

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال دوم، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۵

به موجب نامه شماره ۳/۱۸/۶۳۷۳۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۵ وزارت علوم، تحقیقات و فناوری عنوان فصلنامه «بررسی‌های حقوق عمومی» به «دانش حقوق عمومی» تغییر یافته و درجه علمی - پژوهشی به این فصلنامه اعطا شد. این درجه شامل شماره‌های ۱ تا ۴ فصلنامه بررسی‌های حقوق عمومی نیز می‌شود.

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال دوم، پاییز ۱۳۹۲، شماره ۵

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیر مسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک رهپیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- محسن اسماعیلی، دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران
- فیروز اصلانی، استادیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- غلامحسین الهام، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- محمدجواد جاوید، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیدمحمد حسینی، دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران
- ولی رستمی، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران
- سیامک رهپیک، استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- فرید محسنی، استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان کننده دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان سپهد قرن، کوچه خسرو، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده

شورای نگهبان، صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱

آدرس سامانه فصلنامه: mag.shora-gc.ir E-mail: mag@shora-rc.ir

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه

صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۵۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir و پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC) نمایه می‌گردد.

- کلبه حقوق مادی برای فصلنامه «دانش 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.

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه دانش 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 کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی 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، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

۱. نام و نام‌خانوادگی و مشخصات نویسنده / نویسندگان به‌طور کامل و به صورت زیر در ابتدای مقاله ذکر شود:

۱-۱. در صورت تعدد نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.

۱-۲. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور

۱-۳. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.

۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.

۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه پیشینه موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.

۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.

۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده به شکل زیر آورده شود:
- ۵-۱. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۵-۲. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۵-۳. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. 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، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۹-۱. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۹-۲. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۹-۳. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۹-۴. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word ۲۰۰۷، متن مقاله با قلم Lotus 12 (لاتین TimesNewRoman 11)، کتابنامه Lotus 11 (لاتین TimesNewRoman 10) و یادداشت‌ها Lotus 10 (لاتین TimesNewRoman 9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتروهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتروهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیتروهای فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از 4500 کلمه کمتر و از 7500 کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.

فهرست مطالب

- منطقه‌الفراغ به‌مثابه نظریه قانونگذاری ۱
• حسین امینی یزوه، محسن اسماعیلی

- اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دولت ۲۱
• علی‌اکبر گرجی آزندریانی، جعفر شفیعی سردشت

- جایگاه شوراهای اسلامی کشور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ۴۱
• ولی رستمی، سید مجتبی حسینی‌پور اردکانی

- سازوکارهای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران
(با مطالعه تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی) ۶۱
• سیدمحمد مهدی غمامی، حسین خلف‌رضایی

- تأملی بر جنبه‌های کاربردی دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت در قبال
خسارت‌های زیست‌محیطی ۸۳
• حمید بهرامی احمدی، اعظم علم‌خانی

- نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب ۱۰۳
• علی‌محمد فلاح‌زاده، میثم درویش‌متولی

منطقه الفراغ به مثابه نظریه قانونگذاری

حسین امینی پزوه^{۱*}، محسن اسماعیلی^{۲**}

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۲/۵/۲۹

دریافت: ۱۳۹۲/۲/۲۲

چکیده

مباحث مربوط به موضوع قانونگذاری از مباحثی است که مطالعه آن اخیراً از حوزه علوم سیاسی به گستره موضوعات حقوق عمومی منتقل شده است. در این بین در تراش فقهی امامیه به صورت پراکنده مباحث بسیاری در این زمینه مطرح شده که استخراج و بهره‌گیری از آنها در حل مسائل حقوق اساسی در نظام جمهوری اسلامی به عنوان نظامی دینی لازم است. از مهم‌ترین آنها، مباحث شهید سید محمدباقر صدر با نام منطقه الفراغ است. هدف مقاله پیش‌رو بررسی دیدگاه‌های ایشان در حوزه قانونگذاری در قالب نظریه‌ای منسجم است تا بتواند متناظری برای نظریه‌های قانونگذاری (theory of legislation) در نظام‌های سیاسی سکولار باشد. در همین راستا تلاش شده است که این نظرها با تمرکز بیشتر بر احکام صادرشده در منطقه الفراغ که بیشترین مشابهت را با مفهوم قانونگذاری در حقوق عمومی مدرن دارد، در قالب نظریه‌ای منسجم بیان شود.

کلیدواژه‌ها: فلسفه قانونگذاری، نظریه قانونگذاری، منطقه الفراغ، سید محمدباقر صدر، مبانی کلامی منطقه الفراغ، ادله منطقه الفراغ، قلمرو منطقه الفراغ، ماهیت احکام منطقه الفراغ، ضوابط احکام منطقه الفراغ.

مقدمه

فقه‌های امامیه در طول تاریخ به بسیاری از مسائل و مشکلات زمان خویش پاسخ گفته و مجموعه‌ای بی‌نظیر از آرا و نظریه‌های فقهی و حقوقی پدید آورده‌اند، با این حال امروزه مشاهده می‌شود که این نظرها کمتر در سطح کلان استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد یکی از راهکارهای مهم برای عملیاتی کردن این آرا بیان منسجم آنها در قالب نظریه است تا انواع مسائل به وجود آمده در حوزه عمل به آنها ارجاع داده شده و حل شود. سید محمدباقر صدر از کسانی است که به این مهم توجه داشته و معتقد است در دوره کنونی به دلیل مواجه شدن با نظریه‌های غربی، فهم اجمالی از اسلام کافی نیست، بلکه باید به استخراج نظریه از نصوص مبادرت کرد (صدر، ۱۴۲۱ق: ۴۲). او نظریه را در سطحی فراتر از مجموعه احکام و فروتر از مکتب دیده است (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۸). تأکید او بر ارائه نظریه به حدی است که بسیاری فقه او را «فقه‌النظریه» نامیده و به مطالعه روش‌شناسی فقهی او از این منظر همت گمارده‌اند (زین‌العابدین، ۱۴۱۵ق: ۶۸؛ غفوری، ۱۴۲۱ق: ۱۳۶؛ بری، ۱۴۲۲: ۱۹ و ۱۴۲۱ق: ۱۷۱).

از جمله مسائل مهم در نظام جمهوری اسلامی موضوع قانونگذاری است که به سبب ابتنای این نظام بر اندیشه اسلامی اهمیت شایان توجهی دارد. در این زمینه مسائل بسیاری مطرح است که حل آنها در چارچوب حقوق اساسی و از خاستگاه دینی به ویژه با نگاه فقهی لازم است. مطالعات در این موضوع در غرب با عنوان نظریه قانونگذاری^(۱) و اخیراً فلسفه قانونگذاری^(۲) به عنوان شاخه‌ای از نظریه حقوقی^(۳) مطرح شده است. برخی نظریه قانونگذاری را مترادف با فلسفه قانونگذاری دانسته‌اند که مرتبط با امر قانونگذاری است و از نمای نظری و عملی به آن می‌پردازد (Wintgens, 2002: 10). اما بعضی دیگر نظریه قانونگذاری را تنها به عنوان یکی از موضوعات مطرح در ذیل فلسفه قانونگذاری و در کنار مباحثی چون روش‌شناسی قانونگذاری، روش قانونگذاری، فرایند تهیه پیش‌نویس برای قانون، ارتباطات قانونگذاری، آیین قانونگذاری، مدیریت فرایندهای قانونگذاری و جامعه‌شناسی قانونگذاری مطرح کرده‌اند (Mader, 2001: 17).

بنابر مقدمات یادشده وجود نظریه‌ای در زمینه قانونگذاری مبتنی بر اندیشه اسلامی اهمیت زیادی دارد. از مهم‌ترین مباحث فقهی در این زمینه مباحث شهید صدر با عنوان *منطقة الفراغ* است. به اجمال می‌توان گفت که از نظر او در اسلام حوزه‌ای به نام *منطقة الفراغ* وجود دارد که خالی از حکم الزامی واجب و حرام از سوی شارع است و در عوض، این امکان به ولی فقیه به عنوان حاکم جامعه داده شده است تا حکم الزامی در آن صادر کند.

هرچند مطالب او در این زمینه به تمامی مسائل مطرح در ذیل عنوان نظریه قانونگذاری در غرب پاسخ نمی‌دهد یا در مواردی به پرسش‌هایی پاسخ می‌دهد که تنها در فضای دینی قابل طرح است، می‌توان آن را متناظری برای نظریه‌های قانونگذاری در غرب به‌خصوص از حیث نظری دانست.

مسئله مقاله حاضر بیان دیدگاه‌های شهید صدر در موضوع قانونگذاری در قالب نظریه قانونگذاری است تا متناظری برای نظریه قانونگذاری در نظریه حقوقی و حقوق عمومی مدرن باشد. این نظرها بیشتر حول احکام منطقه الفراغ خواهد بود، چراکه احکام این حوزه که مستقیماً از سوی حکومت و قدرت سیاسی مشروع صادر می‌شوند، بیشترین نسبت و مشابهت را با مفهوم قانونگذاری مدرن دارد.^(۴) اثبات این ادعا نیازمند اثبات دو مطلب است؛ از یک سو باید نظریه بودن آن و از سوی دیگر ناظر بودن آن را بر موضوع قانونگذاری ثابت کرد. اثبات ادعای اول از راه بیان جامع و منسجم گزاره‌های پراکنده او در این زمینه و بررسی آن از ابعاد مختلف ممکن خواهد بود، ولی لازمه اثبات ادعای دوم بیان تعریفی دقیق از مفهوم قانون و به تبع قانونگذاری در فقه است. در این مقاله تنها به دنبال اثبات فرضیه اول هستیم و فی‌الجمله آن را ناظر بر قانونگذاری در نظر می‌گیریم، زیرا از مطالب این مقاله می‌توان به درکی اجمالی از مفهوم قانون و قانونگذاری از منظر فقهی هم دست یافت.

اهمیت این مسئله را اولاً باید به‌طور کلی در لزوم استخراج نظریه‌های علمی از میراث بومی - که پیش از این بدان اشاره شد - دانست؛ در وهله دوم باید آن را در موضوع این پژوهش یعنی قانونگذاری جست‌وجو کرد؛ چراکه چنین نظریه‌ای آثار فراوان عملی در نظام حقوق اساسی ما خواهد داشت. در سطح سوم باید اهمیت آن را در ویژگی‌های شخصیتی سید محمدباقر صدر جست‌وجو کرد. شخصیت علمی او به‌عنوان مرجع دینی، دارای اصالت فقهی و آگاه به علوم روز در آثار او قابل مشاهده است. بعد سیاسی شخصیت او هم حائز اهمیت است و می‌توان آن را در فعالیت‌های حزبی، علاقه و حمایت او از امام خمینی(ره) و انقلاب اسلامی ایران و نیز مبارزه و شهادت او در عراق یافت. به‌خصوص تأثیر اندیشه‌های او بر محتوای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (فضلی، ۱۴۲۱ق: ۳۳۸؛ ملاط، ۱۹۹۸م: ۱۳۲) نیز از مسائل مهمی است که اهمیت مطالعه و بررسی اندیشه‌های مرتبط با حقوق عمومی او را نشان می‌دهد. در نهایت اینکه بیان نظرهای او در قالب یک نظریه می‌تواند مبنایی برای توسعه این نظریه و رفع نواقص و ایرادات احتمالی آن باشد.

به هر حال پرسش مقاله حاضر آن است که نظرهای سید محمدباقر صدر در زمینه قانونگذاری چیست و آیا می‌توان آن را در قالب یک نظریه بیان کرد یا خیر. در این مقاله

تلاش می‌شود در راستای پاسخگویی به این پرسش اولاً نگاهی جامع به آثار او و شاگردانش و بعضی دیگر از صاحب‌نظران داشته باشیم، ثانیاً به سبب عدم به وجود آمدن خلط بین حوزه‌های مختلف، صبغه کلامی، اصولی و فقهی مقاله حفظ شده و با مسائل حقوقی خلط نشود، ثالثاً این مطالب به نحوی با زبان ساده و به صورت منسجم بیان شود که بتواند مبنایی برای حل مسائل حقوق عمومی کشور به خصوص در حوزه مسائل قانونگذاری در پژوهش‌های آینده قرار گیرد. بنابراین برای رسیدن به این هدف، به ترتیب مبانی کلامی منطقه الفراغ، ادله دال بر وجود چنین حوزه‌ای در اسلام، قلمرو احکام این حوزه، مقام صالح برای صدور احکام منطقه الفراغ، ماهیت این احکام و در نهایت ضوابط احکام این حوزه بررسی می‌شود تا از مجموع این مباحث امکان اطلاق نظریه قانونگذاری بر مباحث منطقه الفراغ اثبات شود.

۱. مبانی کلامی منطقه الفراغ

بحث منطقه الفراغ اصالتاً بحثی مرتبط با حوزه عمل بوده و در نتیجه دارای صبغه فقهی است؛ با این حال مباحث فقهی خالی از مبانی مؤثر بعید و قریب کلامی نیست. گذشته از مبانی کلامی بعیدی چون حجیت ادله و مانند آن، مبانی قریب این نظریه را می‌توان در دو مورد خلاصه کرد: یکی خاتمیت و ابدیت شریعت و دیگری جامعیت آن. مبنای کلامی اول را می‌توان مبنایی ایجابی دانست، به این معنا که به فهم بهتر این مباحث و کارکرد آن در حوزه شریعت کمک می‌کند و مبنای دوم را مبنایی سلبی، چراکه مانع برخی بدفهمی‌ها و سوء برداشت‌ها از این مباحث خواهد شد.

۱-۱. خاتمیت و ابدیت شریعت

برخی از شاگردان سید محمدباقر صدر، از جمله مهم‌ترین ریشه‌های بحث منطقه الفراغ را خاتمیت و ابدیت شریعت دانسته‌اند (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۱۷). شهید صدر به صورت مفصل علل تجدید حضور انبیا را بیان کرده و آن عوامل را در زمان پیامبر (ص) غیرموجود دانسته است (صدر، ۱۴۳۲ق: ۹۲-۸۶). خاتمیت و ابدیت شریعت رسول اکرم (ص) ایجاب می‌کند که این شریعت در درون سازوکارهایی داشته باشد تا بتواند خود را با شرایط و دگرگونی‌های ضروری در طول زمان وفق دهد. از جمله این سازوکارها، اختیارات حاکم اسلامی در حوزه منطقه الفراغ است. بر این مبنا حاکم اختیار دارد که در شرایط متغیر، تصمیمات متغیری در این حوزه اتخاذ کند و به جاودانگی اسلام تحقق عملی بخشد. از این رو او منطقه الفراغ را عنصری متحرک در مبادی تشریحی اسلام دانسته است که موجب تداوم صورت اسلام و عموم و فراگیری آن در همه عصرها می‌شود (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۰).

۲-۱. جامعیت شریعت

بسیاری از انتقادات و مخالفت‌ها با بحث منطقه‌الفراغ به مغایر دانستن آن با قاعده جامعیت شریعت برمی‌گردد؛ بدین معنا که اعتقاد به وجود چنین حوزه‌ای در شریعت به معنای وجود نقصان در آن خواهد بود. از منظر برخی، منطقه‌الفراغ چنین فهم شده که قلمروی است بدون حکم که اختیار تصمیم‌گیری و تعیین تکلیف برای آن به کلی به ولی امر سپرده شده است. در این قسمت با ارائه مستندات از آثار شهید صدر به‌خصوص مباحث اصولی او، نشان داده خواهد شد که بین منطقه‌الفراغ و جامعیت شریعت تعارضی وجود ندارد، بلکه جامعیت شریعت جزء مبانی کلامی بحث منطقه‌الفراغ است.

در اصول فقه، جامعیت تنها در حوزه احکام و نه سایر جوانب دین بررسی شده است. اصولیون این بحث را اغلب تحت عنوان قاعده «نفی خلو الوقایع عن الحكم» مطرح کرده‌اند. شهید صدر به‌صراحت در کتاب اصولی خود این قاعده را با استدلال به علم و رحمت الهی که ایجاب می‌کند خداوند براساس مصالح و مفاسد بهترین قانونگذاری را انجام دهد و نیز به‌سبب وجود نصوص بسیار از ائمه (ع) در این مورد پذیرفته است (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۶۵). علاوه بر آن، در اثنای بحث از منطقه‌الفراغ هشدار می‌دهد که منطقه‌الفراغ بر وجود نقص و اهمال در شریعت برای برخی حوادث و وقایع دلالت نمی‌کند، چراکه شریعت به هر حادثه‌ای صفت تشریحی اولیه را داده، به اضافه اینکه به ولی امر هم صلاحیت اعطای صفت تشریحی ثانویه براساس برخی شرایط را داده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴-۸۰۳) وی در جای دیگر اثبات این گزاره را نه تنها از طریق تتبع احکام اسلام در همه زمینه‌ها بلکه با تأکید بر این امر در منابع عامه از جمله سه روایتی که ذکر می‌کند^(۵) ممکن می‌داند. همچنین معتقد است که این ادعا که اسلام تنها تنظیم‌کننده رفتار فرد و نه جامعه است، خود را نقض می‌کند، زیرا امکان تفکیک بین رفتار فرد و جامعه از یکدیگر وجود ندارد، چراکه نظام اجتماعی در رفتار فرد تجسم می‌یابد (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۶). بنابراین او در کتاب اصولی خود به‌صورت ضمنی و در دیگر آثار خود به‌صراحت به جامعیت شریعت از حیث احکام اشاره کرده است. شایان ذکر است که حتی جامعیت در اندیشه او به صرف جامعیت در احکام ختم نمی‌شود؛ بلکه از نظرهای او چنین بر می‌آید که او به جامعیت شریعت در سطوح فراتری هم قائل بوده است. این سطوح عبارت است از سطح نظریه و مکتب که همه از شریعت قابل استخراج است (صدر، ۱۴۲۹ق: ۱۴۸).

۲. ادله منطقه الفراع

در این قسمت به دلایلی که شهید صدر و برخی شاگردان او در اثبات وجود چنین حوزه‌ای در اسلام یا قلمرو و کیفیت حکم بر آن بیان کرده‌اند، اشاره می‌شود. این ادله شامل ادله قرآنی و روایی است. مهم‌ترین دلیلی که شهید صدر برای صلاحیت‌های ولی امر در پر کردن منطقه الفراع به آن استناد می‌کند، آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أَوْلِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» او از این آیه شریفه حدود و قلمرو آن را هم استنباط می‌کند و محدود به هر فعلی می‌داند که به طبیعت اولیه‌اش مباح است؛ به این معنا که شامل هر عملی می‌شود که نص تشریحی دال بر حرمت یا وجوب آن نشده باشد، چراکه پیروی از ولی امر در حدودی واجب است که با پیروی از خدا و احکام عامه او تعارض نداشته باشد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴).

علاوه بر این آیه، برای نمونه به چهار روایت دیگر که موجب فهم بهتر حوزه منطقه الفراع و تبیین اهمیت آن می‌شود، اشاره می‌کند. از جمله نهی پیامبر (ص) از خودداری از بخشیدن آب و گیاه اضافی^(۶)، نهی ایشان از خرید میوه‌ای که هنوز نرسیده است^(۷)، حرمت اجاره زمین در شرایط خاص^(۸) یا دستورات امام علی (ع) در مورد تحدید قیمت‌ها و سفارش در مورد بازرگانان^(۹) که هیچ‌یک از واجبات و محرمات اصیل در شریعت نبوده بلکه ناشی از اختیارات حاکم اسلامی در این حوزه بوده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۸-۸۰۵).

۳. قلمرو احکام منطقه الفراع

در این قسمت به انواع محدودیت‌های حاکم بر احکام منطقه الفراع اشاره می‌شود تا از دل آن قلمرو آن مشخص گردد. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، مهم‌ترین عامل در تعیین قلمرو منطقه الفراع - که شهید صدر از آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء برداشت کرده بود - محدود بودن آن به حوزه مباحات بالمعنی الاعم است؛ یعنی ولی امر تنها در حوزه احکام غیرالزامی مستحب، مکروه و مباح بالمعنی الاخص حق الزام دارد. محدودیت دیگری که برای این احکام از آثار او استنباط می‌شود، محدودیت از حیث روابط است. او با تقسیم روابط انسان به دو قسم روابط با طبیعت و روابط با انسان‌های دیگر معتقد است که رابطه اول انسان خود را از طریق تولید و سیطره بر طبیعت نشان می‌دهد و رابطه دوم در قالب حقوق و امتیازاتی که هرکس بر دیگری دارد. رابطه دوم برخلاف رابطه اول تنها در ظرف اجتماع متصور است. او معتقد است که هرچند رابطه انسان با طبیعت با پیشرفت وسایل تولید تغییر می‌یابد، برخلاف اعتقاد

مارکسیست‌ها رابطه دوم ماهیتاً ثابت است، هرچند مظاهر آن تغییر یابد. بر همین اساس، اسلام برای روابط دوم، قوانین ثابت در نظر گرفته، ولی برای روابط اول قائل به منطقه‌الفراغ شده است تا عدالت اجتماعی در هر عصری تحقق یابد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۳-۸۰۱).

برخی از شاگردان شهید صدر در این زمینه به محدودیت‌های دیگری هم اشاره کرده‌اند. بعضی قلمرو این حوزه را به سه زمینه محدود کرده‌اند. زمینه اول در تشخیص موضوعات مرتبط با احکام ثابت است که اسلام در مورد آن موضوعات به صورت مستقیم قانونگذاری کرده است و بر ولی امر لازم است که وضعیت آن را از ابهام خارج کند، مانند حکم به رؤیت هلال ماه‌های قمری. زمینه دوم، تشخیص اهم در موارد تراحم بین احکام الهی ثابت دانسته شده است و زمینه سوم مربوط به مصالح فوری در قلمرو مباحات است که در آنها حکم الزامی ثابتی از قبل شریعت - نه نفیاً و نه اثباتاً- وجود ندارد، مانند قرار دادن برخی مالیات‌ها و ... (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۱). از این منظر قلمرو منطقه‌الفراغ در سه زمینه پیش گفته اطلاق دارد و تنها محدودکننده آن معصیت خدا در پیروی از مخلوق است (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۳). با این حال برخی دیگر از شاگردان او با این نظر مخالفت کرده و با تقسیم حکم حاکم به حکم کاشف و ولایتی، اولی را احکامی دانسته‌اند که نقش حاکم در آن، درخواست اجرای حکم شرعی بدون الزام به آن بوده و نسبت به مواردی است که پیش از آن هم الزامی در آن وجود نداشته است، مثل حکم حاکم به رؤیت هلال ماه که در حقیقت اخبار از واقع می‌دهد یا در بین مترافعین حق را تشخیص می‌دهد. احکام ولایتی هم احکامی است که نقش حاکم در آن الزام به امری است براساس منصب ولایت حتی در صورتی که از نظر شرعی پیش از آن الزامی نباشد که سر این الزام دو امر می‌تواند باشد: یکی وجود ملاک و مصلحتی در متعلق حکم به نحوی که خود حکم مؤثر در تحقق مصلحت است، مثل حکم حاکم به تحدید قیمت‌ها؛ دوم، موردی که حاکم مصلحت ملزمه‌ای را در نفس تعیین موضع برای وحدت کلمه و جلوگیری از پراکندگی می‌بیند و به آن حکم می‌کند (حائری، ۱۳۹۹ق: ۱۹۲-۱۹۰). از دیگر کلمات صاحب این سخن چنین بر می‌آید که در مورد اخیر نظر به موارد تراحم دارد. از میان این سه دسته از احکام، تنها احکام ولایتی نوع اول را جزء احکام منطقه‌الفراغ دانسته است (حائری، ۱۳۹۹ق: ۱۹۱). بنابر این نظر، احکام حاکم در تشخیص و کشف موضوعات (حکم کاشف) و نیز احکام او در موارد تراحم (حکم ولایتی نوع دوم) از شمول این احکام خارج است. به نظر می‌رسد نظر اخیر نسبت به نظر قبلی به سخنان شهید صدر نزدیک‌تر است، زیرا او در هیچ مورد در بحث از احکام منطقه‌الفراغ، از حکم به تعیین موضوعات و تشخیص اهم در

موارد تراحم سخنی به میان نیاورده است، بلکه از محدوده‌ای سخن به میان آورده که در طول زمان و تغییر شرایط، حکم اصلی غیرالزامی آن تغییرپذیر است.

