.

۲-۲. محدود نمودن ماهیت توسعه طلب و مداخله‌گر دولت

یکی از مبانی مهم دیگری که شناسایی «حق بر حریم خصوصی» را برای افراد جامعه ضروری و حتی واجب می‌سازد، وجود دولت همراه با قدرت و سلطه‌اش در جامعه است. از آنجا که در هر جامعه‌ای حکومت و دولتی وجود دارد و هیچ چاره‌ای از قدرت و سلطه

آن نیست، بایستی به دور موجودیت و شخصیت فرد حصارى کشید تا قدرت زیاد خواه و سلطه جوی حاکم نتواند به این حریم تجاوز نماید (قاضی، ۱۳۷۸: ۱۴۰). یعنی با شناسایی حق خلوت بایستی فردیت و استقلال شخصیتی انسان را در برابر حکومت در امان نگه داشت.

در واقع بایستی یکی از مبانی شناسایی «حق بر حریم خصوصی» را محدود نمودن ماهیت توسعه طلب و احياناً ستمگر قدرت دانست که اگر بی مهابا و بدون حد و مرز رها شود، ممکن است فرد را فدای مصلحت و امیال قدرت سیاسی کند همان طوری که حکومت‌های توتالیتری چون آلمان نازی با حذف قلمرو خصوصی، فردیت افراد را نابود و هرگونه استعداد و شکوفایی را در آنها ریشه کن نمودند. بنابراین هدف اصلی باید ترسیم قلمرو شخصی در جهت نگهداری فردیت و استقلال شخصیتی فرد باشد و قانونگذار بایستی طوری مرزهای عملکرد دولت را محدود نماید که قدرت نتواند حتی المقدور به حریم خلوت اشخاص تجاوز کند به طوری که برخی برای جداسازی محدوده دولت و فرد و ایجاد حفاظت‌های لازم در جهت حمایت از فرد انسانی، حیثیت، کرامت و شرافت او، از اندیشه‌های مربوط به حقوق فطری و طبیعی بهره جستند و «حق بر حریم خصوصی» را به عنوان یکی از حقوق فطری بشر معرفی نمودند.

با احترام به «حق بر حریم خصوصی» است که افراد بشر در مقابل مصادر قدرت، جامعه و سایر اشخاص حمایت و حفاظت می‌شوند. این حق برای سعادت بشر حایز کمال اهمیت بوده و بایستی به عنوان یکی از حقوق اساسی بشر شناخته شود.

۳-۳. مصلحت‌های جرم‌شناختی

یکی دیگر از مبانی شناسایی «حق بر حریم خصوصی» و اینکه زندگی خصوصی دیگران نباید افشاء شده و اسرار شخصی آنها محرمانه باقی بماند، در حیطه تحقیقات جرم‌شناسی واقع می‌شود. این عقیده در جرم‌شناسی وجود دارد که وقتی یک فردی از سوی دیگران در قالب خاصی توصیف شود، در نتیجه فشار اجتماعی به تغییر ادراک از خویشتن و رفتار خود دست خواهد زد (وایت و هینس، ۱۳۸۲: ۱۲۵-۱۲۳). تحقیقات جرم‌شناسی درباره مراحل انگ خوردن، ثابت می‌نماید که تعیین هویت افراد تحت عناوینی چون «مظنون»، «بزهکار» و «مجرم» دارای اثرات منفی به صورت‌های گوناگون است. در نتیجه افراد بایستی در مقابل انگ‌زنی‌های پلیس و نهادهای مشابه و انتشار آن در رسانه‌های گروهی حمایت شوند چون

احتمال آن هست که بسیاری از برچسب‌ها و انگ‌زنی‌ها نادرست و یا از روی قصد و غرض یا به‌خاطر اشتباهات قضایی باشد. لذا حفظ اسرار و زندگی خصوصی افراد و منع انتشار آن‌ها، هم دارای منافع فردی است و هم اینکه می‌تواند از فعالیت‌های ضد اجتماعی آینده برچسب خورها، پیشگیری نماید. (مصطفی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۱۱-۱۱۲)

۳-۴. حفاظت در برابر پیشرفت تکنولوژی

امروزه زمانه در اثر پیشرفت علم و تکنولوژی فرق کرده است. امروزه وسائلی اختراع شده که آن را در محلی از قبیل خانه یا اداره و در یک نقطه پنهانی نصب می‌کنند که در یک مدت کلیه مذاکرات ساکنان و مراجعان به این محل را در نوارهایی ضبط و تحویل نصب کننده می‌دهد؛ امروزه بعضی وسایل به شکل گلوله کوچکی وجود دارند که با تفنگ مخصوص آن را در زیر پنجره خانه یا اتاق فرد می‌اندازند و آن به‌طور خود کار کلیه مذاکرات را ضبط می‌کند؛ همچنین امروز وسایلی خیلی دقیق و ظریف به‌صورت ساعت یا قلم خودنویس یا سنجاق یا قوطی سیگار یا کبریت موجود هستند که به هیچ وجه جلب توجه نمی‌کنند و کلیه مذاکرات را ضبط می‌کنند، و وقتی که صدا قطع می‌شود از کار می‌افتند و هر بار که صدا و صحبت شروع شد به‌کار می‌افتند و به این ترتیب مورد استفاده قرار می‌گیرند (کاتبی، ۱۳۵۹: ۴۱). امروزه موبایل‌هایی اختراع شده که قادر به عکسبرداری و فیلمبرداری بدون کمترین جلب توجه هستند، امروزه در سایه تکنولوژی، آزمایش‌های پزشکی، روانی و بدنی از افراد انجام می‌شود، و با استفاده از پیشرفت علم و فن‌آوری و ابزارهای فنی در شخصیت انسان، کنجکاوی و کاوش صورت می‌گیرد. از طریق روش‌های نوین تکنولوژی، مداخله در مکاتبات و مراودات تلفنی به آسان‌ترین شکل انجام می‌گیرد. (Calo, 2011:3-4)

در سایه تکنولوژی، امروزه دولت به مدرن‌ترین وسایل جاسوسی، تفتیش و استراق سمع دست یافته است حتی مجهز به وسایل فنی کشف حقیقت مثل ابزارهای کشف دروغ و داروهای شیمیایی تحریک‌کننده گشته است (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۸۸-۲۸۷). حتی بیم آن می‌رود که پیشرفت در زمینه روانشناسی و علوم وابسته به آن، روش‌های کاوش و تفتیش عقاید، افکار و احساسات را به ارمغان بیاورد؛ شاید به همین خاطر باشد که اکثر قوانین، تفتیش عقاید را ممنوع و برخی آن را جرم اعلام نموده‌اند. به هر حال امروز در عصری زندگی می‌کنیم که در آن تکنولوژی حکومت می‌کند و با مودیان‌ترین روش‌ها، نه تنها

صلح و امنیت را به هم زده بلکه در صمیمانه‌ترین روابط زندگی افراد مداخلات ناروا کرده است. علم و صنعت و تکنولوژی را نه می‌توان از رشد و تکامل باز داشت و نه چنین کاری را باید کرد، ولی می‌توان و باید از آثار زیان آور و مضر آن جلوگیری نمود. باید به تدوین قوانین شایسته، بشر را در برابر آثار زیان آور و مضر آن حمایت نمود و به افراد ضد اجتماعی اجازه نداد که با سوء استفاده از پیشرفت تکنولوژی و خلاء قانون، شخصیت، شأن، کرامت، شرافت و زندگی خانوادگی و شخصی افراد را نابود سازند. حقوق هر جامعه، بایستی توانایی آن را داشته باشد که همگام با تکنولوژی حرکت کند. اگر حقوق و قوانین همراه و همگام با تکنولوژی متحول نشوند، عملاً شهروندان جامعه را در برابر آثار منفی ناشی از پیشرفت تکنولوژی و اعمال ضد اجتماعی صورت گرفته توسط تبهکاران، اخاذان و سودجویان در اثر خلاء قانونی، بی‌دفاع خواهد گذاشت.

نتیجه‌گیری

۱- «حیطه خصوصی و خلوت» اصطلاحی است که به‌صورت مکرر در محاورات عامیانه و همچنین در مباحثات حقوقی، سیاسی و فلسفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. نگاهی تاریخی به این اصطلاح در مباحثات انسان‌شناسی و جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که در فرهنگ‌ها و جوامع گوناگون همواره ارزشمند بوده و مورد حمایت واقع می‌شده است. ولی با این حال، تعریف، برداشت، توصیف و مفهومی واحد و یک شکل از این اصطلاح هنوز به‌دست نیامده است و این به‌خاطر تفاوت در فرهنگ‌ها، تغییرات سیاسی، اجتماعی و فرهنگی در جوامع در طی تاریخ؛ و نیز تفاوت در نوع نگاه و نگرش به این اصطلاح و نقش و جایگاه آن در جوامع بوده است به‌طوری که مصادیق و قلمرو خلوت و حیطه خصوصی از فرهنگی به فرهنگ دیگر و از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر فرق می‌کند.

۲- با توجه به نظریات ارائه شده توسط صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان و نیز با در نظر گرفتن مصادیق این حق، «حق بر حریم خصوصی» را به‌صورت زیر می‌توان تعریف نمود: «حق داشتن یک چهارچوب محافظت شده، امن و خالی از اغیار است که در این چهارچوب، فرد از یک نوع خودمختاری شخصی برخوردار است». منظور از برخورداری از «خودمختاری شخصی» در این تعریف، اعمال حاکمیت فردی در حوزه زندگی خصوصی

به دور از قید و بند، کنترل، فشار و محدودیت‌های قانونی و عرفی است.

۳- مبانی شناسایی و حمایت از حق خلوت شهروندان در جامعه را می‌توان در چهار بند مورد اشاره قرار داد: ۱- کمک به رشد و کمال شخصیتی ۲- محدود نمودن ماهیت توسعه‌طلب و مداخله‌گر دولت ۳- مصلحت‌های جرم‌شناسی ۴- حفاظت در برابر پیشرفت تکنولوژی.

۴- با اعتقاد به اینکه با شهروندان کوچک نمی‌توان کارهای بزرگ کرد و هر جامعه‌ای برای انجام کارهای بزرگ به شهروندان بزرگ نیاز دارد و انسان جز در سایه حفظ حرمت و کرامت و مصونیت پرورش نمی‌یابد؛ لذا ضروری است که نسبت به حوزه خصوصی شهروندان توجه ویژه‌ای صورت گرفته و این مهم جز در موارد استثنایی، مورد شناسایی و حمایت لازم قرار گیرد.

۵- اگرچه برخی، حق بر حریم خصوصی را به دلایلی چون نداشتن پایه و مبانی حقوقی، نداشتن ارزش اقتصادی و ابزار بودن برای سرپوش گذاشتن بر سوءاستفاده از زنان و افراد آسیب‌پذیر؛ مورد انتقاد قرار داده‌اند ولی در مقابل، بسیاری از نظریه‌پردازان، حق مزبور را، فی‌نفسه یک مفهوم با ارزش و پرمعنا می‌دانند و آن را برای کنترل اطلاعات شخصی و محرمانه، شکوفایی روابط گوناگون بین اشخاص، کنترل دسترسی دیگران به خود، کمک به توسعه صمیمیت و دوستی و توسعه خودمختاری و گزینش شخصی لازم دانسته‌اند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- آرنت، هانا (۱۳۶۶)، *توتالیتاریسم*، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: انتشارات جاویدان، چاپ اول.
- استون، فردینانداف (۱۳۵۰)، *نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا*، ترجمه حسین صفائی، تهران: امیرکبیر، چاپ اول.
- عمید، حسن (۱۳۸۱)، *فرهنگ جیبی عمید*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ ۲۵.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۷۸)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر دادگستر و نشر میزان، چاپ چهارم.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: نشر میزان.
- کاتبی، حسینقلی (۱۳۵۹)، *حقوق و صنعت*، تهران: بی‌نا.
- کلاپهام، اندرو (۱۳۸۹)، *مقدمه‌ای کوتاه بر حقوق بشر*، ترجمه مینو آقایی خوزانی، تهران: نشر گرایش، چاپ اول.
- متین دفتری، احمد (۱۳۴۸)، *حقوق بشر و حمایت بین‌المللی از آن*، تهران: بی‌نا.
- معین، محمد (۱۳۸۲)، *فرهنگ معین*، تهران: انتشارات زرین، چاپ اول.
- مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۸۵)، *شناخت و بررسی حق خلوت به عنوان یکی از مصادیق حقوق شهروندی*، مجموعه مقالات، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول.
- ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۷۲)، *اعلامیه‌های حقوق بشر*، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ اول.
- نیس بام، هلن (۱۳۸۱)، «حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات»، ترجمه عباس ایمانی، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره دوم.
- وایت، راب؛ هینس، فیونا (۱۳۸۲)، *درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی*، ترجمه میر روح الله صدیق بطحائی اصل، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
- هارلو، کارل (۱۳۸۳)، *شبه جرم*، ترجمه کامبیز نوروژی، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: نشر میزان، چاپ اول.

ب) لاتین

- Barrington Moor, Jr (1984), **Privacy studies in social and cultural History**, New York, M. E. Sharpe.
- Calo, M. Ryan(2011), The Boundaries of Privacy Harm, **Indiana Law Journal**, Vol. 86:1
- Chlopecki, Mary. **The property Rights origins of privacy Rights**, [http://www.liberty haven.com](http://www.libertyhaven.com).
- Decew, Judith. **Privacy**. <http://Plato.stanford.edu>.
- Decew, Jueith (1998). **Inpursuit of Privacy: Law, Ethics and the Rise of Thechnology**. Ithaca, cornell University pres.
- Gavison, Ruth (1980). Privacy and the Limits of law. **Yale law jornal**, no 89.
- Gerty, Tom (1977). Redefining privacy, **Harvard civil Rights civil liberties law review** 12.
- Mackinnon, Catherine(1989), "**Toward a Feminist Theory of the State**", Cambridge, M A, Harvard University Press.
- Moore, Adam (2008), Defining Privacy, **JOURNAL of SOCIAL PHILOSOPHY**, Vol. 39 No. 3, 411–428.
- Oxford advanced learner's Dictionary** (1989). Oxford university press, fourth edition.
- Oxford dictionary of law** (1997). Fourth edition, oxford university press.
- Parent, William (1983). **Privacy, Morality, and the law philosophy and public affairs**, Vol 12, no. 4 Princeton University press.
- Posner, R (1981), **the Economics of Justic**, Cambridge, Harvard University Press.
- Reiman, Jeffery (1979). **Privacy, Intimacy and Person hood**, philosophy on public Affairs. No1.
- Standler, Ronald B. **Privacy law in USA**. <http://www.rbs2.com>.
- Thomson, Judith Jarvis (1979), "the Right to Privacy", **Philosophy and Public Affairs** 4, No 4.
- Warren, Samuel D, Brandeis, Louis D,(1890) The Right to Privacy, **Harvard Law Review**, Vol. IV, No, 5.

مصونیت پارلمانی در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه قانونگذار اساسی

حامد نیکونهاد^{*۱}

۱- دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۱/۱۰/۱۰

دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۱

چکیده

آزادی نماینده مجلس در اظهارنظر و رأی، ضرورتی است که تضمین آن می‌تواند پاسداشت حقوق مردم را در پی داشته باشد. پیش‌بینی عدم مسئولیت نماینده نسبت به نظرات خویش (مصونیت ماهوی) و آیین دادرسی ویژه برای رسیدگی به اتهامات نمایندگان (مصونیت شکلی) در قوانین اساسی، ابزاری جهت تحقق این دغدغه محسوب شده است. مصونیت پارلمانی، در حقیقت، پوششی قانونی است برای مقابله با توطئه‌های احتمالی که ممکن است علیه یک شخص مسئول صورت گیرد و نوعی جلوگیری از اعمال فشار بر نماینده است. اما این مقوله در نظام حقوق اساسی ایران با چالش‌های جدی همچون تضاد با اصل برابری در مقابل قانون و قضا، مغایرت با موازین قضایی شرع و صلاحیت عام قوه قضائیه در رسیدگی به تظلمات روبرو شده است.

در این نوشتار بر آن بوده‌ایم که به این پرسش بنیادین پاسخ گوئیم که قانونگذار اساسی چه دیدگاهی نسبت به این مقوله داشته و نظام حقوق اساسی کنونی تا چه میزان، رویکرد قانونگذار اساسی را پی گرفته است. بدین منظور پس از آشنایی اجمالی با این دانشواژه اساسی و کاوش در فرایند تصویب اصل ۸۶ قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، دیدگاه قانونگذار اساسی در مورد مصونیت پارلمانی را واکاوی نموده و در پرتو این نگرش، مصونیت پارلمانی در نظام حقوق اساسی ایران را ارزیابی کرده‌ایم.

کلیدواژه‌ها: مصونیت پارلمانی، عدم مسئولیت، تعرض‌ناپذیری، قانونگذار اساسی، وظایف نمایندگی.

* E-mail: hamednikoonahad@gmail.com

مقدمه

صورت مشروح مذاکرات بررسی و تدوین قوانین از جمله اسناد مهم حقوقی است که اغلب در پژوهش‌های حقوقی و مجامع دانشگاهی مورد غفلت و بی‌مهری قرار گرفته است؛ تا آنجا که چه‌بسا برخی گمان کنند این دست منابع، فاقد ارزش به عنوان منابع معتبر حقوقی بوده و تنها در شمار اسناد تاریخ حقوق قرار دارند. در این میان، مشروح مذاکرات مجلس بررسی و تصویب قانون اساسی از اهمیتی دوچندان برخوردار است. زیرا قانون اساسی در نظام‌های سیاسی امروزی، عالی‌ترین سند معتبر و الزام‌آور حقوقی محسوب شده که از یک‌سو به تصویب ملت رسیده و از دیگر سو، دربردارنده مهم‌ترین ارزش‌های مردمی، شاخصه‌های حکمرانی و بنیادی‌ترین ضوابط مدیریت کلان جامعه، تعیین حدود صلاحیت مقامات عالی و نهادهای مختلف حاکمیت و تبیین حقوق ملت است. به نظر می‌رسد فهم و تفسیر قانون اساسی بدون مراجعه به مذاکرات واضعان آن، اگر غیرممکن نباشد چندان مطلوب و مفید نیست. ناگزیر، مفسر نیاز به فهم متن دارد و بی‌تردید آگاهی از نظرات واضح، در مسیر فهم روشن متن مورد تفسیر تأثیر شایانی دارد.

مصونیت پارلمانی^(۱) به عنوان یک وضعیت ویژه و حتی نوعی امتیاز برای نمایندگان پارلمان مطرح شده و سخن در نفی و اثبات آن بسیار گفته شده است. با این همه، این نهاد حقوقی همچنان با چالش‌های جدی نظری در حوزه حقوق اساسی به طور کلی و در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی به طور خاص مواجه است. سؤال از مفهوم و ماهیت این نوع مصونیت، گستره آن، افعال تحت شمول مصونیت و حدود و ثغور بهره‌مندی از این وضعیت حقوقی در محافل دانشگاهی و سیاسی همچنان مطرح است.

در این نوشتار پس از معرفی مختصر این دانشواژه در حقوق اساسی، با بررسی فرایند تصویب اصل ۸۶ قانون اساسی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و مذاکرات پیرامون آن به واکاوی دیدگاه قانونگذار اساسی در مورد مصونیت پارلمانی پرداخته و در پرتو نگرش قانونگذار اساسی، نظام مصونیت پارلمانی در حقوق اساسی جمهوری اسلامی و دیدگاه دادرس اساسی را مورد ارزیابی قرار دهیم.

۱- مصونیت پارلمانی در حقوق اساسی

در این گفتار برای آشنایی با نهاد مصونیت پارلمانی در حقوق اساسی، در دو بند و به صورت کوتاه مفهوم، مبانی و گونه‌های این نوع مصونیت را از نظر می‌گذرانیم.

۱-۱. مفهوم، ماهیت و مبنای مصونیت پارلمانی

مصونیت در لغت به معنای مصون و محفوظ ماندن آمده و در اصطلاح حقوق عمومی به معنای وضع مخصوصی است که دارنده آن از تعرض مخصوصی، معاف و محفوظ است. همانطور که در اصل دوازدهم قانون اساسی مشروطه هم آمده بود، در حقوق اساسی مصونیت پارلمانی از اقسام مصونیت سیاسی است که به موجب آن، بدون اطلاع و تصویب مجلس، کسی حق تعرض به اعضای آن را ندارد و اگر احیاناً یکی از اعضا علناً مرتکب جرم و جنایتی شود و در حین ارتکاب دستگیر گردد، اجرای سیاست (مجازات) درباره او باید با استحضار مجلس باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۵۷). مصونیت پارلمانی اساساً پوششی قانونی برای حفاظت از نماینده در برابر تعقیب قضایی یا اعمال پلیسی است. قاعده مصونیت ممکن است به ظاهر جنبه تبعیضی یا امتیازی داشته باشد، ولی در حقیقت وسیله‌ای دفاعی است برای اینکه نماینده بتواند آزادی و آزادگی خود را برای ادای وظیفه نمایندگی در گفتار، نوشتار و کردار حفظ کند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۱۹۹).

نمایندگان از نظر موقعیت شخصی همانند سایر افراد جامعه دارای حقوق و تکالیف یکسان می‌باشند. اما شغل نمایندگی، آن‌ها را در موقعیت خاص اجتماعی و متمایز از سایر افراد جامعه قرار می‌دهد. وظیفه خطیر نمایندگی و نقش سیاسی نمایندگان در تعیین و یا تغییر حقوق و تکالیف شهروندان و اقتدار مؤثر آنان بر منافع اقلیت و حتی بر مقامات عالی قوه مجریه، این گروه را در معرض بغض و نیرنگ دیگران قرار می‌دهد. پاسداری از منافع مردم که وظیفه نمایندگان است اقتضا دارد تا مجموعه حقوقی تحت عنوان مصونیت پارلمانی برای نمایندگان برقرار شود تا با آزادی و به دور از هرگونه پروا و ملاحظه‌کاری بتوانند به ایفای وظایف خویش بپردازند (هاشمی، ج ۲: ۱۵۵). همچنین گفته شده که از منظر مبانی تئوریک، وجود مصونیت بر نظریه حسن خدمت مبتنی است. به این معنا که نماینده بتواند فارغ از هرگونه دغدغه وظایف نمایندگی را انجام داده، قوای مجریه و قضاییه نتوانند او را از انجام تکالیف مربوط بازدارند (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰: ۱۹).

اصل عدم مسئولیت برای آن است که به درستی تفاوت نقش نماینده با سایر افراد نشان داده شود و در عین حال او را از گزند انتقام و دشمنی محفوظ دارد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۲۰۰). البته اگرچه ظاهراً این شخص نماینده مجلس است که از مصونیت پارلمانی استفاده می‌کند، علت برقراری این قاعده حفظ منافع شخصی نمایندگان نیست بلکه غرض، جلوگیری از فلج شدن مجلس، تأمین منافع عمومی جامعه و صیانت از رژیم پارلمانی در مقابل تعدیات احتمالی قوای دیگر است (راجی، ۱۳۸۶: ۲۷۴).

بنابراین اعطای مصونیت پارلمانی به اعضای مجلس قانونگذاری از آن رو است که نماینده با آزادی کامل وظیفه‌اش را که نوعاً برخورد نقادانه با مسائل را می‌طلبد انجام دهد. دیگر آنکه نماینده مجلس حین ایفای نقش نمایندگی، تحت فشارهای سیاسی مراکز قدرت قرار نگیرد؛ دست‌هایی که ممکن است به منظور تأثیر بر نظرات و مواضع او در قبال مسائل مطرح شده در مجلس، اتهاماتی را علیه او جعل کنند (ابراهیمی، ۱۳۸۱: ۱۱۴).

۲-۱. گونه‌های مصونیت پارلمانی

با مطالعه تطبیقی به طور کلی با دو نوع مصونیت پارلمانی روبرو می‌شویم که هر دو را به اجمال معرفی می‌نماییم:

۱-۲-۱. عدم مسئولیت^(۲)

عدم مسئولیت، نوعی مصونیت ماهوی است؛ بدین معنا که نماینده به مناسبت گفتار، نوشتار، اعمال و تصمیمات و موضع‌گیری‌های خود نباید مورد تعقیب و مؤاخذه قرار گیرد. نماینده در مقام ایفای وظایف نمایندگی در جلسات علنی یا خصوصی سخنرانی می‌کند، از اعمال دولت انتقاد می‌کند، وزرا را مورد پرسش و استیضاح قرار می‌دهد، ممکن است در نطق‌های خود از اشخاص گوناگون سیاسی و اجتماعی انتقاد کند، افشاگری کند و یا بسیاری از نابسامانی‌ها را برملا کند. این قبیل اقدامات، خصومت‌هایی را علیه وی تحریک نموده و می‌تواند او را در معرض شکایات، مزاحمت‌ها و اعلام جرم‌ها قرار دهد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۲۰۰). به منظور پاسداری از شأن مجلس و حمایت از نمایندگان در راستای انجام مطلوب تکالیف نمایندگی لازم است مصونیتی برخوردار باشد تا در پرتو آن بتواند با اطمینان خاطر وظایف خود را انجام دهد. در مورد مصونیت ماهوی، توجه به نکاتی ضروری است (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۲۰۱-۲۰۰؛ هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۵۶):

۱- عدم مسئولیت نمایندگان در قبال اظهارنظر و رأی، علاوه بر صحن مجلس، شامل

مشارکت در گروه‌ها، کمیسیون‌ها و حتی مأموریت‌های پارلمانی در خارج از محل نیز می‌شود. به علاوه، هر نماینده در مقام ایفای وظایف نمایندگی حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی اظهار نظر کند.

۲- عدم مسئولیت نمایندگان نه تنها مربوط به دوره نمایندگی است، بلکه نمایندگان به خاطر آرای ابرازی خود در دوره نمایندگی، پس از انقضای دوره نیز مصونیت دارند و نمی‌توان آنان را به واسطه اظهار نظرهای دوران نمایندگی، تعقیب یا توقیف نمود. به بیان دیگر، مصونیت واجد وصف دوام است.

۳- مصونیت به معنای عدم مسئولیت قاعداً باید مطلق یعنی استثنانپذیر باشد و آنچه در قلمرو وظایف نمایندگی قرار می‌گیرد، مشمول اصل عدم مسئولیت است.

۴- اصل عدم مسئولیت، تنها ناظر به عمل پارلمانی همراه با هدف پارلمانی است؛ عدم مسئولیت آنگاه معنا دارد که راجع به امور عمومی و اجتماعی باشد. بنابراین در صورتی که گفتار و کردار نماینده، جنبه خصوصی و غیرپارلمانی بیابد، حتی اگر در صحن مجلس باشد، نماینده همچون سایر افراد مشمول قوانین عمومی کشور خواهد بود. ایفای وظایف نمایندگی، نباید دست‌آویزی برای تضييع حقوق مردم و مستلزم ایراد لطمه به شئون مادی و معنوی افراد نظیر هتک حرمت و یا ترغیب عمومی به آشوب و بی‌نظمی باشد.

۵- خطاهای انضباطی نمایندگان و تخلفات آن‌ها از آیین‌نامه داخلی، مشمول اصل عدم مسئولیت نیست. نماینده نمی‌تواند با سوءاستفاده از مصونیت، نظم مجلس را مختل کند.

۱-۲-۲. تعرض ناپذیری^(۳)

بر اساس اصل تعرض ناپذیری یا منع تعرض که نوعی مصونیت شکلی است، نمایندگان در صورت متهم شدن به ارتکاب جرمی، ابتدائاً از هرگونه تعقیب یا توقیف که مانع ایفای وظیفه نمایندگی باشد مصون بوده (هاشمی، ۱۳۸۳: ۱۵۷) و در برابر آیین دادرسی جزایی از مصونیت برخوردار است. تعرض ناپذیری در حقیقت، دنباله منطقی همان عدم مسئولیت در قبال انجام وظایف پارلمانی است. در صورتی که نماینده‌ای مرتکب عملی شود که مطابق قوانین جرم محسوب می‌شود، باز هم مورد حمایت قانون است و مأموران انتظامی نمی‌توانند با او مشابه افراد عادی برخورد نموده و او را تحت تعقیب، بازداشت قرار دهند. اگرچه این اصل، تبعیض‌آمیز و خلاف اصل تساوی افراد در برابر قانون و قضا می‌نماید،

اما به دلیل موقعیت خاص نمایندگی موجه به نظر می‌رسد. زیرا همیشه احتمال توطئه و اسباب‌چینی برای خنثی کردن اقدامات نماینده در خارج از محوطه پارلمان وجود دارد. بنابراین تعرض ناپذیری یعنی عدم اجرای شیوه‌های معمولی پیگرد و دادرسی، و به کار بستن آیین‌های ویژه برای تعقیب و دادرسی نماینده متهم است. رایج‌ترین شیوه آن است که موضوع به آگاهی مجلس می‌رسد و رسیدگی مقدماتی در مجلس و به وسیله کمیسیون ویژه انجام می‌گیرد. در صورتی که معلوم شود نماینده واقعاً مرتکب جرم شده، اجازه پیگرد او از سوی پارلمان صادر می‌گردد. سلب مصونیت پارلمانی با تصویب اکثریت نمایندگان، دست مقامات قضایی را برای اعمال قانون باز می‌گذارد. البته در این خصوص دو شرط وجود دارد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۵: ۲۰۱).

۱- در صورتی که جرم ارتكابی، مشهود^(۴) باشد، مأموران انتظامی حق بازداشت نماینده را دارند. ۲- دوره تعرض ناپذیری محدود به دوره اجلاس یا دوره تقنینیه است.

۲- مصونیت پارلمانی در اندیشه قانونگذار اساسی

در حقوق اساسی، قانونگذار اساسی آن قوه‌ای است که در حالات خاص و استثنایی (مانند استعمارزدایی، انقلاب و یا تشکیل دولت جدید) در یک کشور ظاهر شده و به نمایندگی از مردم، دست به تصویب اساسی‌ترین قواعدی می‌زند که مناسبات سیاسی حاکمان و شهروندان را شکل می‌دهد (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۴۸). این قوه در جمهوری اسلامی متشکل از سه رکن بوده و مرکب از مجلس بررسی نهایی قانون اساسی^(۵) به عنوان نهاد تدوین‌کننده نهایی اصول قانون اساسی، تأیید ولی فقیه و همه‌پرسی عمومی به منظور اعتباربخشی به مصوبات مجلس یادشده بود (ورعی، ۱۳۸۵: ۱۳۳).

در دوره اجلاس مجلس بررسی نهایی، موضوع مصونیت پارلمانی نمایندگان دو بار مطرح شد؛ یکبار در جلسات هفتم و هشتم (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۶۴-۱۷۵) به هنگام تصویب آیین‌نامه داخلی مجلس بررسی نهایی بحث از مصونیت پارلمانی نمایندگان این مجلس مطرح شد و در مرحله دوم در جلسات سی و چهارم و سی و پنجم (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۰۹-۹۱۲ و ۹۳۰-۹۳۹) به هنگام تصویب اصل ۸۶ قانون اساسی، در

این مورد بحث و تبادل نظر شد. در این قسمت به صورت مستند مباحث مطرح شده در مشروح مذاکرات مربوط را به صورت جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱-۲. مرجع صلاحیت‌دار برای تصویب مصونیت

در این قسمت نخست با توجه به مذاکرات مجلس بررسی نهایی، صلاحیت این مجلس برای تصویب مصونیت نمایندگان بررسی می‌شود. سپس صلاحیت مجلس شورای اسلامی جهت تصویب مصونیت پارلمانی را در آرای قانونگذار اساسی منعکس می‌کنیم.

۱-۱-۲. صلاحیت مجلس بررسی نهایی برای تصویب مصونیت نمایندگان این مجلس نخستین مطلبی که به هنگام مذاکره در مورد پیش‌بینی مصونیت پارلمانی در آیین‌نامه داخلی مطرح گردید، اصل صلاحیت مجلس بررسی نهایی برای ورود به این موضوع بود. برخی از نمایندگان قائل به عدم صلاحیت مجلس بوده و تصمیم‌گیری در این خصوص را در صلاحیت قانونگذار (قانونگذار موقت؛ شورای انقلاب و یا قانونگذار دائم؛ مجلس شورای اسلامی) می‌دانستند و صلاحیت مجلس خبرگان را منحصرأ محدود به تصویب قانون اساسی می‌پنداشتند و تصویب مصونیت توسط مجلس را فاقد اثر حقوقی می‌دانستند. یکی از فقهای مجلس در دفاع از این دیدگاه چنین اظهار داشت:

«به فرض اگر ما هم مصونیت را تصویب کردیم این تصویب از نظر قانونی هیچ ارزشی ندارد، مگر این‌که به شورای انقلاب پیشنهاد کنیم که آنها تصویب کنند... حدود اختیارات ما تصویب قانون اساسی است و در مسائل حقوقی هرگونه تصویبی بکنیم، ارزش قانونی ندارد... اگر ما بنشینیم و مصونیت را هم تصویب بکنیم و فردا که دادستان خواست یک نفر نماینده را توقیف کند، بگوییم چون مجلس خبرگان تصویب کرده‌اند مصونیت دارد، دادستان خواهد گفت، مجلس خبرگان که نمی‌تواند در مسائل حقوقی مملکت دخالت بکند و تعقیب یا عدم تعقیب فلان شخص به قانون اساسی مربوط نیست. شما فقط می‌توانید قانون اساسی را تصویب کنید، نه آن‌چه در صلاحیت مجلس شورای ملی است...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۱-۱۷۰).

در مقابل، برخی از نمایندگان به‌جد مدافع صلاحیت مجلس بررسی نهایی در تصویب مصونیت پارلمانی بودند و از جمله به قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست» استناد می‌کردند و صلاحیت مجلس در تصویب قانون اساسی را مجوزی برای تصویب

مصونیت پارلمانی، که لازمه تصویب قانون اساسی است، می‌دانستند. برخی از فقها نیز به اولویت قانون اساسی بر سایر قوانین مدنی و جزائی و برتری صلاحیت مجلس بررسی نهایی نسبت به مجلس قانونگذار در وضع قانون استناد می‌کردند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۱-۱۷۳).

در نهایت صلاحیت این مجلس برای تصویب مصونیت پارلمانی به تأیید اکثریت رسید. اما پس از تصویب ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی، که در ادامه می‌آید، با تذکر یکی از نمایندگان قرار شد نسبت به اخذ مجوز قانونی از شورای انقلاب برای نهایی شدن این ماده اقدام گردد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۵).

۲-۱-۲. صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب مصونیت نمایندگان
از دیگر نکات مهمی که از مشروح مذاکرات برمی‌آید، این است که از نظر قانونگذار اساسی، مجلس منتخب مردم صلاحیت دارد در خصوص مصونیت نمایندگان مجلس، و به عنوان نمونه به هنگام تصویب آیین‌نامه داخلی، قواعدی وضع کند. بیان صریح نائبرئیس مجلس در پاسخ به تقاضای یکی از نمایندگان مبنی بر مسکوت گذاردن موضوع مصونیت در قانون اساسی و احاله آن به مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه داخلی آن، که با مخالفت هیچ‌یک از نمایندگان نیز روبرو نشد، اثبات‌کننده صحت این برداشت است. «البته نمایندگان بعدها حق دارند که یک چنین آیین‌نامه‌ای را برای خودشان تصویب کنند و لازم هم نیست که حتماً در قانون اساسی باشد و ضرورتی ندارد» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۵).

به علاوه، پس از تصویب مصونیت ماهوی و عدم تصویب مصونیت شکلی برای نمایندگان مجلس شورای اسلامی، در گفتار برخی از نمایندگان تصریح گردید که آن مجلس، صلاحیت تصویب مصونیت شکلی را خواهد داشت؛ بیانی که نه تنها با مخالفت نماینده‌ای مواجه نشد بلکه مورد تأیید نائبرئیس هم قرار گرفت (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۹).

۲-۲. مصونیت نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی
ورود مصونیت پارلمانی به قانون اساسی، یکی ریشه در پیش‌نویس قانون اساسی و دیگری مرهون مباحث پیرامون تدوین آیین‌نامه داخلی مجلس بررسی نهایی است. از آنجا که در لایحه قانونی اداره امور جلسات و نظامنامه داخلی مجلس بررسی نهایی

قانون اساسی مصوب ۵۸/۶/۸ شورای انقلاب که در حکم آیین‌نامه داخلی مجلس یادشده بود، مقررهای پیرامون مصونیت نمایندگان این مجلس پیش‌بینی نشده بود، به هنگام تصویب آیین‌نامه داخلی مجلس، برخی از نمایندگان پیشنهاد کردند ماده‌ای در آیین‌نامه گنجانده شود تا آزادی نمایندگان در اظهارنظر و رأی‌تأمین گردد.

۲-۲-۱. پیشنهادها

پیشنادهای متعددی برای درج مصونیت پارلمانی در آیین‌نامه داخلی مجلس مطرح شد (اداره‌کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۶۴-۱۶۵ و ۱۷۴). برای نمونه به چند پیشنهاد اشاره می‌شود:

«نمایندگان مجلس را نمی‌توان به مناسبت عقایدی که در مجلس اظهار می‌کنند - در مقام ایفای نمایندگی - تعقیب کرد. حتی تا پایان دوره این مصونیت را در خارج داشته باشند».

«به هیچ عنوان و به هیچ دست‌آویز کسی بدون اطلاع و تصویب مجلس خبرگان در مدت نمایندگی حق تعرض به اعضای آن را ندارد. نمایندگان مجلس و یا کارشناسانی را که طبق پیش‌بینی در آیین‌نامه از آنان برای تبادل نظر دعوت می‌شود به سبب اظهارات و نظرات نمی‌توان تعقیب نمود. اگر احیاناً یکی از اعضای مجلس خبرگان علناً مرتکب جنحه و جنایاتی شود و در حین ارتکاب جنایت دستگیر گردد، تعقیب او باید به اطلاع مجلس خبرگان برسد».

«نمایندگان از هرگونه تعقیب حقوقی و جزایی که مانع انجام کارهای نمایندگی آنها باشد، مصون باشند، مگر با سلب مصونیت از طرف مجلس و با رأی مجلس».

همانطور که ملاحظه می‌شود پیشنهادها هم ناظر به آزادی نمایندگان در اظهارنظر و بیان عقیده بوده و هم ناظر به مصونیت نماینده از پیگرد قضایی در صورت ارتکاب جرم.

۲-۲-۲. مخالفان اعطای مصونیت پارلمانی به نمایندگان مجلس و دلایل آنها

عده‌ای از اعضای مجلس بررسی نهایی، از اساس با اعطای مصونیت به نمایندگان مخالف بودند و به دلایل متنوعی در رد مصونیت تمسک می‌جستند که به اهم آنها اشاره می‌شود.

۱- بعضی مصونیت را نوعی امتیاز و ناقض اصل برابری نمایندگان با آحاد مردم تلقی نموده و بر لزوم مسئولیت‌پذیری بیشتر نمایندگان در صورت ارتکاب جرم اصرار داشتند:

«اصولاً مصونیت ... یعنی برای نمایندگان مجلس یک امتیازی قائل می‌شوند که اینها چون نماینده هستند، هر صحبتی بکنند و یا هر کاری می‌توانند بکنند و یک امتیازی نسبت به دیگران دارند که قابل تعقیب نیستند و کسی نباید با اینها کاری داشته باشد مگر اول باید از

نماینده سلب مصونیت بشود. این تشریفات از مراسم دوره طاغوتی است. افرادی که در اینجا هستند باید حتی منزّه‌تر از آنهایی باشند که مسئولیت را به عهده نگرفته‌اند و اگر یک وقتی حرفی یا مطلبی را گفتند که خلاف بود، نه تنها مصونیت نداشته باشند، بلکه مسئولیت بیشتری را احساس کنند، و مؤاخذه آنها بیشتر باشد. ... نمایندگی هیچ‌گونه امتیازی نمی‌آورد» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۶۹).

۲- برخی دیگر با استناد به قیاس اولویت بر آن بودند که از آنجا که پیامبر مشرّع، به حکم برخی آیات قرآن^(۶) مصونیت ندارند، به طریق اولی نمایندگان مجلس که متکفل پیاده‌سازی احکام در قالب الفاظ قانونی‌اند، نمی‌توانند چنین مصونیتی برای خود قائل گردند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۱).

۳- برخی از فقهای مجلس، اعطای مصونیت را منافی احکام قضایی اسلام مبنی بر ممنوعیت تعطیلی اجرای حکم قاضی دانسته و استناد به عناوین ثانویه را نیز دلیلی تمام و قانع‌کننده نمی‌یافت. (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۱).

۴- دیگر استدلال مخالفان چنین بود که مصونیت در اسلام و منابع دینی سابقه ندارد و درج آن در قانون اساسی خروج از حدود نمایندگی است. زیرا نمایندگی محدود به تصویب قوانین موافق اسلام است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۴).

۲-۲-۳. موافقان مصونیت پارلمانی نمایندگان و دلایل آنان

در سوی مقابل، تعداد قابل توجهی از اعضای مجلس، ایرادات مخالفان به مصونیت پارلمانی را وارد ندانسته و بر لزوم اعطای چنین مصونیتی دلایلی اقامه نمودند.

۱- یکی از استدلال‌ها لزوم حفظ حقوق مردمی بود که نماینده را انتخاب کرده‌اند؛ زیرا توطئه‌چینی علیه نماینده مجلس برای دور نگهداشتن او از مجلس، کاملاً محتمل بوده و سابقه تاریخی نیز مؤید آن است. یکی از فقهای مجلس در این باره می‌گوید:

«مصونیت امتیازی برای نمایندگان نیست بلکه حفظ حقوق ملت است. معنی‌اش این است که بنده را کسی می‌خواهد از محیط این مجلس دور کند، بنابراین شکایتی از من می‌کند و من را توقیف می‌کنند و نتیجتاً نماینده مردم نمی‌تواند از حقوقشان دفاع کند بنابراین مسأله حفظ حقوق مردم است و مربوط به نظام طاغوتی هم نیست، زیرا بسیار

دیده شده است که در یک مجلسی که سرنوشت‌ساز بوده، یک یا چند نفر مخالف بوده‌اند و مخالفت آنها ممکن بوده است که در رأی‌گیری اثر بگذارد و اشخاصی برای این که آنها از محیط مجلس دور کنند، توطئه‌هایی می‌چینند و در حالی که هیچ گناهی هم نکرده بودند، فقط به صرف اتهام اینها را توقیف می‌کردند و از محیط مجلس دور می‌کردند و سرنوشت مجلس عوض می‌شده است... ماهیت مصونیت، ماهیت حفظ حقوق مردم است، نه یک امتیاز برای شخص نماینده... مصونیت هم یک آزادی معقول و مشروع است...» (اداره‌کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۰ و ۱۶۵).

۲- نائب رئیس مجلس ضمن استدلال بر عدم تنافی مصونیت با اصل برابری در مقابل قضا، به ضرورت برقراری تناسب میان مسئولیت نمایندگی و خطرات پیش روی آن اشاره کرد. «مصونیت به این معنی نیست که نماینده تافته جدا بافته است، ... چون نماینده در معرض اعمال غرض‌ها بیش از دیگران قرار می‌گیرد، و چون با هر اعلام جرمی ممکن است دادستان او را توقیف کند، می‌خواهند که اعلام توقیف آسان نباشد، وگرنه اگر دادگاهی حکم صادر کرد، که البته اجرا می‌شود» (اداره‌کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۶۵).

۳- استدلال دیگر موافقان، موقتی بودن مقوله مصونیت از پیگرد قضایی و نیز مشابهت آن با وضعیت متهمان تحت تعقیب یا بازداشت بود. (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۲).

پس از بحث و تبادل نظر مفصل، سرانجام پیشنهادی که مشتمل بر سه عبارت بود، به رأی گذاشته شد و با تصویب اکثریت نمایندگان مجلس (نصف به علاوه یک) به عنوان ماده ۳۰ آیین نامه داخلی مجلس منظور گردید.

«در مدت نمایندگی هیچ‌کس، به هیچ عنوان و به هیچ دست آویز، بدون اطلاع و تصویب مجلس بررسی نهائی قانون اساسی حق تعرض به اعضای آن را ندارد، مگر با سلب مصونیت از طرف مجلس. نمایندگان مجلس همچنین کارشناسانی را که طبق آئین نامه از آنان برای تبادل نظر دعوت می‌شود، به سبب اظهارات و نظرات نمی‌توان تعقیب نمود، اگر احیاناً یکی از اعضای این مجلس علناً مرتکب جنحه و جنایتی شود و در حین ارتکاب دستگیر گردد تعقیب او باید به اطلاع مجلس برسد.» (اداره‌کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۷۵).

۲-۳. مصونیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی

دگرباری که در مجلس بررسی نهایی به مصونیت پارلمانی پرداخته شد، به هنگام بررسی اصل ۷۱ پیش‌نویس قانون اساسی بود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۴: ۱۳). این اصل پس از طرح در گروه بررسی اصول مربوطه در مجلس بررسی نهایی با تغییراتی به صحن علنی ارائه شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۰-۹۰۹). از آنجا که این اصل هم دربردارنده مصونیت ماهوی و هم شکلی بود و مصونیت شکلی مخالفان زیادی در مجلس داشت، دو بخش مختلف این اصل را به صورت جداگانه بررسی می‌نماییم.

۲-۳-۱. عدم مسئولیت نماینده در اظهارنظر (مصونیت ماهوی)

اصل ۷۱ که پس از تصویب به صورت اصل ۸۶ کنونی درآمد، با استدلال‌های موافق و مخالف گوناگونی روبرو شد. برخی از مخالفان بر لزوم تفکیک اظهارنظر در خصوص مطالب سیاسی از ترویج عقاید انحرافی و توهین به مقدسات مُصر بودند. (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۰ و ۹۱۲).
دفاعیات موافقان مصونیت ماهوی قابل توجه است. نخست آنکه در پاسخ به اشکال آزاد بودن اظهار عقیده برخلاف اسلام، گفته شد که «اظهار عقیده برخلاف اسلام، برخلاف اسلام نیست» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۰).
دوم آنکه در پاسخ به مبنای اسلامی نداشتن مصونیت و یکسان‌نگاری آن با خلاف شرع بودن، چنین استدلال شد:

«خلاف شرع است یا این که برای این در شرع نصی نداریم؟ مطلب دو چیز است خیلی از مسائل و قوانین و آیین‌نامه‌ها مثل آیین‌نامه ترافیک نص شرعی ندارد ولی ما به مقتضای مصلحت، قانون وضع می‌کنیم، می‌فرمایید این کار خلاف نصوص شرع است؟» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۱).

سرانجام، مصونیت ماهوی نمایندگان مجلس توانست نصاب لازم (اکثریت دوسوم کل نمایندگان) را کسب نموده و به صورت زیربه تصویب مجلس برسد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۱).

«نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آنها را به مناسبت نظرات یا آرای که به این مناسبت در مجلس اظهار کرده‌اند تعقیب یا توقیف کرد.»^(۷)

۲-۳-۲. تعرض ناپذیری (مصونیت شکلی)

مصونیت از تعرض و پیگرد قضایی پس از تفکیک از اصل ۷۱، در قالب اصل ۷۱/۱ به صحن مجلس آمد:

«اگر نماینده‌ای مرتکب جنحه یا جنایتی مشهود شود مورد تعقیب قرار می‌گیرد ولی جریان دستگیری او باید فوراً به آگاهی مجلس برسد و تحقیق و دادرسی با حضور نماینده مبعوث مجلس انجام پذیرد. در صورتی که نماینده‌ای به ارتکاب جرم غیرمشهود متهم شود توقیف و بازداشت او قبل از محکومیت در دادگاه مشروط به اجازه مجلس است ولی محاکمه او در دادگاه صالح به صورتی که مزاحم ایفای وظایف نمایندگی او در اثنای دادرسی نباشد و اجرای حکم قطعی دادگاه درباره او نیازی به اجازه مجلس ندارد».

استدلال‌های مخالفان در این بخش عمدتاً ناظر به تضاد مصونیت شکلی با اصل برابری افراد در مقابل قانون و قضا (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۰-۹۱۱) و با استناد به اصول و احادیثی همچون «الناس أمام الحق سواء»^(۸) بود. دیگر دلیل مخالفت این عده از نمایندگان، ورود استحسان به استنباط فقهی و افزون بر آن عدم تفاوت سمت نمایندگی با دیگر سمت‌های حکومتی برای برخوردارگی از مصونیت بود. استدلال تفصیلی این دغدغه را در بیان یکی از فقهای حاضر در مجلس می‌توان به خوبی مشاهده نمود:

«الناس امام الحق سواء» حدیثی است از پیغمبر اکرم که تمام مردم در برابر حق که همان قانون الهی است یکسان و برابرند، اصل اولیه در این مورد همین حدیث است و دیگر اصول مسلم اسلام که هر فردی در مظنه گناه یا جرم قرار بگیرد قابل تعقیب هست و اگر شکایتی علیه او انجام بگیرد دستگاه قضایی باید او را تعقیب کند... به طور مسلم در تخصیص قانون قضایی و قوانین دیگر اسلام بر استحسان ما نمی‌توانیم تکیه کنیم استحسان مبنای فقهی برای ما ندارد... چه فرق می‌کند مقام وکالت و مقام ریاست جمهوری؟ آیا شما در ریاست جمهوری هم بر مصونیت با اجازه مجلس یا اجازه مقام دیگر معتقدید؟ آیا درباره نخست وزیر و وزیران هم بر همین تخصیص تکیه می‌کنید؟ ... چون درباره دیگران نمی‌شود چنین تخصیصی قائل شد درباره وکیل هم باید قانون یکی باشد نمی‌توانیم بین این‌ها تفرقه بیاندازیم. و اما در جرم مشهود یک قیدی اینجا آمده که حتماً با حضور نماینده مبعوث مجلس انجام بگیرد خود این هم یک تشریفاتی است زائد یعنی خلاف آن «الناس

امام‌الحق سواست» است چون درباره دیگران چنین قیدی نیست... «اجازه مجلس» را گذاشته‌اند و «مصونیت» را برداشته‌اند... این فرق نکرده لفظش عوض شده... (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۶-۹۳۷).

در پاسخ به اشکالات فوق، موافقان اعطای مصونیت شکلی به دلایلی استناد کردند.

۱- یکی از موافقان در تبیین مفهوم و فلسفه مصونیت شکلی، با اشاره به لزوم برقراری تناسب میان مسئولیت اعطایی و ضمانت‌های لازم برای انجام وظیفه اظهار داشت: «شما الان برای هرکس که مسئول هست چون یک مسئولیت بزرگتر به دوش او گذاشته‌اید او را در معرض توطئه قرار داده‌اید بنابراین در حقیقت این مقابله با توطئه‌های احتمالی است که علیه یک شخص مسئول می‌شود و یک نوع جلوگیری از اعمال فشارها بر نماینده است...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۱۱).

۲- فقهی دیگر ضمن نفی استناد موافقان به استحسان، مبانی فقهی مصونیت را قانون «اهم و مهم» اعلام کرد و با اسناد مصونیت به سمت نمایندگی و نه شخص نماینده، مصونیت شکلی را به لحاظ شرعی موجه دانست (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۷).

۳- یکی دیگر از فقهای مجلس ضمن پذیرش استدلال مخالفان مبنی بر امتیاز بودن مصونیت و خدشه به برابری در برابر قانون و قضا، با اشاره به وضعیت خاص سمت نمایندگی، چنین امتیازی را شرعاً موجه دانست و برای تعدیل آن، قیودی برای این مصونیت نسبت به جرائم مشهود و یا در موارد در مظان توطئه بودن نماینده ترسیم نمود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۳-۹۳۲).

در نهایت مصونیت شکلی به نصاب لازم برای درج در قانون اساسی دست نیافت. اما همانطور که پیش از این نیز اشاره شد، تلقی حاکم بر مجلس چنین بود که نمایندگان مجلس شورای اسلامی، خود صالح به تصویب آن خواهند بود.

سؤالی که ممکن است مطرح شود آن است که چگونه مقرره‌ای با همین محتوا در آیین‌نامه داخلی مجلس به تصویب رسید، اما برای درج در قانون اساسی به تصویب نرسید. با توجه به توضیحات نائب رئیس مجلس (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۹۳۸-۹۳۹) دلیل تصویب مصونیت نمایندگان مجلس

بررسی نهایی در آیین‌نامه داخلی و عدم تصویب مصونیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی، تفاوت در نصاب لازم برای تصویب هر یک بوده است. بدین ترتیب که ماده ۳۰ آیین‌نامه داخلی مجلس بررسی نهایی با سی و هشت رأی (اکثریت مطلق نمایندگان) تصویب شده ولی از آنجا که مطابق آیین‌نامه داخلی، برای تصویب هر یک از اصول قانون اساسی اکثریت دوسوم کل نمایندگان لازم بوده،^(۹) این اصل نصاب لازم را کسب نکرد.