۴. مقام صالح برای صدور احکام منطقه الفراغ

قانونگذاری امری حاکمیتی می‌باشد و از این رو بی‌شک شهید صدر هم این اختیار را برای حکومت قائل شده است. پیش از این اشاره شد که او اختیار صدور حکم در منطقه الفراغ را برای اولی‌الامر ثابت می‌داندست. پرسش این قسمت آن است که اولی‌الامر که از نظر او مقام صالح برای تصمیم‌گیری در این حوزه است کیست و چه ویژگی‌هایی دارد. این امر می‌تواند پرده‌ای دیگر از مجهولات ناظر بر منطقه الفراغ را بر ما بگشاید و ما را به شناخت عمیق‌تری از آن نائل کند. برای پاسخ به این پرسش ناگزیر باید نظرهای او را در مورد حکومت بررسی کرد. او در اصل ششم از اساس‌الاسلامیه که در سال ۱۳۷۸ق نوشته است، اشکال حکومت در اسلام را به دو دسته حکومت الهی و حکومت شورا یا حکومت امت تقسیم می‌کند. در حکومت الهی که حکومت پیامبر (ص) و ائمه (ع) است، تعیین الهی خاص صورت گرفته و نظر مردم در آن دخالتی ندارد و تضمین اساسی در پایداری و سلامت حکومت، عصمت از گناه و اشتباه است. اما در دوره غیبت، از نظر او بنا بر آیه ۳۸ سوره مبارکه شورا، «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ»، در مواردی که نص شرعی وجود ندارد از جمله در مورد شکل حکومت، امر به شورا واگذار شده است و این اختیار برای امت هست که حکومتی را برای اعمال صلاحیت‌هایش در اجرای احکام شرعی و وضع و اجرای تعالیم برگرفته از آن [احکام منطقه الفراغ] بر پا کند (صدر، ۱۴۲۸ق: ۲۶۰-۲۵۷). اما او در سال‌های ۱۳۹۵ و ۱۳۹۶ق در حاشیه خود بر *منهاج‌الصالحین*، اثر محسن طباطبایی حکیم در بخش عبادات به صورت تلویحی ولایت عامه فقیهان را پذیرفته است (حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۱) و در *الفتاوی الواضحة* مشابه با این نظر می‌گوید: «چنانچه در مجتهد مطلق سایر شروط شرعی در مرجع تقلید باشد ... بر مکلف جایز است که همانطور که بیان شد از او تقلید کند و برخوردار از ولایت شرعی عامه در شؤون مسلمین است به شرط اینکه هم از نظر دینی و هم از نظر واقعی شایسته آن باشد» (صدر، ۱۴۰۳ق [د]: ۱۱۵-۱۱۴).

همین نظر در آثار دیگر او نیز مشاهده می‌شود. برای مثال در جایی به برخی از اقدامات علما در طول تاریخ و مراحل رشد مرجعیت اشاره می‌کند که هرچند بیانی توصیفی است، به صورت ضمنی بیانگر اعتقاد او به ولایت فقهاست، چراکه آخرین مرحله رشد مرجعیت را رهبری علما در مبارزه با استعمار کافر می‌داند (صدر، ۱۴۱۰ق: ۲۵-۲۱). همچنین در پاسخ به نامه‌ای در مورد ولایت عامه فقیهان که زمان آن مشخص نیست، خود را قائل به ولایت عامه

فقها دانسته و معتقد است که هرچند در این زمینه ادله فراوانی وجود دارد، تنها دلیلی که از نظر او قابل اعتماد است، توقیع مبارک است (صدر، ۱۴۲۸ق: ۴۸۴).

این آخرین نظر او در این زمینه نیست و در سال ۱۳۹۹ق در کتاب *الاسلام بقود الحیة* به خلافت امت و نیابت عامه مرجعیت از سوی امام زمان (عج) اعتقاد پیدا کرده است. از منظر او خلافت عامه برای امت براساس قاعده شورا است که به او حق اجرای امور را به دست خودش در چارچوب اشراف و رعایت قانون اساسی از طرف نایب امام می‌دهد (صدر، ۱۴۰۳ق [الف]: ۶).

همچنین نبیون، ربانیون و احبار را -که به ترتیب پیامبران(ع)، ائمه(ع) و مرجعیت می‌داند- براساس آیه ۴۴ سوره مبارکه مائده،^(۱۰) گواهی می‌داند که مرجع فکری و تشریحی از نظر ایدئولوژی هستند و بر حرکت و انسجام جامعه نظارت می‌کنند تا دچار انحراف نشود (صدر، ۱۴۰۳ق [ب]: ۱۴۵).

در مورد ارتباط این سه نظر با هم، بین شاگردان او اتفاق نظر وجود ندارد، به خصوص نظر سوم که به نظر می‌رسد جمع بین دو نظر سابق اوست و آن هم مشخص نیست که از چه زمانی در ذهن او به وجود آمده است، هرچند انتشار آن مربوط به اواخر زندگی اوست (حسینی، ۱۴۲۶ق: ۳۳۶). محمدباقر حکیم از تغییر نظر اول شهید صدر به نظر دوم سخن به میان آورده و آن را حاصل تشکیکی که او در دلالت ادله مربوط به شورا بر این امر کرده دانسته است (حکیم، ۱۴۰۵ق: ۵۲ و ۱۳۷۷: ۳۰). همچنین سومین نظر او را همان ولایت فقیه می‌داند و لذا دو نظر اخیر را یکی دانسته است (حکیم، ۱۴۱۶ق: ۳۸۱ و ۳۸۸ و ۱۴۱۷ق: ۲۴۷ و ۲۵۳).

ولی برخی دیگر از شاگردان او، آنها را ناظر بر سه نظر دانسته‌اند؛ به این نحو که او بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران به دنبال ترکیبی از شورا و ولایت فقیه بوده و در مورد نقش مرجعیت قبل و بعد از حکومت قائل به تفصیل شده است (حائری، ۱۴۰۸ق: ۱۰۳؛ نعمانی، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۲۶-۱۶). به هر حال به نظر می‌رسد با توجه به سومین نظر او در مورد حق حکومت و فرمانروایی، مقام صالح برای صدور احکام منطقه الفراغ را باید در نامه‌ای که «لحمة فقهية تمهيدية عن مشروع دستور الجمهورية الاسلامية في ايران» نامگذاری شده و در آن به ساختارسازی و نهادسازی سیاسی مبتنی بر اندیشه‌های فقهی خود زده است، جست‌وجو کرد که می‌گوید: «در موارد عدم وجود موضع قاطع در شریعت اعم از تحریم یا ایجاب، قوه تشریحی که از سوی امت عمل می‌کند، می‌تواند آنچه را که از قوانین به صلاح می‌داند به نحوی که با قانون اساسی متعارض نباشد وضع کند و این حوزه منطقه الفراغ نامیده می‌شود» (صدر، ۱۴۰۳ق [الف]: ۱۱). او این قوه را در اختیار مجلس اهل حل و عقد دانسته و در ادامه در بیان وظایف و اختیارات مرجعیت رشیده می‌گوید: «او مکلف به تصمیم‌گیری در مورد

لازم الاجرا کردن قوانینی است که مجلس اهل حل و عقد برای پر کردن منطقه الفراغ تعیین می‌کند» (صدر، ۱۴۰۳ق[الف]: ۱۲).

بنابراین اگر بخواهیم از مجموع نظرهای او در این زمینه به پرسش این قسمت پاسخ دهیم، باید بگوییم که دخالت مردم یا نمایندگان آنان در تصمیم‌گیری در منطقه الفراغ در اندیشه سید محمدباقر صدر تنها از باب مشورت توجیه‌پذیر است و در نهایت این اولی الامر یا مرجعیت رشیده و به تعبیر دیگر مجتهد عادل باکفایت است که به تصمیمات متخذه در این حوزه مشروعیت می‌بخشد.

۵. ماهیت احکام منطقه الفراغ

مسئله مورد نظر در تعیین ماهیت احکام منطقه الفراغ عبارت است از تعیین جایگاه این احکام و نسبت میان آنها با دیگر احکام. از این رو پرسش ما در این قسمت آن است که این احکام از حیث ماهوی به کدام نوع از احکام شناخته شده قابل ارجاع هستند. این مسئله و پرسش، از آن رو اهمیت دارد که می‌توان با حل و پاسخ‌دهی به آن، به شناسایی بهتر این احکام مبادرت ورزید و آثار آن نوع از احکام خاص را که احکام منطقه الفراغ از حیث ماهوی آن‌گونه دانسته می‌شود، به صورت کامل بر احکام منطقه الفراغ مورد انطباق و بررسی قرار داد. از احکام تقسیمات مختلفی به عمل آمده است؛ از جمله تقسیم آنها به وضعی و تکلیفی، امضایی و تأسیسی، مولوی و ارشادی، واقعی و ظاهری، فردی و اجتماعی، تبعیدی و توصیلی، اولی و ثانوی و ویژگی تقسیم اخیر یعنی تقسیم احکام به اولی و ثانوی آن است که بر آن آثار فقهی و اصولی بیشتری نسبت به سایر تقسیمات مترتب است. اما آثار عملی آن در فقه، از آن نظر برای ما اهمیت دارد که با مسائل اجتماعی و سیاسی پیوند خورده است. از این رو بسیاری از احکام مُجرا در نظام اجتماعی ناشی از شرایطی چون اضطرار، عسر، حرج و مانند آن است که موجب تغییر در عناوین اولیه می‌شود و اجرای احکام ثانویه را لازم می‌سازد. مهم‌تر از آن اینکه در بررسی جایگاه حکم حکومتی به عنوان مفهومی کلیدی در فقه سیاسی، اغلب نسبت آن را با احکام اولیه و ثانویه بررسی می‌کنند؛ بدین ترتیب یا آن را قسمی از این احکام دانسته یا قسمی آنها می‌دانند. در این قسمت با هدف پیدا کردن درک بهتری از احکام صادرشده در منطقه الفراغ ابتدا به تقسیم و تقابلی که او بین احکام صادرشده در این حوزه با احکام شریعت قائل شده است اشاره می‌شود. پس از آن به سبب اهمیت تقسیم احکام به اولیه و ثانویه به تعیین نسبت میان احکام این حوزه با این دو نوع از احکام پرداخته خواهد شد؛ همان‌طور که شاگردان او هم به خصوص از دریچه تقسیم اخیر به ماهیت این دسته از احکام نگریسته‌اند.

شهید صدر به کرات در آثار خود به صورت صریح و ضمنی به تقسیم احکام به احکام منطقه الفراغ و احکام شریعت اشاره کرده است. او در جایی بین احکام «شریعت» و آنچه آنها را «قوانین» یا «تعالیم» نامیده است، تفکیک قائل می‌شود (صدر، ۱۴۲۸ق: ۲۶۳). از ویژگی‌هایی که برای قوانین بر می‌شمرد، می‌توان پی برد که آنها منطبق با همان احکام منطقه الفراغ در اندیشه اوست. علاوه بر این، او شأن پیامبر(ص) را در زمان تصمیم‌گیری در منطقه الفراغ با شأن او در ابلاغ احکام ثابت متفاوت دانسته و شأن اولی را جایگاه ولایت امری ایشان و دومی را مقام نبوت و مبلغ بودن ایشان می‌داند (صدر، ۱۴۲۴ق: ۴۴۴-۴۴۳).

به‌طور خلاصه می‌توان تفاوت احکام شریعت را با احکام منطقه الفراغ که در عرض هم قابل فرضند، در سه مورد دانست: ۱. ثبات و دوام یکی و قابلیت تغییر دیگری؛ ۲. وجود دلیل شرعی بر احکام شریعت و عدم نیاز به وجود آن برای احکام منطقه الفراغ؛ ۳. تفاوت در شأن پیامبر(ص) اعم از مبلغ بودن برای احکام شریعت و ولی امر بودن برای صدور احکام منطقه الفراغ.

اما در مورد بررسی ماهیت این احکام از حیث اولی و ثانوی بودن نخست باید به این مطلب اشاره شود که احکام این حوزه را می‌توان منطبق با احکام حکومتی مصطلح در ادبیات فقه دانست. هرچند تعریف مشخصی از احکام حکومتی در متون فقهی وجود ندارد و این امر محل اختلاف است، با این حال قدر متیقن آنها از ناحیه حاکم و والی و نه شارع و مفتی صادر شده‌اند و همچنین از نظر زمانی موقت هستند و نه دائم. بنابر استنادات پیش‌گفته از آثار صدر، احکام منطقه الفراغ هم دارای این ویژگی‌ها بوده و از این رو حکومتی‌اند. شاگردان او هم به این مسئله اشاره کرده و آن را حکم صادر شده بنابر ولایت - متفاوت با فتوا - دانسته‌اند (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۳۱).

علاوه بر اختلاف در خصوص ویژگی‌های احکام حکومتی، در مورد ماهیت این احکام از حیث اولی یا ثانوی یا قسیم این دو بودن هم اتفاق نظر وجود ندارد و از این رو با دانستن این مطلب که احکام منطقه الفراغ احکام حکومتی‌اند، همچنان مسئله ما در این قسمت باقی و نیازمند پاسخگویی است. شهید صدر در توصیف احکام منطقه الفراغ دو بار از صلاحیت ولی امر به واسطه شریعت، در اعطای «صفة ثانویة» یا «صفة تشریعیة ثانویة» به احکام اصلی منطقه الفراغ یاد کرده است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۸۰۴). این امر می‌تواند دلیلی بر اعتقاد او به ثانوی بودن این احکام باشد. برخی از شاگردان او نیز به این امر تصریح کرده و احکام ثانوی را احکامی دانسته‌اند که بر چیزی - به لحاظ عارض شدن عناوین خاص بر آن - جعل می‌شود و اقتضای تغییر حکم اولی را می‌کند، هرچند موضوع همان موضوع باشد. از این منظر، صدور احکام منطقه الفراغ - برخلاف نظریه حسیبه که تنها تمسک به احکام اولیه را در اداره جامعه

جایز می‌داند- از باب ولایت بوده و احکامی ثانوی است (حیدری، ۱۳۳۰ق: ۱۴۸) اما نکته مهم در این مورد عنوانی است که سبب ثانوی شدن این احکام می‌شود که در این مورد صراحتی در بیان شهید صدر وجود ندارد. برخی از آن احکام به‌عنوان حکم ثانوی یاد کرده‌اند، ولی تفاوت آن را با احکام ثانوی ناشی از عناوین ضرورت و اضطرار و عسر و حرج در این نکته دانسته‌اند که الزام قدرت تشریحی در آن ناشی از وجود نص خاص یا عام در شریعت نیست، بلکه ناشی از صلاحیت داده‌شده به آن قدرت تشریحی اجتهادی است (شمس‌الدین، ۱۳۱۷ق: ۸۶). این در حالی است که به‌نظر می‌رسد حکم ثانوی بدون وجود عنوان خاص قابل فرض نیست و می‌توان برای این مورد نیز عنوان جداگانه‌ای در نظر گرفت. از این رو برخی از شاگردان شهید صدر به این نکته توجه داشته و با توسعه‌ای که در مفهوم عناوین ثانوی داده‌اند، این احکام را حکم ثانوی با عنوان ثانوی «اطاعت از ولی امر» دانسته‌اند، هرچند که اصل اطاعت از ولی امر، خود عنوان اولی است (حائری، ۱۳۱۷ق: ۱۳۹-۱۳۸).

از ظاهر کلمات شهید صدر و تصریح شاگردان او چنین استنباط می‌شود که احکام منطقه‌الفراغ در عین اینکه احکام حکومتی‌اند، احکام ثانوی هم هستند. بنابراین می‌توان گفت از نظر شهید صدر، احکام حکومتی قسیم احکام اولی و ثانوی نبوده بلکه خود، احکام ثانوی هستند.

۶. ضابطه احکام منطقه‌الفراغ

در قسمت قبل گفتیم که شهید صدر احکام منطقه‌الفراغ را در مقابل احکام شریعت می‌دانست، با این حال نباید گمان شود که این دوگانگی سبب می‌شود که ولی امر این اختیار را داشته باشد که بدون ضابطه مشخص به هر نحوی که بخواهد به تصمیم‌گیری در این حوزه بپردازد. معمولاً مسئله تعیین ضابطه برای احکام حکومتی حول دو ضابطه کلی عدالت و مصلحت می‌چرخد. با این حال لازم است خارج از کلی‌گویی در این زمینه به‌صورت تفصیلی-تر به این موضوع پرداخته شود. چراکه به‌نظر می‌رسد چالش جدی و مهم در زمینه احکام حکومتی منطقه‌الفراغ نیز در همین امر نهفته است، زیرا این احکام از سویی می‌بایست براساس ضوابط خاص شرعی و از سوی دیگر ناظر بر حل مشکلات و معضلات متغیر عملی در حوزه اجرا باشد. در اینجا به‌دنبال تعیین ضابطه دقیق و روشنی برای این احکام از منظر شهید صدر نیستیم، چراکه تعبیر صریحی در این مورد از او در دست نیست؛ بلکه به‌دنبال آنیم که بتوانیم از سخنان پراکنده او و شاگردانش به ضابطه‌ای در این خصوص نزدیک شویم.

بنابراین پرسش این قسمت آن است که از منظر شهید صدر برای صدور احکام منطقه‌الفراغ چه ضابطه یا ضوابطی را باید مورد ملاحظه قرار داد. شایان ذکر است که او به‌سبب اینکه در

مقام تبیین مکتب اقتصادی اسلام به طرح این مباحث اقدام کرده، بسیاری از این ضوابط رنگ و بوی تخصصی در زمینه اقتصاد دارد، ولی نافی این نیست که بتوان از مجموعه آنها تا حدودی به ضوابطی هرچند مجمل در این زمینه دست یافت.

منسجم‌ترین مباحث شهید صدر در این موضوع مباحثی است که در مقاله «صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامی» و با رویکردی اقتصادی مطرح کرده است. او در این مقاله بعد از بیان اهمیت عناصر انعطاف‌پذیر و متغیر در احکام اسلامی برای هدایت زندگی، این دسته از عناصر را برگرفته از شاخص‌های عمومی اسلامی می‌داند که مرتبط با عناصر ثابت شریعت است و اقتصاد اسلامی جز با ترکیب این دو دسته از عناصر صورت کامل خود را نمی‌یابد. او استنباط عناصر متغیر از آن شاخص‌ها را نیازمند سه مطلب می‌داند: «اولاً فهم اسلامی آگاهانه از عناصر ثابت و درک عمیق از شاخص‌های آن و دلالت‌های عمومی آن، ثانیاً فهم کامل و شاملی از طبیعت دوره زمانی و شرایط اقتصادی آن و مطالعه در مورد اهدافی که آن شاخص‌های عمومی، آن را محدود می‌کند و نیز روش‌هایی که متکفل اجرای آن است، ثالثاً فهم فقهی حقوقی در مورد حدود صلاحیت‌های حاکم شرعی (ولی امر) و به دست آوردن ساخت‌های تشریحی که آن عناصر متحرک را در چارچوب صلاحیت‌های حاکم شرعی و حدود ولایت داده شده به او عینیت بخشد» (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۳۹ و ۴۰).

اما شاخص‌های عمومی از نظر او پنج مورد است: اولی جهت‌گیری شریعت^(۱۱) است که از مجموعه‌ای از احکام منصوص به دست می‌آید که می‌توان از آنها به هدف مشترکی از منظر شارع پی برد که حفظ و حرکت به سمت آن می‌تواند به‌عنوان شاخصی برای این دسته از احکام باشد (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۱)؛ دومین شاخص عبارت است از هدف منصوص برای حکم ثابت (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۴) که از مثال‌هایی که برای این مورد می‌زند، چنین فهم می‌شود که منظور او همان علل منصوصی است که در احکام ثابت هم می‌تواند در موارد مشابه جاری شود؛ سومین شاخص ارزش‌های اسلامی است که اسلام بر توجه به آنها تأکید داشته است، مثل مساوات و برادری و عدالت و قسط و مانند آن که حاکم شرعی می‌تواند با الهام از آنها به پر کردن منطقه‌الفراغ اقدام کند (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۶)؛ چهارمین شاخص عبارت است از رویکرد نبی و وصی به عناصر متغیر؛ بدین معنا که از نظر او احکامی که ایشان در این حوزه صادر کرده‌اند، می‌تواند با در نظر گرفتن شرایطی که صادر شده‌اند به‌عنوان شاخصی برای حاکم شرع در صدور این دست از احکام به‌شمار آید (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۷-۵۰). او در ضمن این شاخص به مفاهیم اسلامی هم اشاره کرده است. از نظر او این مفاهیم که در دیگر

آثار او هم مورد توجه بوده‌اند، می‌توانند پرتو نوری بر عناصر متغیر یعنی احکام منطقه‌الفراغ بیندازند که از آن جمله‌اند مفاهیم فقر و تجارت در اسلام به‌عنوان پدیده‌های اجتماعی که از آنها تفاسیر خاصی به‌عمل آمده که با نظام سرمایه‌داری متفاوت است (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۴۸-۴۷). آخرین شاخص از منظر او عبارت است از اهدافی که در نصوص عمومی برای حاکم اسلامی حدودی را مشخص کرده و او را مکلف به تحقق بخشیدن به آنها یا نزدیک شدن به آنها کرده است (صدر، ۱۴۰۳ق[ج]: ۵۱).

به‌غیر از موارد یادشده در دیگر آثار خود نیز به‌صورت کلیدواژه‌ای به برخی ضوابط اشاره کرده است. برای مثال در وضع این احکام به تحقق «عدالت اجتماعی» تأکید دارد و معتقد است که اقتضائات عدالت اجتماعی در هر دوره به اختلاف شرایط اقتصادی جامعه متفاوت است (صدر، ۱۴۲۴ق: ۳۲۸). «مصلح عامه» نیز همان‌طور که ذکر شد، از دیگر کلیدواژه‌های سید محمدباقر صدر در این زمینه است. او اصل دخالت دولت را در وضع احکام منطقه‌الفراغ برای حمایت از مصلح عامه می‌داند. «ایده‌های اسلامی»^(۱۲) هم از دیگر موارد اشاره‌شده در آثار شهید صدر است که این احکام باید مطابق با آنها باشد (صدر، ۱۴۲۴ق: ۳۲۸).