۳- مصونیت پارلمانی در نظام حقوق اساسی ایران

اگرچه برداشت رایج آن است که موضوع مصونیت پارلمانی در اصل ۸۶ قانون اساسی منعکس شده، اما به نظر می‌رسد که اصل ۸۴ قانون اساسی نیز بر این امر دلالت دارد. از این رو در بند نخست از این گفتار هر دو اصل را توأمان بررسی می‌کنیم. بند دوم نیز رویکرد شورای نگهبان به مثابه دادرس اساسی را بازتاب می‌دهد.

۳-۱. مصونیت پارلمانی در قانون اساسی

اگرچه قانون اساسی در اصل ۸۶، از واژه مصونیت استفاده نکرده، اما به نظر می‌رسد دست کم، مصونیت به معنای عدم مسئولیت نماینده (مصونیت ماهوی) را پذیرفته است. چند نکته درباره این نوع مصونیت قابل توجه است:

۱- این اصل، حداکثر، مصونیت ماهوی را تضمین کرده و در خصوص مصونیت شکلی حکمی ندارد.

۲- مصونیت پارلمانی، استثنایی بر قاعده تساوی عموم در برابر قانون و قضا است. بنا بر اصول و قواعد حقوقی، نباید امر استثنایی و خلاف اصل را تفسیر موسع نمود و باید به قدر متیقن اکتفا نمود. مصونیت اعطا شده ناظر به وصف و عنوان نمایندگی است. لذا این وضعیت با سلب وصف نمایندگی به هر شکل از قبیل استعفا، اخراج و مانند آن زایل می‌شود.

۳- نماینده به شرطی از این امتیاز قانونی برخوردار است که به نوعی در مقام ایفای وظایف نمایندگی باشد. مطابق تبصره ماده ۷۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، وظایف نمایندگی شامل نطق، بحث‌های داخل دستور، بحث‌های جلسات کمیسیون‌ها، اظهارنظرها در راستای اعمال اصل ۸۴ و سایر موارد نظارتی و قانونی است. البته موارد ذکر شده در این تبصره، شیوه‌ها و گونه‌های ایفای وظایف نمایندگی است و نه وظایف نمایندگی؛ وظایف نمایندگی در دو عنوان کلی قانونگذاری و نظارت بر حسن

انجام امور خلاصه می‌شوند. افزون بر این، موارد یاشده تمثیلی‌اند و روش‌های ایفای وظیفه نمایندگی منحصر در آن‌ها نیست.

۴- با توجه به عبارت «در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزادند» و مفاد اصل ۸۴ نمایندگان به لحاظ موضوعی محدودیتی ندارند و در همه مسائل داخلی و خارجی کشور حق ابراز عقیده دارند. افزون بر این، مصونیت مورد نظر شامل اظهارنظر کتبی و شفاهی است و اعمال و رفتار نماینده را دربر نمی‌گیرد (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۴۸۴).

۵- یکی از معانی حق، مصونیت است^(۱۰) یعنی ذیحق در برابر اعمال دیگران مورد حمایت قرار گرفته است. نقیض حق به معنای مصونیت، مسئولیت ذیحق و لازمه آن ناتوانی دیگری در برابر اعمال حق است (قاری‌سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۳۱). بر اساس اصل ۸۴ هر نماینده حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهارنظر نماید. این حق ناشی از مسئولیت وی در برابر تمام ملت است. به دیگر سخن، چون نماینده در قبال تمام ملت مسئولیت دارد و باید به نمایندگی از آن‌ها بر تمام امور کشور و در عرصه‌های گوناگون نظارت و کسب اطلاع کند، حق دارد در همه مسائل اظهارنظر کند و از این رو در قبال اظهارات خود قابل تعقیب و توقیف نیست. عدم پذیرش این امر، منجر به عبث بودن درج این اصل در قانون اساسی خواهد شد. چه آنکه روشن است که نه تنها نماینده مجلس، بلکه همه افراد ملت حق دارند در مورد همه مسائل اظهارنظر کنند و ضرورتی ندارد که به این امر در قانون اساسی و ضمن یک اصل جداگانه تصریح گردد. بنابراین منظور از حق اظهارنظر نماینده، مصونیت نماینده در قبال اظهارنظرهای خویش است.^(۱۱)

۶- حق اظهارنظر آزادانه نماینده به لحاظ جغرافیایی نیز محدودیتی ندارد و او می‌تواند در محلی غیر از محل مجلس نیز از این مصونیت برخوردار باشد.

۷- تعقیب و توقیف فرد، زمانی معنا دارد که اساساً جرمی رخ داده باشد و اتهامی متوجه شخصی باشد (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰: ۴۰). بدیهی است در صورت عدم ارتکاب جرم و عدم انتساب اتهام به فردی از جمله نماینده، تعقیب و توقیف سالبه به انتفای موضوع است. ظاهر اصل ۸۶ بیانگر آن است که ممکن است نماینده‌ای «در راستای ایفای وظایف نمایندگی» مطلبی را مطرح کند یا اظهارنظری نماید که در صورتی که این سخن از سوی غیرنماینده مطرح می‌شد، قابل تعقیب و توقیف بود و به عبارت دیگر، بیان مطلب فوق واجد وصف مجرمانه بود؛ اما چون فرد مرتکب،

نماینده مجلس بوده و در مقام انجام تکالیف نمایندگی است، قابل پیگرد و یا بازداشت نیست. چرا که بنا بر اصل، قصد مجرمانه در خصوص نماینده منتفی است و اصل بر عدم قصد اهانت و افترا است (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰: ۴۷).

با این وجود، مفهوم، دامنه و محدوده مصونیت پارلمانی در نظام حقوق اساسی کنونی، با چالش‌هایی روبرو است:

۱- پذیرفتن اصل مصونیت به ترتیب فوق، با اصل چهارم قانون اساسی در تعارض به نظر می‌رسد. بر اساس بند دوم اصل ۴، این اصل بر همه اصول قانون اساسی حکومت دارد، به طوری که هر اطلاق و عمومی که در سایر اصول وجود دارد به واسطه اصل ۴ مقید می‌شود و از عموم و اطلاقات هیچ یک از اصول قانون اساسی نمی‌توان به نحوی استفاده نمود که با موازین اسلامی و احکام شرع مقدس مغایرت داشته باشد و لذا تجویز چنین مصونیتی برای نماینده خلاف شرع است. از این رو در فرض اطلاق اصل ۸۶ قانون اساسی، اگرچه اظهارنظر و رأی نماینده شامل مواردی همچون تهمت، افترا، توهین، دروغ نیز می‌شود، اما این اطلاق با حکومت اصل چهارم قانون اساسی مقید می‌شود.

۲- اصل مزبور با اصل ۱۵۶ قانون اساسی که به مسئولیت قوه قضائیه بر تعقیب، پیگیری شکایات و تظلمات، رفع خصومات و حل و فصل دعاوی تصریح می‌کند، در تعارض است. این ایراد وارد به نظر نمی‌رسد. چون همانطور که مصونیت قضات مانع از تعقیب و پیگیری شکایت علیه آن‌ها نیست، مصونیت پارلمانی هم مانع از رسیدگی به جرایم نمایندگان نیست.

۳- اصل ۸۶ با اصل ۲۰ و بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی، که در آن‌ها به تساوی عموم مردم در برابر قانون تصریح شده، در تعارض است. بدیهی است که استثنای نمایندگان مجلس از محاکمه و تعقیب قضایی، نوعی تبعیض میان آن‌ها و سایر افراد ملت است.

در مقابل گفته شده اعطای مصونیت پارلمانی مغایرتی با اصول مذکور و اصل برابری افراد ملت در برابر قانون ندارد. زیرا عدم مسئولیت نماینده و اعطای مصونیت به وی بر فروض زیر مبتنی است (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۰: ۶ و ۷):

نخست، اصولاً لازمه ایفای وظایف نمایندگی عدم مسئولیت است؛ نمی‌توان از نماینده انتظار داشت که به وظایف نمایندگی خود عمل کند و آزادانه در کلیه مسائل اظهارنظر کند و در عین حال پاسخگو باشد. لذا برای حفظ آزادی نماینده و امکان انجام وظایف قانونی باید مسئولیت را از وی سلب نمود. او نماینده آرای مردم است و باید در مقابل

آنان پاسخگو باشد و مسئولیت در خصوص ایفای وظایف نمایندگی یعنی در بند کردن اراده مردم. بنابراین به دلالت التزامی و تضمینی، مستفاد از اصل ۸۶، فرض عدم مسئولیت است.

دوم، اعطای مصونیت به نماینده، با در نظر گرفتن شخصیت حقوقی وی به عنوان نماینده مردم است و برابری در مورد شخص حقیقی صدق می‌کند و نه شخصیت حقوقی، و مصونیت به یک منصب عمومی و نه شخص حقیقی تعلق گرفته و لذا نمی‌توان مصونیت را در مقابل تساوی در برابر قانون قرار داد.

در پاسخ باید گفت اگرچه آزادی در اظهار نظر، لازمه ایفای وظایف نمایندگی و دفاع از حقوق مردم است، اما این آزادی منافاتی با مسئولیت‌پذیری نماینده نسبت به اظهار نظرهای خود ندارد. به بیان دیگر، قانونگذار ارتکاب عمل مجرمانه را مجاز نمی‌داند حتی اگر مرتکب، نماینده مردم در مجلس باشد؛ مگر آنکه ادعا شود لازمه لاینفک ایفای مطلوب وظیفه نمایندگی، ارتکاب اعمال مجرمانه است که البته ادعای معقول و موجهی به نظر نمی‌رسد. دیگر آنکه اگرچه اختصاص این امتیاز به نماینده به واسطه شخصیت حقوقی اوست، اما تردیدی نیست که شخصیت حقوقی در شخص نماینده تجلی می‌یابد و به هر حال، منجر به نوعی نابرابری (البته نابرابری موجه) میان نماینده و غیرنماینده می‌شود.

۲-۳. رویکرد شورای نگهبان به مصونیت پارلمانی

از آنجا که آرای شورای نگهبان به عنوان مفسر قانون اساسی، تأثیر سرنوشت‌سازی در شناخت درست نهادها در نظم حقوق اساسی دارد، بررسی و تحلیل نظرات این شورا لازمه شناخت صحیح نهادهای قانون اساسی از جمله مصونیت پارلمانی است.

مسئله مصونیت پارلمانی در مقاطع مختلفی در آرای شورای نگهبان بازتاب یافته است. ۱- شورای نگهبان در نظریه ۱۰۵۱ مورخ ۶۸/۷/۱۳ در خصوص ماده واحده طرح نحوه رسیدگی به مسائل قضایی مربوط به نمایندگان مجلس مصوب ۶۸/۷/۵^(۱۲) که رسیدگی به اتهامات نمایندگان مجلس را تنها از طریق دادسراها و دادگاه‌های مستقر در تهران قرار داده بود و هرگونه اخطار، احضار و یا جلب آنان را نیز تنها از طریق مجلس پیش‌بینی کرده بود، این فرایند و تشریفات را مغایر اصول متعدد قانون اساسی اعلام کرد. بدین ترتیب که چون این مصوبه برای رسیدگی به اتهامات نماینده مجلس، ترتیب و امتیاز خاصی قائل شده، با تساوی عموم در برابر دستگاه قضایی و مورد حمایت قرار گرفتن همه مردم به طور یکسان

در برابر قانون و لزوم رفع تبعیضات ناروا و مفاد و مفهوم اصل ۱۴۰ قانون اساسی منافی و مغایر است و نیز از آنجا که اطلاق آن در بعضی موارد موجب تضییع حق بعضی از شکات و ایراد خسارت به آنان می‌شود، با اصول ۳ (بندهای ۹ و ۱۴)، ۲۰ و ۱۴۰ قانون اساسی مغایرت دارد. به علاوه، مفاد این طرح را مغایر با موازین قضایی اسلامی و تساوی همه افراد در ترتیب دادرسی اسلامی اعلام نمود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۶۳۶-۶۳۹).

شورای نگهبان در دومین اظهارنظر خود که پس از اصلاح طرح یادشده در مجلس ابراز شد، ضمن اصرار بر نظریه پیشین خود اعلام نمود که موضوع ماده واحده اساساً ارتباطی با اصل ۸۶ قانون اساسی ندارد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۶۳۹). بنابراین از دیدگاه شورا، تعیین آیین دادرسی ویژه برای رسیدگی به اتهامات نمایندگان مجلس، خارج از حدود مندرج در اصل ۸۶ است.

۲- شورای نگهبان در نظریه ۷۸/۲۱/۴۵۵۱ مورخ ۱۳۷۸/۲/۸ درباره تبصره ۲ ماده ۷۶ طرح آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۱/۱۸، چنین اظهارنظر کرد که اگرچه مفاد تبصره، حاوی مطلب صحیحی است، اما چون تبصره قرار دادن آن، این شائبه را ایجاد می‌کند که ایفای وظایف نمایندگی، تجویز نسبت ناروا دادن و هتک حرمت اشخاص و ارتکاب اعمال مجرمانه است، خلاف اصل ۸۶ و خلاف شرع است و باید جهت رفع توهم به صورت ماده مستقلی آورده شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۴۸۴).

۳- این شورا در نظریه تفسیری ۴۲۳۷ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۸، اعلام نمود طبق اصل ۸۴ نمایندگان در برابر تمام ملت مسئولند و حق دارند در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهارنظر نمایند و مطابق اصل ۸۶ در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهارنظر و رأی کاملاً آزاد می‌باشند (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۴۸۴).

۴- بی‌تردید آشکارترین دیدگاه شورا پیرامون مصونیت پارلمانی در نظریه ۸۰/۲۱/۳۰۳۶ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۰ منعکس شد. نظریه‌ای که پیرو اختلاف‌نظر میان نمایندگان مجلس و دستگاه قضا پیرامون مصونیت نمایندگان و در پی نامه‌نگاری‌های رؤسای وقت جمهور و قوه قضائیه، اعلام شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۳۰۱-۳۰۸).

«با عنایت به:

۱. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص اصل ۸۶، حاکی از اینکه مصونیت ریشه اسلامی ندارد و تمام مردم در برابر حق

و قانون الهی یکسان و برابرند، و هر فردی که در مظنه گناه یا جرم قرار گیرد قابل تعقیب است و اگر شکایتی علیه او انجام گیرد دستگاه قضائی باید او را تعقیب کند،

۲. اصول متعدد قانون اساسی از آن جمله اصول ۱۹ و ۲۰ دایر بر برخورداری همه ملت ایران از حقوق مساوی،

۳. اختصاص موضوع اصل ۸۶ مربوط به اظهارنظر و رأی نمایندگان در مجلس و در مقام ایفای وظایف نمایندگی و عدم ملازمه آن با ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه،

۴. عدم توجیه شرعی منع تعقیب یا توقیف مجرم،

۵. نظر مبارک حضرت امام خمینی (ره) به عنوان ناظر و راهنمای تدوین قانون اساسی دایر بر ضرورت پرهیز از هتک حرمت اشخاص و لزوم جبران آن در مجلس و رسیدگی توسط قوه قضائیه؛

اصل ۸۶ قانون اساسی در مقام بیان آزادی نماینده در رابطه با رأی دادن و اظهارنظر در جهت ایفای وظایف نمایندگی، در مجلس است و ارتکاب اعمال و عناوین مجرمانه از شمول این اصل خارج می‌باشد و این آزادی منافی مسئولیت مرتکب جرم نمی‌باشد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۲۵۳-۲۵۲).

همانطور که ملاحظه می‌شود نظر شورای نگهبان، به لحاظ مبنا و ادله، مشابهت بسیاری با دیدگاه‌های آن دسته از نمایندگان مجلس بررسی نهایی که در مخالفت با اعطای مصونیت پارلمانی به نمایندگان استدلال می‌کردند دارد.

مطابق مدلول این نظریه، اگرچه مفاد اصل ۸۶ نوعی آزادی و ابتکار عمل را به نمایندگان بخشیده، اما این امر به هیچ‌وجه مجوز ارتکاب جرم از سوی نمایندگان مجلس و نافی مسئولیت کیفری مرتکب جرم نیست و صرفاً بر آزادی اظهارنظر نمایندگان در مقام ایفای وظایف نمایندگی دلالت دارد و بنابراین ارتکاب اعمال مجرمانه از سوی نمایندگان مجلس حتی در مقام ایفای وظایف نمایندگی مشمول مجازات قانونی و پیگرد دستگاه قضایی خواهد بود و شأن نمایندگی مخصص صلاحیت عام قوه قضائیه مندرج در اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ نبوده و پیش‌بینی آیین دادرسی ویژه را نیز اقتضا ندارد. در مجموع، باید رویکرد مفسر قانون اساسی به این مقوله را «حد اقلی» نامید. از آنجا که رسالت این مقاله محک نظام حقوق اساسی در پرتو نگرش قانونگذار اساسی می‌باشد، به نقد و تحلیل این نظریه تفسیری، که به حق مجال جداگانه‌ای می‌طلبد، نمی‌پردازیم.

نتیجه‌گیری

۱- در شناخت مفهوم و محتوای مصونیت پارلمانی، تفکیک شخص حقیقی نماینده از شخصیت حقوقی او ضرورت دارد. مصونیت، دایرمدار وصف نمایندگی بوده و به نماینده مجلس به واسطه مسئولیت و موقعیتش اعطا می‌شود و نه به خاطر شخص حقیقی او. هرچند نباید چندان انتزاعی بحث کرد؛ چه، شخصیت حقوقی نماینده در شخص نماینده متعین می‌شود. از این رو اصل مصونیت با اصل تساوی در مقابل قانون در تضاد قرار نمی‌گیرد؛ چه، برابری در برابر قانون ناظر به اشخاص حقیقی است و بدین معنا است که کلیه آحاد ملت در برابر قانون و قضا با یکدیگر برابرند و هیچ‌کس بر کسی برتری ندارد. اما بدیهی است که بسیاری مقامات به واسطه اقتضانات حاکم بر مسئولیت و شخصیت حقوقی‌شان و برای حسن انجام تکالیف قانونی، از حقوق ویژه برخوردارند. در غیر این صورت نمی‌توان به عنوان مثال به مقامات انتظامی و قضایی و به طور کلی به همه مقامات دولتی اختیارات ویژه داد؛ چه، در هر حال این اختیارات خاص، نوعی «مزیت» محسوب می‌شوند. مهم آن است که اعطای این امتیاز و پیش‌بینی شرایط ویژه، موجه و روا باشد.

۲- اگرچه متن پیشنهادی اصل ۸۶ به صورت کامل به تصویب نرسید و مصونیت شکلی در زمره حقوق نمایندگان مجلس قرار نگرفت، اما اولاً به نظر می‌رسد از نظر قانونگذار اساسی، مجلس منتخب مردم صلاحیت دارد که در خصوص مصونیت نمایندگان مجلس، و به عنوان نمونه به هنگام تصویب آیین‌نامه داخلی خود، قواعدی وضع کند؛ صلاحیتی که از سوی مفسر قانون اساسی مورد شناسایی قرار نگرفته است و دو آنکه، متن مصوب فعلی به خوبی گویای آن است که مصونیت به معنای عدم مسئولیت، مدنظر قانونگذار اساسی بوده است. دقت در گفتار نمایندگان مجلس بررسی نهایی به خوبی نشان می‌دهد که آنان به ماهیت ویژه و ضرورت این امر واقف بوده‌اند. به علاوه استدلال‌های برخی فقهای حاضر در آن مجلس به خوبی اثبات می‌کند اعطای این مصونیت خلاف موازین شرعی و اصل برابری در مقابل قانون و قضا نیست.

۳- بر اساس اصل ۸۴ هر نماینده حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهارنظر نماید. این حق ناشی از مسئولیت وی در برابر تمام ملت است و لذا در قبال اظهارات خود قابل تعقیب و توقیف نیست. عدم پذیرش این امر، منجر به عبث بودن درج این اصل در قانون اساسی خواهد شد. زیرا همه افراد ملت حق دارند در مورد همه مسائل

اظهار نظر کنند! و ضرورتی به ذکر آن در قانون اساسی نیست.

۴- دیدگاه شورای نگهبان حاکی از عدم پذیرش مصونیت ماهوی، آنگونه که در حقوق اساسی تطبیقی مدنظر است، در منظومه حقوق اساسی ایران است و اصل ۸۶ تنها آزادی اظهار نظر نماینده در راستای ایفای وظایف نمایندگی به صورتی که مستلزم ارتکاب جرم نباشد را تضمین کرده است و حتی اگر اطلاق اصل ۸۶ شامل اظهارات مشتمل بر عناوین مجرمانه گردد، حاکمیت موازین شرعی بر قانون اساسی مندرج در اصل ۴، مانع از انعقاد چنین اطلاقی است. در این رویکرد، آیین دادرسی ویژه برای رسیدگی به اتهامات نمایندگان نیز موضوعاً خارج از اصل ۸۶ شمرده شده است.

۵- اگرچه نفس استناد شورای نگهبان به مذاکرات مجلس بررسی نهایی برای تفسیر اصل ۸۶، کاملاً به جا و پسندیده است، اما نحوه استناد و کیفیت برداشت شورا از آن مذاکرات عمیقاً محل نقد است. زیرا اگرچه برخی از فقهای آن مجلس، به جد مخالف اعطای هرگونه مصونیت و امتیازی به نمایندگان بودند، اما در سوی مقابل فقهای تأثیرگذار و سرآمدی نیز در آن مجلس حضور داشتند که قویاً با اعطای مصونیت موافق بودند و دست کم هیچ منافاتی میان این امتیاز موجه با کارکردهای نمایندگی و موازین شرعی نمی‌یافتند. افزون بر این، مصونیت کامل نمایندگان مجلس بررسی نهایی (ماهوی و شکلی) یکبار با اکثریت مطلق آرا به تصویب آن مجلس رسید.

یادداشت‌ها

1- Parliamentary immunity

2- Irresponsibility

3- Inviolability

۴- برای مشاهده موارد جرم مشهود نک: ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸

۵- از این پس برای رعایت اختصار، از این مجلس با عنوان «مجلس بررسی نهایی» یاد می‌کنیم.

۶- حاقه آیات ۴۴-۴۷

۷- گفتنی است که متن نهایی اصل ۸۶ که در جلسه پایانی مجلس بررسی نهایی قرائت شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۸۶۰) و همان اصل ۸۶ کنونی است، تفاوت اندکی با متن مصوب در جلسه سی و پنجم که بدان اشاره شد دارد. البته مطابق ماده ۲۷ آیین نامه داخلی مجلس بررسی نهایی، امکان تغییر در اصول مصوب در مرحله نهایی بررسی قانون اساسی وجود داشته است.

۸- علیرغم تلاش و تتبع نگارنده، سند این عبارت در کتب روایی شیعه یافت نشد.

۹- ماده ۷ آیین نامه داخلی: جلسات عمومی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی با حضور دو سوم کلیه نمایندگان (۴۹ نفر) رسمیت می‌یابد. پس از رسمیت حضور نصف به علاوه یک کلیه نمایندگان (۳۸ نفر) برای ادامه مذاکرات کافی است، ولی برای تصویب هر یک از اصول قانون اساسی حضور رأی موافق دو سوم نمایندگان (۴۹ نفر) لازم است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۴: ۳۲۳-۳۲۴).

10- Immunity-right

۱۱- «مکارم شیرازی: ... زیرا وقتی می‌گوییم در برابر همه ملت مسئول است حق دارد اظهار نظر بکند اما می‌دانیم حق بیان و نظر مربوط به تمام مردم اعم از نماینده و غیرنماینده است نه این که چون نماینده است و در مقابل همه مردم حق اظهار نظر دارد چنین حقی به او داده‌اند... نایب رئیس (بهشتی): بنده توضیح می‌دهم که در اینجا اظهار نظر یک نماینده مانند اظهار نظر یک مقام مسئول است مثلاً اظهار نظری که در مجلس می‌کند دارای تأثیر فوق‌العاده‌ای است» (نک: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۹۳۹).

۱۲- برای مشاهده ماده واحده طرح نحوه رسیدگی به مسائل قضایی مربوط به نمایندگان مجلس مصوب ۶۸/۷/۵ نک: مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره سوم. صص ۶۳۶-۶۴۰

منابع و مأخذ

- ابراهیمی، قاسم (۱۳۸۱)، مصونیت پارلمانی از نگاه فقه، فقه اهل بیت (فارسی)، شماره ۳۰، صص ۱۰۸-۱۴۳.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: چاپ اول، جلد‌های ۱ تا ۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- راجی، سیدمحمدهادی (۱۳۸۶)، مصونیت پارلمانی، مجلس و پژوهش، سال ۱۴، شماره ۵۷، صص ۲۳۳-۲۷۰.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ دوم، دفتر یکم.
- قاضی شریعت‌پناهی (۱۳۸۵)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چاپ پانزدهم.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
- گزارش کارشناسی شماره ۶۳۲۳ مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۰)، «نظرات حقوقدانان کشور در خصوص مصونیت پارلمانی نمایندگان»، قابل دسترسی در: <http://rc.majlis.ir/fa/report/show/730908>
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات دوره سوم مجلس شورای اسلامی (خرداد ۱۳۶۷ تا خرداد ۱۳۷۱)، ۱۳۸۵، تهران: نشر دادگستر، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.
- موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران، (۱۳۹۰)، «دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان»، تهران: معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات نهاد ریاست جمهوری، چاپ نخست.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی (۱۳۸۱)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، چاپ اول.
- ورعی، سیدجواد (۱۳۸۵)، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانونگذار، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چاپ هشتم، ج ۲.

صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تقنین؛ مطلق یا مقید؟

کاظم کوهی اصفهانی^{*۱}

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۱/۹/۱۸

دریافت: ۱۳۹۱/۴/۳۰

چکیده

اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در راستای اعطای صلاحیت تقنین به مجلس شورای اسلامی، به این نهاد اجازه می‌دهد که در «عموم مسائل» و «در حدود مقرر در قانون اساسی»، اقدام به «وضع قانون» کند. منطوق و مدلول اصل ۷۱ در پرتو توجه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، به روشنی، بر صلاحیت عام و مطلق مجلس در وضع قوانین نسبت به کلیه مسائل (سیاسی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و...) دلالت می‌کند، به شرطی که حدود مقرر در قانون اساسی که در اصل ۷۲ تبیین تفصیلی شده، رعایت شده باشد. با وجود این، پرسشی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا صلاحیت عام مزبور، بیانگر نامحدود بودن و بی حد و حصر بودن مجلس در امر تقنین نیز هست؟ به عبارت دیگر، آیا «وضع قانون» مصرح در ذیل اصل ۷۱، هر آن چیزی است که مجلس، به تصویب آن اقدام کند یا آنکه مفاد این عبارت، مستلزم رعایت ویژگی‌های ماهوی مربوط به «قانون» است. به نظر می‌رسد به‌رغم صلاحیت عام مجلس در تقنین، قانونگذاری این نهاد، با توجه به تصریح اصل ۷۱ مبنی بر واگذاری صلاحیت «وضع قانون» به این نهاد، مقید به محدودیت‌های عقلی و منطقی است که رعایت نکردن آن‌ها مستلزم رعایت نکردن مفاد قانون اساسی است و شورای نگهبان به‌عنوان نهاد کنترل‌کننده مصوبات مجلس، حق ردّ این گونه مصوبات را به استناد مغایرت با اصل ۷۱ خواهد داشت.

کلیدواژه‌ها: مجلس شورای اسلامی، تقنین، صلاحیت، قانون، شورای نگهبان.

* E-mail: Kazemkoohi110@gmail.com

مقدمه

الف) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به‌عنوان «بزرگ‌ترین ثمره جمهوری اسلامی»^(۱) تبلور خواسته‌های اصیل ملت ایران و نتیجه انقلاب بی‌نظیر و شکوهمند اسلامی در دنیا، میثاق مشترک میان امام و امت و سندی استثنایی و منحصر به فرد در نظام‌های حقوقی و سیاسی موجود در عالم است. این قانون اساسی بیش از آنکه نتیجه مطالعات علمی باشد، خلاصه اندیشه متعالی شخصیت‌های انقلابی و متخصصان اسلامی است که مبتنی بر اندیشه اسلامی، تمایلات مردم ایران و مقتضیات جامعه اسلامی - ایرانی تنظیم شده است. (مدنی، ۱۳۸۹) ویژگی‌های مزبور، پژوهشگران حوزه حقوق اساسی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را بر آن می‌دارد تا در فهم اصول این قانون و استنباط مفاد آن، بیش از آنکه به دنبال قرینه‌سازی نهادهای موجود در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با قوانین اساسی دیگر کشورها برآیند، به دنبال فهم مراد و مقصود قانونگذار اساسی باشند. بر همین اساس، به‌نظر می‌رسد توجه به مشروح مذاکرات قانون اساسی، یکی از مؤثرترین و راه‌گشایترین طُرُق دریافت روح کلی حاکم بر قانون اساسی به‌طور کلی و مقصود و مراد خبرگان قانون اساسی از عبارات به‌کار رفته در هر اصل است^(۲) که متأسفانه در تحقیقات محدود صورت‌گرفته در حوزه حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، به این مهم، کمتر توجه شده است. این شیوه، راهی مؤثر و کارآمد برای تفسیر و برداشت صحیح از اصول در هنگام بروز چالش‌ها، از جمله مباحث مطرح در مورد حیطة صلاحیت قوای حاکم در نظام جمهوری اسلامی و مرز تفکیک میان آن‌هاست که در چند سال اخیر، محل بحث محافل سیاسی و حقوقی جامعه ما قرار گرفته است.^(۳)

ب) امروزه، قوه مقننه به‌عنوان رکن قانونگذاری در کلیه نظام‌های حقوقی از یک سو، و نماد تحقق مردم‌سالاری در کشورها از سوی دیگر، جایگاه والایی را به خود اختصاص داده است.

توجه به هدف‌های قانون و قانونگذاری، ضرورت نهاد قانونگذاری و اهمیت آن را بیش از پیش روشن می‌سازد؛ چه آنکه علاوه بر تبیین حق و تکلیف و تأمین عدالت و امنیت، وظیفه مهم‌تر راهگشایی و هموار ساختن راه رشد و تعالی و تکامل انسانی در گرو قانون و قانونگذاری است. بر همین اساس، برخی صاحب‌نظران جایگاه قوه مقننه در کشور را به جایگاه فکر در مکانیسم بدن انسان در زندگی، مانند کرده‌اند که بدون آن، کشور نه تنها

دچار رکود می‌شود، بلکه در معرض نابودی قرار می‌گیرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۳۳۰-۳۲۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با درک اهمیت و جایگاه این نهاد و در راستای ایجاد نظام مطلوب خویش مبتنی بر آموزه‌های اسلامی، با پیش‌بینی این قوه در کنار قوای مجریه و قضاییه، تحقق «مردم‌سالاری دینی» را وجهه همت خویش قرار داده و با اختصاص سهم عمده‌ای از اصول قانون اساسی، به تبیین جایگاه و صلاحیت‌های ویژه این نهاد در ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران پرداخته است. قانونگذار اساسی در اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی، به‌طور خاص، قانونگذاری را به‌عنوان کارویژه این نهاد مورد تصریح و تبیین قرار داده و علاوه بر اعطای صلاحیت وضع قانون، حق واگذاری این صلاحیت به دیگری را نیز از مجلس شورای اسلامی - مگر در موارد خاص و جزئی - سلب کرده است. (ج) با وجود اهمیت این نهاد در نظام‌های حقوقی، حیطة صلاحیت اعطایی به این قوه، در قوانین اساسی جوامع مختلف با رویکردهای متفاوتی انجام پذیرفته است. برخی از نظام‌های پارلمانی مانند انگلستان، پارلمان را به‌عنوان نهاد قانونگذاری با اختیارات نامحدود به رسمیت شناخته و حتی صلاحیت دخل و تصرف در قانون اساسی و قوانین بنیادی را نیز به این نهاد داده‌اند. در مقابل، کشورهایی همچون فرانسه، آلمان و سوئیس، برای پارلمان اختیار محدودی در قانونگذاری قائل شده و به احصای حیطة مجاز تقنین برای پارلمان پرداخته‌اند. (عمید زنجانی، ۱۳۸۴، ۱۳۸)

محدوده صلاحیت مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان نهاد قانونگذار در نظام حقوقی جمهوری اسلامی، از جمله مباحثی است که اخیراً در محافل سیاسی و حقوقی مورد توجه قرار گرفته است. پژوهش حاضر درصدد آن است که این مسئله را مورد بررسی حقوقی قرار دهد. پرسش اصلی در این تحقیق، آن است که با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی مبنی بر صلاحیت مجلس در قانونگذاری در عموم مسائل، آیا صلاحیت مزبور بیانگر نامحدود و مطلق بودن مجلس در امر تقنین است یا محدودیت‌های خاصی را در بردارد؟ به‌عبارت دیگر، آیا مجلس شورای اسلامی به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، می‌تواند هر مقرره‌ای را به تصویب برساند و آیا شورای نگهبان به‌عنوان نهاد کنترل‌کننده مصوبات مجلس شورای اسلامی، می‌تواند به‌دلیل نداشتن برخی شرایط در مصوباتی که با عنوان «قانون» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، آن‌ها را با ایراد مغایرت با قانون اساسی مواجه سازد؟

در این نوشتار، برآنیم با تأکید بر منطوق اصل ۷۱، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی و با توجه به اصول عقلی و منطقی، به پرسش مذکور پاسخ دهیم، مراد و مقصود قانونگذار اساسی را در این باره فهم کنیم و در نهایت، راهکارهای پیشنهادی در مورد برون‌رفت از چالش‌های موجود میان قوای مقننه و مجریه در خصوص عدم ورود به حیطة صلاحیتی یکدیگر را ارائه دهیم.

۱- بررسی اصل ۷۱ قانون اساسی

اصل ۷۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند قانون وضع کند.» در این اصل، به نظر می‌رسد سه قید تعیین‌کننده جهت پاسخ‌گویی به پرسش این پژوهش وجود دارد که بررسی آن‌ها می‌تواند راهگشای رسیدن به پاسخی مناسب در این خصوص باشد. این سه قید عبارت‌اند از: «عموم مسائل»، «در حدود مقرر در قانون اساسی» و کلمه «قانون».

عمده استدلال‌های صاحب‌نظران در تعیین قلمرو صلاحیتی مجلس شورای اسلامی در تبیین اصل ۷۱ مبتنی بر استناد به دو قید اول است و بر این اساس، برخی با استناد به عبارت «عموم مسائل» در این اصل، صلاحیت اعطایی به مجلس را عام و مطلق می‌دانند و هیچ قید و شرطی، به‌جز قیود مندرج در اصل ۷۲، برای آن قائل نیستند. بر اساس این دیدگاه، عبارت «حدود مقرر در قانون اساسی»، اجمالی است که در اصل ۷۲، تبیین تفصیلی شده، بنابراین، صلاحیت مجلس شورای اسلامی، به لحاظ موضوع محدودیتی ندارد، لیکن مشروط به عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع است. از این رو می‌توان گفت، صلاحیت مجلس، در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، «مطلق مشروط» است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۹) در این دیدگاه، عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی، به مواردی از جمله اموری که به رهبری اختصاص می‌یابد که مجلس در تصمیم‌گیری‌های مربوط به اختیارات رهبری نمی‌تواند مصوبات مخالف داشته باشد، همچنین محدودیت مجلس در تغییر مرزهای کشور (اصل ۷۸)، منع برقراری حکومت نظامی (اصل ۷۹)، اعطای امتیاز در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی، معادن و خدمات به خارجیان (اصل ۸۱)، عدم امکان فروش نفایس منحصر به فرد (اصل ۸۳) و... مربوط است. (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۳۱۳-۳۱۲)

در مقابل، برخی معتقدند که با توجه به عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» در اصل ۷۲، صلاحیت مجلس در امر قانونگذاری، حداقلی و محدود به صلاحیت‌های به رسمیت شناخته شده برای این قوه در دیگر اصول قانون اساسی و تا حدی است که به حیطة عمل سایر قوا، از جمله دایرة صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری قوه مجریه (اصل ۱۳۸)، مسئولیت به رسمیت شناخته شده برای رئیس جمهور در امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی (اصل ۱۲۶)، خدشه‌ای وارد نشود. بر اساس این دیدگاه، اصل ۷۱ قانون اساسی، عموم و اطلاق ندارد. (الهام، ۱۳۸۹) برخی نیز در جمع میان قیود مندرج در اصل ۷۱ بیان می‌دارند: «از نص صریح اصل هفتاد و یکم پیداست که از عمومی بودن صلاحیت قانونگذاری، بی‌حد و حصر بودن آن مستفاد نمی‌شود، بلکه «عموم مسائل» قابل قانونگذاری منوط به رعایت «حدود مقرر در قانون اساسی» می‌باشد. به عبارت دیگر، اصل حاکمیت پارلمان در وضع قوانین مطلوب نظر خود [در جهت] رفع نیازهای جامعه، محدود به رعایت حدود مقرر در قانون اساسی است. این حدود، عموماً رعایت حقوق قوای دیگر حاکم از یک سو و احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی ملت از سوی دیگر می‌باشد.» (تیلا، ۱۳۸۷: ۱۶۰)

به نظر می‌رسد علاوه بر دلالت منطوق اصل بر صحت دیدگاه نخست^(۴)، مؤیدات فراوانی از مشروح مذاکرات قانون اساسی مبنی بر منطبق بودن دیدگاه نخست با دیدگاه کلی خبرگان قانون اساسی در این زمینه وجود دارد. توضیح آنکه، هر چند هنگام تصویب اصل ۷۱ قانون اساسی، در صحن مجلس، مذاکرات مفصلی درباره مفاد این اصل توسط نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشده و گویا مفاد آن، برای نمایندگان به خوبی واضح و روشن بوده است، لیکن قرآینی در مجموعه مذاکرات صورت گرفته در این مجلس وجود دارد که هر چند به طور غیر مستقیم، مؤید عمومیت منطوق اصل ۷۱ در حیطة صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی است. این قرآین بدین شرح است:

الف) دیدگاه کلی خبرگان قانون اساسی در زمینه قوای مقننه و مجریه و حیطة صلاحیتی متقابل آن‌ها: بررسی اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، بیانگر آن است که قانونگذار اساسی در تدوین قوای سه‌گانه و حیطة صلاحیت آن‌ها، عامدانه، نوعی برتری و تفوق نظام‌مند برای قوه مقننه نسبت به قوه مجریه قائل شده است.^(۵) این برتری، صرف نظر از مثبت یا منفی بودن، واقعیتی است که در جای جای مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در بررسی اصول به چشم می‌خورد.

دلیل این رویکرد، علاوه بر وجود برخی ریشه‌های تاریخی و بسترهای اجتماعی، سیاسی حاکم بر جامعه ایرانی همچون ترس از بروز دیکتاتوری، متکی بر برخی آموزه‌های اسلامی در مورد خصوصیات ویژه زمامدار و حاکم اسلامی (= فقیه جامع‌الشرایط) نیز می‌باشد که واگذاری زمام امور اجرایی به غیر فقیه جامع‌الشرایط را بر نمی‌تابد.^(۶) بر همین اساس، رویکرد نمایندگان بررسی‌کننده قانون اساسی به رئیس‌جمهور و قوه مجریه، اغلب مبتنی بر نوعی احساس خطر بالقوه از زمامداری آنان بوده که به رسمیت شناختن آن، زنگ خطر بروز استبداد فردی و دیکتاتوری شخصی را به صدا در می‌آورد است. بر همین اساس، دیدگاهی عمده و قابل توجه در میان نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ابتدائاً با ریاست جمهوری فردی غیر فقیه، به کلی مخالفت کرده و در درجه دوم، پیشنهادهایی در خصوص لزوم شورایی بودن ریاست جمهوری ارائه داد و در نهایت، با پذیرش وجود مقام «رئیس‌جمهور» در قانون اساسی، کوشش کرد تا حد امکان، برخی مسئولیت‌های اجرایی را از این مقام، سلب و به «ولی فقیه» به‌عنوان مقام واجد صلاحیت واگذار کند. در واگذاری دیگر مسئولیت‌ها نیز، حداکثر نظارت ممکن را بر عملکرد این مقام و دیگر مسئولان قوه مجریه در جهت کنترل قدرت پیش‌بینی کرد. بر این اساس، در قانون اساسی مصوب، علاوه بر واگذاری صلاحیت عام قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی، به‌عنوان کارویژه اختصاصی این نهاد، با پیش‌بینی لزوم رأی اعتماد مجلس شورای اسلامی به اعضای کابینه پس از تشکیل و پیش از هر اقدام دیگر و همچنین در دوران تصدی در صورت بروز اختلاف، و اعطای حق سؤال، استیضاح و عزل اعضای قوه مجریه و رئیس‌جمهور به نمایندگان مجلس و در نهایت، نظارت استصوابی و نظارت مالی بر اعمال دولت، این تفوق را جلوه‌گر ساخته است. در مقابل، مجلس شورای اسلامی در برابر قوه مجریه، هیچ‌گونه مسئولیت سیاسی نداشته، صرفاً در تهیه لوایح (اصل ۷۴ قانون اساسی) و تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی و مستقل (اصل ۱۳۸ قانون اساسی) - که این آیین‌نامه‌ها نیز نباید با متن و روح قانون مخالف باشد^(۷) - دارای ابتکار عمل است. با این وصف، دلیل واگذاری صلاحیت مطلق و عام قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی، حتی در حوزه ضابطه‌گذاری در نحوه اجرای قوانین و مسئولیت‌های مربوط به قوه مجریه و بازنگذاشتن دست قوه مجریه در این خصوص، کاملاً روشن است.^(۸)

ب) هر چند در مشروح مذاکرات مربوط به اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی، به طور صریح سخنی در خصوص مقصود از عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» به میان نیامده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۳۶-۸۳۵)، لیکن با توجه به برخی قراین موجود؛ از جمله مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی، می‌توان نتیجه گرفت که این عبارت، چیزی جز اجمال موضوع مطروحه در اصل ۷۲ نیست. استدلال آن است که چنانچه عبارت مذکور، چیزی جز مفاد اصل ۷۲ می‌بود، می‌بایست در اصل ۸۵ قانون اساسی که در موارد استثنایی، اختیار قانونگذاری را به صورت موقت به کمیسیون‌های داخلی مجلس تفویض کرده است نیز به قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» مقید می‌شد، حال آنکه در این اصل، تنها شرط لازم برای موجه بودن قانونگذاری به شکل مذکور، رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی تعیین شده است.^(۹)

ج) در مشروح مذاکرات مربوط به اصل ۷۱، یکی از نمایندگان با ارائه پیشنهادی اصلاحی در عبارت تنظیم‌شده برای این اصل، اظهار می‌دارد به جای واژه «مقرر»، واژه «چارچوب» جایگزین شود که با مخالفت برخی نمایندگان، از جمله نایب رئیس شهید مجلس، دکتر بهشتی مواجه می‌شود. استدلال مخالفت‌کنندگان آن است که «چارچوب»، قدری دایره‌اش ضیق می‌شود. کلمه «مقرر» انطباق است. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۳۵) به نظر می‌رسد استدلال مذکور، هرچند به طور غیرمستقیم، می‌تواند بیانگر دیدگاه قانونگذار اساسی، در واگذاری صلاحیت عام تقنینی به مجلس شورای اسلامی باشد.

نکته‌ای که در این مجال باید به آن توجه داشت این که، بازنگری صورت گرفته در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ نمی‌تواند دلیلی بر رد مؤیدات فوق در زمینه استناد به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ (قبل از بازنگری) باشد؛ چه آنکه بررسی تغییرات انجام شده در بازنگری مزبور و مشروح مذاکرات مربوط به آن، نشان می‌دهد که نه تنها هیچ‌گونه تغییری در صلاحیت‌های در نظر گرفته شده برای مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ ایجاد نشد،^(۱۰) بلکه اصلاحات شکلی و محتوایی مختصری که در فصول و اصول مربوط به قوه مقننه و صلاحیت‌های ناظر بر آن صورت گرفت، به نوعی بر اختیارات و صلاحیت‌های مجلس افزوده است.^(۱۱) به عنوان مثال،

حق سؤال از رئیس جمهور و حق استیضاح وی از مواردی است که به رغم عدم پیش‌بینی آن در قانون اساسی سال ۱۳۵۸، در بازنگری سال ۱۳۶۸، بر فهرست صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی افزوده شد.

با توجه به جمیع مستندات مزبور، به نظر نویسنده، هیچ‌گونه شبهه‌ای در واگذاری صلاحیت عام و مطلق به مجلس شورای اسلامی در زمینه قانونگذاری بر اساس منطوق و مدلول اصل ۷۱ قانون اساسی وجود ندارد. با این وصف، آیا عمومیت و اطلاق مستنبط از اصل ۷۱ قانون اساسی، به معنای بی‌ضابطگی و بی‌حد و حصر بودن این نهاد مهم در قانون اساسی است؟ آیا می‌توان پذیرفت که نمایندگان و خبرگان قانون اساسی - که تعداد عمده‌ای از آنان، علاوه بر صاحب‌نظر بودن در حوزه مطالعات دینی، با رشته‌های مختلفی از علوم روز نیز آشنایی داشته‌اند - صلاحیتی بدون ضابطه و اختیاری بدون قاعده به مجلس واگذار کرده باشند؟!

به نظر می‌رسد قید مهم دیگری نیز در اصل ۷۱ قانون اساسی وجود دارد که کمتر مورد توجه صاحب‌نظران و نظریه‌پردازان حقوق اساسی قرار گرفته است و آن، وجود واژه «قانون» در انتهای عبارت اصل ۷۱ قانون اساسی است. توضیح آنکه، اصل ۷۱ قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی، صلاحیت «وضع قانون» اعطا کرده است. با این وصف، مراد از «قانون» در این اصل چیست؟ آیا منظور از «قانون»، هر آن چیزی است که مجلس شورای اسلامی وضع می‌کند؟ آیا هر چیزی که مجلس وضع می‌کند، می‌تواند مشمول عنوان «قانون» قرار گیرد؟

به نظر می‌رسد به کارگیری این واژه در اصل ۷۱ قانون اساسی، از سوی قانونگذار اساسی، بی‌علت نیست و فرض آگاه بودن قانونگذار نیز متضمن آن است که استعمال این لفظ، بر اساس آگاهی کامل صورت گرفته باشد. قانونگذار اساسی، در این اصل، از الفاظی همچون «مصوبه»، «تصمیم» یا هر واژه دیگری، جز «قانون» استفاده نکرده است. همچنین، بیان نکرده که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند هر چیزی وضع کند»، بلکه تصریح کرده که مجلس می‌تواند «قانون» وضع کند. بنابراین، به نظر می‌رسد در صورت وجود مفهومی خاص برای «قانون»، مجلس شورای اسلامی، نمی‌تواند به استناد اصل ۷۱ قانون اساسی، هر چیزی را وضع کند، بلکه تنها می‌تواند مبادرت به وضع «قانون» کند. از این رو، به نظر می‌رسد بررسی مفهوم «قانون»، مسئله‌ای است که در تعیین قلمرو صلاحیت عام اعطایی به مجلس شورای اسلامی در

اصل ۷۱ قانون اساسی نقش بسزایی دارد؛ زیرا هر آنچه از مفهوم و ویژگی‌های قانون، در نظر قانونگذار اساسی مد نظر بوده باشد، خود قیدی لازم‌الرعایه در صلاحیت عام و مطلق این نهاد در وضع قانون خواهد بود. برای دستیابی به این مهم، به اعتقاد نویسنده، واکاوی اصول قانون اساسی و مشروح مذاکرات صورت گرفته در ذیل این اصول، مؤثرترین شیوه است. لیکن از آنجا که تعریف و ویژگی‌های این واژه در قانون اساسی و مشروح مذاکرات آن به چشم نمی‌خورد، بر اساس قواعد اصولی ناظر بر کشف مراد مقنن، هر آنچه که از این واژه در عرف استنباط می‌شود، مقصود قانونگذار اساسی را در بر خواهد داشت؛ چه آنکه قانونگذار نیز همچون سایر عقلا در به کارگیری کلمات و عبارات، معنای عرفی و متبادر به ذهن آن‌ها را مد نظر قرار می‌دهد. بر این اساس، مراجعه به عرف حقوقی به‌عنوان عرف اهل فن، راه حل منطقی برای یافتن مفهوم «قانون» و حیطة مجاز قانونگذاری برای مجلس شورای اسلامی در نظر قانونگذار اساسی خواهد بود. اهمیت بررسی این موضوع به تبعات و آثار ناشی از آن باز می‌گردد که احیاناً حیطة صلاحیت مجلس شورای اسلامی را تحت الشعاع خود قرار می‌دهد. توضیح آنکه، در صورت وجود قدر متیقنی از مفهوم «قانون»، صلاحیت مجلس شورای اسلامی، هر چند از لحاظ منطوق الفاظ عام به کار رفته در آن، شمول و عمومیت موضوعی و مطلق دارد، لیکن به دلالت عقلی و منطقی، این نهاد را به رعایت ضوابطی خاص محدود می‌کند؛ ضوابطی که صرفاً مصوبات واجد ویژگی‌ها و خصوصیات منطبق بر مفهوم قانون را داخل در صلاحیت قانونگذاری مجلس دانسته و هر چه جز آن را به دلیل فقدان این ویژگی‌ها، متصف به‌عنوان «وضع قانون» نمی‌گرداند. نتیجه بسیار مهم مترتب بر این استدلال آن است که در صورت اقدام مجلس به وضع مصوبات نامتناسب با مفهوم قانون، این نهاد از دایره صلاحیت واگذار شده به آن در اصل ۷۱ خارج شده است و در حقیقت، مصوبه مغایر با قانون اساسی وضع کرده است که با توجه به اصول ۷۲ و ۹۱ قانون اساسی، شورای نگهبان می‌تواند مبتنی بر همین استدلال، مصوبه مجلس شورای اسلامی را رد کند.

در همین راستا و با توجه به اهمیت این موضوع و نقش تأثیرگذار و تعیین‌کننده آن، در ادامه بررسی مفهوم قانون را در عرف حقوقی، پی خواهیم گرفت.

۲- بررسی مفهوم «قانون»

در ادبیات حقوقی موجود در کشور، به‌ویژه ادبیات حقوق اساسی، کمتر به چشم می‌خورد که صاحب‌نظران و نویسندگان به‌طور دقیق و تفصیلی، خصوصیات و ویژگی‌های ماهوی و ساختاری «قانون» را بیان کرده باشند. برخی با مفروض انگاشتن مفهوم آن، به‌سادگی از کنار آن گذشته و عده‌ای نیز ضمن بیان صریح و گاه تلویحی برخی از این ویژگی‌ها، به این موضوع پرداخته‌اند.^(۱۲) به این لحاظ به‌نظر می‌رسد بیان این ویژگی‌ها، تحت سرفصل مجزا و به‌صورت تفصیلی، در این نوشتار بتواند تا اندازه‌ای خلأ موجود را بر طرف سازد.

به‌طور کلی، حقوقدانان، «قانون» را در دو معنای عام و خاص طبقه‌بندی کرده و با اندک تفاوتی در تعابیر و نحوه تقسیم‌بندی، عمدتاً وجه تمایز آن را در مرجع تصویب «قانون» قرار می‌دهند. (در این زمینه ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۰؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۳۰-۲۴؛ زارعی، ۱۳۸۹؛ اصلانی، ۱۳۸۹؛ پروین، ۱۳۸۹) بر این اساس، قانون در معنای عام (صرف‌نظر از قانون اساسی)، به‌طور معمول در برابر عرف به‌کار می‌رود و منظور از آن، مجموعه مقرراتی است که توسط یکی از مراجع ذی‌صلاح که اغلب در قانون اساسی تعیین می‌شوند، اعم از قوه مقننه یا رئیس کشور یا یکی از اعضای قوه مجریه به تصویب می‌رسد و دارای ضمانت اجرا و اعتبار اجرایی لازم است. قانون در این معنا، شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های اجرایی قوه مجریه، احکام و فرامین رهبری، آرا وحدت رویه قضایی و... می‌شود. در مقابل، قانون به معنای خاص، به ضوابط و مقرراتی گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی توسط مجلس شورای اسلامی وضع می‌شود یا از راه همه‌پرسی به‌طور مستقیم به تصویب می‌رسد.

با توجه به تقسیم‌بندی مزبور، بدیهی است آنچه مدنظر این نوشتار است، با توجه به اصول ۵۸، ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی و مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، معنای خاص قانون، ناظر بر مصوباتی است که توسط مجلس شورای اسلامی به‌عنوان قوه مقننه نظام جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است.

برخی حقوقدانان، در تعریف و بیان ویژگی‌های «قانون» - در معنای خاص - بدون آنکه خصوصیات ماهوی ویژه‌ای برای قانون در نظر داشته باشند، فقط آن را به نتیجه و ماحصل کار قوه مقننه تعریف می‌کنند و به این ترتیب در تعریف قانون، دستگاه واضع و

نحوه شکل‌گیری آن را بر محتوای درونی قاعده حقوقی مرجع می‌شمرند. (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۷۴ و ۴۲۶؛ قاضی، ۱۳۸۰: ۲۰۰-۱۹۹) بر اساس این دیدگاه، با توجه به منطوق اصل ۷۱، هر امری از امور که مجلس شورای اسلامی در آن دخالت کند و در آن حیطه، مصوبه‌ای داشته باشد، وصف «قانون» و «قانونگذاری» بر آن قابل صدق است و برای کلیه دستگاه‌های اجرایی، لازم‌الاجراست. (اصلائی، ۱۳۸۹)

چنین تعریفی از قانون، حتی در نظر معتقدان به آن نیز ناکارا و ناصحیح جلوه کرده است،^(۱۳) ضمن آنکه این تعریف از لحاظ منطقی مستلزم دور باطل است؛ چه آنکه در تبیین ماهیت صلاحیت مجلس شورای اسلامی و فهم مفهوم «قانون» و خصوصیات ماهوی آن در اصل ۷۱ قانون اساسی، نمی‌توان تعریف را به مرجع وضع (مجلس شورای اسلامی) که مفروض پرسش است، برگرداند. به عبارت دیگر، در پاسخ به این پرسش که «منظور از «قانون» که مجلس شورای اسلامی وفق اصول ۷۱ و ۸۵ قانون اساسی، می‌تواند به وضع آن پردازد، چیست؟»، نمی‌توان پاسخ گفت «قانون»، هر آن چیزی است که مجلس شورای اسلامی تصویب می‌کند!

۱-۳- ویژگی‌ها و خصوصیات ماهوی قانون

۱-۱-۳- کلی و عام بودن

یکی از ویژگی‌های ماهوی قانون که تقریباً مورد اتفاق حقوقدانان و صاحب‌نظرانی است که در این باره اظهارنظر کرده‌اند، ویژگی «عمومیت و کلی بودن» آن است که بر اساس آن، مجالس قانونگذاری را به تعیین ضوابط کلی و در عین حال، دقیق و عام‌الشمول محدود می‌کند.^(۱۴) اهمیت این ویژگی به حدی است که برخی آن را محک بازشناسی قانون از غیر قانون معرفی کرده‌اند. (جعفری ندوشن، ۱۳۸۳: ۷۰-۶۰) به همین دلیل برخی حقوقدانان نیز، آن را به‌عنوان وجه مشخص برای تعریف نهاد قانونگذاری تعریف نموده‌اند: «پارلمان به دستگاهی اطلاق می‌شود که کارویژه آن وضع قانون یا قواعد کلی و لازم‌الاجراست». (قاضی، ۱۳۸۰: ۱۹۹)

ژان ژاک روسو، در تبیین این ویژگی قانون، آن را همچون مجالس قانونگذاری که تجلی‌گاه اراده عمومی است، دانسته و تصریح می‌کند: «موضوعی که در خصوص آن تصمیم گرفته می‌شود، مثل اراده‌ای که تصمیم می‌گیرد، عمومی است. این عمل را من قانون می‌نامم. وقتی می‌گویم موضوع قوانین همیشه عام است، مرادم این است که قانون

افراد را به صورت یک مجموعه و اعمال را به صورت یک کلّ انتزاعی مورد نظر قرار می‌دهد، و هرگز انسان را به صورت فرد و عمل را به صورت خاص در نظر نمی‌گیرد. بنابراین، قانون می‌تواند امتیازاتی مقرر دارد، اما نمی‌تواند این امتیازات را به شخص معینی بدهد؛ ... در یک کلمه، هر موضوعی که جنبه فردی دارد، به وظایف قوه مقننه مربوط نمی‌شود. ... قانون عمومیت اراده و عمومیت موضوع را با هم دارد، بنابراین آنچه انسانی، هر مقامی که دارا باشد، به اراده خود مقرر می‌دارد، نمی‌تواند قانون باشد؛ حتی آنچه هیأت حاکمه در خصوص موضوع معینی مقرر می‌دارد، باز هم قانون نیست بلکه تصویب‌نامه است، عمل حاکمیت نیست، بلکه عمل تصدی است». (روسو، ۱۳۸۸: ۱۹۲-۱۹۱)

کلّیت داشتن قانون، متضمّن شخصی و موردی نبودن موضوع حکم قانونگذار است، از این رو از این خصوصیت، تحت عنوان «عینی بودن» قانون نیز یاد می‌شود. «مقصود از کلّیت داشتن قاعده حقوقی این نیست که همه مردم موضوع حکم آن قرار گیرند، [بلکه] قواعد حقوق باید هنگام وضع مقید به فرد یا اشخاص معین نباشد و مفاد آن با یک بار انجام شدن از بین نرود، هر چند که تنها یک یا چند تن مشمول مقررات آن باشند. بنابراین، قوانین مربوط به مسئولیت وزیران و اختیارات رئیس جمهور با کلی بودن قواعد آن منافات ندارد، زیرا نسبت به تمام کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند قابل اجراست». (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۷)

قانون، حکمی عام و عینی است که به وسیله مجلس مقننه یا مجلس مؤسسان وضع می‌شود. عام است بدین معنا که آن حکم، شامل همه افراد و یا گروهی از افراد است و همه آنها از چشم قانون برابرند و قانون هیچ تبعیضی بین آنها قائل نیست و عینی است بدین معنا که آن حکم، ناظر بر وضعیت حقوقی معین و نه شخص معین است. وجه تمایز قانون با حکم و دستور در همین است که قانون، عام و ناظر بر یک وضعیت کلی است و فرد خاص را مد نظر ندارد، در حالی که خطاب حکم یا دستور (قضایی، سیاسی و...) مشخص و معین است و در غیر آن اعتباری ندارد. (حسینی، ۱۳۸۶: ۱۶۵-۱۶۴) «احکامی خاص که صرفاً در مورد فردی معین صادر می‌گردد، قانون نیست، هر چند آن حکم در قرآن کریم صادر شده باشد، چنان که احکامی که در فقه اسلامی تحت عنوان «خصایص النبی» آمده و مخصوص شخص پیامبر (ص) است از قوانین اسلام محسوب نمی‌گردد.» (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳)

موکول کردن اجرای قانون به انتشار در روزنامه رسمی (ماده ۱ قانون مدنی)، بر اساس فرض عمومی و کلی بودن قانون است. همچنین، از لزوم تساوی مردم در برابر قوانین (اصل ۲۰) و اصل حکومت قانون (اصل ۵۸ قانون اساسی) نیز اساسی بودن ویژگی «کلی و عام بودن» قوانین استنباط می‌شود؛ زیرا اگر قانون ناظر بر فرد معین باشد، یا حکمرانان ناگزیر از رعایت قواعد کلی در رفتار خود نباشند، چگونه می‌توان ادعا کرد که همه مردم در برابر قوانین، حقوق مساوی دارند یا بر آن‌ها قانون حکومت می‌کند نه اراده فرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۷)

بر اساس آنچه از خصوصیت مزبور گفته شد، مشخص می‌شود در صورتی که مصوبه مجالس قانونگذاری، عمومیت و شمول نداشته یا اینکه موضوعاً به امر اختصاصی مربوط شود، ماهیتاً در دایره فعالیت‌های قانونگذاری نمی‌گنجد، ولو اینکه چنین قواعدی را دستگاه ویژه قانونگذاری وضع کند. از این رو به نظر می‌رسد مجلس شورای اسلامی در راستای صلاحیت مقرر خویش در اصل ۷۱ قانون اساسی، می‌بایست ارائه ضابطه و وضع قاعده حقوقی را در دستور کار خویش قرار دهد و از پرداختن به امور جزئی و شخصی، با عنوان «قانون» بپرهیزد.^(۱۵)

۳-۱-۲- متضمن حق و تکلیف بودن

یکی دیگر از ویژگی‌های قانون، تبیین حقوق و تکالیف افراد جامعه، محدوده مجاز رفتاری شهروندان و به‌طور کلی بایدها و نبایدهای زندگی در حوزه روابط اجتماعی است. اصولاً لفظ قانون به یک سلسله حقوق و تکالیف گفته می‌شود (شعبانی، بی‌تا: ۲۶) که نحوه رفتار افراد، سلوک فردی و اجتماعی آنان و مناسبات میان افراد را در جامعه مشخص می‌سازد.

قانون در هر جامعه، متکفل تنظیم روابط اجتماعی افراد جامعه است. بنابراین قواعد و احکامی که نظری به روابط اجتماعی نداشته و فقط به‌عنوان وظیفه عبادی لازم‌الرعایه باشد، مانند همه عبادات واجبه و نیز مسائل اخلاقی و مستحبات و مکروهاتی که در اسلام وجود دارد و همچنین آداب و رسوم که مراعات آن‌ها در عرف الزامی نیست، قانون محسوب نمی‌شود. (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳)

بر اساس ویژگی یادشده از قانون، مصوباتی از مجالس قانونگذاری که دلالتی بر حق و تکلیف گروهی از افراد جامعه نداشته باشد، هر چند دیگر ویژگی‌های قانون را دارا بوده و با عنوان «قانون» نیز به تصویب رسیده باشند، در مفهوم واقعی کلمه، «قانون» نبوده، بلکه

شکل ظاهری «قانون» را در خود دارند. از این حیث، چنین مصوباتی نیز در راستای صلاحیت مقرر در اصل ۷۱ قانون اساسی مبنی بر اعطای حق «وضع قانون» به مجلس شورای اسلامی قرار نمی‌گیرد.

۳-۱-۳- الزامی بودن

یکی دیگر از خصایص و ویژگی‌های قانون که موجب بازشناسی آن از غیرقانون می‌شود، جنبه الزام‌آور بودن آن است. قواعد حقوقی و قوانین، اصولاً به صورتی است که مخاطبان خود در جامعه را ملزم به اطاعت از خویش می‌کند و اساساً وضع قوانین در همین راستا صورت می‌پذیرد تا الزامی را برای شهروندان به وجود آورد و آن‌ها را به اتیان مفاد آن الزام، ملتزم کند.

الزامی بودن قواعد حقوقی، تنها مختص قوانین امری - که البته اغلب قوانین را در مجموعه قوانین تشکیل می‌دهد- نیست، بلکه حتی در «قوانین تکمیلی و تفسیری» نیز وجود دارد؛ چه آنکه تفاوت میان قوانین امری با قوانین تکمیلی، تنها در شرایط اجرای این قواعد است. به عبارت دیگر، شرط الزامی بودن و اجرایی شدن قوانین تکمیلی، نبودن پیمان مخالف است. بنابراین هرگاه شرط اجرای قواعد تکمیلی؛ یعنی نبودن پیمان مخالف محقق شود، در اجباری بودن چیزی از قواعد امری کم ندارد و بر اشخاص تحمیل می‌شود؛ زیرا وظیفه حقوق، اندرزگویی و راهنمایی کردن نیست و قواعد آن همیشه با نوعی اجبار همراه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۴-۵۵)

۳-۱-۴- دوام و استمرار نسبی داشتن

یکی دیگر از خصایص قانون، ثبات و پایداری نسبی آن است، چه آنکه همان گونه که گفته شد، قواعد حقوقی که از سوی مجالس قانونگذاری وضع می‌شود، ناظر بر تعیین محدوده مجاز رفتاری و حق و تکلیف آن‌ها در زندگی اجتماعی است که موقتی بودن و استمرار نداشتن آن، ممکن است باعث بروز بی‌ثباتی در جامعه شود. به همین جهت، دیده شده که قانون آزمایشی برای دو سال یا بیشتر نیز به تصویب مجالس رسیده که این مصوبات، وصف قانون را دارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۶) با وجود این، اغلب قوانین مصوب مجلس، نسبت به مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی و بخشنامه‌های اداری، از ثبات و استمرار بیشتری برخوردار است. (زارعی، ۱۳۸۹)

۳-۱-۵- ضمانت اجرایی داشتن

«قدرتی که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌شود» و «عکس‌العمل قانونی تخلف از یک دستور قانونی»، دو تعریفی است که صاحب‌نظران از اصطلاح «ضمانت اجرا» ارائه داده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۰-۹)

یکی دیگر از حقوقدانان به تأسی از واژه عربی این اصطلاح، گاهی به جای ضمانت اجرا، از اصطلاح «جزا» استفاده کرده و در تعریف این اصطلاح گفته است: «جزا عبارت از نتیجه‌ای است که از طرف قانون در مورد تخلف از قاعده حقوقی مقرر شده است. به عبارت دیگر، جزا واکنش عدم رعایت قانون از طرف افراد می‌باشد و به زیان متخلف از قانون برقرار شده است که در موارد سرپیچی به وسیله قوای عمومی بر متخلف تحمیل می‌گردد». (امامی، بی تا، ج ۲: ۱۱۷)

به این ترتیب مشخص می‌شود که منظور از ضمانت اجرا به عنوان یکی از ویژگی‌های «قانون»، مفهوم حقوقی آن است که در این مفهوم، برخورداری قوانین از پشتوانه قوای حکومتی و برخورد قانونی با متخلفان از اجرای صحیح قوانین را شامل می‌شود. «اساساً الزام‌آور بودن قاعده حقوقی مستلزم مقرون بودن آن به ضمانت اجرای مادی است که از سوی دولت به متخلفان تحمیل می‌شود». (بیگزاده، ۱۳۸۷: ۱۳۰)

در بین فقها و دانشمندان علم حقوق اختلاف نظرهایی در مورد اینکه آیا وجود ضمانت اجرا از مقومات قانونی بودن یک قاعده حقوقی است یا اینکه تنها شرط تأثیر خارجی آن است، وجود دارد. با وجود این، می‌توان گفت که یک قاعده حقوقی در صورت نداشتن پشتوانه اجرایی از جانب ملت یا دولت تنها شکل قانونی دارد، ولی در حقیقت اطلاق قانون بر آن صادق نیست (پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳-۲۹۱)؛ چه آنکه «قانون فاقد ضمانت اجرا اساساً ویژگی اصلی قانون را دارا نیست. ضمانت اجرا به زبان اهل منطق، جوهر قانون است و بدون آن، قانون به حد پند و اندرز تنزل می‌یابد». (بیگزاده، ۱۳۸۷: ۱۳۱)

ژان ژاک روسو در بیان اهمیت ضمانت اجرا در کتاب «قرارداد اجتماعی» خویش بیان می‌دارد: «در صورتی که ضمانت اجرایی وجود نداشته باشد، قوانین عدالت در میان افراد بشر بی اثر خواهد بود؛ به ضرر عادل و به نفع شریر اعمال خواهد شد؛ زیرا عادل قوانین را نسبت به همه رعایت خواهد کرد، حال آنکه شریر متقابلاً چنین کاری نخواهد کرد.

بنابراین، باید قراردادها و قوانینی باشند که حقا و تکلیف‌ها را به هم پیوند دهند و عدالت را در مسیری که باید قرار گیرد، قرار دهند». (روسو، ۱۳۸۸: ۱۸۸) دقت در عبارت مزبور، علاوه بر روشن ساختن دیدگاه روسو در مورد کارکرد ضمانت اجرا در قوانین اجتماعی، نکته ظریف دیگری را نیز متذکر می‌سازد که از جمله آخر عبارت، قابل دریافت است و آن اینکه، اساساً ضمانت اجرا، یعنی قانون، به عبارت دیگر، قانون اجتماعی بدون ضمانت اجرا، اساساً قابل تصور نبوده و قانون نیست.

شایان ذکر است که وجود ضمانت اجرا برای قوانین، به معنای یکسان انگاشتن ضمانت اجراها در قوانین مختلف نیست، بلکه هر حوزه از قانون و قاعده حقوقی (امور کیفری، امور مدنی، اداری، آیین دادرسی و...) به تناسب خود، نیازمند ضمانت اجرایی خاصی است تا در مواقع تخطی اشخاص از قانون، حاکمیت بتواند با آنها برخورد لازم را صورت دهد.^(۱۶) همچنین، ممکن است ضمانت اجرای پاره‌ای از قوانین و قواعد حقوقی، مسؤولیت سیاسی مجریان در برابر نهادهای نظارتی باشد.

ویژگی‌های پنج‌گانه مذکور، خصوصیات ماهوی اصطلاح «قانون» در عرف حقوقی است که در کنار ویژگی‌های شکلی «قانون»، یعنی صدور قانون توسط نهاد تقنین با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی، در مجموع مسمای عبارت «قانون» را شکل می‌دهند. در دنیای امروز، منطقی نیست که مجلس، در تمامی جزئیات اقدام به قانونگذاری کند و در عمل نیز امکان وقوعی آن، وجود ندارد. مجلس به دلیل آنکه توانایی فنی و تخصص لازم برای وضع قانون در تمام جزئیات امور را ندارد، همچنین فرصت کافی برای پرداختن به آنها را دارا نیست، می‌بایست فقط خود را موظف به «ضابطه‌گذاری» در کلیه شئون کشور، حتی شئون اجرایی کند. افزون بر آن از نظر تقسیم کار نیز بسیار سودمند است که قوه مجریه، که در عمل با واقعیات و مشکلات امور آشنایی دارد، در تعیین جزئیات قانون با قوه مقننه همکاری داشته باشد. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۱۳-۱۱۲) بر این اساس، شایسته است مجلس شورای اسلامی با قانونگذاری در تمامی زمینه‌ها، به تعیین ضابطه و مرز مشخص در موضوعات مختلف هم‌ت گمارد و تعیین جزئیات مسائل و نحوه اجرای قانون را به قوه مجریه محول کند تا این قوه با وضع آیین‌نامه اجرایی در چارچوب قانون مصوب مجلس، این مهم را به انجام رساند. در سوی دیگر، مجلس شورای اسلامی حسب دیگر صلاحیت‌ها و اختیارات قانونی خویش، مصرح در قانون اساسی، با جدی

گرفتن وظیفه نظارتی خویش، قوای اجرایی را نسبت به عمل بر اساس قوانین و ضوابط مشخص شده، مکلف کرده و توازن صلاحیتی خویش در قانون اساسی را برقرار سازد. نکته دیگری که در این مجال شایان ذکر است، اصل عملی ناظر بر مورد، در مواقع شبهه نسبت به صلاحیت یا عدم صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. به عبارت دیگر، در مواقعی که موضوعی در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده و در وجود یا عدم وجود برخی ویژگی‌های ماهوی قانون بر مصوبه اخیر، تردید وجود داشته باشد، اصل بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی است یا عدم آن؟

به نظر می‌رسد در چنین مواقعی، با توجه به اصالت صلاحیت مجلس شورای اسلامی و عمومیت این صلاحیت در اصل ۷۱ قانون اساسی، اصل بر قانونی بودن مصوبه مزبور و صحت عملکرد مجلس شورای اسلامی است؛ چه آنکه بر اساس اندیشه تفکیک قوا، وضع قواعد و قوانین در حیطه عمل پارلمان و اجرای قواعد بر عهده دستگاه‌های اجرایی است. در همین زمینه، برخی حقوقدانان نیز تصریح کرده‌اند: «اصل بر این است که انتقال اختیارات قانونگذاری پارلمان به اشخاص یا نهادهای خارج از پارلمان امکان‌پذیر نیست؛ زیرا با قبول اصل تفکیک قوا هر کدام از قوای سه‌گانه دارای قلمروهای اختصاصی خود بوده و اگر اختیار قوه‌ای به قوه دیگر داده شود، خطر اختلاف و تمرکز قوا و ایجاد دیکتاتوری همیشه وجود خواهد داشت. اصل عدم انتقال تنها در رژیم‌های تفکیک کامل قوا مورد قبول نیست، بلکه حتی در رژیم‌های تفکیک نسبی و همکاری قوا نیز اکثر حقوقدانان از واگذاری اختیارات قانونگذاری به مجریه یا سایر اشخاص و نهادها علی‌الاصول اکراه دارند». (قاضی، ۱۳۸۰: ۲۳۸)

نتیجه‌گیری

الف) اصل ۷۲ قانون اساسی، با به‌کار بردن الفاظ عام (عموم مسائل)، صلاحیت قانونگذاری در تمامی مسائل و حوزه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و... را به قوه مقننه، به‌عنوان مرجع قانونگذاری خاص در نظام جمهوری اسلامی ایران اعطا کرده است. منطوق و مدلول این اصل، بر اساس اصول لفظی، عمومیت مذکور را تأیید می‌کند. النهایه، با وجود قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» در این اصل، صلاحیت عام و مطلق واگذار شده به مجلس شورای اسلامی، مشروط به عدم مغایرت مصوبات این نهاد با شرع و قانون اساسی (اصل ۷۲) است.

ب) استناد به عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» به منظور محدود جلوه دادن صلاحیت عام و مطلق اعطایی به مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱ ناصحیح است؛ زیرا مقصود از این عبارت در اصل ۷۱ قانون اساسی، با توجه به برخی قرائن موجود در مشروح مذاکرات، چیزی جز اجمال موضوع مطروحه در اصل ۷۲ نیست. از طرفی، چنانچه عبارت مذکور، چیزی جز مفاد اصل ۷۲ می‌بود، می‌بایست در اصل ۸۵ قانون اساسی که به صورت موقت، اختیار قانونگذاری را به کمیسیون‌های داخلی مجلس واگذار کرده است نیز چنین قیدی ذکر می‌شد. حال آنکه، تنها شرط قانونگذاری‌های موقت در اصل ۸۵، رعایت مفاد اصل ۷۲ است.

ج) با وجود صلاحیت مطلق مشروط و اگذار شده به مجلس شورای اسلامی در اصل ۷۱، به کارگیری عبارت «وضع قانون» از سوی قانونگذار اساسی، با توجه به فرض آگاهی و هدفمند بودن عملکرد قانونگذار نمی‌تواند بی‌دلیل باشد. بر این اساس، قانونگذار اساسی بیان نکرده که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی، می‌تواند هر چیزی وضع کند»، بلکه تصریح کرده است که مجلس فقط می‌تواند مبادرت به وضع «قانون» کند.

د) با توجه به عدم تعریف اصطلاح «قانون» در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دستیابی به مراد قانونگذار به لحاظ منطقی و عقلی، با مراجعه به عرف (عرف خاص، عرف اهل فن و عرف حقوقی) امکان‌پذیر خواهد بود؛ چه آنکه اصل آن است که مقنن در مقام تخاطب، به لسان اهل زمانه و عرف سخن می‌گوید، مگر آنکه مقصود دیگری داشته باشد که می‌بایست در مقام بیان، به به صراحت به آن اشاره کند.

ه) قدر متیقن از ویژگی‌ها و خصوصیات ذکر شده برای «قانون» در عرف حقوقی، علاوه بر لزوم رعایت ویژگی شکلی در قانون (= صدور آن از مرجع صلاحیتدار با طی تشریفات ویژه)، متضمن وجود ویژگی‌های ماهوی در مصوبات مجالس قانونگذاری؛ همچون کلی و عام بودن، الزامی بودن، واجد ضمانت اجرا بودن، متضمن حق و تکلیف بودن و در نهایت، دوام و استمرار نسبی داشتن است. از این رو، تعریف قانون، صرفاً بر مبنای دستگاه واضع و نحوه شکل‌گیری آن، نه تنها از لحاظ حقوقی قابل پذیرش نیست، بلکه از لحاظ منطقی نیز مستلزم دور باطل است.

و) بر این اساس، با توجه به اینکه اصل ۷۱ قانون اساسی، در مقام اعطای صلاحیت تقنین

به مجلس شورای اسلامی، این صلاحیت را محدود به «وضع قانون» ساخته است، فقدان هر یک از شرایط ذکر شده در مفهوم «قانون»، اعم از ویژگی‌های شکلی و ماهوی در مصوبات مجلس شورای اسلامی، به منزله خارج شدن این نهاد، از صلاحیت در نظر گرفته شده برای آن در قانون اساسی است. این محدودیت، با وجود صلاحیت عام و گسترده مجلس شورای اسلامی در تمامی زمینه‌ها، به دلالت عقلی، اختیار مجلس شورای اسلامی را به نوعی محدود کرده، قانونگذاری را ضابطه‌مند و نهاد مقنن را در راستای عمل به دیگر صلاحیت‌های مصرح خویش در قانون اساسی، به ویژه صلاحیت نظارتی وی، چابک می‌سازد.

ز) تخطی مجلس شورای اسلامی از صلاحیت خویش در قانونگذاری، به دلیل عدم انطباق مصوبات فاقد شرایط و ویژگی‌های قانونی، به معنای دقیق کلمه، شورای نگهبان را به عنوان نهاد کنترل‌کننده مصوبات مجلس شورای اسلامی، محق می‌سازد تا با استناد به مغایرت مصوبه با اصل ۷۱ قانون اساسی (با تأکید بر عبارت «وضع قانون»)، اقدام به رد مصوبات مزبور کند.

ح) در همین راستا، پیشنهاد می‌شود شورای نگهبان به عنوان مرجع صالح برای تفسیر قانون اساسی (وفق اصل ۹۸)، با ارائه نظریه تفسیری در زمینه تبیین مفهوم «قانون» در ذیل اصل ۷۱، با برشمردن ویژگی‌های ماهوی قانون، به شفاف‌سازی و تعیین محدوده صلاحیتی مجلس شورای اسلامی اقدام کرده و بر این اساس، علاوه بر تبیین مفهوم قانونگذاری برای مجلس، نظریات ابرازی خود در رد مصوبات فاقد شرایط لازم برای صدق مسمای «قانون» را مستند به نظریه تفسیری مزبور کند.