در این زمینه در آثار شاگردان وی هم به‌وفور ضوابطی نه به‌صورت منسجم بلکه پراکنده پیدا می‌شود. برای مثال برخی از آنها در این زمینه دو ضابطه برشمره‌اند؛ یکی مصلح امت براساس شرایط دوره‌ای که امت در آن قرار دارد و دیگری ملاحظه آن مصلحت‌ها از منظر موازین عام اسلامی و نه از منظر مادی صرف که شامل ارزش‌ها و اهدافی که اسلام بدان‌ها توجه داشته است می‌شود (حائری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۳، ۱۲۴ و ۱۲۷). برخی دیگر در پاسخ به پرسشی در مورد ضوابط احکام منطقه‌الفراغ به‌عنوان ضامنی برای جلوگیری از تحریف آنها، از «مقاصد شارع» و «ملاکات احکام» به‌عنوان ضوابط عامه نام برده‌اند (فضل‌الله، ۱۴۱۷ق: ۵۰). این شاخص‌ها به حدی از نظر فقهی اهمیت دارند که برخی از شاگردان او تخصص روایی و فقهی را برای استنباط این احکام لازم دانسته‌اند (حائری، ۱۴۲۴ق: ۱۴۲). از این منظر باید گفت اختیار تصمیم‌گیری در چنین حوزه‌ای به‌سبب تخصص فقهی مورد نیاز به فقیه سپرده شده است.

نتیجه‌گیری

در این مقاله دیدگاه‌های سید محمدباقر صدر در حوزه قانونگذاری از جنبه‌های مختلف بررسی شد. به‌خصوص بر احکام صادرشده در منطقه‌الفراغ تأکید شد که به‌طور مستقیم از ناحیه دولت اسلامی که حاکمیت و قدرت سیاسی دارد صادر می‌شود و از همین‌رو بیشترین

مناسبت را با مفهوم قانونگذاری مدرن دارد. نخست جایگاه «نظریه» در ادبیات فقهی او تعیین شد. پس از آن به دو مبنای کلامی خاتمیت و جاودانگی شریعت و نیز جامعیت آن برای منطقه الفراغ اشاره شد. در ادامه به ادله منطقه الفراغ اشاره و از آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء به عنوان مهم‌ترین دلیل بر آن یاد شد. پس از آن از قلمرو این احکام سخن به میان آمد و با استناد به آرای او به قلمروی از احکام محدود شد که در آن حکم الزامی اعم از واجب و حرام وجود ندارد. از طرف دیگر محدود به احکام مربوط به روابط انسان با طبیعت و نه با انسان‌های دیگر دانسته شد. علاوه بر آن احکام حاکم در تشخیص موضوعات احکام ثابت و نیز موارد حکم حاکم به اهم - در موارد تراحم - از قلمرو این احکام خارج دانسته شد. در ادامه به مقام صالح در صدور احکام منطقه الفراغ اشاره شد و ناگزیر نظرهای او در زمینه حکومت بررسی شد و بعد از بیان تطور تاریخی آن نتیجتاً نظر او در مورد صلاحیت مرجعیت فقیه و عادل و باکفایت در تصمیم‌گیری برای احکام این حوزه البته با مشورت مردم بیان شد. موضوع بعدی ماهیت این دسته از احکام بود که اولاً حکومتی بودن آنها ثابت شد. ثانیاً به تغایر احکام منطقه الفراغ با احکام شریعت در نظر او اشارت رفت و در نهایت با استناد به پاره‌ای از سخنان او و نیز شاگردانش در کشف نسبت این احکام با احکام اولی و ثانوی، ثانوی بودن آنها مقبول افتاد. در نهایت ضابطه احکام صادرشده در این حوزه مورد بحث واقع شد و پنج شاخص عمده در نظرهای او احصا شد. پس از آن هم به صورت کلیدواژه‌ای به مواردی چون عدالت و مصلحت به عنوان ضوابط عام اشارت رفت و بررسی این مطلب در آثار برخی از شاگردان او دنبال شد. آنچه از تفصیل مباحث سید محمدباقر صدر در این زمینه آمد، نشان داد که مطالب او در این زمینه قابلیت پاسخگویی به زوایا و جوانب مختلف این موضوع را دارد و از انسجام کافی برخوردار است، از این رو قابلیت اطلاق نظریه قانونگذاری بر آن طی فرایند این مقاله ثابت شد. طبیعی است که این نظریه می‌تواند آثار حقوقی بسیاری در صحنه عمل در فضای حقوق عمومی نظام جمهوری اسلامی داشته باشد که باید مورد توجه بیشتر صاحب‌نظران واقع شود. درحالی‌که نظرهای سید محمدباقر صدر به زبان‌های اروپایی ترجمه شده و در کنار نظرهای دیگر صاحب‌نظران و به عنوان مبنایی برای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شناخته می‌شود، بی‌توجهی به آن در فضای حقوق عمومی کشور دلالت‌های خوشایندی برای جامعه علمی ندارد.

یادداشت‌ها

1. theory of legislation
2. legisprudence
3. legal theory

٤. بررسی تفصیلی آن نیازمند مجالی دیگر است که در پژوهش‌های آینده تقدیم می‌شود.
٥. الف) روي أبو بصير عن الإمام الصادق(ع) انه تحدث عن الشريعة الإسلامية و استيعابها و احاطة أئمة أهل البيت بكل تفاصيلها. فقال: فيها كل حلال و حرام و كل شيء يحتاج الناس إليه حتى الارش في الخدش و ضرب بيده الى أبي بصير فقال: أتأذن لي يا أبا محمد؟ فقال له أبو بصير: جعلت فداك! انما أنا لك فاصنع ما شئت. فغمزه الإمام بيده وقال: حتى أرش هذا! (كليني، ١٤٠٧ق، ج ١: ٢٣٩).
- ب) عن الإمام الصادق(ع) انه قال: فيها كل ما يحتاج الناس إليه و ليس من قضية إلا و هي فيها حتى ارش الخدش (كليني، ١٤٠٧ق، ج ١: ٢٤١).
- ج) وفي نهج البلاغة ان امير المؤمنين علياً عليه السلام قال يصف الرسول (ص) و القرآن الكريم: أرسله علي حين فترة من الرسل و طول هجعة من الامم و انتقاص من المبرم فجاءهم بتصديق الذي بين يديه و النور المقتدي به. ذلك القرآن فاستنطقوه و لن ينطق و لكن أخبركم عنه. الا ان فيه ما يأتي و الحديث عن الماضي و دواء دائكم و نظم ما بينكم (سيد رضی، ١٤١٤ق: ٢٢٣).
٦. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «فَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَ قَضَى (ص) بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كَلْبٍ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» (كليني، ١٤٠٧ق، ج ٥: ٢٩٤).
٧. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: «قَدْ اخْتَصَمُوا فِي ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَكَانُوا يَذْكُرُونَ ذَلِكَ، فَلَمَّا رَأَاهُمْ لَا يَدْعُونَ الْحُصُومَةَ نَهَاہُمْ عَنْ ذَلِكَ الْبَيْعِ حَتَّى تَبْلُغَ الثَّمَرَةَ وَ لَمْ يَحْرَمَهُ وَ لَكِنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ خُصُومَتِهِمْ (صدوق، ١٤١٣ق، ج ١٣: ٢١١)».
٨. عن رسول الله(ص): «إذا كانت لأحدكم أرض فليمنحها أخاه أو ليزرعها (ترمذی، ١٤٠٣ق، ج ٢: ٤٢١)».
٩. عن امير المؤمنين(ع): «واعلم - مع ذلك - أن في كثير منهم ضيقاً فاحشاً و شحاً قبيحاً و احتكاراً للمنافع و تحكماً في البياعات و ذلك باب مضرّة للعامة و عيب علي الولاية. فامنع من الاحتكار فإن رسول الله منع منه و ليكن البيع بيعاً سمحاً بموازين عدل و أسعار لا تحجف بالفريقين في البائع و المبتاع (سيد رضی، ١٤١٤ق: ٤٣٨)».

۱۰. إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَ نُورٌ يَحْكُمُ بِهَا التَّيِّبُونَ الَّذِينَ أُسْلِمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَ الرِّبَانِيُّونَ وَ
الْأَحْبَارُ بِمَا اسْتَحْفَظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَ كَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ... (مائده/۴۴).

۱۱. اتجاه التشريع.

۱۲. المثل الاسلاميه.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

- برى، باقر (١٤٢١ق)، «فقه النظرية عند الشهيد الصدر»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ١١ و ١٢، صص ٢٠٢-١٦٥.
- برى، باقر (١٤٢٢ق)، فقه النظرية عند الشهيد الصدر، بيروت: دارالهادى، ج اول.
- ترمذى، محمد بن عيسى (١٤٠٣ق)، سنن الترمذى، بيروت: انتشارات دارالفكر، ج دوم، ج ٢.
- حائرى، سيد على اكبر (١٤١٧ق)، «منطقة الفراغ في التشريع الإسلامى»، رسالة التقريب، ش ١١، صص ١١٢-١٤٢.
- حائرى، سيد كاظم (١٣٩٩ق)، اساس الحكومة الاسلامية، بيروت: مطبعة النيل، ج اول.
- حائرى، سيد كاظم (١٤٠٨ق)، ترجمة حياة السيد الشهيد الصدر، مقدمه مباحث الاصول (تقريرات اصول سيد محمد باقر صدر)، قم: مكتب الاعلام الاسلامى، ج اول، ج ١.
- حائرى، سيد كاظم (١٤٢٤ق)، ولاية الامر في عصر الغيبة، قم: مجمع الفكر الاسلامى، ج دوم.
- حسينى، سيد محمد (١٤٢٦ق)، محمد باقر الصدر، حياة حافلة، فكر خلاق، بيروت: دارالمحجة البيضاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج اول.
- حكيم، سيد محسن (١٤١٠ق)، منهاج الصالحين (المحشى)، با تعليقات سيد محمد باقر صدر، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات، ج اول، ج ١.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٣٧٧)، مباحثى از كتاب آموزه سياسى شهيد آيت الله صدر، حكومت اسلامى، ش ٧، صص ٣٦-٢٣.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤٠٥ق)، «العلاقة بين الشورى و الولاية»، المنطق، ش ٢٨، صص ٤٩-٦٥.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤١٦ق)، «النظرية السياسية عند الشهيد الصدر»، الموسم، ش ٢٦ و ٢٧، صص ٣٩٤-٣٨١.
- حكيم، سيد محمد باقر (١٤١٧ق)، «الفكر السياسى: النظرية السياسية عند الشهيد الصدر»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ٣، صص ٢٥٧-٢٤٦.
- حيدرى، سيد كمال (١٤٣٠ق)، «دراسة مقارنة بين نظريتي الحسبة و منطقة الفراغ»، فقه اهل البيت (ع)، ش ٥٥، صص ١٧٢-١٤١.

- زين العابدين، سيد سلام (۱۴۱۵ق)، «الامام الشهيد الصدر، من فقه النص الى فقه النظرية»، قضايا اسلامية معاصرة، ش ۱، صص ۶۷-۱۱۶.
- سيد رضى، محمد بن حسين (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه (به كوشش صحى صالح)، قم: هجرت، ج اول.
- شمس الدين، محمدمهدى (۱۴۱۷ق)، «مجال الاجتهاد و مناطق الفراغ التشريعى»، منهاج، ش ۴، صص ۸۱-۱۰۶.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[الف]، «لمحة فقهية تمهيدية في مشروع دستور الجمهورية الاسلامية في ايران»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، ج دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[ب]، «الاسس العامة في البنك في المجتمع الاسلامى»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، ج دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[ج]، «صورة عن اقتصاد المجتمع الاسلامى»، الاسلام يقود الحياة، تهران: وزارة الارشاد الاسلامى، ج دوم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۰۳ق)[د]، الفتاوي الواضحة وفقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، بيروت: دار التعارف للمطبوعات، ج هشتم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۱۰ق)، المحنة، بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۱۸ق)، دروس في علم الاصول، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ج پنجم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۱ق)، المدرسة القرآنية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۴ق)، اقتصادنا، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۸ق)، ومضات، مجموعة من مقالات و محاضرات و وثائق، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج اول.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۲۹ق)، المدرسة الاسلامية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج چهارم.
- صدر، سيد محمداقبر (۱۴۳۲ق)، اهل البيت(ع) و دورهم في تحصيل الرسالة الاسلامية، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ج دوم.

- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ دوم، ج ۱۳.
- غفوری، خالد (۱۴۲۱ق)، «فقه النظرية لدى الشهيد الصدر»، فقه اهل البيت (ع)، ش ۲۰، صص ۲۰۴-۱۲۳.
- فضل الله، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق)، «حوار مع العلامة السيد محمدحسین فضل الله»، الاجتهاد و الحياة، حوار علی الورق، گفتگو و آماده سازی از طرف محمدالحسینی، بیروت: مرکز الغدير للدراسات الاسلامية، چ دوم.
- فضلی، عبدالهادی (۱۴۲۱ق)، «الاسس الاسلامية للدستور الاسلامی عرض و بیان لما وضعه الشهيد الصدر من اصول للدستور الاسلامی»، منهاج، ش ۱۷، صص ۳۴۰-۳۱۱.
- کلینی، محمد بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامية، چ چهارم، ج ۵.
- ملاط، شبلی (۱۹۹۸م)، تجديد الفقه الاسلامی، محمداقر الصدر بين النجف و شيعة العالم، ترجمه به عربی از غسان غصن، بیروت: دارالنهار، چ اول.
- نعمانی، محمدرضا (۱۴۲۲ق)، شهيد الامة و شاهدها، قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، چ دوم، ج ۲.

ب) لاتین

- Wintgens, Luc(2002), "Legalisation as an object of study of legal theory: legisprudence" in *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation : Proceedings of the Fourth Benelux-Scandinavian Symposium on Legal Theory*, Volume 5 of European Academy of Legal Theory series, Hart Publishing Oxford.
- Mader, Luzius(2001), "Evaluation of legislation-contribution to the quality of legislation" in *Evaluation of Legislation: Proceedings of the Council of Europe's Legal Co-operation and Assistance Activities (2000-2001)*, Council of Europe.

اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دولت

علی‌اکبر گرجی آزتدریانی^{۱*}، جعفر شفیعی سردهشت^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۲/۶/۸

دریافت: ۱۳۹۲/۳/۱۴

چکیده

تحدید قدرت دولت و به تبع آن حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان، یکی از دغدغه‌های مهم حقوق عمومی به‌ویژه حقوق اساسی و اداری است. در همین راستا، تأسیس نظارت قضایی بر اعمال دولت به‌مثابه یکی از سازوکارهای جلوگیری از خودسری آن در نظام‌های حقوقی پا به عرصه گذاشت. علی‌رغم این دغدغه، نظام‌های حقوقی مختلف برخی از اعمال دولت را - بنا به دلایلی - از شمول نظارت قضایی مستثنا ساخته‌اند. در این مبحث، با روش توصیفی - تحلیلی، دلایل و مصادیق نظارت‌ناپذیری برخی اعمال دولت براساس نظام حقوقی کامن‌لا، به‌ویژه کشور انگلستان بررسی می‌شود. به‌طور معمول در همه نظام‌های حقوقی، برخی از اعمال دولت به‌علت ماهیت یا علل دیگر، مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند و به تعبیر دیگر نظارت‌گریزند. اگرچه مستثنا شدن برخی از اعمال دولت از شمول نظارت قضایی، در نگاه اول، ممکن است مغایر اصل حاکمیت قانون بر همه اعمال دولت تلقی شود، نباید این نکته را از نظر دور داشت که نظارت قضایی تنها یکی از سازوکارهای تضمین حاکمیت قانون بر اداره به‌شمار می‌آید. از این رو، در خصوص اعمال مستثنا شده می‌توان از دیگر سازوکارهای نظارتی پیش‌بینی‌شده در نظام حقوقی اساسی و اداری بهره جست.

کلیدواژه‌ها: نظارت قضایی، دلایل نظارت‌ناپذیری، اعمال نظارت‌ناپذیر، حاکمیت قانون، عمل اداری.

* E-mail: gorji110@yahoo.fr

E-mail: j.shafiee@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

تاریخچه نظارت بر دولت در مقایسه با قدمت قدرت سیاسی و حکومت در جوامع، عمر چندانی ندارد. پیدایش و تکوین دولت مدرن به مثابه قدرتمندترین سازمان اجتماعی که صلاحیت انحصاری به کارگیری مشروع زور فیزیکی را دارد و نیز ارتقای جایگاه مردم از رعیت به شهروند، زمینه ظهور مفاهیمی همچون حاکمیت قانون، نظارت‌پذیری اعمال دولت و پاسخگویی را فراهم کرد و ضرورت نظارت هرچه بیشتر بر دولت و اعمال آن را بیش از پیش نمایان ساخت (آقایی طوق، ۱۳۸۶: ۱۲۵). وجود حکومت برای تحقق ارزش‌ها و آرمان‌های هر جامعه‌ای ضروری است، اما هر حکومتی ممکن است دچار فساد شود. حکومت‌ها همواره در مظان اتهام نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان بوده‌اند و می‌بایست به قدر متیقن آنها اکتفا کرد. دولت، «شر لازم» است و باید با به کارگیری ابزارهای حقوق عمومی بر آن نظارت کرد (هداوند، ۱۳۸۹، ج ۲: ۴۷۳).

به کارگیری مشروع زور علیه شهروندان توسط دولت، همواره به این دغدغه دامن می‌زند که چگونه می‌توان از شهروندان در برابر چنین «لویاتانی» حمایت کرد که میل به توسعه‌طلبی روزافزون و همه‌گیری دارد. این دغدغه، اندیشمندان را بر آن داشت تا در خصوص سازوکارهای تحدید قدرت دولت در برابر شهروندان چاره‌ای بیندیشند. بنابراین، با اذعان به حاکمیت قانون بر رفتار و اعمال دولت و مقام‌های دولتی، مبادرت به تعبیه سازوکار «تفکیک قوا» و «مهار و تعادل» کردند تا با تجزیه قدرت مطلق به قدرت‌های کوچک‌تر و رودررویی آنها بتوان از تعدی دولت به حقوق و آزادی‌های شهروندان جلوگیری کرد. نظارت قضایی یکی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین حاکمیت قانون و تحدید قدرت حکومت و حفظ حقوق و آزادی‌های شهروندان در چارچوب سازوکار مهار و تعادل است که به وسیله دادگاه‌ها اعمال می‌شود. حاکمیت قانون را می‌توان به معنای عدم استفاده خودسرانه و مستبدانه از قدرت، در تصمیم‌گیری‌های حکومتی دانست. بر این اساس، حاکمان و سیاستمداران حافظان و خادمان قانون به شمار می‌روند و خود نیز مشمول آن می‌شوند و مشروعیت حکمرانی آنها به وفاداری‌شان به معیارهای قانونی، فراشخصی و خردمندانه بستگی دارد (زارعی، ۱۳۸۰: ۵۱).
 قوه مجریه که ارتباط مستقیم بیشتری با مردم دارد، به‌طور معمول متهم اصلی نقض اصل حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های شهروندان محسوب می‌شود. یکی از ابزارهای حقوق عمومی به‌منظور مقید ساختن دولت به حاکمیت قانون و رعایت حقوق و آزادی‌های شهروندان، «نظارت قضایی»^(۱) است.

دعوای «ماربری علیه مادیسون»^(۲) را می‌توان نقطه عطفی در سرگذشت نظام نظارت قضایی در حقوق اساسی و نیز حقوق اداری دانست. با وجود این، نخستین تجربه‌های نظارت بر اعمال اداره را باید در نظام کامن‌لا و به‌ویژه انگلستان جست‌وجو کرد. به‌طور کلی، نظارت قضایی یکی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین حاکمیت قانون در معنای نظارت بر مصوبات قوه مقننه و اعمال و تصمیمات قوه مجریه از سوی دادگاه‌هاست. نظارت قضایی را از منظر صلاحیتی و قلمرو می‌توان به دو بخش تقسیم کرد؛ در بخش اول، بیشتر ابزاری است تا احترام به قانون اساسی با نظارت موردی بر قوانین تضمین شود؛ در بخش دوم، به معنای نظارت بر اعمال اداری توسط دادگاه برای اطمینان از عدم مغایرت آنها با قانون اساسی و به‌ویژه قوانین عادی است (زارعی و مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۵۲-۱۵۳) که موضوع مقاله پیش روست. هرچند نظارت قضایی از راهکارهای مهم و اساسی تضمین وفاداری مقام‌های عمومی به حاکمیت قانون است، آیین و قلمرو آن می‌تواند از کشوری به کشور دیگر و از دولتی به دولت دیگر متفاوت باشد. حاکمیت قانون، از یک سو، مستلزم نظارت بر قانونی بودن اعمال قوه مجریه و بازنگری آنهاست و از سوی دیگر، تفکیک قوا مانع دخالت دادگاه‌ها در موضوعاتی می‌شود که به دیگر قوای حکومتی سپرده شده و در صلاحیت اختصاصی آنهاست. از این‌رو، شناسایی اعمال نظارت‌ناپذیر، دلایل و مصادیق آنها، همواره یکی از مسائل چالش‌برانگیز نظام نظارت قضایی بوده است (Horan, 2003, vol.31: 571).

۱. اعمال نظارت‌ناپذیر

مفهوم نظارت‌ناپذیری یا عدم قابلیت رسیدگی قضایی در معانی زیر به‌کار می‌رود: موضوع خارج از صلاحیت دادگاه است؛ موضوع داخل در صلاحیت دادگاه است، اما از آنجا که مشتمل بر اعمال قدرت عمومی نیست، دادگاه مداخله نمی‌کند؛ دادگاه از نظر موضوعی صلاحیت دارد، اما از نظر سازمانی برای حل مسئله فاقد صلاحیت است؛ دادگاه صالح است، اما موضوع را از نظر قانون اساسی مناسب مداخله تلقی نمی‌کند؛ دادگاه اتخاذ تصمیم قضایی را نامناسب می‌بیند، زیرا مسئله متنازع فیه، کامل نشده و هنوز به سرانجام قطعی نرسیده است؛ دادگاه هیچ دلیل یا موجهی برای بازنگری نمی‌یابد؛ مدارک و ادله مناسب و کافی در اختیار دادگاه نیست تا براساس آن، موضوع را کاملاً مشخص کند، مانند مصونیت برخی از مقام‌ها از افشای مدارک و ادله مورد نظر دادگاه (Groves and Lee, 2007: 143).

در کلیه نظام‌های حقوقی، به‌ویژه در کامن‌لا، همواره موارد و موضوعاتی وجود دارد که از نظارت قضایی مصون بوده است. این مصونیت می‌تواند به موجب اصل تخصص (خروج

موضوعی) یا اصل تخصیص (استثنائات) باشد. بر این اساس، مصونیت از نظارت قضایی ممکن است به دلیل ماهیت نظارت‌ناپذیر برخی اعمال دولت باشد، یا اینکه قانونگذار بنا به دلایلی برخی اعمال دولت را مشمول نظارت قضایی نداند. همچنین، در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام کامن‌لا، برخی از اختیارات -بنا به دلایل تاریخی- تاحدودی نظارت‌گریزند. از این اختیارات با عنوان «اختیار یا امتیاز ویژه»^(۳) یا «اختیار غیرمبتنی بر قانون»^(۴) یاد می‌شود که در تحولات نظام کامن‌لا و تاریخ سیاسی کشورهای مشترک‌المنافع ریشه دارد. این اختیارات که زمانی جزو اختیارات شخصی مقام سلطنت بود، امروزه در قالب صلاحیت قوه مجریه در انجام فعالیت بدون اجازه یا تأیید پارلمان رخ می‌نماید. پرواضح است لااقل در برخی زمینه‌ها تصمیمات قوه مجریه از نظارت قضایی حتی در ضعیف‌ترین شکل آن معاف هستند. برای نمونه، در مورد مسائل سیاسی، به این دلیل که دادگاه‌ها، نهاد منتخب نیستند و در مقابل رأی‌دهندگان نیز مسئولیتی ندارند، نباید درباره منطقی بودن تصمیماتی که معضلاتی را در سطح کلان سیاسی ایجاد کرده است، قضاوت کنند (Cane, 1992: 34).