راهکار مزبور، می‌تواند علاوه بر ضابطه‌مند ساختن مجلس شورای اسلامی در امر تقنین، فرصت کافی برای نظارت کارآمد مجلس بر طرز کار قوای اجرایی در راستای عمل بهینه به ضوابط مقرر شده در قوانین را فراهم آورد. همچنین، موجبات از بین رفتن بسیاری از مناقشات فی‌مابین این قوه با قوای اجرایی در خصوص تعرض به حیطه صلاحیتی قوای اجرایی در خلال قانونگذاری را مرتفع سازد.

یادداشت‌ها

- ۱- امام خمینی (ره): «قانون اساسی یکی از ثمرات عظیم، بلکه بزرگ‌ترین ثمره جمهوری اسلامی است». (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۱: ۱۳)
- ۲- شایان ذکر است که دریافت مقصود قانونگذار از عبارات به کار رفته در هر اصل، لزوماً با مطالعه مشروح مذاکرات ذیل هر اصل، حاصل نمی‌شود؛ چه آنکه بسیاری از نظرات نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، در مذاکرات مطرح شده در جلسات اولیه بررسی قانون اساسی که ناظر بر ضوابط کلی حاکم بر قانون اساسی بوده، مطرح شده است. همچنین، در بحث از هر اصل نیز، نمایندگان با آزادی عمل کاملی که در اظهارنظر داشته‌اند، لزوماً خود را مقید به صحبت در خصوص اصل مطروحه نمی‌دیده و به اظهارنظر در خصوص دیگر مباحث و اصول نیز می‌پرداخته‌اند. بر این اساس، بر هر پژوهشگر وارد شده در این حوزه، فرض است که مجموعه مذاکرات صورت گرفته در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را به‌طور کامل مورد مطالعه قرار دهد.
- ۳- این سخن، هرگز به معنای نفی لزوم مراجعه به حقوق اساسی تطبیقی، مطالعه نظام‌های حقوقی دیگر کشورها و دکتربین صاحب‌نظران حقوقی نیست، بلکه تنها جایگاه استناد به موارد مذکور را از لحاظ رتبی، در یافتن فهم مراد قانونگذار گوشزد می‌کند.
- ۴- از لحاظ اصولی، به کار بردن الفاظ عموم در اصل ۷۱ توسط قانونگذار - که در مقام بیان حیطة صلاحیت مجلس در امر تقنین بوده است - یقیناً واجد مفهوم بوده، گویای اراده قانونگذار اساسی در اعطای صلاحیت عام به این نهاد در وضع قانون است و بر همین اساس، بیانگر آن است که مجلس شورای اسلامی می‌تواند در کلیه مسائل و موضوعات جاری کشور اعم از سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و... به قانونگذاری اقدام کند. اطلاق این اصل، به‌ویژه با توجه به مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی، به گونه‌ای است که قابل تخصیص با اصول دیگر قانون اساسی (به جز اصول ۴ و ۷۲) نیست.
- ۵- در تألیفات برخی نویسندگان نیز در بحث از نحوه چینش روابط میان قوای سه‌گانه و حدود استقلال آن‌ها در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از «اقتدار کامل قوه مقننه بر قوه مجریه»، در مقابل «نفوذ قوه مجریه بر قوه مقننه» سخن به میان آمده که حاکی از تفوق و برتری مورد اشاره است. (نک: هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۳-۱۰)
- ۶- گفتنی است این رویکرد در میان نمایندگان بررسی قانون اساسی نسبت به نهاد مجلس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیز وجود داشته است، لیکن به چند دلیل این خطر، کم‌رنگ‌تر احساس می‌شد؛ از یک سو، تعدد نمایندگان در مقابل فرد بودن رئیس جمهور، احتمال دیکتاتوری را از مجلس منتفی می‌نمود، ولی در رئیس جمهور باقی می‌گذاشت. (نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۸۱۹-۸۲۱) ضمن آنکه با تمهیدات اندیشیده شده در خصوص کنترل مصوبات مجلس شورای اسلامی توسط شورای نگهبان، با ترکیب

پیش‌بینی شده برای این نهاد و تعیین فقهای آن توسط ولی فقیه - که موجبات تأیید غیر مستقیم خروجی عملکرد تقنینی مجلس توسط رهبری را فراهم می‌کرد - نگرانی چندانی از عملکرد این نهاد وجود نداشت.

۷- در تصویب آئین‌نامه‌های مذکور نیز، نظارت استصوابی رئیس مجلس شورای اسلامی در خصوص عدم مغایرت مصوبات مذکور با متن و روح قوانین در اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی پیش‌بینی شده است.

۸- در همین راستا، سخنان نایب رئیس شهید مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، آیت‌الله بهشتی، ذیل مباحث مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی قابل استناد است. ایشان با سیئه قلمداد کردن سنت واگذاری مسائلی که در حد قانون است، از سوی قوه مقننه به قوه مجریه در دولت‌های گذشته، بر لزوم جلوگیری از تکرار این‌گونه اعمال در نحوه نگارش قانون اساسی تأکید می‌کند و قانونگذاری تحت پوشش و عنوان «تصویب‌نامه» توسط قوه مجریه را غیرقابل قبول می‌شمارد. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۵)

۹- ممکن است در انتقاد به این استدلال بیان شود که در فرض مذکور، با وجود اصل ۷۲ قانون اساسی، وجود عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی» در اصل ۷۱ بی‌فایده است. در پاسخ به این استدلال باید خاطر نشان ساخت که اولاً وجود اصل ۷۲ قانون اساسی، بلافاصله پس از اصل ۷۱ و عبارت «در حدود مقرر در قانون اساسی»، از باب «تفصیل بعد از اجمال» است که از لحاظ منطقی و اصولی، کاملاً مورد پذیرش است، به‌ویژه در مواردی که گوینده، به دلیل اهمیت موضوع به دنبال انتقال حساسیت خود نسبت به موضوع، به مخاطب باشد؛ ثانیاً وجه تکرار به صورت بیان اجمال و تفصیل در اصول مذکور، دقیقاً ناظر بر اهمیت موضوع و حساسیت بسیار خبرگان قانون اساسی در زمینه لزوم مطابق با شرع بودن مصوبات مجلس است که در ذیل بحث از اصول متعدد قانون اساسی، به شکلی «وسواس‌گونه» از سوی برخی نمایندگان، برای درج در کلیه اصول مربوطه، پیگیری می‌شد و عمومات مندرج در اصول کلی قانون اساسی، از جمله اصل ۴، کافی به نظر نمی‌رسید و لذا از باب «تأکید»، در دیگر اصول نیز گنجانده می‌شد. (نک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۷ و ۳۱۸). در همین خصوص، این موضوع در بحث از اصل ۸۵ نیز از سوی یکی از نمایندگان مطرح شد و به رغم مقید بودن اصل ۸۵ به رعایت اصل ۷۲، بار دیگر لزوم مقید شدن مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس به «تأیید شورای نگهبان» لازم تلقی می‌شود. (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۶ - ۸۴۵)

۱۰- گفتنی است اصلاحات صورت‌گرفته در اصل ۸۵ قانون اساسی، ناظر بر اجازه واگذاری امر تقنین به کمیسیون‌های داخلی مجلس و همچنین تصویب دائمی اسانامه سازمان‌ها، شرکت‌ها،

مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت به هیأت وزیران، به‌عنوان مواردی استثنایی، در نظر گرفته شده، به این معنی که همچنان این موارد در صلاحیت اصولی مجلس شورای اسلامی است که این نهاد می‌تواند این صلاحیت انحصاری خویش را بنا به مصالحی در شرایط استثنایی، به مراجع مذکور واگذار کند.

۱۱- برای ملاحظه مسائل بازنگری شده در حیطة قوه مقننه (اعم از اصلاحات شکلی و ماهوی)، بنگرید به: عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۹۲-۶۸۲.

۱۲- در این زمینه، بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۱۷-۵۱۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۸۶-۲۸۴؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴: ۱۱۵-۱۰۹؛ قاضی، ۱۳۸۰: ۱۹۹؛ نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۳۰-۲۴؛ شعبانی، بی تا: ۲۶؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵: ۲۰ و ۲۱۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۵-۲۶؛ حسینی، ۱۳۸۶: ۱۶۵-۱۶۴؛ ارشدی، ۱۳۸۲: ۷۱-۷۲؛ پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱: ۲۹۳-۲۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۴-۵۸؛ بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۲-۱۹.

۱۳- دکتر ابوالفضل قاضی در کتاب خویش موقوف کردن تعریف قانون به اعمال مجلس مقننه را به دلایلی واجد اشکال می‌داند. از جمله آنکه کلیه اعمال مجالس قانونگذاری، مربوط به تقنین نمی‌شود، بلکه این مجالس علاوه بر کار قانونگذاری، گاهی دست به اعمالی می‌زنند که جنبه اجرایی یا قضایی دارد. (قاضی، ۱۳۸۰: ۴۲۶)

۱۴- برخی صاحب‌نظران در برشماری عناصر قانون، اساساً آن را مرادف «قاعده حقوقی» تعریف و تصریح کرده‌اند: «قانون، یک قاعده حقوقی است». بر این اساس، قانون به معنای واقعی خود، می‌بایست واجد ویژگی‌ها و خصوصیات قاعده حقوقی باشد. در این زمینه، بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۵.

۱۵- برخی نویسندگان، علت لزوم وضع قواعد کلی و عام توسط مجالس قانونگذاری را به عدم آشنایی کامل آنها به مسائل تخصصی نیز مربوط دانسته‌اند: «قوه مقننه اصولاً به وضع کلیات قوانین و تعیین چارچوب قواعد می‌پردازد و به خاطر عدم آشنایی کامل با مسائل تخصصی و فنی، معمولاً از ذکر جزئیات خودداری کرده و به بیان اصول و رؤوس احکام اکتفا می‌کند». (تیلا، ۱۳۸۷: ۲۴)

۱۶- برای آگاهی از انواع و اشکال ضمانت اجرا در حوزه‌های مختلف قوانین، بنگرید به: بیگ‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳۰.

منابع و مأخذ

الف) کتاب‌ها

- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۸۱-۱۳۸۰)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، ج ۱، ۲ و ۳.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ج ۱، ۲ و ۳.
- ارشدی، علی‌یار (۱۳۸۲)، حقوق اساسی و شرح و نقد قانون اساسی، تهران: سرمدی، چاپ اول.
- امامی، سیدحسین (بی‌تا)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ج ۲.
- بیگ‌زاده، صفر (۱۳۸۷)، شیوه‌نامه نگارش قانون، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ سوم.
- پژوهشکده حوزه و دانشگاه (۱۳۸۱)، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ سوم.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۷)، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آئین‌نامه، تهران: خرسندی، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دهم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دهم.
- جعفری ندوشن، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، تفکیک قوا در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول.

- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵)، *بایسته‌های تقنین (با نگاهی انتقادی به قانون مجازات اسلامی)*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
- حسینی، سیدعلی (۱۳۸۶)، *نظم عمومی و حاکمیت قانون در اسلام*، قم: سلوک جوان، چاپ اول.
- روسو، ژان ژاک (۱۳۸۸)، *قرارداد اجتماعی (متن و در زمینه متن)*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: آگاه، چاپ پنجم.
- شعبانی، قاسم (بی‌تا)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، تهران: اطلاعات، چاپ سی‌وهفتم.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی*، تهران: میزان، چاپ سوم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، *حقوق اساسی ایران شامل: دوره باستان، دوره اسلامی، مشروطه و جمهوری اسلامی ایران با اصلاحات بازنگری ۱۳۶۸*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی تطبیقی: حقوق اساسی کشورهای غربی و کشورهای اسلامی*، تهران: میزان، چاپ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، *مبانی حقوق اساسی*، تهران: مجد، چاپ اول.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۰)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: دادگستر، چاپ هفتم.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چاپ یازدهم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و دوم.
- موسوی خمینی، روح‌الله (بی‌تا)، *صحیفه امام*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱۱.
- نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۷۹)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: الهدی، چاپ اول.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۷)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان، چاپ بیستم، ج ۲.

ب) سخنرانی‌ها

اصلانی، فیروز (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

الهام، غلامحسین (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

پروین، خیرالله (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۹)، سخنرانی علمی در خصوص تفکیک حوزه تقنین از اجرا، مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

بررسی لزوم قانونگذاری جدید در خصوص تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع بيگانه

اکبر طلايکي طرفي^۱، يحيي مزروعي ابيانه^{۲*}

۱- دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران.
۲- کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

پذيرش: ۱۳۹۱/۱۰/۲۲

دریافت: ۱۳۹۱/۶/۱۵

چکیده

به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله امکان تملك اموال غيرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور، منوط به حکم صریح قانونگذار است، لذا موضوع مذکور ماهیت تقنینی دارد. صلاحیت دولت در وضع مقررات و تصویب‌نامه‌های مربوط به تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع بیگانه به استناد قانون مصوب قوه مقننه وقت در سال ۱۳۴۲ و تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰ فاقد وجاهت حقوقی است.

با عنایت به خلاء قانونی موجود پس از عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی مصوب سال ۱۳۴۲ هیئت وزیران و آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران و ابطال آیین‌نامه چگونگی تملك اموال غيرمنقول توسط اتباع خارجی غير مقيم در جمهوری اسلامی ایران به وسیله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ و به‌دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه قانونی در زمینه مورد نظر و برخورداری از مقرراتی منسجم و شفاف و تجميع مقررات پراکنده و تکمیل خلاءها و رفع بعضی ابهامات در خصوص چگونگی تملك اتباع خارجی، لزوم ارائه و تدوین قانونی جامع و کامل از سوی مراجع صلاحیت‌دار احساس می‌شود.

کلیدواژه‌ها: تملك، تصویب‌نامه قانونی، اتباع بیگانه، استملاک، سلطه.

مقدمه

در حوزه تملک اموال از سوی اتباع خارجی تا سال‌ها پس از پیروزی انقلاب اسلامی مجموعه مقررات مصوب پیش از انقلاب شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن مصوب ۱۳۴۴ به عنوان مقررات ناظر بر تملک اموال از سوی اتباع خارجی مورد عمل بودند.

مقررات یاد شده از برخی جهات از جمله اعتبار قانونی آنها در هاله‌ای از ابهام قرار داشتند تا این که وزارت امور خارجه به استناد بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴، آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران را تهیه و ارائه نمود که در تاریخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ به تصویب هیئت وزیران رسید.

آیین‌نامه یاد شده از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردید. با لغو آیین‌نامه موصوف و مشکلات ناشی از خلاء قانونی موجود و اشکال وارد شده به تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرایی آن، وزارت امور خارجه در سال ۱۳۸۲، لایحه‌ای را تهیه و ارائه نمود که پس از طی مراحل تصویب در هیئت وزیران به مجلس شورای اسلامی (دوره هفتم) ارسال گردید، لیکن با آغاز به کار مجلس هشتم، دولت از قرار گرفتن آن در دستور کار خودداری نمود و آن را در فهرست مربوط قرار نداد؛ در نتیجه لایحه از دستور کار مجلس خارج گردید.

در این نوشتار، ابتدا موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را از لحاظ اصول قانون اساسی و رویکردهای قانونگذار اساسی و سپس از منظر قانونگذار عادی با نگاهی به سوابق و پیشینه تاریخی موضوع بررسی می‌کنیم و در ادامه به تحلیل حقوقی مصوبات هیئت وزیران از جمله تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ که به نظر برخی حقوقدانان همچنان واجد اعتبار قانونی است، می‌پردازیم و در قسمت نتیجه‌گیری، با عنایت به پراکندگی مقررات مربوط و رویکردهای مقطعی قانونگذار در وضع و تصویب قوانین مرتبط، به بحث از لزوم تدوین قانونی منسجم، شفاف و جامع در این خصوص خواهیم پرداخت.

۱. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قانون اساسی

الف - در اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه مقرر شده بود، «جان و مال اتباع خارجه مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است، مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثنا می‌کند». با توجه به اطلاق واژه «مال»، به نظر می‌رسد مقنن اساسی حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را به رسمیت شناخته و اصل بر پذیرش این حق بود، مگر در مواردی که قانونگذار عادی، محدودیت‌هایی بر حق مذکور وضع و تصویب نماید.

ب - در اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی بر اساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۸- جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور».

از جمله ابزارهای لازم برای تسلط بر جریان اقتصاد یک کشور، تملک زمین‌های زراعی و مرغوب است که ممکن است بیگانگان بر آن تسلط یابند، لذا در قوانین اساسی، ممنوعیت‌هایی از این جهت وضع و تصویب می‌شود. به همین دلیل قانونگذار عادی چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از آن، تملک زمین‌های زراعی را در قوانین مختلف (قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، تبصره (۱) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ و تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰) برای خارجیان ممنوع کرده است.

ج - یکی از عناصر چهارگانه تشکیل دهنده دولت - کشور، سرزمین (خاک) است و اصولاً افراد تابع یک کشور به لحاظ علقه و وابستگی به خاک و سرزمین یک کشور، دارای رابطه سیاسی با حاکمیت و دولت خود می‌باشند و این حق برای آنان از این جهت به رسمیت شناخته شده است.

پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی مبتنی بر حقوق و آزادی‌های اساسی نیست و نمی‌توان آن را جزء حقوق ذاتی بشر قلمداد کرد؛ زیرا موضوع حاکمیت هر دولتی اقتضاء می‌کند که بر اساس شرایط و اوضاع و احوال خاص در این خصوص تصمیم‌گیری کند، با این استدلال که سرزمین و خاک جزء ارکان و عناصر اصلی تشکیل دهنده هر دولت - کشوری است و افرادی می‌توانند قسمتی از سرزمین را تملک کنند که

به عنوان تبعه آن دولت - کشور محسوب شوند تا با توجه به علقه و رابطه معنوی و عاطفی که با آن دولت - کشور دارند، در مواقع حساس و سرنوشت‌ساز، از قلمرو سرزمینی آن دولت - کشور محافظت و پاسداری نمایند، لذا پذیرش این حق برای خارجیان در مواردی محدود و صرفاً بر اساس قراردادهای دوجانبه و موردی بین دولت‌ها قابل توجیه است، همچنان‌که این امر در ماده (۸) قانون مدنی تأکید شده است. بر اساس ماده (۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، «اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند، از هر جهت تابع قوانین ایران خواهند بود». از سوی دیگر بر اساس اصل نهم قانون اساسی «آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک‌ناپذیرند و حفظ آنها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی، نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه‌ای وارد کند».

در این راستا، شورای نگهبان، مصوبه اولیه مجلس در خصوص طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را که شامل تملک بی‌قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه می‌شود و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید، مغایر اصول قانون اساسی تشخیص داد؛ لذا مجلس در مصوبه اصلاحی بر ضرورت بقاء و تداوم مفاد قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰ و اینکه تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد، تصریح کرد.

موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه جزء امور حاکمیتی است و نمی‌توان آن را جزء حقوق خصوصی یعنی «حقوقی که در رابطه بین افراد و اشخاص خصوصی مطرح می‌شود» (صفایی، ۱۳۶۸: ۷۸) قلمداد کرد و به استناد ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی را از حقوق مذکور بهره‌مند نمود. مؤید این امر مفاد ماده (۸) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۸۶ است که بر اساس آن امور حاکمیتی آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود که در همین راستا در بند (و) ماده (۸) قانون مذکور، حفظ تمامیت ارضی کشور از جمله امور حاکمیتی محسوب شده است؛ بنابراین

موضوع تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه در حوزه حقوق عمومی باید بررسی شود و این امر چون در قانون اساسی برای خارجیان به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا قانونگذار عادی نیز نمی‌تواند در این خصوص حق مطلق و بدون قید و شرطی را برای اشخاص خارجی پیش‌بینی نماید. این رویکرد قانونگذار اساسی به این دلیل بوده است که خارجیان قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در اداره امور مملکت نقش اساسی داشتند و سلطه بیگانگان بر تمامی شئون کشور امری بدیهی و آشکار بود؛ لذا نگاه مقنن اساسی به بیگانگان بر مدار و محور ممنوعیت، محدودیت، جلوگیری و بازدارندگی بوده است و در سایر اصول قانون اساسی نیز این رویکرد تجلی یافته است که می‌توان به اصول (۸۱)، (۸۲)، (۱۴۵)، (۱۴۶) و (۱۵۳) اشاره کرد.

۵ - بر اساس اصل (۱۵۳) قانون اساسی، «هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی، فرهنگ، ارتش و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است». مفهوم واژه قرارداد صرفاً مربوط به موضوعات حقوق خصوصی نیست و این واژه، حوزه شمول عام‌تری دارد و شامل قوانین عادی نیز می‌شود. مؤید این استدلال، نظر شورای نگهبان در مورد لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان به شرح زیر است:

تجویز الحاق دولت به این کنوانسیون مغایر اصول متعدد قانون اساسی از جمله اصول ۲، ۳ (بندهای ۱ و ۵)، ۴، ۱۰، ۲۰، ۲۱، ۷۲، ۱۱۵ و ۱۵۳ قانون اساسی شناخته شد. (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۰: ۴)

بر این اساس می‌توان چنین برداشت کرد که واژه «قرارداد» شامل قانون نیز می‌شود و منحصر به قراردادهای منعقد شده بین سازمان‌های دولتی ایران و اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی نیست و شامل معاهدات دوجانبه یا چند جانبه بین‌المللی منعقد شده بین دولت‌ها نیز می‌باشد؛ لذا اگر در چنین قراردادهای و معاهداتی، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه موجب سلطه بیگانه شود، این امر با اصل مذکور مغایرت دارد.

با عنایت به مفهوم مخالف اصل مذکور، تشخیص این موضوع (سلطه بر شئون کشور) با شورای نگهبان است یا خود مجلس، محل اختلاف است.^(۱)

به موجب اصل (۴۷) قانون اساسی، «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند». بر همین اساس، شورای نگهبان بند (۱۲) ماده

(۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۸/۳/۱۲ مجلس را مبنی بر جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی، که جزء وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی ذکر شده بود، به دلیل اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران مذکور، مغایر اصل (۴۷) شناخت.

بنابراین، مالکیت اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از دیدگاه قانون اساسی رد نشده است؛ ولی اولاً ضوابط آن را قانون معین می‌کند و ثانیاً این مالکیت باید با رعایت سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۹، بند هشتم اصل ۴۳، اصل ۴۰ و اصل ۱۵۳ تحقق یابد.

از جمع مطالب بیان شده، نتیجه می‌گیرم که قانونگذار اساسی نه درصدد اعطای حق تملک اموال غیرمنقول به خارجی‌ان بدون قید و شرط بوده است و نه درصدد نفی مطلق این امتیاز، بلکه به رسمیت شناختن این امتیاز را با شروط و قیودی از جمله مفاد اصل ۹ (حفظ وحدت و تمامیت ارضی کشور)، اصل ۱۵۳ (عدم سلطه بیگانه بر شئون کشور)، بند هشتم اصل ۴۳ (جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور)، اصل ۴۰ (اعمال حق به شرط عدم تجاوز به منافع عمومی و اضرار به غیر) می‌پذیرد، در عین اینکه این حق برای قانونگذار عادی وجود دارد که اعطای این امتیاز به بیگانگان را در شرایط و اوضاع و احوال خاص ممنوع نماید؛ بنابراین رویکرد مقنن اساسی در این باب نه نفی مطلق و نه پذیرش مطلق می‌باشد و مجلس می‌تواند بسته به شرایط و اوضاع و احوال و با رعایت قیود مندرج در قانون اساسی، نسبت به موضوع یاد شده قانونگذاری نماید.

۲. تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه از منظر قوانین عادی

اینک این موضوع را از منظر قانونگذار عادی بررسی و تحلیل می‌کنیم. قانونگذار عادی، هم قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و هم بعد از آن، رویکردهای متفاوتی در این خصوص اتخاذ کرده است که تاکنون به یک رویه ثابت، منسجم و یک‌پارچه‌ای منجر نشده است. در برخی اوقات به دلایل خاص، حق مذکور را به رسمیت نشناخته و آنرا برای اتباع بیگانه ممنوع کرده است و گاهی نیز آنرا به رسمیت شناخته است.

۱-۱. مواردی که قانونگذار حکم به ممنوعیت تملک کرده است:

با عنایت به ضرورت حفظ تمامیت ارضی کشور و جلوگیری از سلطه بیگانگان به دلالت اصول ۳، ۹، ۴۳، ۷۸، ۱۰۰، ۱۴۳ و ۱۵۲ قانون اساسی، موضوع آزادی تملک اموال

غیرمنقول توسط بیگانگان موافق مصالح مملکت و اصول قانون اساسی نیست. «یکی از راه‌های جلوگیری از نفوذ بیگانگان در کشورها، پیش‌بینی محدودیت‌ها و شرایطی در مورد تملک اموال غیرمنقول است؛ زیرا تملک این اموال می‌تواند امکان سوءاستفاده‌هایی را از جانب بیگانگان فراهم آورد. بیگانگان ممکن است با خریداری املاک متعدد در ناحیه‌ای از قلمرو یک کشور، آن ناحیه را تجزیه نموده و به خود اختصاص دهند. بنا بر این مهم‌ترین فلسفه وجودی این محدودیت‌ها و قرارداد شرایط برای استملاک اتباع بیگانه جلوگیری از سلطه اتباع خارجه از طریق تصرف اراضی یک کشور است.» (توسلی نائینی، ۱۳۸۶: ۲۹-۳۰)

در قوانین کشور نیز همواره اصل بر ممنوعیت حق تملک اموال غیرمنقول برای بیگانگان بوده و هیچ‌گاه آزادی تملک در این مقررات به رسمیت شناخته نشده است. در این رابطه بندهای (۱۲) و (۱۴) قانون نامه تابعیت مصوب شوال ۱۳۱۷ هجری قمری،^(۲) مواد ۱۱ و ۱۴ قانون تابعیت مصوب سال ۱۳۰۸، مقررات قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، تبصره (۱) ماده (۳) قانون جلب و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۳۴، مواد (۹۶۱)، (۹۸۶)، (۹۸۸) و (۹۸۹) قانون مدنی، تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ و تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲ به شرح زیر قابل ملاحظه است:

۱- «شاید بعد از عهدنامه‌هایی که دولت‌های وقت ایران به آنها ملحق گردیده یا در امضای آنها مستقیماً شرکت داشته‌اند و وضعیت استملاک بیگانگان در آن معین شده، اولین متنی که می‌توانسته ملاک ممنوعیت (توجه شود بحث ممنوعیت مطرح بوده است نه محدودیت) استملاک بیگانه قرار گیرد، قانون نامه تابعیت دستورالعمل کل تفتیش تذکره باشد که به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ آن وضعیت ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه معین شده است.» (فدوی لنجوانی، ۱۳۸۲: ۱۳ و ۱۴)

در بند (۱۲) قانون نامه تابعیت مقرر شده است: «نسوان ایران که به سبب ازدواج با تبعه خارجه از تابعیت ایران خارج می‌شوند، مثل سایر اتباع خارجه از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بی‌نصیب خواهند بود مگر آنچه را که عهدنامه‌جات اجازه داده است.» در بند (۱۴) آن نیز آمده است: «کسانی که از ممالک خارجه به مملکت

ایران آمده و در مدت اقامت ایران تابعیت خود را اظهار نکرده‌اند و به تمام امور آنها مثل تبعه ایران رسیدگی شده باشد و یا در خاک ایران ملک خریده باشند که این امتیاز مخصوص تبعه داخله است، در این صورت از تبعه دولت علیه ایران محسوب خواهند شد و ادعای تبعه خارجه در حق آنها قبول نخواهد شد».