۱-۱. دلایل نظارت‌ناپذیری

در این قسمت به‌طور مشخص، به دلایلی که براساس آنها، برخی اعمال دولت -به‌ویژه قوه مجریه- از شمول نظارت قضایی مصون می‌مانند، اشاره می‌شود.

۱-۱-۱. انتقال اختیارات عمومی به نهادهای خصوصی

انتقال اختیارات عمومی به نهادهای خصوصی از طریق ابزارهایی مانند خصوصی‌سازی، تجاری‌سازی، پیمانکاری، به دغدغه‌های بسیاری پیرامون نحوه نظارت بر فعالیت‌های نهادهای خصوصی یا مختلط و پاسخگو ساختن این نهادها، در حوزه حقوق بشر و حقوق اداری دامنه زده است. براساس معاهدات حقوق بشری، تنها دولت‌ها متعهدند از حقوق شهروندان حمایت کنند. در مقایسه، اشخاص حقوق خصوصی طرف معاهدات حقوق بشری نیستند. با این حال، دولت‌ها در راستای انجام تعهدات حقوق بشری خود، باید از افراد در مقابل نقض حقوق آنها توسط اشخاص حقوق خصوصی حمایت کنند. بنابراین، در صورت نقض حقوق از جانب اشخاص حقوق خصوصی، دولت را نمی‌توان مسئول مستقیم آن عمل دانست، بلکه تنها به دلیل تصور در به‌کارگیری تمامی تلاش خود به‌منظور ممانعت از نقض حقوق، مسئول شناخته می‌شود (Cane, 1992: 55-56). بر این اساس، نهادهای خصوصی برخوردار از امتیازات قدرت عمومی، در صورت نقض حقوق شهروندان در راستای اعمال اختیارات عمومی واگذار شده، مسئول نیستند و مسئول نهایی در قبال تضمین حقوق بشر، دولت‌ها هستند. زیرا، حق‌های

بشری، حق‌هایی هستند که تکلیف نهایی را متوجه دولت می‌کنند. با وجود این، اگر قائل به رویکرد کارکردی در شناسایی صلاحیت دادگاه برای اعمال نظارت قضایی باشیم، نه تنها در این موارد دولت را می‌توان مسئول نهایی شناخت، بلکه اعمال عمومی نهادهای خصوصی را باید نظارت‌پذیر دانست. در نتیجه، باید گفت قواعد و اصول حقوق عمومی از جمله قواعد نظارت قضایی باید در مورد اجرای وظایف و اختیارات عمومی اعمال شود. اختیارات ناشی از حقوق عمومی باید تابع کنترل‌های حقوق عمومی باشد.

حقوق عمومی و به تبع آن حقوق اداری بر اعمال مؤسسات عمومی و کارکردهای عمومی حاکم است. در این راستا دو فرض پیش می‌آید: نخست، اجرای اختیارات قراردادی و نه قانونی، توسط نهادی عمومی. در نتیجه، نهادهای عمومی که رابطه آنها با شهروندان مبتنی بر قرارداد است، از نظارت قضایی مصون هستند. دوم، یک نهاد خصوصی کارکردهای عمومی داشته باشد. از این رو، اگر نهادهای خصوصی یا خصوصی‌سازی‌شده، از کارکردهای عمومی برخوردار باشند، به دلیل فعالیت خود، در زمره نهادهای عمومی مشمول نظارت قضایی قرار می‌گیرند (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۱۰۴-۱۰۸).

۱-۲-۱. قانون اساسی و تفکیک قوا

ماهیت خاص برخی اعمال موجب مصون ماندن از نظارت قضایی می‌شود. نظارت‌ناپذیری این اعمال بیشتر در راستای اصل تفکیک قوا و سازوکار نظارت و تعادل توجیه می‌شود (Stott and Felix, 1997: 46). بنابر دیدگاه طرفداران تفکیک مطلق قوا، هیچ قوه‌ای از قوای حکومتی نباید بیش از یک وظیفه از وظایف سه‌گانه حکومت را بر عهده گیرد و باید مرزهای وظایف و اختیارات هر یک از قوا کاملاً مشخص باشد. در نتیجه، از نظر آنها کنترل قضایی خلاف اصل تفکیک مطلق قواست. با وجود این، قائلان به نظریه تفکیک نسبی قوا معتقدند که تفکیک کامل وظایف و اختیارات قوا از یکدیگر غیرممکن و نامطلوب است. در نتیجه، برای تنظیم روابط قوای سه‌گانه، نظام نظارت و تعادل را تعبیه کردند که نظارت قضایی ذیل چنین نظامی معنا می‌یابد. بر این اساس، باید میان نظارت و دخالت تفاوت قائل شد و صرف نظارت ارکان حکومتی بر یکدیگر به معنای مداخله در وظایف و اختیارات دیگری نیست. در نتیجه، اگر مهم‌ترین ویژگی حاکمیت قانون را جلوگیری از اعمال خودسرانه قدرت بدانیم، نظارت قضایی ابزاری مؤثر بدین منظور تلقی می‌شود (زارعی و مرکز مالگیری، ۱۳۸۴: ۱۷۶-۱۸۴).

بر اساس اصل تفکیک قوا، دادگاه‌ها حق اعمال اختیارات اجرایی را ندارند، زیرا در حوزه صلاحیتی قوه مجریه قرار دارند. بر این اساس، در صورت مداخله، دادگاه وارد حوزه‌ای شده

است که هیچ معیار قابل کشف و قابل مدیریتی برای هدایت دادگاه وجود ندارد و حوزه مزبور فراسوی وظیفه قانونی دادگاه در نظارت قضایی بر اداره است. بنابراین، دادگاه‌ها نباید وارد حوزه اجرا شوند و باید طبق حاکمیت قانون، خود را به نظارت بر اعمال قوه مجریه محدود کنند (Groves and Lee, 2007: 155). دکترین تفکیک قوا از طریق تمایز قانونیت-ماهیت^(۵) این اطمینان را به وجود می‌آورد که نظارت قضایی به شکل و نه ماهیت عمل محدود شود.

۱-۳-۱. وضعیت‌های فوق‌العاده

عرصه زمامداری همیشه آستان حوادث استثنایی و امور پیش‌بینی نشده است. روشن است که در این موقعیت‌ها اعمال قواعد حاکم بر وضعیت‌های عادی بر عمق بحران و دشواری می‌افزاید. بنابراین، به حکم خرد و تجربه، موقعیت استثنایی باید دارای وضعیت حقوقی استثنایی باشد (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۵۱). وجود وضعیت‌هایی (مانند وضع اضطراری) که مستلزم واکنش سریع از سوی دولتمردان، به‌ویژه رئیس جمهور است، پیش‌شرط اساسی وجود حکمرانی کارآمد است. به بیان بهتر، اداره امور عمومی و حفظ نظم، برخی مواقع اقتضا می‌کند تا رئیس جمهور نسبت به تمشیت وضعیت اضطراری فارغ از اینکه این اختیار از جانب پارلمان به وی داده شده باشد، توانایی وضع محدودیت‌های موقت را داشته باشد. زیرا، قانونگذار قادر نیست قوانین را به تفصیل وضع کند. در نتیجه، یکی از مسئولیت‌های سستی قوه مجریه اجرای قانون از طریق تکمیل جزئیات آن بوده است. از آنجا که در چنین وضعیت‌هایی حصول نتیجه سریع مدنظر است، بنابراین رئیس جمهور معمولاً با صدور دستورهایی که قانوناً الزام‌آور است، واکنش نشان می‌دهد (Kaden, 1980: 1549-1550). در این وضعیت، فرد یا نهادی در موضع فراقانونی قرار می‌گیرد و اصول و نهادهای مربوط به تفکیک و توزیع قوا به کناری گذارده می‌شوند و قوا در وی تجمیع می‌شود تا بتوان معضلی را حل کرد که به دلیل وجود خلأ قانونی به روش‌های عادی و حقوقی حل‌شدنی نیست.

در وضعیت اضطراری، شاید به ظاهر موضوع قابل رسیدگی قضایی باشد، اما فرایند اجرایی را نمی‌توان به آسانی به تأخیر انداخت. به هر روی، منطق سیاسی و حقوقی می‌پذیرد که در وضعیت اضطراری یا موقعیت‌های استثنایی، اصول حاکمیت قانون، از جمله نظارت‌پذیری قوای عمومی دچار دگرگونی شده و با محدودیت‌هایی روبه‌رو شوند (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۵۱). شایان ذکر است در وضعیت اضطراری، نظارت درون‌سازمانی یا نظارت سلسله مراتبی پررنگ می‌شود. در چنین وضعیتی، قانون حاکم می‌تواند بدون نفی نظارت، عامل آن را از دستگاه قضایی به اداره تغییر دهد، زیرا مرجع اداری عالی برای اعمال نظارت مناسب‌تر است. با از بین

رفتن مرجع نظارت بیرونی-مانند دستگاه قضایی- برتری و اولویت نظارت درون‌سازمانی، بخشی از نظریه اضطرابی حقوق اداری در وضعیت اضطرابی خواهد بود. نظارت برون‌سازمانی بر یک عمل اداری در وضعیت اضطرابی به‌منظور کنترل آثار آن، ناسازگار است. از این رو، بهتر است به اداره اطمینان کرد و نظارت برون‌سازمانی را به پایان وضعیت اضطرابی موکول نمود (امیرارجمند و زرگوش، ۱۳۸۷: ۲۴-۲۷).

۱-۴. مسائل و موضوعات «چندمرکزی»^(۶)

موضوعات چندمرکزی شامل تعداد زیادی منافع و ملاحظات درهم‌تنیده و درهم مؤثر می‌شوند، حال آنکه فرایند نظارت قضایی، ماهیتی دوقطبی و چالشی دارد. این فرایند، ارائه استدلال توسط طرفین دعوا در حضور یک تصمیم‌گیرنده بی‌طرف را در بر می‌گیرد. فرایند مزبور برای حل اختلافات دوگانه میان طرفین دعوا مناسب است و هریک از آنها بهترین استدلالات خود را به تصمیم‌گیرنده، ارائه می‌کنند. به موازات افزایش طرف‌های درگیر، تضمین برخورد شایسته و یکسان با همه منافع و مسائل مربوط، مشکل می‌شود. این ساده‌ترین معنایی است که براساس آن ممکن است از یک اختلاف، به‌عنوان اختلاف چندمرکزی یاد شود. در مفهوم عمیق‌تر، هنگامی یک اختلاف، چندمرکزی تلقی می‌شود که شبکه پیچیده‌ای از مسائل درهم‌تنیده وجود داشته باشد تا آنجا که احتمال برود که حل یک مسئله، عواقب بسیار و اغلب پیش‌بینی‌نشده‌ای برای حل مسائل دیگر داشته باشد (Finn, 2002, Vol.30.: 242-243).

مسائل چندمرکزی مانند تار عنکبوت‌اند. کشیدن یک تار، تنش و فشار را براساس الگوی پیچیده‌ای در سراسر تار عنکبوت توزیع خواهد کرد. دو برابر کردن فشار اولیه، با در نظر گرفتن تمام احتمالات، ضرورتاً به دو برابر شدن کشش‌های متعاقب آن نمی‌انجامد، بلکه الگوی کششی پیچیده و متفاوتی را ایجاد می‌کند. در نتیجه، روش قضایی نمی‌تواند اختلافات پیچیده را حل کند. مسائل چندمرکزی، شبکه پیچیده‌ای از روابط را در بر می‌گیرد که تأثیرات متقابلی بر هم دارند. هر تصمیم اتخاذی، خود را به مراکز دیگر تصمیم پیوند داده و شرایط را تغییر می‌دهد، بنابراین، باید به‌دنبال مبنای جدیدی برای تصمیم بعدی بود. برای مثال، مسائل سیاسی و سیاستگذاری می‌تواند نمونه‌ای از موضوعات چندمرکزی باشد. در قانون اساسی آمریکا، دکترین مسئله سیاسی ارتباط تنگاتنگی با مفهوم قابلیت رسیدگی قضایی دارد. به دیگر سخن، آیا رجوع به دستگاه قضایی برای رسیدگی به یک موضوع مناسب است یا خیر؟ چراکه دادگاه تنها از صلاحیت رسیدگی و تصمیم‌گیری پیرامون مسائل حقوقی و نه سیاسی برخوردار است. بنابراین، تنها مسائل حقوقی و نه مسائل سیاسی، نظارت‌پذیر تلقی می‌شوند (Finn, 2002, Vol.30.: 242). با توجه به

مسائل مذکور، نمی‌توان نظارت بر مسائل سیاسی را به دادگاه سپرد، چراکه این مسائل از جمله مسائل چندمرکزی است، برخلاف مسائل حقوقی.

۱-۲. مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر

در نظام‌های حقوقی، به‌ویژه نظام کامن‌لا و کشور انگلستان، به‌طور معمول موضوعات و مصادیقی از اعمال دولتی وجود دارند که مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند و محدودیتی بر آن محسوب می‌شوند. ریشه نظارت‌ناپذیری این مصادیق را اغلب می‌توان در دلایل پیش‌گفته جست‌وجو کرد. در این بخش، اهم مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر قضایی دولت بررسی می‌شود.

۱-۲-۱. اختیارات یا امتیازهای ویژه

از مهم‌ترین مسائل مطرح در زمینه اختیارات ویژه یا غیرمبتنی بر قانون این است که آیا مشمول نظارت قضایی می‌شوند و در صورت مثبت بودن پاسخ، تا چه اندازه قابل رسیدگی قضایی‌اند. ماهیت و موضوع بسیاری از این اختیارات و فقدان سابقه تقنینی درباره نحوه اعمال آنها به بروز مشکلاتی در زمینه نظارت‌پذیری آنها منجر شده است. با این حال، همگان بر این باورند که دادگاه‌ها از صلاحیت بازنگری اختیارات ویژه یا غیرمبتنی بر قانون و تعیین حدود این اختیارات برخوردارند. نظارت‌پذیری آنها در این اصل بنیادین ریشه دارد که پادشاه هیچ امتیاز ویژه‌ای ندارد، بلکه، تنها قانون به وی چنین اختیاراتی اعطا می‌کند. بنابراین، برخلاف دیدگاه سنتی که این اختیارات را نظارت‌ناپذیر می‌داند، به موجب رویکرد جدید، ماهیت و موضوع اختیارات ویژه، عاملی تعیین‌کننده در نظارت‌پذیر بودن است (Horan, 2003: 556-557). به سخن بهتر، اینکه آیا موضوع اصلی یک اختیار ویژه مستعد فرایند قضایی است؟ باید گفت برخی از جنبه‌های اجرای اختیارات ویژه، نظارت‌پذیرند.

«لرد راسکیل»^(۷) معتقد است برخی اختیارات ویژه، مانند اختیار انعقاد معاهده، دفاع از کشور، حق عفو، اعطای نشان‌های افتخار، انحلال پارلمان و تعیین وزرا، مشمول نظارت قضایی نیستند، زیرا ماهیت و موضوع آنها به گونه‌ای است که مستعد نظارت قضایی نیستند. از این رو دادگاه محلی نیست که در آن تشخیص داده شود که آیا یک معاهده باید منعقد شود یا نیروهای مسلح به روشی خاص آرایش یابند یا پارلمان در تاریخ معینی منحل شود. دیدگاه لرد راسکیل را می‌توان پذیرفت؛ زیرا بیشتر مصادیق اختیارات ویژه را می‌توان ذیل اعمال حکومتی یا اعمال سیاسی قرار داد که به لحاظ ماهیتی با اعمال اداری به‌عنوان موضوع نظارت قضایی تفاوت دارند و در صلاحیت انحصاری قوه مجریه هستند.

۱-۲-۱. روابط خارجی

در کشورهای کامن‌لا، صلاحیت‌های ناشی از اختیارات ویژه را علی‌الاصول می‌توان مشمول نظارت قضایی دانست. در این کشورها، شمول نظارت قضایی به ماهیت اختیار و نه منبع آن وابسته است. با وجود این، اعمال برخی از امتیازهای ویژه به دلیل نظارت‌ناپذیری ماهوی از نظارت قضایی مصون هستند. اگر موضوعی که در خصوص آن از امتیاز ویژه استفاده شده است، از جمله اعمال اداری باشد و اگر دادگاه رسیدگی به آن عمل را در صلاحیت خود بداند، آن موضوع مشمول نظارت قضایی خواهد بود. به بیان دیگر، عمل مزبور نباید عملی باشد که به اعتقاد دادگاه، خارج از محدوده صلاحیتی قوه قضائیه و در صلاحیت اختصاصی سایر قواست (Stott and Felix, 1997: 46). با این حال، هرچند تنظیم روابط خارجی جزو اختیارات ویژه قوه مجریه محسوب می‌شود و نظارت‌گریز است، اما نظارت‌پذیری علی‌الاصول با موضوع تصمیم و نه منبع تصمیم، ارتباط دارد.

در این زمینه می‌توان به دعوای بسیار جالب «آر (از طرف بانکولت) علیه وزیر امور خارجه»^(۸) انگلستان اشاره کرد که از مهم‌ترین دعوای مربوط به رسیدگی قضایی اختیارات ویژه بود. قضیه از این قرار بود که در سال ۱۸۱۴ مجمع‌الجزایر «چاگوس آرچی پلاگو»^(۹) به تصرف بریتانیای کبیر درآمد. این مجمع‌الجزایر در سال ۱۹۶۵ به منظور اخراج بومیان منطقه، جزو «قلمرو بریتانیا در اقیانوس هند»^(۱۰) شناخته شد. به موجب تصویب‌نامه وزارتتی ۱۹۷۱ میلادی، بومیان از این منطقه اخراج شدند و جزیره «دی یگو گارسیا»^(۱۱) براساس توافق میان انگلستان و آمریکا به‌عنوان پایگاه نظامی به ایالات متحده آمریکا اجاره داده شد. در سال ۲۰۰۰ میلادی، «الیور بانکولت»^(۱۲) رئیس بومیان منطقه به این تصویب‌نامه اعتراض کرد و مدعی شد که این تصویب‌نامه، مصداق بارز تجاوز از صلاحیت است. «دادگاه سلطنتی»^(۱۳)، دستور مزبور را ابطال کرد، زیرا از نظر منطقی، آرامش، نظم و حکومت ساکنان این منطقه را برهم زده بود. این تصمیم به موجب توافق‌نامه میان دولت‌های انگلستان و آمریکا مبنی بر استقرار پایگاه نیروی هوایی آمریکا در بزرگ‌ترین جزیره این مجمع‌الجزایر اتخاذ شده بود. اگرچه توافق‌نامه و تصمیم مزبور، در چارچوب امنیت ملی و روابط خارجی قرار داشت، بازنگری آن پذیرفته شد. با وجود پذیرش ابطال این حکم از سوی «رابین کوک»^(۱۴)، وزیر امور خارجه وقت، دولت باز هم در بازگرداندن ساکنان بومی منطقه تعلل کرد تا اینکه در سال ۲۰۰۴ میلادی، دومین تصویب‌نامه نیز وضع شد و بار دیگر بر ماهیت نظامی این مجمع‌الجزایر و ممنوعیت سکونت غیرنظامیان تأکید شد. بانکولت به تصویب‌نامه اعتراض کرد و آن را مصداق بارز تجاوز از صلاحیت و غیرمنطقی بودن دانست. استدلال وی در رد مصوبه دوم، نقض اصل انتظارات

مشروع ایجاد شده در پی گفته‌های وزیر امور خارجه وقت مبنی بر پذیرش حکم و بازگشت ساکنان بومی منطقه بود. در سال ۲۰۰۶ میلادی، این تصویب‌نامه بار دیگر به دلیل غیرعقلانی و غیرمنطقی بودن در دادگاه سلطنتی ابطال شد و در دادگاه تجدیدنظر نیز ابطال آن تأیید شد (Groves and Lee, 2007: 150). متعاقباً پرونده به مجلس اعیان برای تصمیم‌گیری فرستاده شد. لردهای این مجلس در سال ۲۰۰۸ میلادی حکم خود را اعلام کردند. اکثریت سه‌پنجم لردها، با وجود اذعان به این نکته که دعاوی نظارت قضایی را می‌توان در خصوص تصویب‌نامه‌های دولتی مطرح کرد، معتقد بودند موضوعات مربوط به امنیت ملی و روابط خارجی عناصری دارند که مانع اعمال نظارت قضایی توسط دادگاه‌ها می‌شوند؛ در نتیجه تصویب‌نامه پیش‌گفته را معتبر دانستند. همچنین در مورد ایجاد انتظارات مشروع اظهار داشتند که اظهارات رابین کوک، وزیر امور خارجه وقت انگلستان به اندازه کافی روشن نیست تا بتوان گفت زمینه ایجاد انتظارات مشروع را برای ساکنان بومی منطقه فراهم آورده است.^(۱۵)

۲-۱-۲. دفاع از کشور، امنیت ملی و امور نظامی

امنیت ملی، نمونه کلاسیک مصونیت موضوعی از نظارت قضایی است. قوه مجریه باید به سرعت، قاطعانه و گاهی پنهانی در این زمینه عمل کند. عدم رسیدگی به این مسائل به دلیل نظارت‌ناپذیری ماهوی آنها یا عدم توانایی فرایند قضایی در حل و فصل آنها نیست. بلکه در ضرورت اجرای عمل سریع و قاطعانه برای حفظ منافع ملی نهفته است (Finn, 2002, Vol.30, No.2: 255). در این زمینه، این دغدغه وجود دارد که مداخله قضایی برای منفعت عمومی مضر باشد و مانع اقدام سریع و قاطع قوه مجریه در هنگامی شود که واکنش به یک تهدید خارجی ضرورت می‌یابد. از این رو، مقام‌های مسئول تمشیت امور مربوط به امنیت ملی، تنها تصمیم‌گیرندگان درباره الزامات این مقوله محسوب می‌شوند. برای مثال، در دعوای «چاندلر علیه دادستان عمومی»^(۱۶)، معترضانی که برای حمایت از جمعیت خلع سلاح هسته‌ای روی باند پایگاه هوایی نشسته بودند و از فرود هواپیماها جلوگیری کردند، به اتهام تبانی برای اشغال پایگاه هوایی که با امنیت ملی و منافع دولت مغایر بود، مورد پیگرد قرار گرفتند و محکوم شدند. آنها در تجدیدنظرخواهی از حکم خود ابراز داشتند که هدفشان آسیب رساندن به منافع دولت نبوده است، بلکه به دنبال اهداف بشردوستانه خلع سلاح هسته‌ای بوده‌اند که در واقع به نفع دولت نیز است. مجلس اعیان در رسیدگی خود تأکید کرد که تصمیم‌گیری در مورد اعزام نیروهای نظامی، تنها و تنها در حوزه اختیارات مقام سلطنت (قوه مجریه) است. بنابراین، جلوگیری از فرود هواپیماها براساس «قانون اسرار رسمی»^(۱۷) مصوب ۱۹۱۱ جرم محسوب می‌شود و انگیزه معترضان ارتباطی به موضوع ندارد. به اعتقاد «لرد رید»^(۱۸)، اعزام و تجهیز

نیروهای مسلح، همواره در طول قرن‌های متمادی جزو صلاحیت‌های مقام سلطنت به‌مثابه رئیس دولت بوده و هیچ‌کس نمی‌تواند به این دلیل که چنین صلاحیتی به‌اشتباه اعمال شده است، به‌دنبال جبران خسارت قانونی باشد (Stott and Felix, 1997: 48-49).