این مقررات در هیچ یک از قوانین بعدی نسخ نشده و تعارض و مغایرتی بین آنها و مقررات بعدی وجود ندارد.

۲- بر اساس قانون راجع به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰، اتباع بیگانه ملزم شدند املاک مزروعی خود را به اتباع ایران انتقال دهند و حق ادامه تملک بر این اموال را ندارند. مقررات این قانون به موجب تبصره (۱) ماده (۳) قانون مربوط به جلب و حمایت سرمایه‌های خارجی مصوب ۱۳۳۴ ابقاء شد و متعاقباً در سال ۱۳۸۰، قانونگذار در تبصره ماده (۲) قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بر بقای آن تأکید و مقرر نمود تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد.

۳- مطابق بند (۱) ماده (۹۶۱) قانون مدنی، اتباع خارجی از حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجی سلب کرده است، بی‌نصیب می‌باشند. نمونه بارز این حقوق، تملک اموال غیرمنقول است که قوانین موجود آن را منحصر به اتباع ایران دانسته است.

۴- حسب ماده (۹۸۶) و تبصره (۲) ماده (۹۸۷) قانون مذکور، زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی می‌شود و بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی به تابعیت اول خود رجوع نماید و نیز زن ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی تحصیل می‌کند، حق داشتن اموال غیرمنقول را نخواهد داشت. مطابق ماده (۹۸۹)، اموال غیرمنقول هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانون، تابعیت خارجی تحصیل نماید، به فروش خواهد رسید.

۵- بند (۳) ماده (۹۸۸) قانون مدنی نیز بر ضرورت انتقال اموال غیرمنقول اشخاصی که تابعیت ایرانی خود را ترک می‌نمایند، تصریح نموده است.

۶- بر اساس تبصره (۱) ماده (۲۴) قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی مصوب ۱۳۷۲، «اجاره زمین به اتباع خارجی مجاز و فروش آن مطلقاً ممنوع است».

بنابراین قانونگذار قبل از پیروزی انقلاب اسلامی و بعد از آن بر لزوم ایجاد محدودیت

نسبت به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی تأکید داشته است و این اصل را در تمامی مقررات به نحوی تصریح نموده است؛ لذا آزادی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه با مقررات یاد شده در تعارض بوده و بقاء یا نسخ آنها را مورد تردید قرار می‌دهد. نکته دیگر آنکه به موجب ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (تصویب‌نامه شماره ۳۲۵۵۶/ت/۲۷۰۳۲ ه مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۳ هیئت وزیران)، «در مواردی که انجام سرمایه‌گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه‌گذاری به تشخیص سازمان^(۳) مجاز می‌باشد»، اما در مورد شرکت ایرانی به نظر می‌رسد منظور از شرکت ایرانی، شرکتی است که صرفنظر از تابعیت شرکاء یا سهامداران، طبق قانون تجارت تشکیل شده و به ثبت رسیده باشد.

بر اساس ماده (۹) آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری - صنعتی، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع است؛ لذا بین این دو مصوبه هیئت وزیران ناهماهنگی وجود دارد، بدین صورت که مطابق مصوبه اول سرمایه‌گذار خارجی می‌تواند به‌طور غیر مستقیم و با مالکیت یک شرکت ایرانی و به نام آن شرکت، صاحب اموال غیرمنقول شود، ولی بر اساس مصوبه دوم، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آنها متعلق به اتباع خارجی است، ممنوع می‌باشد. اگرچه این محدودیت، مشکلاتی را برای فعالان دستگاه‌های اقتصادی ایجاد کرده است و با اهداف تأسیس مناطق آزاد از جمله ایجاد مشوق‌ها و تسهیلات لازم برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی مغایر است، با وجود این، به دلیل آنکه مناطق آزاد در جوار مناطق مرزی و نقاط حیاتی و استراتژیک کشور (قشم، کیش، چابهار، انزلی، ارس [جلفا]، اروند [خرمشهر و آبادان]، ماکو) شکل گرفته‌اند و این نقاط برای امنیت و حاکمیت کشور مهم و سرنوشت ساز هستند؛ لذا پذیرش حق تملک اموال غیرمنقول توسط خارجی‌ان در این مناطق منطبق با مصلحت عمومی و منافع ملی کشور نمی‌باشد.

از سوی دیگر، به موجب ماده اول قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰، «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب است». اگر چه بر اساس ظاهر این حکم قانونی، هر شرکتی که مطابق قوانین و مقررات در

ایران به ثبت برسد، صرف نظر از اینکه سهامداران آن چه تابعیتی داشته باشند، شرکت ایرانی محسوب می‌شود؛ ولی ایرانی بودن شرکت را باید با قراین و امارات قانونی دیگر اثبات کرد. از جمله این قراین، مفاد ماده (۱) قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ است که بر اساس آن «هر کشتی دریایی ... که واجد شرایط ذیل باشد می‌تواند بر طبق مقررات این قانون به ثبت رسیده و تابعیت ایرانی و حق برافراشتن پرچم ملی ایران را داشته باشد:

الف - کشتی به اشخاص تابع ایران (اعم از طبیعی و حقوقی) تعلق داشته باشد و در صورتی که کشتی متعلق به شرکت ایرانی باشد باید سهام آن با نام بوده و حداقل ۵۱٪ سرمایه واقعی آن متعلق به اتباع ایرانی باشد. بنابراین ایرانی بودن را باید بر اساس معیارهای واقعی نه صرفاً ظاهری سنجید و ملاک ارزیابی قرار داد و نمی‌توان شرکتی را بدون توجه به تابعیت سهامداران به صرف اینکه در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب نمود بلکه باید به معیارهای واقعی نیز در کنار معیار ظاهری و شکلی توجه نمود. این امر در قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آنها در امر صادرات و اصلاح ماده (۱۰۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۱، مورد عنایت قرار گرفته است.

بر اساس بند (۳) ماده (۱) قانون مذکور، «شرکت ایرانی عبارت است از شرکت ثبت شده در مراجع قانونی داخل کشور که صد در صد سهام آن متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی ایرانی است».

بنابراین شرکت ایرانی مندرج در ماده (۳۴) آیین‌نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی را باید با عنایت به مراد و مقصود قانونگذار از فلسفه وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون یاد شده و با هدف جلوگیری از سلطه بیگانه، ناظر به شرکت‌هایی دانست که اتباع ایرانی سهامدار صد در صدی آن می‌باشند و نمی‌توان به شرکت ایرانی که اتباع خارجی سهامدار آن می‌باشد، اجازه تملک اموال غیرمنقول داد لذا اطلاق ماده (۳۴) آیین‌نامه مذکور در مواردی که سهام‌دار خارجی در شرکت ایرانی وجود دارد، مغایر هدف مقنن از وضع و تصویب تبصره ماده (۲) قانون مذکور است.

نکته آنکه از مجموع مقررات مذکور چنین برداشت می‌شود که قانونگذار در مواردی به دلایل و شرایط و مقتضیات سیاسی، اجتماعی و امنیتی از جمله همجواری مناطق آزاد با مرزهای جغرافیایی کشور و جلوگیری از نفوذ اجانب از طریق وارد کردن سرمایه به

داخل کشور و گسترش نفوذ و برقراری سلطه بر ارکان و شئون کشور از این طریق، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه را منع کرده است.

۲-۲. مواردی که قانونگذار تجویز تملک کرده است:

۱- ماده (۸) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷:

«اموال غیرمنقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود».

۲- ماده (۹۶۷) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷:

«ترکه منقول یا غیرمنقول اتباع خارجه که در ایران واقع است، فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوط به تعیین وراثت و مقدار سهم‌الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود».

۳- تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۷۰:

«تبصره ۷- رسیدگی به تقاضای بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است».

۴- بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴:

«وزارت امور خارجه در اجرای مفاد ماده (۱) وظایف اساسی زیر را عهده‌دار خواهد بود:

۱۷- بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی‌های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران و انجام امور مربوط به استملاک دولت جمهوری اسلامی ایران در کشورهای خارجی».

۵- تبصره (۲) ماده (۹۸۷) اصلاحی قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰:

«زن‌های ایرانی که بر اثر ازدواج، تابعیت خارجی را تحصیل می‌کنند، حق داشتن اموال غیرمنقول را در صورتی که موجب سلطه اقتصادی خارجی گردد، ندارند. تشخیص این امر با کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارتخانه‌های امور خارجه و کشور و اطلاعات است».

مفهوم مخالف این حکم آن است که اگر داشتن اموال غیرمنقول برای زنان مذکور، موجب سلطه اقتصادی خارجی نگردد، آنان از حق مذکور بهره‌مند می‌شوند.

۶- بر اساس بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا(ع) و حضرت معصومه(س) مصوب ۱۳۸۴: «۱- وزارت مسکن و شهرسازی مجاز است اجازه خرید و استملاک حداکثر چهار درصد از اراضی واقع در محدوده مصوب طرح حریم مطهر را از محل اراضی و املاک متعلق به خود یا بخش خصوصی یا سایر بخش‌ها جهت احداث پروژه‌های مسکونی و اقامتی با رعایت قوانین و مقررات و کاربری مصوب به اتباع خارجی مسلمان (مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع) صادر نماید.

تبصره - صدور مجوز خرید و استملاک گفته شده در بند (۱) و همچنین نقل و انتقال‌های بعدی به نام اتباع مسلمان خارجی منوط به تصویب کمیسیونی متشکل از نمایندگان وزارت اطلاعات، وزارت امور خارجه، وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت کشور و نماینده آستان قدس رضوی یا آستان مقدسه حرم حضرت معصومه(س) حسب مورد خواهد بود».

در بند (۱)، اجازه خرید و استملاک اراضی به اتباع خارجی مسلمان مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع شده بود که تحقق این امر ظاهراً مشکلاتی را به شرح زیر ایجاد کرده بود:

۱- ممکن است سرمایه‌گذار خارجی امکان سرمایه‌گذاری و تمایل به آن را داشته باشد ولی دولت متبوع آن سرمایه‌گذار، امکان فراهم نمودن این شرط متقابل را نداشته باشد.

۲- ممکن است دولت شرایط سرمایه‌گذاری را فراهم نماید و شرط مربوط را تقبل نماید ولیکن سرمایه‌گذار ایرانی اشتیاق به این نوع سرمایه‌گذاری نداشته باشد.

با عنایت به اینکه شرایط مذکور، امکان سرمایه‌گذاری را با کندی مواجه نموده بود، لذا به منظور رفع موانع یاد شده و تسریع در روند بازسازی بافت‌های فرسوده، لایحه اصلاح قانون مذکور مبنی بر حذف قید «مشروط به رفتار متقابل کشور متبوع» از طرف هیئت وزیران در سال ۱۳۸۵ به مجلس ارائه شد که به تصویب نهایی و تأیید شورای نگهبان رسید.

اصولاً رویه بر این است که این شرط در استملاک‌های خارجی قید شود، کما اینکه در معاهدات ژنو در مورد روابط کنسولی یا سیاسی (بند (۱) ماده (۲) و ماده (۳۰) قانون کنوانسیون وین در روابط کنسولی مصوب ۱۳۵۳ و مواد (۲) و (۲۱) قانون مربوط به

قرارداد وین در روابط سیاسی مصوب ۱۳۴۳)، رضایت متقابل شرط برقراری این روابط است، لذا حذف آن به مصلحت نیست. این موضوع در گزارش کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس نیز به شرح زیر تأکید شد:

«برخلاف آنچه از قانون برداشت شده است، شرط رفتار متقابل، به هیچ وجه به معنای اقدام عملی سرمایه‌گذار ایرانی برای سرمایه‌گذاری از نوع مشابه سرمایه‌گذاری خارجی نبوده و صرفاً به مفهوم اجازه کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی، برای سرمایه‌گذاری ایرانیان در موارد مشابه است. خاطر نشان می‌سازد که شرط مذکور در حقوق بین‌الملل به نوعی نمایانگر تعادل روابط کشورها و حقوق اتباع ایشان می‌باشد، لذا به جهت حفظ منزلت اتباع ایرانی و تعدیل روابط حقوقی کشورها، حذف شرط رفتار متقابل از قانون قابل قبول نیست. بر اساس تحقیقات انجام شده هیچ‌یک از کشورها فروش ملک به خارجیان را مجاز نمی‌دانند. بعضی از کشورها مانند امارات عربی متحده فروش ملک را فقط در محلات خاص (مانند مناطق آزاد) و شرایط خاص مجاز می‌دانند. بسیاری از کشورها نیز واگذاری املاک را به صورت استیجاری بلندمدت (مثلاً ۳۰ سال و قابل تمدید به ۲۵ سال دیگر) انجام می‌دهند، لذا پیشنهاد می‌شود به جای واگذاری مالکیت املاک به اتباع خارجی، حق بهره برداری از املاک به صورت مدت‌دار واگذار شود تا از تبعات منفی واگذاری مالکیت به اتباع خارجی که ممکن است خطرناک باشد جلوگیری شود.» (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷)

۲-۳. نظرات شورای نگهبان

۲-۳-۱. طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی

این طرح در تاریخ ۱۳۸۰/۲/۲۶ به تصویب مجلس رسید که شورای نگهبان ایراداتی به شرح زیر به آن وارد نمود:

«۱- اطلاق و عموم و صراحت برخی از مواد مصوبه مذکور در مواردی شامل تملک بی‌قید و شرط اراضی کشور به وسیله دولت‌ها و ایادی و اتباع آنان حتی در مجاورت کشورهای همسایه بوده و استقلال و احیاناً تمامیت ارضی کشور را مخدوش می‌نماید.

۲- اطلاق و عموم مصوبه مذکور در مواردی موجب سلطه بیگانه بر اقتصاد کشور و نفوذ اجانب می‌گردد.

۳- حمایت سرمایه‌گذاری خارجی به نحوی است که در مواردی با شرایط مساوی

موجب رجحان ایرانیان خارج از کشور بر اتباع ایرانی مقیم کشور و موجب تبعیض ناروا است.

۴- این مصوبه حقوقی را برای بیگانگان منظور نموده که اعمال آنها موجب اضرار به اتباع کشور و یا تجاوز به منافع عمومی می‌باشد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۰: ۲۱۸-۲۰۹)

نمایندگان مجلس در تبصره (۳) ماده (۲) مصوبه جدید، مقرر نمودند قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن به قوت خود باقی است.

شورای نگهبان در خصوص متن مذکور بدین شرح اعلام نظر نمود:

«۵- تبصره (۳) ماده (۲) عبارت «قانون تملک اموال غیرمنقول و اصلاحیه‌های بعدی آن» اصلاحیه‌ها مشخص شود تا اظهار نظر گردد. همچنین اطلاق آن مغایر اصل چهارم قانون اساسی^(۴) شناخته شد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۲: ۵۰۹)

پس از این ایراد، مجلس در مصوبه جدید مقرر نمود قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ کماکان به قوت خود باقی می‌باشد و تملک هر نوع زمین به هر میزان به نام سرمایه‌گذار خارجی در چهارچوب این قانون مجاز نمی‌باشد که این متن مورد ایراد قرار نگرفت.

۲-۳-۲. لایحه تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری

ماده (۸) مصوبه مجلس شورای اسلامی (مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۳) در خصوص لایحه

تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری به شرح زیر بود:

ماده ۸- به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایدار میراث فرهنگی و گردشگری، جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی در ایجاد تأسیسات زیربنائی جهت معرفی بهتر بناها و محوطه‌های تاریخی، تأسیسات ایرانگردی و جهانگردی و ارائه خدمات مناسب به جهانگردان، دولت می‌تواند در مناطق مستعد کشور و قطب‌های گردشگری با تأکید بر مناطق کمتر توسعه یافته به متقاضیان بخش‌های غیردولتی اجازه تأسیس مناطق نمونه گردشگری را بدهد.

شورای نگهبان اعلام نظر نمود:

«اطلاق ماده (۸) از این جهت که شامل مواردی می‌شود که بدون رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی اقدامی صورت گیرد، لذا مغایر اصول متعدد قانون اساسی من جمله بند «ج» اصل ۲ و بندهای ۵، ۹ و ۱۲ اصل ۳ و بندهای ۵ و ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی شناخته شد».

مجلس شورای اسلامی در مصوبه جدید، عبارت «با رعایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹» را بعد از عبارت «جلب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی» اضافه نمود.

۲-۳-۳. طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران

بند (۱۲) ماده (۹) طرح تقویت مرزبانی جمهوری اسلامی ایران مصوب (۱۳۸۸/۳/۱۲):

ماده ۹- وظایف و اختیارات فرماندهی مرزبانی عبارت است از:

بند ۱۲- جلوگیری از تملک اتباع و مهاجران خارجی و داخلی در حریم مرزی

شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر نمود:

«۷- اطلاق جلوگیری از تملک اتباع و... در بند (۱۲) ماده (۹)، مغایر اصل ۴۷ قانون

اساسی^(۵) شناخته شد».

۳- مصوبات هیئت وزیران در مورد تملک اموال غیرمنقول به وسیله اتباع بیگانه

هیئت وزیران به صورت آیین‌نامه‌ای و کلی (متضمن وضع قاعده و ضابطه) سه مصوبه به شرح زیر داشته است که هر سه آنها فاقد جاهت حقوقی و قانونی است و مصوباتی نیز به صورت موردی و جزئی به استناد مصوبات یاد شده صادر نموده است.

الف - آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸؛

ب - تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ و آیین‌نامه اجرایی آن؛

ج - آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در

جمهوری اسلامی ایران موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۲۳۵/ت/۱۳۹۹۶هـ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۳.

به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی مشروطیت، «مواردی که قسمتی از عایدات یا دارایی

دولت و مملکت منتقل یا فروخته می‌شود یا تغییری در حدود و ثغور مملکت لزوم پیدا

می‌کند به تصویب مجلس شورای ملی خواهد بود» و بر اساس اصل ۱۶ قانون مذکور،

«کلیه قوانینی که برای تشدید مبانی دولت و سلطنت و انتظام امور مملکتی و اساس وزارتخانه‌ها لازم است باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد». مطابق اصل ۲۷ متمم قانون اساسی مشروطه، «وضع و تهذیب قوانین مخصوص قوه مقننه است». بنابراین با توجه به ماهیت تقنینی تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان و با عنایت به اینکه از جمله امور مربوط به انتظام امور مملکتی و انتقال یا فروش دارایی‌های دولت و مملکت به بیگانگان و تغییر در حدود و ثغور مملکت، موضوع اموال غیرمنقول می‌باشد؛ لذا صلاحیت تقنینی مجلس شورای ملی (سابق) در این خصوص محرز بود و این امر قابل تفویض به هیئت وزیران نبود و مصوبه هیئت وزیران در سال ۱۳۲۸ در خصوص آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است و با موازین حقوقی آن زمان مطابقت نداشت و خارج از حدود صلاحیت هیئت وزیران وضع شده بود. به همین دلیل بود که هیئت وزیران در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده، هیئت دولت می‌تواند ... و در بند (۴) آن نیز وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را که شامل آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ و مورد جدید مندرج در قسمت اخیر بند (۱) بود، تهیه و به قوه مقننه تقدیم نماید که در نهایت مجوز قانونی مذکور از مجلسین وقت اخذ نشد.

لازم به ذکر است «حضرت امام راحل (رضوان‌الله تعالی علیه) این قبیل تصویب‌نامه‌های به اصطلاح قانونی را که هیئت وزیران در غیاب مجلس و به جانشینی آن وضع کرده است در همان سال‌های ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲ «تصویب‌نامه‌های غلط» نام داده‌اند و تأکید فرمودند که با تصویب‌نامه‌های غلط نمی‌شود پایه‌های قانون اساسی را سست کرد». (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، ۱۳۷۹: ۱۰۷۶)

حتی در قانون اساسی مشروطه نیز چنین حقی به‌طور ذاتی برای اتباع بیگانه به رسمیت شناخته نشده بود. بر اساس اصل ششم متمم قانون اساسی مشروطه، جان و مال اتباع خارجی مقیمین خاک ایران مأمون و محفوظ است مگر در مواردی که قوانین مملکتی استثناء می‌کند. این امر در رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ به نحو بارزی تجلی یافته است. بر اساس این رأی، اعطای هرگونه امتیاز خاص به

اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور ایران توسط آنان منوط به حکم صریح قانونگذار است. بنابراین موضوع تعیین شرایط، ضوابط و چهارچوب‌های لازم برای تملک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان، ماهیت تقنینی دارد و باید به تصویب قوه مقننه برسد. شاید به همین دلیل بود که هیئت وزیران به دلیل فقدان جواز قانونی در خصوص تصویب آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه، در جلسه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ تصویب‌نامه قانونی راجع به استملاک بیگانه در ایران را تصویب نمود و در ماده (۱) آن مقرر نمود علاوه بر مواردی که در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه پیش‌بینی شده است، هیئت دولت می‌تواند پس از رسیدگی و موافقت کمیسیون خاصی که ضمن آیین‌نامه اجرایی این تصویب‌نامه قانونی طریق و شرایط انتخاب اعضای آن تعیین می‌شود، به کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده بیلابقی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند نیز اجازه خرید مال غیرمنقول برای محل سکونت شخصی با رعایت تناسب‌های لازم بدهد، منتها در ماده (۴) تصویب‌نامه قانونی مذکور، وزارت امور خارجه را مکلف نمود لایحه تحصیل مجوز قانونی این تصویب‌نامه را تهیه و تقدیم دارد.

لذا اینکه در بند (۱) تصویب‌نامه قانونی مذکور، نسبت به تداوم اعتبار موارد مجاز مذکور در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ تصریح به عمل آمده است، دلالت بر این دارد که هیئت وزیران به دنبال کسب مجوز قانونی لازم از مجلس شورای ملی در خصوص دو موضوع زیر بوده است:

الف - موارد مندرج در آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه راجع به تملک مال غیرمنقول برای محل کسب یا صنعت یا مسکن برای افراد مقیم ایران.

ب - خرید محل سکونت شخصی برای کسانی که بدون داشتن پروانه اقامت دائمی به منظور سیاحت و استفاده بیلابقی به کشور ایران مسافرت‌های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی می‌نمایند.

البته «مجلس این اجازه را نداد و آن را تأیید نکرد و مصلحت مملکت را در این دانست که چنین اجازه‌ای، اگرچه به‌طور محدود و به‌منظور جلب سیاح (مخصوصاً شیوخ و ثروتمندان ساحل جنوبی خلیج فارس) باشد، به خارجیان داده نشود». (نیاکی، ۱۳۷۷: ۲۵۹)

بنابراین تصویب‌نامه قانونی شماره ۴۲۶۹۶ مورخ ۱۳۴۲/۸/۱۲ هیئت وزیران مبنای

قانونی نداشت؛ لذا وزارت امور خارجه در سال ۱۳۴۵ نسبت به اخذ مجوز قانونی اقدام نمود، ولی کمیسیون امور خارجه مجلس وقت ضمن تأیید نظریه کمیسیون دادگستری مجلس دائر بر اینکه قانون نمی‌تواند معطوف به آیین‌نامه شود، (همان) آن را رد نمود. کمیسیون مذکور پیشنهاد داده بود چون اصولاً قانونی که وضع استملاک اتباع خارجه در ایران را روشن نماید، موجود نیست؛ لذا باید به دولت ابلاغ شود که چنین لایحه‌ای برای تصویب به مجلس تقدیم گردد تا در ضمن آن مفاد لایحه مورد بحث نیز گنجانده شود؛ بنابراین علاوه برآنکه تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ فاقد اعتبار است، آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸ هیئت وزیران نیز به دلیل اینکه به تأیید مجلسین وقت نرسیده بود، قابلیت استناد ندارد.

نکته دیگر آنکه، اگر تصویب‌نامه قانونی مورخ ۱۳۴۲ واجد اعتبار حقوقی است و در حکم قانون تلقی می‌شود، چرا هیئت وزیران در مقدمه آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران به بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴ استناد نموده است، در حالی که می‌دانیم این صلاحیت جنبه اداری، تشریفاتی و اعلامی دارد و صرفاً ناظر به مرحله بررسی اولیه و رسیدگی به مدارک و اطلاعات مورد نیاز و ارائه آن به هیئت وزیران و در مرحله بعد ابلاغ تصمیم هیئت وزیران در خصوص موافقت یا عدم موافقت با تقاضای تملک شخص بیگانه است، لذا هیئت وزیران وقت نیز در سال ۱۳۷۴ به عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ آگاه بود و به همین دلیل در مقدمه تصویب‌نامه خود برای توجیه وضع و تصویب آیین‌نامه مذکور به ماده قانونی دیگری استناد کرده است که آن حکم قانونی نیز صرفاً به مرحله تشریفات اداری بعد از تصویب اصل تملک اشاره دارد و ارتباطی با موضوع مرجع صلاحیتدار برای تصویب اصل تملک ندارد و چون قانونگذار در این مورد یعنی شرایط و ترتیب تملک، حکم قانونی وضع نکرده است، لذا در رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به درخواست ابطال آیین‌نامه مذکور به این نکته اشاره شده است که اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیرمنقول منوط به حکم صریح قانونگذار است و بند (۱۷) ماده (۲) قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب سال ۱۳۶۴ متضمن اعطای اختیار وضع مقررات خاصی به قوه مجریه در باب جواز تملک اراضی و املاک توسط بیگانگان نیست. با وجود این، قانونگذار در سال

۱۳۷۰ بر اساس تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مقرر نمود رسیدگی به تقاضای اتباع بیگانه مستلزم رعایت تشریفات آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه در ایران است و با این حکم، مفاد آیین‌نامه مذکور را معتبر و با تنفیذ آن اراده خود را بر تأیید قانونی آن اعلام نمود، اگرچه بهتر بود مواد قانونی مذکور جداگانه به تصویب قانونگذار می‌رسید.