همچنین در دعوی «آر علیه وزارت کشور از جانب هاسنبال»^(۱۹)، مارک هاسنبال، روزنامه‌نگار آمریکایی، به‌دلیل تهدید امنیت ملی انگلستان، از این کشور اخراج شد. قضیه از این قرار بود که متعاقب انتشار مقاله وی با عنوان «استراق سمع‌کنندگان»^(۲۰) در مجله هفتگی «تایم اوت»^(۲۱)، به درخواست وزارت امور خارجه و بنا به دلایل امنیت ملی، وزیر کشور تصمیم به اخراج وی گرفت. وکلای هاسنبال در لایحه تجدیدنظرخواهی خود عدم رعایت قواعد عدالت طبیعی (عدم ارائه جزئیات تصمیم) در مورد اخراج این روزنامه‌نگار آمریکایی را مطرح کردند که از سوی دادگاه پذیرفته نشد.^(۲۲) (Stott and Felix, 1997: 48-51).

۱-۲-۳. انعقاد معاهده

اختیار امضا و انعقاد معاهده جزو اختیارات انحصاری مقام سلطنت در کشورهای کامن‌لا و قوای مجریه و مقننه در دیگر کشورهاست. برای نمونه، در دعوی «بلک برن علیه دادستان کل»^(۲۳) در سال ۱۹۷۱، خواهان تقاضا داشت تا این موضوع اعلام شود که با امضای معاهده رم توسط دولت، حاکمیت مقام سلطنت برای همیشه به پارلمان واگذار شده و این موضوع خلاف ترتیبات قانونی است. دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی خود اعلام کرد که نمی‌تواند اختیار انعقاد معاهده را زیر سؤال ببرد. با وجود این، در دعوی «آر علیه وزیر خارجه و امور کشورهای مشترک‌المنافع از جانب ریس-موگ»^(۲۴) ادعا شده بود که معاهده ماستریخ (معاهده مربوط به اتحادیه اروپایی)، اختیار ویژه هدایت سیاست خارجی و امنیتی را بدون مجوز قانونی منتقل کرده است. اما، دادگاه با وجود ادعاهای مشاور حقوقی وزیر مبنی بر اینکه موضوع نظارت‌پذیر نیست، در مورد آن مبادرت به شور و بررسی کرد و سرانجام به این نتیجه رسید که هیچ اختیار ویژه‌ای منتقل نشده، بلکه یک اختیار ویژه اجرا شده است. در نتیجه، این درخواست به‌طور ماهوی رد شد (Stott and Felix, 1997: 11-12).

رویه قضایی انگلستان، در ظاهر در این زمینه ناهمگون می‌نماید، اما علی‌الأصول باید گفت امضای اولیه و نهایی یک معاهده در صلاحیت قوه مجریه است و همو می‌تواند نسبت به امضای معاهده اقدام کند یا از امضای معاهده سرباز زند و در هر صورت، این پارلمان است که تصمیم‌گیری نهایی در این مورد را بر عهده دارد، از این‌رو دادگاه‌ها نمی‌توانند نسبت به امضا یا عدم امضا و نیز تصویب معاهدات، نظارت قضایی داشته باشند.

۱-۲-۱-۴. عفو، اعطای نشان‌های افتخار، انحلال پارلمان

این‌گونه اعمال به‌طور معمول جزو صلاحیت‌های اختصاصی رئیس کشور است. این صلاحیت‌ها در کشورهای کامن‌لا در زمره امتیازات ویژه رئیس کشور یا مقام سلطنت قرار می‌گیرد و در کشورهای دیگر معمولاً جزو صلاحیت‌های اختصاصی و حکومتی مبتنی بر قانون اساسی رئیس جمهور یا رئیس کشور است. بنابراین، رویه دادگاه‌ها عدم مداخله در اعمال این گونه صلاحیت‌هاست. برای نمونه، در دعوی «هانرتی علیه لرد باتلر اهل منطقه سافران والدن»^(۲۵) در سال ۱۹۷۱، والدین جیمز هانرتی که در سال ۱۹۶۲ اعدام شد، علیه وزیر کشور به این دلیل اقامه دعوا کردند که وی در بررسی مناسب اطلاعات و مدارک جدیدی که پس از محکومیت و پیش اجرای حکم ارائه شده بود، قصور کرده است. با این حال، دادگاه از رسیدگی امتناع کرد. «لرد دنینگ»^(۲۶) در آن دعوا معتقد بود که قانون درباره روشی که براساس آن اختیار ویژه‌ای اجرا شده است، جست‌وجو نمی‌کند. زیرا، می‌خواهد وزیر کشور را قادر سازد تا این مسئولیت بزرگ را بدون ترس از اقامه دعوی قصور از انجام درست وظایف - به ثمر برساند. نظارت‌ناپذیری اختیار ویژه اعمال‌شده توسط وزیر، به‌مثابه بخشی از این سیاست عمومی است که از قضات و کلا در برابر شکایاتی که به دلیل اعمالشان در دوران فعالیت، اقامه می‌شود، حمایت می‌کند. با وجود این، در دعوی «آر علیه وزیر کشور از جانب بتلی»^(۲۷) در سال ۱۹۹۴ «آیریس بتلی» که برادرش «درک بتلی» در سال ۱۹۵۳ اعدام شده بود، از دادگاه تقاضا کرده بود تا درباره رد پیشنهاد عفو پس از مرگ^(۲۸) برادرش توسط وزیر کشور، تحقیق و رسیدگی شود؛ دادگاه با اینکه اختیار عفو از جمله مصادیق اختیارات ویژه است، مبادرت به رسیدگی کرد. به اعتقاد دادگاه، هرچند ممکن است قضات نتوانند بر نحوه تدوین و تنظیم معیارهای حاکم بر اجرای اختیار عفو، به دلیل وابستگی کامل به خط‌مشی‌ها و سیاست‌ها، نظارت کنند، اما قصور وزیر کشور در عدم درک این موضوع که اختیار عفو را می‌توان در شرایط مختلفی اجرا کرد، نظارت‌پذیر است. بنابراین، اگرچه دادگاه پذیرفت که تصمیم نهایی در صلاحیت وزیر کشور و نه دادگاه بوده است، اما معتقد بود که وزیر به نحو کافی و وافی، همه اوضاع و احوال پرونده را در ارتباط با اختیار پیشنهاد عفو، مورد مذاقه قرار نداده و مرتکب اشتباه حکمی شده است.

۱-۲-۲. اعمال نظارت‌ناپذیر به حکم قانون

در انگلستان، قانون مرجع نهایی است و همه قواعد و مقرراتی که تشریفات قانونی مقرر در مصوبات پارلمان را رعایت نکرده باشند، از نظر قانونی غیرمعتبرند. اگرچه استثنائاتی در

زمینه برخی نهادهای غیرمبتنی بر قانون وجود دارد، واقعیت این است که دادگاه‌ها می‌توانند با توجه به معیار «تجاوز از صلاحیت»^(۲۹) اعتبار قوانین تفویضی را به بوتۀ آزمایش بگذارند. از این رو قوانین تفویضی^(۳۰) فاقد مصونیتی هستند که مصوبات پارلمان در برابر نظارت دادگاه دارند (Wade and Forsyth, 2000: 854).

گاه، به حکم قانونگذار، مقررات و نظاماتی که توسط مقاماتی نظیر وزیر در راستای اجرای قانون مصوب پارلمان وضع می‌شود، تقریباً غیرقابل اعتراض اعلام می‌شود، زیرا قانونگذار مقررات مزبور را در حکم خود قانون قلمداد می‌کند؛ موضوعی که بیشتر در خصوص قوانین تفویضی صادق است. البته، این قوانین باید در چارچوب قانون اولیه باشند، وگرنه لازم‌الرعایه نیستند (Wade and Forsyth, 2000: 868). لذا، شرط استثنا از نظارت قضایی که در برخی قوانین ذکر می‌شود، نمی‌تواند به‌طور کامل عمل یا تصمیم اتخاذشده براساس آن را مصون از نظارت قضایی گرداند (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۹۷-۹۸). قرائن نشان می‌دهد که از یک سو، دادگاه‌ها هر گونه محدودیتی را بر اختیار نظارتی خود بر نمی‌تابند و از سوی دیگر، محدود کردن نظارت قضایی ممکن است با قواعد حقوق بشر در تعارض قرار گیرد. در نتیجه، آنگاه که این گونه قوانین خارج از محدوده قانون اولیه‌اند، برخلاف عقل سلیم است که از مصونیت کامل در برابر نظارت قضایی برخوردار باشند. در نتیجه، در این مورد خاص، می‌توان به گونه‌ای از نظارت‌ناپذیری نسبی قائل شد.

البته، هنگامی که قوانین پیرامون نظارت‌پذیری یک عمل اداری ساکت‌اند و نیز زمانی که آن عمل اداری را نهایی و قطعی می‌دانند، ممکن است عمل مزبور مورد شمول یا عدم شمول نظارت قضایی شود. در این اوضاع و احوال، به‌طور معمول رویۀ قضایی مربوط به مطلوبیت یا عدم مطلوبیت نظارت قضایی، در مقایسه با منطوق قوانین و تاریخچه قانونگذاری، نقش مهم‌تری ایفا می‌کند. دادگاه‌ها در این شرایط، به اوضاع و احوال خاص هر موضوع، ماهیت عمل اداری و منافع متأثرشده، بهای بیشتری می‌دهند (Culp Davis, 1948, Vol.96: 752 and 791).

۱-۲-۳. اجرای قوانین

دادگاه‌ها تمایل ندارند تا در مورد تصمیمات مرتبط با سیاست‌های پلیس درباره نحوه اجرای قوانین، نظارت کنند. برای نمونه، پس از شورش‌های ناحیه «بریکستون»^(۳۱) در جنوب لندن، رئیس پلیس پایتخت براساس فصل سوم «قانون نظم عمومی»^(۳۲) مصوب ۱۹۶۳ و با تأیید وزارت کشور، اجتماع کلیه گروه‌ها و جمعیت‌های عمومی را به مدت ۲۸ روز در ناحیه مزبور ممنوع کرد. دادگاه تجدیدنظر، اعتراض به تصمیم پیش‌گفته را نپذیرفت و این موضوع را در حوزه اختیارات رئیس پلیس دانست. بنابر استدلال دادگاه تجدیدنظر، به موجب قانون،

امکان تغییر دستور مزبور وجود دارد و خواهان باید از تشریفات و آیین مقرر تبعیت کند. بنابراین، تصمیم پلیس مبنی بر مداخله یا عدم مداخله، یک تصمیم سیاستی است که دادگاه مداخله نمی‌کند. همچنین، دادگاه تصمیمات عملیاتی پلیس مانند تصمیم به پیگرد قانونی و برخی تصمیم‌های خاص ناشی از صلاحیت تخییری پلیس- نظیر تصمیم به ادامه تحقیقات در مورد پرونده خاص- را که قانون در آنها دخالت نمی‌کند، نظارت‌پذیر نمی‌داند. دادگاه‌ها تمایل ندارند در حوزه اختیارات اجرای قوانین مداخله کنند، اما مایلند نظارت نهایی بر عهده آنها باشد. البته، تصمیمات پلیس از مصونیت مطلق برخوردار نیست. برای نمونه، در دعوی «آر علیه رئیس پلیس پایتخت از جانب بلک برن»^(۳۳)، رئیس پلیس تصمیم گرفت تا ماده ۳۲ «قانون شرط‌بندی، قماربازی و بخت‌آزمایی»^(۳۴) مصوب ۱۹۶۳ را در شهر لندن اجرا نکند. یکی از شهروندان از این تصمیم شکایت کرد. وی در شکایت خود عنوان کرد که در اثر این تصمیم، قماربازی غیرقانونی صورت می‌گیرد و از دادگاه تقاضای صدور قرار الزام رئیس پلیس به انجام وظایف قانونی‌اش کرد. دادگاه بخش، دعوا را رد کرد. پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح شد. در این دادگاه ادعا شد که تصمیم رئیس پلیس برای اجرا یا عدم اجرای قانون، قطعی و غیرقابل اعتراض است. اما، دادگاه معتقد بود هرچند رئیس پلیس در راستای اجرای قانون، تحت امر وزیر کشور یا سازمان پلیسی نیست، وی در مقابل مردم و قانون، موظف به اجرای قانون است و این صلاحیت وی، صلاحیت مطلق نیست. البته، دادگاه تجدیدنظر در نهایت تجدیدنظرخواهی را مردود اعلام کرد (Stott and Felix, 1997: 52-54).

۱-۲-۴. تصمیمات سیاسی مورد تأیید پارلمان

دادگاه‌ها به صرف این ادعا که وزیر در مقابل پارلمان مسئول است، حاضر نیستند تا از اعمال نظارت قضایی خود صرف‌نظر کنند. با وجود این، اگر تصمیمی مشتمل بر قضاوت سیاسی باشد که باید پیش از لازم‌الاجرا شدن نیز توسط پارلمان تأیید شود، به‌نظر می‌رسد چنین تصمیمی مشمول نظارت قضایی نباشد. بنابراین، دادگاه در تصمیمی که اساساً دارای خصلت سیاسی است و مورد بررسی پارلمان قرار می‌گیرد، دخالت نمی‌کند، زیرا دادگاه، باید درباره قانونی بودن یک تصمیم قضاوت کند نه منطقی بودن آن (Stott and Felix, 1997: 57-58).

۱-۲-۵. دادگستری

به‌طور معمول اعمال دادستان در راستای تعقیب مجرمان و قضات در راستای قضاوت در مورد دعوی، مشمول نظارت قضایی نمی‌شوند، زیرا تصمیمات مراجع تالی قضایی اغلب مشمول رسیدگی مراجع عالی قضایی می‌شوند و از این لحاظ در مورد خودسری و

قانون‌گریزی مقامات قضایی از جمله دادستان نباید نگران بود، زیرا تصمیمات آنها، علاوه بر اینکه مجدد رسیدگی ماهوی می‌شود، در صورت تقصیر، اهمال یا ارتکاب جرم، مرجع خاصی به آنها رسیدگی می‌کند.

در انگلستان، علی‌الاصول دادگاه‌های عالی از نظارت قضایی مصون هستند و صرفاً تصمیم‌های اتخاذی در اجرای سایر صلاحیت‌های آنها مشمول نظارت می‌شوند. از این رو، هنگامی که قاضی در مقام دادگاه عالی عمل نمی‌کند و به دیگر وظایف قانونی خود می‌پردازد، نظارت قضایی بر این گونه اعمال و تصمیم‌ها متصور است. همچنین، شمول نظارت قضایی بر فعل یا ترک فعل دادگاه‌های تالی امکان‌پذیر است. البته، نباید از یاد برد که نظارت‌پذیری دادگاه‌ها تا حدود زیادی از طریق سایر روش‌های اعتراضی مانند تجدیدنظرخواهی، محدود می‌شود. از این رو، در صورت وجود سازوکارهای جبرانی مؤثر، نظارت قضایی موضوعیت نمی‌یابد (زارعی و محمودی، ۱۳۹۰: ۱۰۲-۹۹).

نتیجه‌گیری

در همه نظام‌های حقوقی، از جمله نظام کامن‌لا و کشور انگلستان، برخی اعمال دولت از نظارت قضایی مصون هستند. این نظارت‌ناپذیری را -که در تاریخ هر کشور و سایر دلایل مانند ماهیت نظارت‌گریز برخی اعمال دولت ریشه دارد- می‌توان به نوعی استثنایی بر اصل حاکمیت قانون بر اعمال دولت و در نتیجه محدودیتی بر حق دادخواهی و اصل نظارت قضایی قضات دانست. از این رو، دادگاه‌ها نمی‌توانند این اعمال را براساس معیارهای نظارت قضایی بازنگری کنند. صرف‌نظر از تاریخچه نظارت قضایی و دلایلی که به نظارت‌ناپذیری برخی اعمال دولت منجر می‌شود، گسترش مصادیق اعمال نظارت‌ناپذیر، از یک سو، بر قلمرو استثنائات اصل حاکمیت قانون بر اعمال دولت می‌افزاید و از سوی دیگر، موجب تحدید حقوق و آزادی‌های افراد توسط نهادهای اقتدار عمومی می‌شود. از این رو، ضمن احترام به رویکردهای جدید در حوزه اداره امور عمومی (مانند رویکرد موسوم به چراغ سبز) که اولویت را به عناصری نظیر کارآمدی و اثربخشی اداره و اعمال اداری می‌دهند و بر صلاحیت‌های تخییری مقام اداری در راستای اداره امور تأکید دارند؛ بر این موضوع پای می‌فشاریم که توجه به این عناصر نباید به هیچ وجه به قیمت قربانی کردن حقوق و آزادی‌های افراد تمام شود. پرواضح است که هنر نظام حقوقی در متعادل ساختن رویکردهای قدیم و جدید در حوزه حقوق اداری و اداره امور نهفته است که با محور قرار دادن هدف غایی نظام حقوقی به‌ویژه حقوق اداری - یعنی برقراری عدالت و حفظ حقوق و آزادی‌ها- به‌بار می‌نشیند.

یادداشت‌ها

1. judicial review

۲. *Marbury v. Madison*: پرسش مطرح در این دعوا این بود که آیا دیوان عالی فدرال براساس قانون اساسی ایالات متحده، صلاحیت دارد در صورت مغایرت مصوبات کنگره با قانون اساسی، آنها را مورد بازنگری و نظارت قرار دهد و در صورت لزوم بی‌اثر بودن آنها را اعلام کند؟ این دعوا به شکست جان آدامز فدرالیست از توماس جفرسون جمهوری خواه در انتخابات ریاست جمهوری سال ۱۸۰۰ میلادی برمی‌گردد. آدامز در سال‌های آخر تصدی خود، درصد برآمد تا با انتصاب ۱۶ قاضی منطقه‌ای و ۴۲ قاضی صلح برای حوزه قضایی کلمبیا، جایگاه فدرالیست‌ها را در قوه قضائیه مستحکم کند. حکم چهار قاضی صلح از جمله ویلیام ماربری، در روزهای پایانی ریاست جمهوری آدامز صادر نشد. وقتی جیمز مادیسون، وزیر دولت جفرسون از صدور احکام این چهار نفر امتناع ورزید، ماربری از دیوان عالی تقاضا کرد تا به مادیسون دستور دهد که به وظیفه قانونی‌اش عمل کند. پرونده نزد قاضی مارشال - رئیس دیوان عالی فدرال - مطرح شد. اما، دعوای ماربری علیه مادیسون به این دلیل رد شد که صدور قرار عمل به وظیفه در صلاحیت بدوی دیوان عالی قرار داشت و در این زمینه، هرچند بنابر قانون قوه قضائیه، این صلاحیت برای دیوان عالی شناسایی شده بود، دیوان عالی قانون مزبور را مغایر با قانون اساسی اعلام کرد. قانون اساسی، به صراحت به ذکر دعوای می‌پردازد که دیوان در رسیدگی به آنها صلاحیت بدوی و پژوهشی دارد. بنابراین، از آنجا که صدور قرار عمل به وظیفه در صلاحیت بدوی دیوان بود نه صلاحیت پژوهشی آن، و صدور چنین قراری طبق قانون اساسی جزو صلاحیت‌های پژوهشی دیوان عالی ذکر نشده بود، قانون مربوط به قوه قضائیه که به دیوان عالی، صلاحیت پژوهشی صدور قرار عمل به وظیفه را می‌داد، مغایر قانون اساسی شناخته شده و بی‌اثر اعلام شد. در این پرونده، دیوان به این نتیجه رسید که بررسی قوانین برای تصمیم‌گیری در مورد میزان انطباق آنها با قانون اساسی، سرشتکار قضایی این نهاد است. بر این اساس، تدوین قانون اساسی مدون با اصول بنیادین توسط ملت برای مقید ساختن آیندگان، شاهدی بر این مدعاست که قانون اساسی، قانون برتر است و بر تمامی مصوبات قانونگذار عادی تفوق دارد. بنابراین، زمانی که قانونی، خلاف قانون اساسی شناخته شود، دادگاه‌ها باید از اجرای آن سرباز زنند.

۳. *prerogative power*: این اصطلاح به اختیاراتی اشاره دارد که به موجب نظام حقوق عرفی به پادشاه اعطا شده بود نه قانون. یکی از ویژگی‌های ممتاز تاریخ قانون اساسی بریتانیا، انتقال

تدریجی اعمال این اختیارات ویژه از پادشاه به وزیران است و امروزه بخش اعظم این اختیارات در عمل توسط نخست وزیر، کابینه یا هریک از وزیران اعمال می‌شود. امروزه، اختیار ویژه به فعالیت قوه مجریه بدون تصویب یا تأیید پارلمان مربوط می‌شود. اختیارات ویژه موضوعات مهم مربوط به امور خارجی مانند انعقاد معاهده، شناسایی دولت‌ها و به‌کارگیری نیروی نظامی را دربرمی‌گیرد و در حوزه داخلی شامل اختیار انحلال پارلمان، تأیید لوایح، اعطای نشان‌ها، عفو مجرمان و انتصاب وزیران می‌شود. امتیاز ویژه شخصی پادشاه شامل مصونیت‌های گوناگون مانند مصونیت شخصی ملکه از طرف دعوا یا تحت پیگرد قرار گرفتن و حقوق مالکیت می‌شود. البته، اگر قانونی با اختیارات ویژه مغایر باشد، اما آن اختیارات را به‌صراحت نسخ نکند، دادگاه‌ها ضمن اجرای قانون مزبور، اختیارات ویژه را منسوخ نمی‌دانند، بلکه آنها را متروک قلمداد می‌کنند.

See: Groves, Matthew and H P Lee(2007), Australian administrative law: Fundamentals, principles and doctrines, Cambridge: Cambridge University Press, First published, pp.149-150

4. non-statutory power

۵. منظور از این تمایز این است که دادگاه در اعمال نظارت قضایی صرفاً اصل قانونیت را مدنظر قرار می‌دهد و ماهیت تصمیم یا عمل اداره را مورد مذاقه قرار نمی‌دهد. به دیگر سخن، به حوزه شایستگی یا عدم شایستگی یک تصمیم ورود نمی‌کند.

6. polycentric

7. Lord Roskill

۸. *R (Bancoult) v Foreign Secretary*: آر معادل رکس (Rex) به معنای پادشاه یا رجینا (Regina)

به معنای ملکه است که با توجه به جنسیت فرمانروا در زمان اقامه دعوا ذکر می‌شد. از نظر تاریخی، یکی از رایج‌ترین نمونه‌های نظارت قضایی، موردی است که پادشاه از جانب خواهان اصلی مبادرت به ارائه دادخواست به دادگاه می‌کرد. هرچند، این امر هم‌اکنون موضوعیت ندارد، هنوز هم پرونده‌ها مطابق این رویه نامگذاری می‌شوند. پیش از تصویب ماده (۵۴) قانون آیین دادرسی مدنی در دوم اکتبر سال ۲۰۰۰ میلادی، نامگذاری پرونده‌های نظارت قضایی به این شکل بود: *R v Secretary of state for whatever ex parte Smith*. اما پس از آن به: *R (on the application of Smith) v Secretary of State for Whatever* تغییر شکل یافت که در عمل به *R (Smith) v Secretary of State for Whatever* تبدیل شده است.

با این حال باید به یاد داشت که نامگذاری این نوع پرونده‌ها، نه یک علم دقیق و نه یک هنر پیشرفته است. از این رو، اطلاق نام‌های متفاوت به پرونده‌های مشابه، امری نادر و غریب نیست. برای اطلاع بیشتر در این زمینه رک:

McLeod, Ian(2002), Legal Method, Palgrave Macmillan, Forth Edition, New York, First Published, pp. 111-112

9. Chagos Archipelago
10. British Indian Ocean Territory
11. Diego Garcia
12. Olivier Bancoult
13. Queen's Bench
14. Robin Cook
15. available in: <http://en.wikipedia.org/>
16. Chandler v. Director of Public Prosecutions 1964
17. Official Secrets Act
18. Lord Reid
19. R v Secretary of State for Home Affairs ex parte Hosenball
20. The Eavesdroppers
21. Time Out
22. available at: <http://www.uniset.ca/other/css/hosenball.html>
23. Blackburn v Attorney General
24. R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Rees-Mogg
25. Hanratty v Lord Butler of Saffron Walden
26. Lord Denning
27. R v Secretary of State for the Home Department ex parte Bentley
28. posthumous pardon
29. ultra vires
30. delegated legislation
31. Brixton
32. Public Order Act
33. R v Metropolitan Police Commissioner ex parte Blackburn
34. Betting, Gaming and Lotteries Act

منابع و مآخذ

الف) فارسی

- آقای طوق، مسلم (۱۳۸۹)، «آفریقای جنوبی: آیین تصمیم‌گیری اداری در آفریقای جنوبی»، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، مهدی هداوند و دیگران، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ اول.
- آقای طوق، مسلم (۱۳۸۶)، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت: مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه، انگلستان و آمریکا»، پژوهشنامه حقوقی مرکز مطالعات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام، ش اول، صص ۱۲۵-۱۹۱.
- امیرارجمند، اردشیر؛ مشتاق زرگوش (۱۳۸۷) «نظریه اضطراری حقوق اداری: تصمیم‌گیری، اجرا و نظارت»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۷، صص ۹-۳۰.
- راسخ، محمد (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: انتشارات دراک، چ اول.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، فصلنامه نامه مفید، ش ۲۶.
- زارعی، محمدحسین؛ مرکز مالمری، احمد (۱۳۸۴)، «مفهوم و مبانی نظارت قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۲.
- زارعی، محمدحسین؛ جواد محمودی (۱۳۹۰)، «تحولات مربوط به قلمرو بازنگری قضایی در پرتو رویه‌های قضایی انگلستان و فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۵.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۴)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ یازدهم.
- گرگی، علی‌اکبر (۱۳۸۷)، «حاکمیت قانون در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران: امکان‌سنجی یک نظریه»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۸، صص ۱۰۷-۱۸۴.
- هداوند، مهدی (۱۳۸۹) حقوق اداری تطبیقی، تهران: انتشارات سمت، چ اول، ج دوم.
- هداوند، مهدی؛ مشهدی، علی (۱۳۹۱)، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ دوم.
- وزین کریمیان، محمد (۱۳۸۸)، «سنجش صلاحیت دیوان عدالت اداری بر مبنای ترسیم نظری (تئوریک) نظام اداری»، مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری: صلاحیت قضایی و دادرسی اداری، محمدجواد شریعت باقری، تهران: معاونت آموزشی پژوهشی دیوان عدالت اداری و دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، چ اول.

(ب) لاتین

- Cane, Peter(1992), **An Introduction to Administrative Law**, London: Oxford University Press, Second Edition
- Culp Davis, Kenneth(1948), Nonreviewable Administrative Action, **University of Pennsylvania Law Review**, Vol.96, No.6, pp.749-792
- Erath, Franz(1997), Scope of Judicial Review in German Administrative Law, **Stellenbosch Law Review**, Vol.8, Issue 2, pp.193-204
- Ellis-Jones, Ian(2001), **Essential Administrative Law**, Sydney: Cavendish Publishing(Australia)Pty Limited, First Published, Second Edition
- Felix, Shivaji(2001), Is rights based review justified?, **Journal of Commonwealth Law and Legal Education**, Vol.1, Issue 1, pp.31-49
- Finn, Chris(2002) The Justiciability of Administrative Decisions: A Redundant Concept?, **Federal Law Review**, Vol.30, No.2
- Groves, Matthew and H P Lee(2007), **Australian administrative law: Fundamentals, principles and doctrines**, Cambridge: Cambridge University Press, First published
- Hartman, Gary and Roy M Mersky, and Cindy L Tate(2004), **Landmark Supreme Court Cases: The Most Influential Decisions of the Supreme Court of the United States**, New York: Facts On File
- Horan, Chris(2003), Judicial Review of Non-Statutory Executive Powers, **Federal Law Review**, vol.31, pp.551-572
- Kaden, Alan Scott(1980) Judicial Review of Executive Action in Domestic Affairs, **Columbia Law Review**, Vol.80, No.7, pp.1535-1551
- McLeod, Ian(2002), **Legal Method**, New York: Palgrave Macmillan, First Published, Forth Edition
- Ngalwana, Vuyani(1995), **Judicial Review of Administrative Action**, Juta's Business law, vol.3
- Nowlin, Jack Wade(1999), The constitutional limits of judicial review: A Structural Interpretative Approach, **Oklahoma Law Review**, vol.52, no.4, pp.521-564
- Oster, Jan S(2008) The Scope of Judicial Review in the German and U.S Administrative Legal System, **German Law Journal**, Vol.9, No.10, pp.1267-1297
- Sackville, Ronald(2000), The Limits of Judicial Review of Executive Action: Some Comparisons Between Australia and The United States, **Federal Law Review**, vol.28, no.2, pp.315-330
- Stott, David and Alexandra Felix(1997), **Principles of administrative law**, London: Cavendish Publishing Limited, First published
- Wade, William and Christopher Forsyth(2000), **Administrative Law**, London: Oxford University Press, Eighth Edition

جایگاه شوراهای اسلامی کشور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

ولی رستمی^{۱*}، سید مجتبی حسینی پور اردکانی^{۲**}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۳/۲۹

دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۲۲

چکیده

مقاله حاضر درصدد این است با بررسی اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص شوراهای اسلامی کشور و دیگر نهادهای حاکم و همچنین قواعد حقوقی حاکم بر سازمان‌های اداری کشور، جایگاه شوراهای اسلامی کشور را در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بررسی نماید. در این زمینه با بررسی معیارها و اصول کلی حاکم بر قوا و نهادهای اساسی حاکم و تعامل شوراهای در این خصوص مشخص خواهد شد که نمی‌توان شوراهای را به صورت خاص و در قالب یکی از قوای سه‌گانه قرار داد، چراکه این نهادها به موجب اصول قانون اساسی دارای شأن تصمیم‌گیری و نظارت هستند و این شئون با اجرا و یا تقنین متفاوتند و از سوی دیگر در زمینه سازمان‌های اداری موجود نیز با توجه به ابهام و تعارضات موجود در نظام حقوقی سازمان‌های اداری و عدم توجه قانونگذار به ماهیت سازمان‌های اداری، نمی‌توان نظر متقن و جازمی در این زمینه بیان کرد. در این مورد هرچند می‌توان شوراهای اسلامی کشور را ماهیتاً مؤسسه عمومی غیردولتی دانست، لیکن در نهایت با توجه به حکم مذکور در ذیل ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری مبنی بر اینکه «کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود» می‌توان شوراهای اسلامی را در زمره این‌گونه مؤسسات قلمداد کرد.

کلیدواژه‌ها: شوراهای اسلامی، قوای حاکمه، سازمان‌های اداری، مؤسسه دولتی، مؤسسه عمومی غیردولتی.

* E-mail: Vali.rostami@yahoo.com

E-mail: sm.hosseiniipoor@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

از جمله موضوعات مهم در خصوص نظام حقوقی شوراهای اسلامی کشور، شناخت جایگاه حقوقی آنهاست. این شناخت مستلزم پرداختن به مسائل دیگری همچون تعریف قوای حاکمه و سازمان‌های اداری، ضوابط تشخیص و ویژگی‌های این سازمان‌ها، وجوه تمایز آنها با یکدیگر و همچنین تطبیق وضعیت شوراهای اسلامی کشور در این میان است. سازمان‌های اداری و قوای حاکمه، ارکان اصلی نظام سیاسی و اداری کشور را تشکیل می‌دهند که با برخورداری از صلاحیت عام بر کل قلمرو کشور اعمال قدرت می‌کنند. مسئله مورد بحث ما، جایگاه شوراهای اسلامی کشور در میان قوای حاکمه و سازمان‌های اداری است. این مسئله از دو بُعد قابل بررسی است؛ در بُعد اول جایگاه شوراها در میان قوا و دیگر نهادهای اساسی براساس مبانی و اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی مورد بررسی است و در بُعد دیگر جایگاه شوراها در میان سازمان‌های اداری مطابق قوانین و مقررات موجود و حاکم در جمهوری اسلامی ایران. بنابراین ابتدا بُعد نخست در قالب «جایگاه شوراهای اسلامی کشور در میان قوا و سایر نهادهای اساسی» و در ادامه «جایگاه این نهادها در میان سازمان‌های اداری» بررسی می‌شود.

۱. جایگاه شوراهای اسلامی کشور در میان قوا و سایر نهادهای اساسی

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل پنجاه و هفتم کلیه قوای کشور را زیر نظر ولایت امر، بیان کرده است. مطابق اصل مزبور «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند 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». اصولاً کلیه امور کشور بر حسب ماهیت در قالب یکی از قوای سه‌گانه (مقننه، مجریه و قضائیه) اعمال می‌شوند. لیکن علاوه بر قوای مذکور، ساختار و صلاحیت برخی از نهادها به‌ترتیبی است که هم از نظر طبیعت کار و هم از نظر تشکیلات نمی‌توان آنها را در مجموعه نهاد رهبری یا یکی از قوای سه‌گانه قرار داد، ولی در عین حال نقش مؤثری در اعمال حاکمیت دارند. این نهادها را می‌توان نهادهای خاص دانست (هاشمی، ۱۳۸۲، ج ۲: ۴۸۳).

اما در مورد جایگاه شوراهای اسلامی کشور در این میان، باید گفت که به موجب اصل ششم قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود که یکی از راه‌های آن انتخاب اعضای شوراها در کنار انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و نظایر اینها، یا از راه همه‌پرسی است.

همچنین به موجب اصل هفتم قانون اساسی «طبق دستور قرآن کریم: "و امرهم شوری بینهم" و "شاوهرهم فی الامر" شوراهای، مجلس شورای اسلامی، شورای استان، شهرستان، شهر، محل، بخش، روستا و نظایر اینها از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند...» بنابراین با توجه به این اصول شوراهای از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور محسوب می‌شوند.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا شوراهای اسلامی به‌عنوان یکی از ارکان اداره جامعه مانند مجلس شورای اسلامی یا رئیس جمهور بخشی از قوای سه‌گانه محسوب می‌شوند یا اینکه شخصیت و ماهیت مستقلی دارند و نمی‌توان آنها را در چارچوب یکی از قوای مزبور قرار داد. در این زمینه باید گفت که جایگاه شوراهای اسلامی کشور در بین نهادها و قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران چندان واضح نیست.

مطابق یک نظر با در نظر گرفتن فلسفه ایجاد شوراهای مبنی بر نقش مردم در تصمیم‌گیری و اداره امور محل خود و اداره امور هر محل توسط اهالی همان محل، شوراهای اسلامی نوعی پارلمان محلی محسوب می‌شوند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۱۰۸). همچنین با توجه به اصول مذکور در قانون اساسی که شوراهای را در کنار مجلس شورای اسلامی از ارکان تصمیم‌گیری دانسته است، این نهادها نیز هرچند به‌صراحت جزئی از قوه مقننه محسوب نشده‌اند، با توجه به ماهیت کارکردشان که تصمیم‌گیری است، جزئی از قوه قانونگذاری کشورند. به‌عبارت دیگر مطابق این نظر همان‌گونه که مجلس شورای اسلامی در سطح کل کشور به قانونگذاری و نظارت می‌پردازد، شوراهای نیز در حوزه محلی به نوعی قانونگذاری و نظارت مبادرت می‌کنند. البته منظور از قانونگذاری تصویب قواعد عام‌الشمولی است که نباید مخالف قوانین مجلس باشد و در مرتبه‌ای پایین‌تر از قوانین مصوب مجلس است (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱: ۱۰۸) در این زمینه می‌توان به اصل دوازدهم قانون اساسی نیز استناد کرد. به موجب بخشی از این اصل «... در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از مذاهب دیگر اسلامی اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود...». لذا حق مقررات‌گذاری محلی در این اصل به‌صورت تلویحی برای شوراهای به رسمیت شناخته شده است. بنابراین با توجه به این موارد می‌توان شوراهای اسلامی کشور را با توجه به ماهیت‌شان جزئی از قوه مقننه کشور هرچند در سطح محلی محسوب کرد.

نظر مذکور در مورد شورای عالی استان‌ها که در رأس سلسله مراتب شوراهای اسلامی کشور قرار دارد، پررنگ‌تر است. در این زمینه اصل (۱۰۲) قانون اساسی مقرر داشته «شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً یا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کند. این طرح‌ها باید در مجلس مورد بررسی قرار گیرد». ابتکار

قانون در قالب ارائه طرح بی‌تردید یکی از صلاحیت‌های قانونگذاری است که قانونگذار اساسی آن را در کنار دولت و پانزده نفر از نمایندگان مجلس به شورای عالی استان‌ها اعطا کرده است. از این رو یکی از مهم‌ترین اختیارات و صلاحیت‌های شورای عالی استان‌ها ذیل امور قانونگذاری محسوب می‌شود.

استدلال دیگری که در این زمینه مطرح است، هم‌شأنی شورای عالی استان‌ها با مجلس شورای اسلامی از نظر بعضی از تدوین‌کنندگان قانون اساسی است، چراکه از نگاه برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نه تنها شورای عالی استان‌ها در عرض مجلس شورای اسلامی است (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۲: ۱۰۱۰)، شورای عالی استان‌ها مانند مجالس سنا در کشورهای دومجلسی به نوعی یکی از ارکان قوه مقننه کشور در مقابل مجلس محسوب می‌شود (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ج ۲: ۹۹۳).

هرچند قانونگذار عادی در قانون مربوط به شوراهای اسلامی، مجلس شورای اسلامی را مافوق شورای عالی استان‌ها تلقی کرده است و شورای عالی استان‌ها را در مقابل مجلس شورای اسلامی مسئول دانسته است (ماده ۱۲ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱ و تبصره آن) ولی همین امر نیز بیانگر این است که از نظر قانونگذار، شورای عالی استان‌ها که در رأس سلسله مراتب شوراهای اسلامی کشور است، زیرمجموعه مجلس شورای اسلامی به عنوان نهاد اعمال‌کننده قوه مقننه است، همان‌گونه که دیوان محاسبات کشور نیز زیرمجموعه مجلس و جزئی از قوه مقننه محسوب می‌شود. از همین رو قانونگذار، شورای عالی استان‌ها را مکلف به ارسال مصوبات خود به مجلس شورای اسلامی به‌عنوان شورای مافوق کرده است. مطابق ماده (۹۳) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران «کلیه شوراهای موضوع این قانون مکلفند حداکثر ظرف مدت ده روز مصوبات خود را به نمایندگان حوزه انتخابیه و شورای مافوق، مسئولین اجرائی ذی‌ربط و عالی‌ترین مقام اجرائی مربوط و در مورد شورای عالی استان‌ها به مجلس شورای اسلامی و وزارت کشور ارسال نمایند».

مطابق نظر مزبور و با توجه به استدلالات مطروحه شوراهای اسلامی کشور را می‌توان در واقع زیرمجموعه و بخشی از قوه مقننه کشور به‌صورت کلی محسوب کرد. اما مطابق نظر دیگر که به‌نظر می‌رسد بیشتر ناظر بر ابزارهای نظارتی قوه مجریه نسبت به شوراهای اسلامی است، شوراهای اسلامی کشور زیرمجموعه قوه مجریه محسوب می‌شوند. مطابق این نظر قوه مجریه در اصل مسئول اجرای قوانین و اداره امور کشور است و شوراهای نیز به موجب اصل هفتم از ارکان اداره امور کشور محسوب شده‌اند و در همین راستا با توجه به

صلاحیتی که شوراهای اسلامی به موجب اصل یکصدم قانون اساسی در قالب نظارت بر بعضی از امور اجرایی دارند، این نهادها در اصل در زمره نهادهای اجرایی و قوه مجریه هستند. به موجب اصل مزبور «برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد که اعضای آن را مردم همان محل انتخاب می‌کنند...». بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود، وظیفه شوراهای مطابق اصل مذکور نظارت بر اداره امور محل برای پیشبرد برخی از امور اجرایی است.

وزارت کشور نیز به‌عنوان زیرمجموعه و نماینده قوه مجریه بیشترین ارتباط را با شوراهای دارد. این ارتباط این شائبه را به وجود خواهد آورد که شوراهای به نوعی زیرمجموعه وزارت کشور محسوب می‌شوند. این وجه را می‌توان به‌صراحت و وضوح کامل در قوانین ناظر بر شوراهای مشاهده کرد. به موجب تبصره «۲» ماده (۱۴) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران «شورای عالی استان‌ها با درخواست وزیر کشور موظف به تشکیل جلسه فوق‌العاده می‌باشد». همچنین به موجب ذیل ماده (۱۵) مکرر همان قانون «... شورای عالی استان‌ها به فاصله یک ماه پس از تشکیل دوسوم شوراهای استان‌ها به دعوت وزیر کشور تشکیل می‌شود». مطابق ماده (۸۵) و تبصره «۱» آن نیز هر گاه انتخابات هریک از شوراهای روستا و شهر بنا به دلایل ذکر شده متوقف یا پس از تشکیل طبق مقررات قانونی منحل شود، تا برگزاری انتخابات مجدد و تشکیل شورای جدید، استانداران و استانداران جوانین آن شورا و جوانین شورای شهر تهران، وزیر کشور خواهد بود.

همچنین در بسیاری از موارد اعتبار تصمیمات شوراهای منوط به موافقت وزارت کشور یا هیأت وزیران شده است. برای نمونه تصویب اساسنامه مؤسسات و شرکت‌های وابسته به شهرداری توسط شورای شهر منوط به تأیید و موافقت وزارت کشور شده است (بند «۹» ماده (۷۱) قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران). همچنین آیین‌نامه سازمانی، تشکیلاتی و تعداد و نحوه تشکیل جلسات شوراهای و امور مالی دبیرخانه کلیه شوراهای و تعداد کارکنان آنها و هزینه‌های مربوط و هرگونه پرداختی به اعضای شوراهای توسط شورای عالی استان‌ها تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد (بند «۹» ماده (۷۸) مکرر ۲ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران).

اما اینکه شوراهای اسلامی کشور در واقع از چه جایگاهی در میان قوا یا سایر نهادهای حاکم برخوردارند، باید گفت که به نظر می‌رسد استدلالات مطروحه در مورد هر دو نظر تا

حدود زیادی خدشه‌پذیر است.

مطابق استدلال قائلان به نظر اول با توجه به فلسفه ایجاد شوراهای مبنی بر اداره امور هر محل توسط اهالی همان محل و اصول قانون اساسی مبنی بر اینکه شوراهای در کنار مجلس شورای اسلامی از ارکان اداره امور کشور و تصمیم‌گیری هستند و همچنین شناسایی حق مقررات‌گذاری محلی در حدود اختیارات شوراهای در قانون اساسی، شوراهای اسلامی محلی در واقع بخشی از قوه مقننه کشور به صورت کلی محسوب می‌شوند. در پاسخ به این استدلال‌ها باید گفت که هرچند مطابق اصول ناظر بر شوراهای در قانون اساسی می‌توان هدف ایجاد شوراهای را اداره امور هر محل از طریق شوراهای منتخب همان محل دانست، لیکن چنین امری به‌منزله شناسایی حق قانونگذاری برای شوراهای و در نتیجه بخشی از قوه مقننه بودن شوراهای نیست، چراکه به موجب قانون اساسی سازوکار و همچنین محدوده اعمال صلاحیت شوراهای بیان شده است. بر این اساس شوراهای به‌عنوان یکی از ارکان اداره امور کشور از طریق تصمیم‌گیری (اصل هفتم) به هدایت و نظارت بر اداره امور محلی (اصل یک‌صدم) می‌پردازند و این امر با صلاحیت قانونگذاری (هرچند در سطح محلی) متفاوت است. در مورد تصریح به مقررات‌گذاری محلی در حدود اختیارات شوراهای که در اصل دوازدهم قانون اساسی پیش‌بینی شده است نیز باید گفت که اولاً اصل دوازدهم قانون اساسی باید هماهنگ با سایر اصول ناظر بر شوراهای تبیین شود. همان‌گونه که در این اصل مقرر شده است «... در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراهای بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب». مقررات محلی به اختیارات شوراهای محدود شده و اختیارات شوراهای نیز به موجب قانون اساسی و قوانین عادی مشخص شده است، بر همین اساس صلاحیت شوراهای به تصمیم‌گیری در راستای نظارت بر اداره امور محل اختصاص یافته است و در واقع همان‌گونه که در توضیحات در مورد این اصل در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی از سوی نایب رئیس این مجلس مطرح می‌شود، منظور از مقررات محلی همان مواردی است که به موجب قانون اساسی و قوانین بعدی به انجمن‌های محلی اجازه داده شده درباره آن تصمیم‌گیری کنند (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج اول: ۴۷۱). علاوه بر این نهادهای دیگری نظیر هیأت وزیران یا وزرا نیز صلاحیت وضع مقررات را دارند (اصل ۱۳۸ قانون اساسی)، درحالی‌که نمی‌توان آنها را جزئی از قوه مقننه کشور محسوب کرد.

استدلال دیگری که در مورد نظر اول مطرح شد، استناد به مافوق بودن مجلس شورای اسلامی نسبت به شورای عالی استان‌ها و مسئولیت شورای عالی استان‌ها در مقابل مجلس شورای اسلامی

و ارسال مصوبات این شورا به مجلس بود. در این زمینه نیز باید گفت که چنین امری به منزله این نیست که شورای عالی استان‌ها (و شوراهای فرودست) بخشی از قوه مقننه محسوب می‌شوند، چراکه از یک سو صلاحیت‌های شوراها به صورت مشخص در قانون اساسی و قوانین عادی تعیین شده است و هیچ‌کدام از این صلاحیت‌ها صلاحیت‌های تقنینی محسوب نمی‌شوند و از سوی دیگر به موجب قانون اساسی هیأت وزیران نیز موظف به ارائه مصوبات خود به رئیس مجلس است، ولیکن با وجود چنین امری نمی‌توان دولت را جزئی از قوه مقننه محسوب کرد. همچنین وجود نوعی سلسله مراتب و تعیین مرجعی به منظور نظارت بر تصمیمات یک نهاد به منزله این نیست که نهاد مذکور جزئی از نهاد ناظر است. همچنان که مصوبات مجلس نیز به منظور نظارت بر انطباق با شرع و قانون اساسی از سوی شورای نگهبان مورد نظارت قرار می‌گیرد، اما نمی‌توان مجلس را بخشی از شورای نگهبان محسوب به شمار آورد.

در مورد نظر دوم نیز باید گفت که هرچند شوراهای تحت نظارت قیمومیتی قوه مجریه (وزارت کشور) هستند، با چنین استدلالی نمی‌توان آنها را بخشی از قوه مجریه محسوب کرد. نظارت دولت مرکزی بر نهادهای غیرمتمرکز که شوراهای اسلامی را نیز می‌توان در زمره این نهادها دانست، یکی از ملزومات نظام مبتنی بر عدم تمرکز است. نظام عدم تمرکز، نظامی است مبتنی بر تعدد مراکز تصمیم‌گیری و استقلال این مراجع نسبت به قوه مرکزی. اما بی‌شک استقلال و آزادی مزبور نامحدود نیست و با وجود استقلال عمل، تحت نظارت‌های اداری مقامات عالی قوه مرکزی و سازمان‌های نظارتی دیگر قرار دارند. نظارت سازمان و مقامات دولت مرکزی بر سازمان‌های غیرمتمرکز در حقوق اداری در قالب «قیمومیت اداری» مطرح می‌شود.^(۱) این نظارت از ارکان سیستم عدم تمرکز محسوب می‌شود، به شکلی که هیچ‌گونه عدم تمرکز بدون آن قابل تصور و اجرا نیست (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۷۸: ۶۴) و «مجموعه اختیارات قانونی استثنایی و محدودی است که مقامات عالی قوه مرکزی نسبت به اشخاص حقوقی حقوق عمومی مبتنی بر عدم تمرکز در جهت عدم مغایرت احکام و اعمال آنها با مصالح عمومی معمول می‌دارند» (انصاری، ۱۳۷۴: ۱۵۶). نظارت قوه مجریه نسبت به شوراهای اسلامی نیز از همین نوع است و این به معنای این نیست که شوراهای جزء قوه مجریه هستند.

۱. شایان یادآوری است که نظارت قوای مرکزی نسبت به واحدهای غیرمتمرکز تنها در قالب قیمومیت اداری مطرح نمی‌شود، بلکه نظارت‌های دیگری نیز از جانب قوه مرکزی نسبت به این واحدها اعمال می‌شود، مانند نظارت قضایی و نظارت مالی که سازوکارها و موضوعات خاص خود را دارند که در مجالس دیگر به آنها خواهیم پرداخت.

بخش دیگری از استدلال‌ات مطرح شده در مورد نظر دوم، این بود که شوراها از ارکان اداره امور کشور محسوب شده‌اند و در همین راستا با توجه به صلاحیت شوراهای اسلامی به موجب اصل یکصدم قانون اساسی در قالب نظارت بر یک سری امور اجرایی، این نهادها در اصل در زمره نهادهای اجرایی و قوه مجریه‌اند. در این مورد باید گفت که اداره امور کشور (امور عمومی) امر عام و گسترده‌ای است که دامنه و شمول آن به نهاد یا قوه خاصی محدود نمی‌شود. به عبارت دیگر کلیه نهادهای اساسی را می‌توان متصدی بخشی از این امور تلقی کرد. شوراهای اسلامی نیز متصدی بخشی از اداره امور کشورند که در قالب نظارت بر بخشی از امور اجرایی تحقق می‌یابد و چنین امری مستلزم این نیست که شوراهای اسلامی را بخشی از قوه مجریه محسوب کنیم.

بنابراین با عنایت به استدلال‌ات در مورد نظرهای مذکور و توضیحات بیان‌شده و با توجه به اصول قانون اساسی ناظر بر شوراهای اسلامی این نهادها در قالب یکی از قوای سه‌گانه قرار نمی‌گیرند. اما در مورد جایگاه این نهادها در نظم حقوق اساسی، باید گفت که اصول (۶) و (۷) قانون اساسی شوراها را در کنار مجلس شورای اسلامی و ریاست جمهوری قرار می‌دهد. اصل (۱۰۰) نیز تشکیل شوراها را برای پیشبرد سریع برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و دیگر امور رفاهی از طریق همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی، در قالب نظارت بر اداره امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان مقرر کرده است. اصل دوازدهم قانون اساسی به صلاحیت مقررات‌گذاری محلی در حدود اختیارات شوراها اشاره دارد و اصل (۱۰۳) نیز به الزام مقامات کشوری به رعایت تصمیمات شوراها تصریح کرده است. مطابق هیچ‌یک از این اصول نمی‌توان شوراها را زیرمجموعه یکی از قوا قرار داد. بلکه همان‌گونه که در اصول قانون اساسی تصریح شده است، شوراها یکی از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشورند (اصل ۷) و از سوی دیگر اداره امور هر محل با نظارت شوراها صورت می‌گیرد (اصل ۱۰۰). در همین زمینه تصمیمات شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد (اصل ۵) و مقامات کشوری ملزم به رعایت تصمیمات شوراها هستند (اصل ۱۰۳). از این رو قانونگذار اساسی شوراها را با صلاحیت‌ها و سازوکارهایی خاص به صورت مجزا از قوای دیگر به رسمیت شناخته است. چنین نظمی در مورد نهادهای اساسی دیگری مانند شورای عالی امنیت ملی یا شورای نگهبان نیز مشاهده می‌شود.

بنابراین در نظام حقوقی کشور ما، همان‌گونه که پیشتر اشاره شد، با توجه به ساختارهای اساسی مقرر در قانون اساسی علاوه بر قوای سه‌گانه شوراهای، نهادها و سازمان‌های ویژه‌ای نیز در کنار قوای مذکور به منظور ارائه یا اداره برخی امور خاص، ایجاد شده‌اند. ساختار و ماهیت این

نهادها به ترتیبی است که نمی‌توان آنها را جزئی از قوای سه‌گانه دانست، بلکه ماهیت و عملکرد این نهادها باید با توجه به جایگاه آنها در قانون اساسی بررسی شود. شوراهای اسلامی کشور را نیز می‌توان در زمره این دسته از سازمان‌ها جای داد که بر پایه نظام عدم تمرکز و به‌منظور تصمیم‌گیری و نظارت بر اداره امور عمومی محلی یا به عرصه اداره امور عمومی نهاده‌اند.

۲. جایگاه شوراهای اسلامی کشور در میان سازمان‌های اداری

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در بعد قانونگذاری عادی همه سازمان‌های اداری و دولتی یا به عبارت دیگر کلیه قوا و سازمان‌های وابسته مکلف شده‌اند در قالب یکی از صوری که در این قوانین تصریح شده است قرار گیرند. توضیح آنکه اصولاً مسئولیت‌ها و وظایف اداری و اجرایی بر حسب نوع فعالیت دسته‌بندی شده در وزارتخانه مربوط متمرکز می‌شوند. اما گاه اتفاق می‌افتد که نوع و چگونگی امور در زمان و مکان معینی ایجاب می‌کند که جدا از وزارتخانه‌ها یا سایر مراجع قانونی نهادهایی سازمان داده شوند، از این رو سازمان‌های مستقل یا وابسته به یکی از وزارتخانه‌ها یا دیگر مراجع قانونی برای این هدف تأسیس شده‌اند. انواع مؤسسات عمومی، از جمله این مؤسسات مستقل هستند. در نتیجه وزارتخانه‌ها و سازمان‌های مستقل را می‌توان دو رکن اساسی سازمان‌های اداری و اجرایی کشور دانست.

به موجب ماده (۱۳۰) قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶/۶/۱) «از تاریخ تصویب این قانون ایجاد یا تشکیل سازمان دولتی با توجه به مواد (۲) و (۳) و (۴) این قانون منحصراً به صورت وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی مجاز خواهد بود. کلیه مؤسسات انتفاعی و بازرگانی وابسته به دولت و سایر دستگاه‌های دولتی که به صورتی غیر از وزارتخانه یا مؤسسه دولتی یا شرکت دولتی ایجاد شده و اداره می‌شوند مکلفند حداکثر ظرف مدت یک سال از تاریخ اجرای این قانون با رعایت مقررات مربوط وضع خود را با یکی از سه وضع حقوقی فوق تطبیق دهند و الا با انقضای این فرصت مؤسسه دولتی محسوب و تابع مقررات این قانون در مورد مؤسسات دولتی خواهند بود».

البته براساس تبصره این ماده نهادها و مؤسساتی که در جریان تحقق انقلاب اسلامی یا پس از آن بنا به ضرورت‌های انقلاب اسلامی به وجود آمده‌اند و تمام یا قسمتی از اعتبارات مورد نیاز خود را از محل اعتبارات منظور در قانون بودجه کل کشور به‌طور مستقیم از خزانه دریافت می‌کنند، در صورتی که وضعیت حقوقی آنها به موجب قانون معین نشده باشد، می‌توانند ظرف مدت مذکور در این ماده وضع حقوقی خود را علاوه بر موارد مذکور در این ماده با ماده (۵) این قانون یعنی به‌عنوان مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی تطبیق دهند.

شایان ذکر است که منظور از «سازمان‌های دولتی» در صدر این ماده صرفاً سازمان‌های مربوط به قوه مجریه نیست. بلکه منظور از «دولتی» در اینجا کلیه قوای حاکمه است. مستند به اینکه در تعریف ماده (۳) قانون محاسبات عمومی از مؤسسه دولتی، مؤسسه دولتی واحد سازمانی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد. ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری نیز در تعریف مؤسسه دولتی مقرر داشته «مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد...». به همین دلیل منظور از «دولت» در عبارت «سازمان‌های دولتی» نیز به قرینه این اصطلاح در تعریف مؤسسات دولتی، قوای سه‌گانه و دیگر مراجع قانونی است و نه فقط قوه مجریه.

همچنین قانون مدیریت خدمات کشوری با ارائه تعاریفی در مورد وزارتخانه، مؤسسه دولتی، شرکت دولتی و مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی و در نهایت قرار دادن همه آنها تحت عنوان «دستگاه اجرایی» اراده قانونگذار را مبنی بر قرار دادن کلیه نهادها و سازمان‌های اداری و حکومتی موجود و از جمله شوراهای اسلامی کشور در یکی از قالب‌های مذکور نشان می‌دهد. از مجموع این قوانین می‌توان دریافت که اراده قانونگذار بر این بوده است که کلیه دستگاه‌ها و نهادهای حاکم در جمهوری اسلامی ایران در قالب یکی از عناوین وزارتخانه، شرکت دولتی، مؤسسه دولتی یا مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی قرار داشته باشند. به نظر می‌رسد این امر با هدف اعمال حاکمیت قانون و تحت شمول قوانین عام قرار دادن کلیه قوا و نهادهای عمومی و ایجاد نوعی انتظام در اداره امور عمومی است.

با توجه به مستندات قانونی مذکور، شوراهای اسلامی کشور نیز باید به یکی از صورت‌های مقرر در این مواد (وزارتخانه، شرکت دولتی و مؤسسه دولتی یا نهاد عمومی غیردولتی) به رسمیت شناخته شوند. اما در مورد اینکه شوراهای اسلامی در قالب کدام یک از این اشکال قرار می‌گیرند، باید گفت که بی‌تردید شوراهای را نمی‌توان در زمره وزارتخانه‌ها یا شرکت‌های دولتی قلمداد کرد. چراکه شوراهای نه تنها ماهیتاً با وزارتخانه‌ها به‌عنوان یکی از ارکان اعمال قوه مجریه و شرکت‌های دولتی به‌عنوان یک بنگاه اقتصادی متفاوتند، بلکه هیچ‌گونه تطابقی با ضوابط ارائه شده در خصوص وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی در قوانین، نیز ندارند.

اما در مورد اینکه شوراهای را می‌توان مؤسسه دولتی یا مؤسسه و نهادهای عمومی غیردولتی قلمداد کرد، جای بحث وجود دارد.

در این زمینه شایان توضیح است که مطابق ماده (۳) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ «مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه اداره می‌شود و عنوان وزارتخانه ندارد». ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری نیز مقرر می‌دارد «مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود».

حال می‌بایست با بررسی تعاریف مذکور چارچوبی را که مؤسسات دولتی در آن قرار می‌گیرند، مشخص کنیم؛ مطابق قسمت اول تعاریف مذکور، مؤسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود. البته در تعریف قانون مدیریت خدمات کشوری علاوه بر شناسایی ویژگی «واحد سازمانی مشخص» برای این مؤسسات به داشتن «استقلال حقوقی» این مؤسسات نیز اشاره شده است. بنابراین این مؤسسات دارای نوعی استقلال از سایر دستگاه‌ها هستند و به همین دلیل، ایجاد آنها باید به موجب قانون باشد. قید دیگری که برای این مؤسسات مقرر شده و می‌تواند تا حدودی محدود و وجه تمایز این مؤسسات را مشخص کند، انجام بخشی از وظایف و اموری است که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و دیگر مراجع قانونی است. البته این مفهوم در قانون محاسبات عمومی به گونه‌ای دیگر بیان شده است. به هر حال از جمع این تعاریف چنین بر می‌آید که این مؤسسات به موجب قانون برای انجام بخشی از وظایف قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی که به علل اداری، سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، پژوهشی، فنی و عوامل دیگر از سازمان اصلی قوای سه‌گانه و دیگر مراجع قانونی منفک شده‌اند و تحت عنوان مؤسسات دولتی به صورت مستقل اداره می‌شوند (ابوالحمد، ۱۳۵۳، ج ۱: ۵۴ و ۹۸) به وجود آمده‌اند. بیشتر مؤسسات دولتی به لحاظ نوع اعمال قوه مجریه و گستردگی و تنوع آن و نیازهای اجتماعی، به قوه مجریه وابسته‌اند و به نوعی جزئی از وظایف این قوه را که از آن منفک شده، عهده‌دار شده‌اند (میرحسینی، ۱۳۷۷: ۵۴).

مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نیز یکی دیگر از اقسام سازمان‌های اداری در کشور ما بوده و اداره بخشی از امور عمومی را بر عهده دارند. مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نسبت به دیگر سازمان‌های اداری از ترکیبی کاملاً متفاوت پیروی می‌کنند، حتی خود این مؤسسات نیز ترکیب یکسانی ندارند. اما به هر حال همه آنها ویژگی‌های مشترکی دارند که آنها را از سایر مؤسسات عمومی و سازمان‌های اداری کشور متمایز می‌کند. برای شناخت این

مشخصات و ویژگی‌ها باید از یک معیار و ضابطه استفاده کرد. این معیار همان تعریفی است که در قوانین از این مؤسسات به عمل آمده است.

برای اولین بار قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ در ماده (۵) خود تعریفی از این مؤسسات ارائه داد. به موجب این ماده «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارند تشکیل شده یا می‌شود».

با این توضیح که در قانون محاسبات علاوه بر سه قید مندرج در تعریف، قید دیگری نیز برای این گونه مؤسسات آورده شده و آن تبصره این ماده است که عنوان می‌دارد: «فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید». یعنی علاوه بر ویژگی‌های سه‌گانه و تصویب ایجاد اولیه از سوی قانونگذار، برای تلقی کردن یک مؤسسه به عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی، شناسایی و تصریح قانونگذار به چنین صفتی (مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی) ضروری دانسته شده است.

به نظر می‌رسد که علت احتیاط مقنن در این زمینه و ذکر قید مذکور بیشتر ملاحظه بهره‌مندی‌های مالی بوده که در قانون محاسبات عمومی برای مؤسسات عمومی غیردولتی در نظر گرفته شده است و با ارائه فهرست و شناسایی آنها به این عنوان، بیشتر قصد محدود کردن مؤسسات عمومی غیردولتی از تمتع از این حقوق و خرج تراشی برای دولت بوده است (پازرلو، ۱۳۷۹: ۸۸).

اما این تعریف با تعریف این مؤسسات در قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۱۸) تغییر کرد. براساس تعریف ماده (۳) قانون مذکور «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد».

تعریف مذکور تفاوت‌هایی با تعریف قانون محاسبات عمومی دارد؛ از جمله اینکه به موجب قانون مدیریت خدمات کشوری، لازم است بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه این مؤسسات از طریق منابع غیردولتی تأمین شود. این ویژگی می‌تواند تا حدودی موجب نوسان و چالش در احکام و ماهیت این مؤسسات شود. چراکه امکان دارد مؤسسه‌ای در یک سال بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه خود را از منابع غیردولتی تأمین کند و در سال دیگر این امکان برایش وجود نداشته باشد. همچنین از تفاوت‌های دیگر این دو تعریف، تغییر عبارت «با اجازه

قانون» به عبارت «تصویب مجلس شورای اسلامی» در خصوص ایجاد این مؤسسات است. به نظر می‌رسد که این تغییر ناشی از برخی ابهاماتی بوده است که در فاصله بین تصویب این دو قانون در خصوص ایجاد تعدادی از مؤسسات توسط برخی نهادهایی که صلاحیت‌های شبه قانونگذاری دارند، مانند شورای عالی انقلاب فرهنگی نمود پیدا کرده بود.

تفاوت دیگر، بیان عبارت «استقلال حقوقی» در تعریف اخیر است، درحالی‌که تعریف مندرج در قانون محاسبات عمومی تنها به «دارا بودن واحد سازمانی مشخص» اشاره داشته است. هرچند دارا بودن واحد سازمانی مشخص را می‌توان از لوازم استقلال حقوقی یک سازمان دانست، بی‌شک دارا بودن واحد سازمانی مشخص، به‌تنهایی به برخورداری از استقلال حقوقی منجر نخواهد شد.

نکته دیگری که در تعریف جدید وجود دارد این است که بر خلاف تعریف سابق لازم نیست که این مؤسسات به موجب قانون تحت این عنوان شناخته شوند. بنابراین مؤسساتی که شرایط مذکور در ماده (۳) قانون مدیریت خدمات کشوری را دارند، هرچند به این عنوان شناخته نشده باشند، می‌توان آنها را جزء مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی دانست. مانند سازمان‌های حرفه‌ای همچون نظام پزشکی، کانون وکلای دادگستری و ... و مؤسسات خدماتی مانند اتاق بازرگانی و صنایع و معادن، اتاق تعاون و ... البته به نظر می‌رسد مؤسسات عمومی غیردولتی مورد نظر قانون محاسبات عمومی می‌بایست تحت این عنوان شناخته شوند، زیرا همان‌طور که ذکر شد، از دلایل ذکر این قید محدود کردن مؤسساتی است که از مزایای مالی قانون محاسبات عمومی استفاده می‌کنند.

حال با توجه به تعاریف و ضوابط ارائه‌شده در مورد هر یک از مؤسسات دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی باید دید که شوراهای اسلامی کشور با کدام یک از نهادهای مذکور مطابقت می‌کند و جایگاه آن در بین سازمان‌های اداری در کجا قرار دارد. در این زمینه دو نظریه قابل طرح است.

مطابق نظر نخست شوراهای اسلامی کشور را می‌توان در حکم مؤسسه دولتی قلمداد کرد. توضیح آنکه مؤسسات دولتی همان‌گونه که پیشتر گذشت، هم در قانون محاسبات عمومی (ماده ۳) و هم در قانون مدیریت خدمات کشوری (ماده ۲) تعریف شده‌اند. اما آنچه در مورد تعاریف و ضوابط شناسایی سازمان‌های اداری به‌عنوان مؤسسه دولتی اهمیت دارد، این است که قوانین مربوطه از یک سو با ارائه ضوابط و شاخصه‌هایی برخی سازمان‌های دولتی را به‌عنوان مؤسسه دولتی شناخته است و از سوی دیگر برخی سازمان‌ها را بدون اینکه لزومی برای دارا بودن این ضوابط داشته باشند، به‌صورت اعتباری مؤسسه دولتی به‌شمار آورده است. از همین رو مسئله

مؤسسه دولتی بودن شوراهای اسلامی کشور نیز از دو جنبه قابل طرح است. براساس جنبه نخست این مسئله آیا شوراهای اسلامی کشور خصوصیات مؤسسه دولتی را همان گونه که در مواد مذکور قید شده است، دارند یا خیر. در این زمینه خصوصیات و ضوابط مقرر براساس قوانین برای مؤسسات دولتی عبارتند از: ۱. دارا بودن واحد سازمانی مشخص و استقلال حقوقی، ۲. ایجاد به موجب قانون و ۳. انجام بخشی از وظایف و اموری که بر عهده یکی از قوای سه گانه و دیگر مراجع قانونی است یا اداره شدن زیر نظر یکی از قوای سه گانه و نداشتن عنوان وزارتخانه.

شوراها را می توان واجد ضوابط اول و دوم دانست، چراکه اولاً شوراها براساس قانون ایجاد شده اند و قوانین متعددی در زمینه تأسیس، نحوه تشکیل و همچنین صلاحیت ها و سازمان این نهادها به تصویب رسیده است و هم اکنون نیز «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران» مصوب (۱۳۷۵/۳/۱) و اصلاحات بعدی آن در این زمینه حاکم است (هرچند مبنای تشکیل شوراهای اسلامی، قانون اساسی است)، ثانیاً این شوراها به لحاظ ماهیت و صلاحیتشان از استقلال حقوقی برخوردارند. این امر در قالب ماده (۱۷) قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری با شناسایی شخصیت حقوقی برای شوراها بیان شده است.

اما در مورد ضابطه سوم نمی توان به صراحت برای شوراها قائل به دارا بودن آن شد، چراکه در واقع شوراهای اسلامی عهده دار وظایف قوای سه گانه یا سایر مراجع قانونی نبوده و زیر نظر این قوا نیز نیستند. بلکه خود آنها به موجب قانون اساسی واجد برخی صلاحیت ها بوده و به صورت ذاتی عهده دار آنها هستند.

بنابراین با توجه به اینکه شوراها واجد تمام ضوابط مؤسسات دولتی نیستند، نمی توان قائل به این شد که این نهادها ماهیتاً مؤسسه دولتی محسوب می شوند. اما از جنبه دیگر موضوع شناسایی شوراها به عنوان مؤسسه دولتی به لحاظ اعتباری است و نه تطابق آنها با ضوابط ارائه شده برای مؤسسات دولتی. بر این اساس مطابق بخش اخیر ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری «کلیه سازمان هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می شود». از این رو با توجه به اینکه شوراهای اسلامی کشور نیز در قانون اساسی ذکر شده اند، در حکم مؤسسه دولتی شناخته می شوند. البته در مخالفت با این نظر و در تبیین نظر دوم می توان گفت در صورتی می توان شوراها را با این استناد که چون در قانون اساسی از آنها نام برده شده (مطابق ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری)، در حکم مؤسسه دولتی محسوب کرد که به عنوان دیگری شناخته نشده و با وضعیت دیگری تطبیق داده نشده باشند.

درحالی که شوراهای در حقیقت با توجه به تعاریف مقرر از مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، واجد ضوابط و معیارهای مقرر برای این مؤسسات هستند و از این رو شوراهای اسلامی کشور را می‌توان در زمره مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تلقی کرد. در این زمینه مباحث ذیل قابل طرح است؛ اول اینکه قانون محاسبات عمومی در ماده (۵) خود و همچنین قانون مدیریت خدمات کشوری در ماده (۳) با تعریف مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی یک سری ضوابط زیر را شناسایی مؤسسات به این عنوان ارائه داده‌اند: ۱. دارا بودن واحد سازمانی مشخص و استقلال حقوقی؛ ۲. ایجاد به موجب قانون یا تصویب مجلس شورای اسلامی؛ ۳. تأمین بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی؛ ۴- عهده‌دار بودن انجام وظایف و خدمات عمومی. این شرایط هرچند به‌وضوح ماهیت سازمان‌های اداری و عمومی را مشخص نمی‌کند، با نگاهی به وضعیت و قوانین حاکم بر شوراهای می‌توان این شرایط را در مورد شوراهای اسلامی مشاهده کرد. در مورد دارا بودن ضوابط اول و دوم پیشتر صحبت شد. براساس ضابطه سوم لازم است بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه این مؤسسات از طریق منابع غیردولتی تأمین شود. این ویژگی همان‌گونه که پیشتر گفته شد، ممکن است تا حدودی موجب نوسان و چالش در احکام و ماهیت این مؤسسات شود، چراکه امکان دارد مؤسسه‌ای در یک سال بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه خود را از منابع غیردولتی تأمین کند و در سال دیگر این امکان برایش وجود نداشته باشد. در مورد شوراهای به موجب ماده (۲۲) قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور «بودجه شوراهای از طریق زکوات (پس از تصویب) و درآمدهای محلی و در صورت لزوم از طریق عوارض که در مقابل خدمات ارائه شده وضع می‌گردد، تأمین خواهد شد و کمبودهای آن از راه کمک‌های دولت به درخواست شورای عالی استان‌ها از محل درآمدهای عمومی جبران می‌شود». از این رو به نظر می‌رسد بیش از ۵۰ درصد بودجه شوراهای نیز از محل منابع غیردولتی (زکوات و عوارض محلی) تأمین می‌شود، هرچند مسئله نوسان در تأمین بیش از ۵۰ درصد بودجه سالیانه در خصوص شوراهای نیز می‌تواند صادق باشد.

اما در مورد ضابطه «عهده‌دار بودن انجام وظایف و خدمات عمومی» باید گفت که به موجب قوانین حاکم بر شوراهای اسلامی کشور به‌ویژه «قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران» مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ و اصلاحات بعدی آن وظایف و صلاحیت‌های شوراهای اسلامی کشور در حوزه امور عمومی است و نوعاً در زمره خدمات عمومی محسوب می‌شود. علاوه بر این می‌توان گفت که مطابق قواعد کلی اصولاً فلسفه و وظیفه اصلی نهادهای غیرمتمرکز محلی که شوراهای اسلامی کشور را می‌توان در

زمره آنها به‌شمار آورد، اداره و ارائه خدمات عمومی محلی است.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که با توجه به ضوابط ارائه‌شده در مورد مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و تطبیق ضوابط مقرر با این شوراها، در حقیقت شوراهای اسلامی کشور در زمره این مؤسسات قلمداد می‌شوند. اما نکته‌ای که پیشتر نیز مورد بحث قرار گرفت، این بود که به موجب تبصره ماده (۵) قانون محاسبات عمومی «فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید»، یعنی علاوه بر ویژگی‌های سه‌گانه و تصویب ایجاد اولیه از سوی قانونگذار، برای تلقی کردن یک مؤسسه به‌عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی، شناسایی و تصریح قانونگذار به چنین صفتی (مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی) ضروری دانسته شده است. حال ممکن است گفته شود با توجه به اینکه شوراها در قانون تحت این عنوان شناخته نشده‌اند، نمی‌توان آنها را مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی تلقی کرد. در این زمینه باید گفت هرچند تبصره ماده (۵) قانون محاسبات عمومی لازم دانسته که مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در قانون تحت این عنوان شناخته شوند، در ماده (۳) قانون مدیریت خدمات کشوری ذکری از قید مزبور نشده است و در نتیجه می‌توان گفت هرچند تعریف مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی در قانون مدیریت خدمات کشوری تعریف مقرر در قانون محاسبات را نسخ نکرده و همچنان لازم است که مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مدنظر و موضوع قانون مزبور در قانون تحت عنوان مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی شناخته شوند، لیکن براساس قانون مدیریت خدمات کشوری ضرورتاً نیازی به شناخته شدن مؤسسات تحت این عنوان در قانون نیست و این امکان وجود دارد که نهادی به موجب قانون تحت این عنوان شناخته نشود، ولی در صورت دارا بودن ضوابط مذکور، یک مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی محسوب شود. البته هرچند دیگر نمی‌توان قائل به جاری شدن احکام مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی مقرر در قانون محاسبات عمومی نسبت به این گونه مؤسسات شد.

اما اینکه با عنایت به همه این مباحث شوراهای اسلامی کشور در قالب کدام یک از صور مذکور قرار می‌گیرند، نمی‌توان به‌صورت قطع و یقین نظر مشخصی ارائه داد. بی‌تردید مسئله مزبور صرفاً ناظر بر مباحث نظری نیست و تعیین آن آثار عملی مهمی دارد که اولین اثر آن را می‌توان در حکومت احکام ناظر بر سازمان‌های مذکور نسبت به شوراهای اسلامی کشور در موارد مسکوت یا عام دانست، بدین صورت که اگر شوراهای اسلامی کشور مؤسسه دولتی یا مؤسسه عمومی غیردولتی باشند، احکام ناظر بر این مؤسسات شامل شوراهای اسلامی کشور نیز می‌شود.

در هر صورت به‌نظر می‌رسد با توجه به جمیع استدلال‌ات مطروحه هرچند می‌توان

شوراهای اسلامی را با توجه به ماهیت و ضوابط ارائه شده در مورد مؤسسات عمومی غیردولتی در زمره این مؤسسات محسوب کرد، براساس ذیل ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری که مقرر داشته «... کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود»، می‌توان شوراهای اسلامی را نوعی مؤسسه دولتی قلمداد کرد، هرچند ماهیت و کارکرد آنها همان ماهیت و کارکرد مؤسسات دولتی مقرر در قوانین مربوط نباشد و بیشتر با مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی همخوانی داشته باشند.

نتیجه‌گیری

مسئله جایگاه شوراهای اسلامی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در دو بعد مورد توجه این نوشتار قرار گرفت. در بعد نخست جایگاه شوراها در میان قوا و سایر نهادهای اساسی بررسی شد و با بیان نظرهای متفاوت و استدلال‌ات در مورد هر یک از این نظریه‌ها مشخص شد که هرچند برخی از صلاحیت‌ها و کارکردهای شوراهای اسلامی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را می‌توان نوعی ضابطه‌گذاری و در قالب صلاحیت‌های قوه مقننه دانست یا با توجه به نظارت عالی قوه مجریه (وزارت کشور) بر شوراها و همچنین مسئولیت آنها در نظارت بر اداره امور اجرایی محل، این نهادها را به نوعی بخشی از قوه مجریه محسوب کرد، هیچ‌کدام از این موارد نمی‌تواند شوراهای اسلامی را جزئی از قوه مقننه یا مجریه محسوب کند. چراکه به موجب قانون اساسی شوراها به‌عنوان یکی از ارکان اداره امور کشور از طریق تصمیم‌گیری (اصل ۷) به هدایت و نظارت بر اداره امور محلی (اصل ۱۰۰) می‌پردازند و این امر به‌جز صلاحیت قانونگذاری (هرچند در سطح محلی) است. همچنین نظارت قوه مجریه بر شوراهای اسلامی در قالب نظارت دولت مرکزی بر نهادهای غیرمتمرکز که شوراهای اسلامی را می‌توان در زمره این نهادها دانست، محسوب می‌شود. این نظارت از ارکان سیستم عدم تمرکز محسوب می‌شود، به شکلی که هیچ‌گونه عدم‌تمرکز بدون آن قابل تصور و اجرا نیست و از این‌رو نظارت قوه مجریه بر شوراهای اسلامی به‌منزله قوه مجریه بودن شوراها نیست.

از سوی دیگر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌جز قوای سه‌گانه نهادهای دیگری نیز وجود دارند که الزاماً در قالب یکی از قوا قرار نمی‌گیرند. به‌نظر می‌رسد با توجه به اصول قانون اساسی ناظر بر شوراهای اسلامی نمی‌توان این نهادها را در قالب یکی از قوای سه‌گانه قرار داد. از این‌رو قانونگذار اساسی شوراها را با یک سری صلاحیت‌ها و سازوکارهای خاص به‌صورت مجزا از قوای دیگر یا دیگر نهادهای اساسی به رسمیت شناخته است.

اما در بعد دیگر با توجه به تعاریف بیان شده از اقسام سازمان‌های اداری در قوانین مختلف و ضوابط و معیارهای هرکدام و تطبیق شوراهای اسلامی با این ضوابط هرچند به صراحت و قطعیت نمی‌توان این نهادها را منطبق با یکی از اقسام سازمان‌های اداری محسوب کرد، در هر صورت با توجه به اراده قانونگذار عادی به منظور تحقق حاکمیت قانون مبنی بر اینکه کلیه سازمان‌ها و نهادهای عمومی و اداری در قالب یکی از صور ارائه شده از دستگاه‌ها و سازمان‌های عمومی (وزارتخانه، شرکت دولتی، مؤسسه دولتی، مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی) در قوانین قرار گیرند، هرچند می‌توان با توجه به تعاریف قانونی از مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی و با در نظر گرفتن ضوابط و شاخصه‌های این مؤسسات شوراهای اسلامی را در قالب این‌گونه مؤسسات قلمداد کرد. چراکه شوراهای اسلامی با دارا بودن شخصیت حقوقی مستقل و عهده‌دار بودن خدمات عمومی و تأمین بخش عمده بودجه سالیانه خود از محلی به جز منابع دولتی و همچنین با توجه به عدم لزوم شناخته شدن مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی به این عنوان به موجب تعریف قانون مدیریت خدمات کشوری از این مؤسسات می‌توان به عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی محسوب کرد. در هر صورت مطابق ذیل ماده (۲) قانون مدیریت خدمات کشوری که مقرر داشته «... کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود»، می‌توان شوراهای اسلامی را نوعی مؤسسه دولتی قلمداد کرد، هرچند ماهیت و کارکرد آنها همان ماهیت و کارکرد مؤسسات دولتی مقرر در قوانین مربوط نباشد و بیشتر با مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی همخوانی داشته باشند.

منابع و مأخذ

الف) کتاب‌ها

- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۵۳)، *حقوق اداری*، انتشارات دانشگاه تهران، ج اول.
- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، *مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی (۱۳۶۴)*، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱ و ۲.
- امامی، محمد؛ استوارسنگری، کورش (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۴)، *کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری عملی و تطبیقی*، تهران: نشر میزان.
- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، *حقوق اداری*، تهران: نشر میزان.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۸)، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۵)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: نشر میزان.
- مهر، فرهنگ (۱۳۴۹)، *مؤسسات انتفاعی و شرکت‌های دولتی*، تهران: انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران.
- میرحسینی، مهدی (۱۳۷۷)، *آشنایی با تشکیلات دولت جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: نشر میزان، ج دوم.
- یازرلو، حجت‌الله (۱۳۷۹)، *نظام حقوقی مؤسسات عمومی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

ب) قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۶۱/۹/۱ مجلس شورای اسلامی.

-
- قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات و الحاقات بعدی.
- قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی.
- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی.
- قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی.
- قانون اساسنامه جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۶۷/۲/۸ مجلس شورای اسلامی.

سازوکارهای حل اختلاف و تنظیم روابط قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران (با مطالعه تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی)

سیدمحمد مهدی غمامی^{۱*}، حسین خلف‌رضایی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۲/۵/۱۸

دریافت: ۱۳۹۲/۱/۲۸

چکیده

اصل تفکیک قوا به‌عنوان روشی برای تقسیم وظایف میان نهادهای حاکمیتی و حکمرانی مطلوب مورد قبول عموم نظام‌های سیاسی قرار گرفته است. در کنار این اصل ساختاری، به‌دلیل گستره وسیع وظایف و صلاحیت‌های قوای حکومتی، سازوکارها و روش‌های تنظیمی دیگری نیز پیش‌بینی شده است که هم موجب ساماندهی بهتر روابط قوا و پیشبرد هماهنگ سیاست‌های دولتی شود و هم از بروز اختلافات نظری و عملی در صلاحیت قوا پیشگیری به‌عمل آید. با این همه، ممکن است در مواردی روش‌های تنظیمی راه‌گشا نباشد و اختلاف نظر به حد یک اختلاف حقوقی در آید. در این راستا، نظام‌های حقوقی به فراخور ساختارهای اساسی خود، نهادها و سازوکارهایی را برای حل اختلاف قوا پیش‌بینی کرده‌اند تا از بروز یا گسترش التهاب و تنش در فضای کشور جلوگیری شود.

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تنظیم روابط و حل اختلافات قوا به موجب بند «۷» اصل (۱۱۰) قانون اساسی در صلاحیت مقام رهبری قرار گرفته است. بر این اساس، ایشان طی حکمی در مردادماه ۱۳۹۰ دستور تشکیل هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه را به‌عنوان نهادی مشورتی در راستای ایفای نقش یادشده صادر کردند.

کلیدواژه‌ها: حل اختلاف قوا، تنظیم روابط قوا، حل معضلات نظام، اجرای قانون اساسی، رئیس‌جمهور.

* E-mail: mmghamamy@gmail.com

E-mail: h.rezaei@mail.ut.ac.ir

** نویسنده مسئول

مقدمه

به‌طور کلی در نظام‌های حقوقی معاصر، عناصر حکومت میان قوا و نهادهای اساسی تقسیم می‌شود و هر یک از آنها قلمرو خاصی از اقتدارات حاکمیتی را اعمال می‌کنند. اصل (۵۷) قانون اساسی به این امر می‌پردازد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند 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»^(۱) البته پیداست که قانون اساسی استقلال مطلق قوا را نپذیرفته است؛ چه اینکه براساس قانون اساسی قوا «در برخی موارد نسبت به یکدیگر حق تداخل و حق نظارت دارند و به یکدیگر نیازمند و موظف به تعاملند» و وجود این تعاملات «انفکاک و استقلال مطلق آنها را بر هم می‌زند» (هاشم‌زاده هریسی، ۱۳۸۴: ۴۸).

مسئله چگونگی تنظیم روابط میان قوای حاکمیتی برای ایفای هرچه بهتر نقش دولت و جلوگیری از بروز اختلاف در مورد صلاحیت‌ها به‌ویژه در قلمرو صلاحیت‌های مشترک، در کنار نحوه حل اختلاف میان قوا که از مرزبندی میان وظایف و صلاحیت‌های قوا پدیدار می‌شود، از دل مشغولی‌های قانونگذاران اساسی در کشورهای مختلف به‌شمار می‌آید. نظام‌های حقوقی رویکردها و سازوکارهای مختلفی برای حل اختلافات میان نهادهای حاکمیتی در نظر گرفته‌اند. این مسئله به‌ویژه در نظام‌های فدرالی که دارای دو سطح حکومتی بوده و امکان بروز اختلاف بر سر صلاحیت‌ها در این نظام‌ها بیشتر است، توجه بیشتری را به خود معطوف کرده است. از سوی دیگر، در برخی وضعیت‌ها و اختلافات، هیچ‌یک از قوا به‌صورت انفرادی قادر به حل برخی مشکلات نیست و گره‌گشایی از این معضلات، نهاد یا سازوکار ویژه‌ای را می‌طلبد. در واقع، علاوه بر وجود مرجع تنظیم‌کننده روابط قوا و رفع اختلافات احتمالی، تعیین معیارها و سازوکارهای حل اختلاف که مرجع مورد بحث لازم است از آن ضوابط و اصول در راستای احترام به تمامیت و صلاحیت هر قوه تبعیت کند، نیز اهمیتی بسزایی دارد.

بنابر اصل (۱۱۳) قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» بر عهده رئیس جمهور بود؛ امری که در جریان بازنگری قانون اساسی، در کنار مسئله حل اختلاف قوا (بند «۷» اصل (۱۱۰)) جزء صلاحیت‌های مقام رهبری قرار گرفته است.

تحقیق حاضر به موضوع حل اختلاف میان قوا می‌پردازد و بررسی موضوع حل معضلات نظام یا تنظیم قوا اگرچه ارتباطی نزدیک با موضوع تحقیق دارند، از نظر مفهومی متمایزند. بر این اساس، برای تبیین بهتر موضوع، مفاهیم اخیر و نسبت آنها با موضوع مورد مطالعه بررسی می‌شود (۱). پس از این مقدمات، سوابق قانونی و مشروح مذاکرات مربوط به تدوین و بازنگری قانون اساسی بررسی می‌شود تا چارچوب‌های ذهنی، قانونی و رویه‌ای ناظر بر حل

اختلاف و تنظیم روابط قوا در دوران پس از انقلاب اسلامی روشن شود (۲). بعد از این، علت وجودی و صلاحیت‌های هیأت عالی حل اختلافات قوا و تنظیم روابط قوای سه‌گانه، به‌عنوان راهکاری جدید در نظام حقوقی ایران مورد بحث قرار خواهد گرفت (۳). در بخش پایانی، برای متمیم بحث و آشنایی با تجارب دیگر کشورها، مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در چند کشور بررسی (۴) و در نتیجه‌گیری، ره‌آورد و نتایج پژوهش بیان خواهد شد (۵).

۱. مفهوم‌شناسی و درآمدی بر موضوع

اصل تفکیک قوا عاملی برای تقسیم وظایف میان نهادهای حاکمیتی و روشی برای تنظیم درونی قواست، اما از آنجا که در عمل، این امر به‌تنهایی نمی‌تواند از اختلافات نظری و عملی میان قوا جلوگیری کند، سازوکارها و روش‌های تنظیم بیرونی قوا نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند تا موجب ساماندهی بهتر روابط قوا و پیشبرد هماهنگ سیاست‌های دولتی شوند و تا حد امکان از بروز اختلاف میان قوا پیشگیری شود. در صورتی که با وجود ترتیبات مذکور، در روابط قوا خللی جدی ایجاد شود، مسئله «حل اختلاف» مطرح خواهد شد و در مواردی خاص می‌تواند به‌عنوان یک «معضل» بررسی شود. در این مبحث به مفهوم‌شناسی و بررسی نسبت میان مفاهیم حقوقی «تنظیم روابط»، «حل اختلاف» و «حل معضلات» می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم‌شناسی و تبیین نسبت دو مفهوم «تنظیم روابط» و «حل اختلاف»

در تعریف مسئولیت «تنظیم روابط قوا» (موضوع بند «۷» اصل (۱۱۰) قانون اساسی) گفته شده است: تنظیم روابط قوا، «سامان‌دهی کلی روابط و تعاملات سیاسی - حقوقی قوای سه‌گانه در سطح کلان، جهت حرکت در مسیر قانونی آنها و پیشگیری از ایجاد خلل در روابط آنهاست» (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۶: ۱۴۷). تنظیم قوا ابزاری پیشینی است تا کمترین تداخل و اختلاف پیش آید. افزون بر این اصل صلاحیت حکم می‌کند که علاوه بر کارویژه‌های ذاتی، کارویژه‌های نسبی و مشترک به نحو دقیق معین شود تا نسبت کارکردی قوا در انجام عمل مشترک حکمرانی به‌عنوان بازوان یک نظام سیاسی واحد مشخص شود (Eyolf, 2011: 52). درحالی‌که حل اختلاف بعد از عدم پیش‌بینی دقیق قانون رخ می‌دهد. در واقع اگر بپذیریم خروج از صلاحیت و سوء استفاده از صلاحیت تخلف است و این موارد موضوع اختلاف نیست، آنچه موضوع اختلاف می‌شود، جایی است که قانون امری را به ابهام و اجمال و سکوت تعیین وضعیت کرده است.

همان‌طور که در مباحث آتی به تفصیل خواهد آمد، در میان اعضای شورای بازنگری قانون

اساسی در مورد مفهوم، دامنه و شمول موضوعی «تنظیم روابط» اتفاق نظری وجود نداشته است و برخی اعضا از این اصطلاح مفهومی موسع، عام و ناظر بر ایجاد هر گونه هماهنگی میان قوا استنباط کرده و مرزی میان این مفهوم و مسئله «حل اختلاف» (موضوع بند «۷» اصل (۱۱۰)) قائل نبوده‌اند و عده‌ای، با برداشتی مضیق از این تعبیر، تنها آن دسته از ناهماهنگی‌ها را که به حد اختلاف نمی‌رسند، مشمول این کارویژه دانسته‌اند. موضوع دیگر که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد، تبیین حدود و ثغور اختلافات عادی با موضوعاتی است که معضل به‌شمار می‌روند.

۱-۲. مفهوم‌شناسی و تبیین نسبت دو مفهوم «حل اختلاف» و «حل معضلات»

همان‌طور که مفهوم «اختلاف» به دلیل گستره مفهومی آن می‌تواند هر گونه ناهماهنگی را در برگیرد و از این جهت، شناخت نسبت آن با موضوع «تنظیم روابط» اهمیت می‌یابد، همین مسئله در مورد آنچه به‌عنوان «معضل» یاد می‌شود نیز صادق است و بنا بر برداشتی که از حدود مفهومی و اصطلاحی مفهوم «اختلاف» صورت می‌گیرد، می‌توان آن را از «معضل»^(۲) (موضوع بند «۸» اصل (۱۱۰) قانون اساسی) بازشناخت. اختلافات جزئی می‌تواند در حد ناهماهنگی یا فقدان برداشت مشترک از یک نص قانونی یا حدود صلاحیت یک قوه باشد که با اعمال کارویژه تنظیم روابط قابل رفع است و از سوی دیگر، اختلاف میان قوا می‌تواند به سطحی تنش‌زا که کارکرد منظم قوا و ارائه خدمات عمومی به شهروندان را برای کشور مختل کند، در آید که حتی از طریق مقررات عادی و معمول قابل حل و فصل نباشد، که در این صورت می‌تواند به‌عنوان «معضل» (موضوع بند «۸» اصل (۱۱۰)) ارزیابی شود. این تفسیر بنا بر آستانه و سطح اختلاف نه از لحاظ لغوی بلکه ناشی از اصل تفسیر مفید و برداشت حکیمانه از عبارات قانونگذار است. با وجود این باید گفت که اختلاف امری طرفینی است، درحالی‌که معضل می‌تواند امری خاص برای یک طرف باشد. به این ترتیب که درک صحیحی از یک نص قانونی برای یکی از قوای مورد نظر حاصل نشود یا اساساً در مسئله‌ای حاد و فوری نصی وجود نداشته باشد. در این صورت این نارسایی و در نتیجه ناکارآمدی قوه عمل‌کننده ممکن است به‌منزله معضلی برای نظام مطرح شود. در واقع، مورد اخیر، یک امر استثنایی است و در جایی مطرح می‌شود که مشکلی در چارچوب نظام مطرح شود که از راه‌های معمولی حل‌شدنی نیست؛ در اینجا، براساس قانون اساسی رهبر از طریق مجمع تشخیص مصلحت تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌کند (مهرپور، ۱۳۷۴: ۶۹).^(۳)

مقتضای سیاق و نحوه انشای بند «۸» اصل (۱۱۰) یعنی، «حل معضلات نظام که از طرق

عادی قابل حل نیست»، این است که اعمال این صلاحیت به موارد بسیار معدودی محدود باشد، که به ندرت ممکن است در کشور پیش بیاید و چاره‌ای جز توسل به این طریق برای خروج از بن‌بست وجود نداشته باشد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۳۱). طبعاً ورود مجمع به تشخیص رهبری در این بن‌بست‌ها در مواردی است که ضرورت و فوریت اقتضا کند و اقدام از طریق عادی میسر یا به مصلحت نباشد و گرنه مجمع به موازات مجلس به نهادی قانونگذار مبدل می‌شود که با فلسفه وجودی آن مغایرت خواهد داشت (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۰: ۱۰۷).^(۴) همچنین، اگرچه در این موارد ممکن است فراتر از چارچوب قوانین عادی و مقررات جاری عمل شود، به نظر می‌رسد در چنین تدابیری نیز روح قوانین باید مدنظر قرار گرفته و کشف قصد احتمالی قانونگذار در چنین وضعیتی به مثابه ضابطه و اصلی راهنما مورد توجه قرار گیرد (غمامی، ۱۳۹۲: ۲۱۶). در این صورت می‌توان اطمینان یافت که به صلاحیت‌ها و نظامات حقوقی یک کشور احترام گذاشته شده است و جامعه با استثنائات و تناقضات حقوقی چه از حیث هنجاری و چه از حیث ساختاری روبه‌رو نمی‌شود.

بنا بر آنچه گذشت، کاربست حل اختلاف را می‌توان در میانه و حد فاصل تنظیم روابط و حل معضلات بررسی کرد. در مجموع می‌توان گفت، در صورتی که مراجع و