لازم به ذکر است مواد (۱۴۷) و (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک بر اساس ماده واحده قانون تمدید مدت مواد اصلاحی (۱۴۷) و (۱۴۸) قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۷۸ به مدت پنج سال دیگر یعنی تا سال ۱۳۸۳ تمدید شد و در سال ۱۳۸۳ اجرای قانون مذکور به پایان رسید. بنابراین پس از انقضای مهلت اعتبار قانون مذکور، استناد به قانون یاد شده نیز فاقد وجاهت قانونی است.

عده‌ای معتقدند تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ به منزله قانون محسوب می‌شود و از اعتبار قانونی برخوردار است (نیاکی، ۱۳۷۷: ۲۶۱-۲۶۰) و آن را مستند به قانون مربوط به تصویب‌نامه‌هایی که از تاریخ ۱۹ اردیبهشت ماه ۱۳۴۰ تا تاریخ افتتاح مجلسین (۱۴ مهرماه ۱۳۴۲) از هیئت وزیران صادر شده است، می‌دانند. در متن ماده واحده قانون مذکور، مهلت نهایی اظهار نظر کمیسیون مشترک، سه ماه تعیین شده است و کمیسیون باید ظرف مهلت مذکور در خصوص تصویب‌نامه مذکور تعیین تکلیف می‌کرد، یعنی اینکه یا آن را رد می‌کرد، که تا تصویب نهایی مجلسین قابل اجرا نیست و دلالت بر عدم اعتبار دارد، یا اینکه آن را تصویب می‌کرد که تا تصویب نهایی مجلسین قابلیت اجرا پیدا می‌کرد و چون کمیسیون ظرف مهلت سه ماهه مذکور اظهار نظر نکرده است، باید این عدم اظهار نظر را حمل بر رد تصویب‌نامه کرد. اینکه قانونگذار گفته است مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون (سه ماه) موقتاً قابل اجرا باشد، این موقت بودن (دوره زمانی) نمی‌تواند از سال ۱۳۴۲ تا ابد طول کشیده باشد که پذیرش آن دور از ذهن است و واژه موقتاً را باید ناظر به همان دوره سه ماهه دانست، بدین معنا که نظر قانونگذار بر این بوده است که کمیسیون ظرف سه ماه به موضوع رسیدگی کند و اگر آن تصویب‌نامه را تأیید کرد، گزارش آن به صحن علنی مجلس ارائه خواهد شد و تا تصویب نهایی مجلسین نیز واجد اعتبار است و اگر مجلسین گزارش مذکور را تأیید و تصویب نمودند، نفوذ و اعتبار آن تداوم خواهد یافت؛ بنابراین حتی اگر مجلسین نیز در

خصوص گزارش کمیسیون مشترک بررسی نکنند (در مهلت زمانی مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلسین) دلالت بر عدم تأیید تصویب‌نامه دارد و زمانی تصویب‌نامه مذکور قابلیت اجرا و دوام پیدا می‌کند که مجلسین آن را تأیید کنند.

از محتوای عبارات به کار رفته در قانون مذکور، چنین برمی‌آید که اعتبار تصویب‌نامه مذکور موقتی و محدود به دوره زمانی خاص است و مجلسین باید در نهایت در خصوص اعتبار تصویب‌نامه قانونی مذکور رسیدگی و اظهار نظر نمایند و در غیر این صورت اگر مجلسین به هر دلیلی در این خصوص رسیدگی نکرده‌اند و بیانگر آن است که اراده‌ای برای تأیید تصویب‌نامه وجود نداشته است؛ لذا چون هیچ قرینه‌ای در خصوص اظهار نظر نهایی کمیسیون مشترک مجلسین وجود ندارد، باید به اصل رجوع کرد و عدم اعتبار چنین تصویب‌نامه‌ای را استنباط کرد زیرا تصویب‌نامه‌هایی که هیئت وزیران بدون مجوز قانونی در دوره فترت صادر کند، موقتاً قابل اجرا است و نمی‌توان آنها را تا زمانی که قوه مقننه در مورد آنها اظهار نظر نکرده است، لازم‌الاجرا دانست؛ به عبارت دیگر اگر قوه مقننه در صدد تأیید تصویب‌نامه مذکور بود، این اقدام باید اتفاق می‌افتاد و به تصویب‌نامه مذکور رسیدگی و تعیین تکلیف می‌شد، در حالی که ظاهراً عبارت «چنانچه هر یک از تصویب‌نامه‌های مزبور از طرف مجلسی که بدواً بدان رسیدگی می‌نماید در شور اول رد شود، تصویب‌نامه‌های مزبور از تاریخ رد ممنوع و موقوف‌الاجرا خواهد بود» دلالت بر این دارد که حتماً تصویب‌نامه‌های یاد شده باید در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح و مورد رسیدگی قرار گیرد و اگر مطرح نشود و مورد رسیدگی قرار نگیرد، فاقد اعتبار خواهد بود؛ بنابراین چون تصویب‌نامه مورخ ۱۳۴۲/۷/۱۳ در صحن علنی مجلس شورای ملی مطرح نشد، غیرقابل اعتبار است، زیرا شرط اعتبار و لازم‌الاجرا بودن، طرح در صحن علنی و رسیدگی به آن است و اگر رسیدگی شود از دو حال خارج نیست. اول آنکه تصویب شود که در این حالت تنفیذ می‌شود. دوم آنکه تصویب نمی‌شود که این امر دلالت بر آن دارد که تصویب‌نامه از تاریخ عدم تصویب فاقد آثار است.

ممکن است چنین استدلال شود که تصویب‌نامه قانونی از سوی کمیسیون مشترک مجلس مورد اظهار نظر قرار نگرفته است و چون بر اساس مفاد ماده واحده قانون مذکور، مقررات فعلی تصویب‌نامه‌های ارجاع شده به کمیسیون مشترک تا اظهار نظر نهایی آن کمیسیون موقتاً قابل اجرا می‌باشد، لذا مفاد تصویب‌نامه مذکور همچنان معتبر و لازم‌الاجرا

است. در پاسخ باید گفت چیزی که موضوعیت دارد و اصل باید تلقی شود، رسیدگی مجلس (نه کمیسیون مشترک) به لایحه مذکور است و این امر در ابتدای ماده واحده مورد حکم قرار گرفته است یعنی یا رد می‌شود و یا عیناً تصویب و یا اصلاح می‌شود. قانونگذار در این قانون (مصوب سال ۱۳۴۲) ترتیبات دیگری را نیز پیش‌بینی نموده است؛ بدین شرح که رئیس هر یک از مجلسین مجاز است هر یک از تصویب‌نامه‌های غیرمالی تقدیم شده را که مقتضی بداند با استفاده از ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین به کمیسیون مشترک مربوط ارجاع نماید که ظرف مدت سه ماه مورد رسیدگی و اظهارنظر قرار دهد.

بر اساس ماده (۴) آیین‌نامه مشترک بین مجلسین که به‌عنوان متمم آیین‌نامه داخلی مجلس شورای ملی محسوب می‌شود و در سال ۱۳۲۹ تصویب شده بود، در صورتی که روسای مجلسین یا دولت تقاضا کنند، ممکن است کمیسیون‌های مشابه و صلاحیتدار مجلسین برای بحث مقدماتی و حصول توافق در طرح‌ها یا لوایح معینی، جلسه مشترک تشکیل دهند. بنابراین از جمع بین پارگراف‌های سوم و چهارم قانون مذکور چنین استنباط می‌شود که قانونگذار به دلیل آنکه وقفه و خللی در امور اجرایی کشور ایجاد نشود و امر استملاک اتباع بیگانه به‌طور موقت در مجرای قانونی خاصی انتظام بخش شود، به کمیسیون مشترک مذکور فرصت سه ماهه‌ای اعطا نمود تا نسبت به موضوع تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و لایحه ارائه شده توسط دولت وقت اظهار نظر نماید و صرفاً در این فرصت سه ماهه مقررات قبلی را تنفیذ نمود.

لذا با عنایت به قرینه ماده (۴) آیین‌نامه مشترک مجلسین که صلاحیت کمیسیون را بحث مقدماتی می‌دانست و تعیین فرصت سه ماهه برای اظهار نظر نهایی کمیسیون و ارائه گزارش کمیسیون مشترک به مجلسی که آن را به کمیسیون ارجاع کرده است و رسیدگی مجلس به گزارش کمیسیون بر طبق مقررات، می‌توان گفت که عدم اظهار نظر نهایی کمیسیون دلالت بر عدم اعتبار تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ دارد و در مواقعی که شک و تردید در خصوص اعتبار مصوبات دوره فترت است، به دلیل آنکه صدور این مصوبات و اعتبار آنها محدود و موقتی است و نص صریحی در خصوص تنفیذ این تصویب‌نامه وجود ندارد، باید به عدم اعتبار قانونی آنها حکم داد.

نتیجه‌گیری

در همه کشورها، محدودیت‌هایی برای حقوق بیگانگان مقرر شده است که مبتنی بر مصالح ملی است. مصالح ملی هر کشور ایجاب می‌کند که انتفاع بیگانگان از حقوق کامل یا جزئی شهروندی با اعمال برخی محدودیت‌ها در مورد آنان مشروط به اقدام متقابل از جانب دولت‌های آنان باشد. در دوره کاپیتولاسیون و قبل از وضع قانون سال ۱۳۱۰، بیگانگان با تملک املاک مزروعی و اموال غیرمنقول دیگر، قدرت اقتصادی قابل توجهی به دست آورده و از این راه در امور سیاسی و اقتصادی ایران دخالت می‌کردند و به منافع حیاتی کشور لطمه می‌زدند لذا قانونگذار به‌موجب قانون سال ۱۳۱۰ و مقررات بعدی، تملک دیگر اموال غیرمنقول را محدود و مشروط به شرایطی نموده و از این طریق سعی در کنترل این امر داشته است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران» را ابطال نمود. استدلال هیئت یاد شده که در آن مرجع ذیصلاح جهت تصویب مقررات استملاک اتباع خارجی را مجلس شورای اسلامی دانسته و آن را در حیطه اختیارات هیئت دولت نمی‌داند، تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و همچنین آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب هیئت وزیران را زیر سؤال برده است؛ به‌ویژه آنکه تصویب‌نامه‌های مزبور فاقد مبنای قانونی بوده و قابلیت اجرا ندارد. بر همین اساس ابطال آیین‌نامه مذکور و خلاء قانونی موجود از یک سو و اشکال قانونی مصوبه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن و پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، مؤسسات و دول خارجی در جمهوری اسلامی ایران از سوی دیگر، تهیه و تدوین قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه توسط مجلس شورای اسلامی را ضروری می‌کند. مؤید این استدلال، مقدمه توجیهی لایحه استملاک اتباع خارجه در جمهوری اسلامی ایران به شرح زیر است که در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۸ هیئت وزیران تصویب و به مجلس شورای اسلامی ارائه شد.

«با عنایت به لغو آیین‌نامه «چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۹/۱۹ هیئت وزیران» از سوی هیئت عمومی

دیوان عدالت اداری و خلاء قانونی موجود در خصوص استملاک اتباع خارجه و با توجه به اشکالات قانونی وارده به تصویب‌نامه سال ۱۳۴۲ و آیین‌نامه اجرائی آن از جمله فقدان مبنای قانونی و نظر به لزوم برخورد سازنده با این مقوله به طوری که حافظ منافع و مصالح کشور باشد و با لحاظ پیامدهای سیاسی و امنیتی موضوع، پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در این زمینه و به منظور رفع اشکالات حقوقی قبلی و پیش‌بینی ساز و کار لازم برای این امر به‌عنوان زمینه اصلی در جلب سرمایه‌گذاری خارجی، جذب جهانگردان خارجی و توسعه صنعت گردشگری، لایحه زیر جهت طی تشریفات قانونی تقدیم می‌شود». بنابراین حتی دولت نیز به فقدان مبنای تصویب‌نامه قانونی سال ۱۳۴۲ و به تبع آن آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران اذعان داشت، به نحوی که موضوع احکام مندرج در آیین‌نامه و تصویب‌نامه قانونی مذکور در مواد (۱) تا (۸) این لایحه با اصلاحاتی درج شده بود. لایحه یاد شده در دوره هفتم مجلس ارائه شد. اما هیئت وزیران در ابتدای دوره هشتم مجلس، به استناد ماده (۱۳۷) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در دستور کار قرار گرفتن آن را درخواست ننمود و آن را در فهرست پیوست موضوع تصویب‌نامه شماره ۴۰۵۰/۴۶۱۳۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۱ قرار نداد و بر این اساس لایحه مزبور از دستور کار مجلس خارج و رسیدگی به آن متوقف شد.

پراکندگی مقررات فعلی و فقدان قانون جامع و کاملی در زمینه استملاک اتباع، شرکت‌ها، و دول خارجی، تهیه یک قانون جامع و فراگیر در این خصوص را ضروری می‌نماید.

یادداشت‌ها

- ۱- در این خصوص، رویکرد اخیر شورای نگهبان نسبت به برخی مصوبات مجلس شورای اسلامی (لوايح تجارت، آيين دادرسي ديوان عدالت اداري و امور گمركي) موضوع صدر اصل هشتادوپنجم قانون اساسي، شايسته توجه است.
- ۲- در خصوص پيشينه قانوني و حقوقي اين موضوع به مقاله ممنوعيت استملاك اموال غيرمنقول توسط بيگانگان نوشته شده توسط دكتور جعفر نياكي در مجله حقوقي (منتشر شده توسط مركز امور حقوقي بين المللي)، شماره بيست و دوم، صفحات ۲۳۰ تا ۲۴۴ مراجعه نماييد.
- ۳- منظور، سازمان سرمايه گذاري و كمك‌هاي اقتصادي و فني ايران وابسته به وزارت امور اقتصادي و دارايي است.
- ۴- اصل ۴۰ قانون اساسي: «هيچ كس نمي تواند اعمال حق خويش را وسيله اضرار به غير يا تجاوز به منافع عمومي قرار دهد».
- ۵- اصل ۴۷ قانون اساسي: «مالكيّت شخصي كه از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معين مي كند».

منابع و مأخذ

- توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۸۶)، «مفهوم بیگانه از دیدگاه قوانین ممنوعیت یا محدودیت استملاک بیگانگان در ایران»، نامه مفید، شماره ۶۱.
- فدوی لنجوانی، سلیمان (۱۳۸۱ و ۱۳۸۲)، «بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۳۹ و ۴۲.
- صفایی، حسین (۱۳۶۸)، «محدودیت‌های مربوط به حقوق مالی بیگانگان در قوانین ایران»، مجله حقوقی، شماره ۱۱.
- مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸ (۱۳۷۹)، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷)، اظهار نظر کارشناسی درباره لایحه اصلاح بند (۱) ماده واحده قانون حمایت از طرح بهسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده پیرامون حرم مطهر حضرت امام رضا (ع) و حضرت معصومه (س) مصوب ۱۳۸۴، شماره مسلسل ۲۵۰۹۳۳۰.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: نشر دادگستر، دوره ششم، سال اول.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، تهران: نشر دادگستر، دوره ششم، سال دوم.
- موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران: اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۸۹-۱۳۵۹)، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رئیس جمهور.
- نیاکی، جعفر (۱۳۷۷)، «ممنوعیت استملاک اموال غیرمنقول توسط بیگانگان»، مجله حقوقی، شماره ۲۲.

درخواست اشتراک
فصلنامه علمی - تخصصی
بررسی های حقوق عمومی

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه علمی (اختیاری):	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه‌ها:	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی (برای ارسال مجله):	
آدرس:	
کدپستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره:	تا شماره:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره):

افراد: ۲۰۰/۰۰۰ ریال مؤسسات: ۲۴۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های جاری نیز می‌شود، به حساب
۲۱۷۰۴۴۸۰۰۴۰۰۲ بنام مرکز تحقیقات شورای نگهبان نزد بانک ملی، شعبه سپند (کد ۶۰۱)
واریز و اصل فیش را به همراه برگ درخواست اشتراک به نشانی زیر ارسال کنند.

(لطفاً روی فیش، عنوان فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی ذکر شود.)

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو (شرقی)، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲،
مرکز تحقیقات شورای نگهبان، فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی

کدپستی: ۱۳۱۴۵-۱۴۶۳

تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵

Reviewing of the new legislation necessity in terms of foreigners' immobile property possession

Akbar Talabaki¹ & Yahia Mazrouei Abyaneh^{2*}

1- Doctorate in law, Tehran university.

2- Public law master, Tehran university.

Abstract

According to the decision of the general council of administrative justice court granting any privileges to foreigners such as possession of immobile property in the geographical territory strongly relies on the decision of the legislator. Then the above mentioned issue has a legislative nature.

Government's authority in enforcing laws and approvals pertinent to foreigners' immobile property possession in accordance with the law passed in the year 1963 and the note 7 of the article 148 edited in the year 1991 by the registration of deeds and land states act lacks legal legitimacy.

With regard to the legal vacuum following the invalidation of legal decision of the year 1963 of the board of ministers and foreigner acquisition regulations which was defined in year 1949 by the board of ministers and cancellation, the way of non- residence foreigners acquisition of immobile property by general council of administrative justice court in year 1999 and to establish unified legal procedures in the mentioned issue and to have transparent unity and to concentrate the scattered regulations and to resolve some ambiguities in foreigners acquisition, it is highly recommended to submit comprehensive legislation by authorities.

Key words

Acquisition-statutory instruments-foreign nationals-acquisition of ownership-domination.

* E-mail: 1828ali@gmail.com

Competence of Islamic Consultative Assembly (Parliament) in Legislation; Absolute or constrained?

Kazem Kuhi Esfahani^{1*}

1- PhD student of criminal law and criminology - Faculty of Humanities, Tarbiat Modarres University.

Abstract

Article 71 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, empowers the Parliament to legislate in "public affairs" and "the limits to the Constitution". According to the Article 71, in the light of details of the negotiations of the Assembly, the final investigation of the Constitution, clearly, implies on general and absolute competency of the Parliament in legislation with respect to all issues (political, social, cultural, economic, etc.) under the condition of the observance of limits assigned in Article 72 of the Constitution. Nevertheless, a question crosses mind and that is the general competency of the above indicates the unlimited accountability of the Parliament in "legislation"? in other words, if "legislation" mentioned in the article of 71 is whatever the Parliament approves or does it require to observe certain substantial features pertinent to the law? Apparently, despite the general competency of the Parliament in "Legislation", the legislator considering the article of 71 indicating the empowerment of this institution, still it is committed to certain mental and logical limits which disobedience from them indicates the disobedience from the law. And the Guardian Council, as the controlling institution of the Parliament approvals, has the right to veto these approvals in accordance with the inconsistency to the article of 71 of the Constitution.

Key words

Islamic Consultative Assembly legislation (Parliament), legislation, Competence, Law, the Guardian Council.

* E-mail: Kazemkuhi110@gmail.com

Parliamentary immunity in the Iranian constitutional system in the light of constitutional legislator's idea

Hamed Nikoonahad^{1*}

1- Ph.D student in public law, Shahid Beheshti University.

Abstract

An Mp's freedom to speech and vote is a necessity, guaranty of which can lead to protection of people's rights. Foreseeing, in constitutions, irresponsibility of an MP to his ideas and special procedure for his accusations are recognized as instruments to implement this concern. Parliamentary immunity, in fact, is a legal protection to contrast probable conspiracies that may be directed towards an official. But this subject has faced serious challenges in Iranian constitutional system, such as being in contrast with the principle of equality before the law and justice, contradiction with Islamic judicial principles and general jurisdiction of the judiciary.

In this article we were to answer to this fundamental question that what is the viewpoint of constitutional legislator about the matter of parliamentary immunity and how much, in effect, present constitutional system has followed that approach. Hence, after a glancing introduction with this constitutional term and investigating the ratification process of principle 86 in The Chamber of Final Survey of Constitution, constitutional legislator's standpoint is analyzed and in the light of that perspective, Parliamentary immunity in the Iranian constitutional system is evaluated.

Key words

Parliamentary immunity, irresponsibility, inviolability, constitutional legislator, representation's duties.

* E-mail: hamednikoonahad@gmail.com

Concept and Foundations of right to privacy in the Civil legal system

Ebrahim Mousazadeh¹ & Fahim Mostafazadeh^{2*}

1- Assistant Professor, Tehran University.

2- Ph.D. student of criminal law & criminology, Islamic Azad University.

Abstract

A historical look at the term "privacy" in anthropology and sociology show that in different cultures and societies, privacy was always important, and it has been supported, but still a unified Definition, interpretation, description of it is not available; due to the differences in cultures, political, social and cultural changes in societies in the history, and the differences in the look and attitude of the right and its role in society that the meaning and scope of privacy and private areas from culture to culture and from society to society and from time to time vary. "Right to privacy" has deep and close relationship with the dignity, honor, expansion of personal relationship, confidential information management, development of personal autonomy and other human values. to protect these values we are required to identify an area of privacy for humanbeing.

Key words

Privacy, right to privacy, personal autonomy.

* E-mail: fahimmostafazadeh@gmail.com

Economic components of social justice from the perspective of Islam

Esmacil Mohammadzadeh mazinan¹, Amir Maleki nejad² & Mahmood Akbari^{3*}

1- Assistant Professor, Emam Sadegh University.

2- PhD student at Emam Sadegh University of International Oil & Gas Contracts Management.

3- PhD student at Emam Sadegh University of jurisprudence and the principles of Islamic law.

Abstract

Islam, in addition to the individual aspect of justice, concentrated on the social aspect of justice. And the main purpose of assigning ROSOL (prophets) is to materialize the social justice. Social justice falls into two categories i.e. social security and social ballance. Islam is not only after the elimination of poverty from the Islamic society, but the existence of the very feeling of poverty is also disapproved and must be done away with.

In order for Islam to perform social justice it categorized effiecent and proper tools in two categories. The first one refers to the necessary commands which must be taken care of like inheritance, zakat, khoms, tax, etc. and second one refers to moral tips which are known as beneficence. If these two groups of commands are regarded closely, the health and idealistic growth of the islamic society is guaranteed.

Key words

Justice, economic justice, social justice, social balance, social security.

* E-mail: a.maleki63@gmail.com & akbary64@gmail.com

An Introduction to the role of Iran’s Islamic Parliament in the proper execution of the general policies

Mohsen Esmacili¹ & Mostafa Mansourian^{2*}

1- Associate Professor, Emam Sadegh University.

2- MA in public law in the university of Imam Sadeq (p.b.u.h).

Abstract

In a systematic society with clear legal frameworks, each of the powers, administrations and officials apply their powers and duties in line with the aims and ideals of the constitution as the highest document of the civil society. The very necessity of the harmonized movements of all governmental powers to achieve the ideal aim is obvious and essential.

In order to practice the above mentioned points, the revising council of the constitution due to the lack of a legal major policy maker institution, in the revision of the year 1989 , established the institution of “General Policies” in the Article 110 (cluses of 1 and 2) of the constitution

The general policies cause the stability and discipline of the issues and oreint the general direction of the law system of the society. In doing so, the most important and highest level of the execution of general policies is the legislation level. Therefore, it’s important to concord the laws with general policies so as to guarantee the proper execution of the general policies and to ensure the realization of its supervision. So the role of Iran’s Islamic Parliament is highly attended and the researcher is to elaborate on this matter.

Key words

General Policies, Iran’s Islamic Parliament, Legislation, Supervision.

* E-mail: mansourian@isu.ac.ir

Contents

■ An Introduction to the role of Iran’s Islamic Parliament in the proper execution of the general policies	1
● Mohsen Esmaeili & Mostafa Mansourian	
■ Economic components of social justice from perspective of Islam	23
● Esmaeil Mohammadzadeh mazinan, Amir Maleki nejad & Mahmood Akbari	
■ Concept and Foundations of right to privacy in the Civil legal system	45
● Ebrahim Mousazadeh & Fahim Mostafazadeh	
■ Parliamentary immunity in the Iranian constitutional system in the light of constitutional legislator's idea	69
● Hamed Nikoonahad	
■ Competence of Islamic Consultative Assembly (Parliament) in Legislation; Absolute or constrained?	93
● Kazem Kuhi Esfahani	
■ Reviewing of new legislation necessity in terms of foreigners immobile property possession	119
● Akbar Talabaki & Yahia Mazrouei Abyaneh	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Researchs Quarterly

Vol. 1, No. 2 - Winter 1391

Publisher: Guardian Council Research Center

Responsible Editor: Abas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

Assistant Chief Editor: Abolfazl Darvishvad

Executive Manager: Sayyed Mahdi Sayyedi

The Editorial Board:

- Mohsen Esmacili (Member Of Guardian Council & Associate Professor, Private & Islamic Law Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Firooz Aslani (Assistant Professor, Public & International Law Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Gholam Hossein Elham (Assistant Professor, Criminal Law & Criminology Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Mohammad Javad Javid (Associate Professor, Public & International Law Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Tavakkol Habibzadeh (Assistant Professor, Public Law Department, Islamic Studies and Law, Imam Sadegh University.
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor, Criminal Law & Criminology Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Vali Rostami (Associate Professor, Public & International Law Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Member of Guardian Council & Professor, Private Law Department, University of Judicial Sciences and Administrative Services)
- Abbas Ali Kadkhodaei (Member of Guardian Council & Professor, Public & International Law Department, Faculty of Law & Political Science, Tehran University)
- Farid Mohseni (Assistant Professor, Public & Criminal Law Department, University of Judicial Sciences and Administrative Services)

Address: Guardian Council Research Center, No. 12, Khosro Alley (East),
Sepahbod Gharani St, Tehran, Islamic Republic of Iran

P.O.Box: 13145-1463

Tel & Fax: +98 21 88325045

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir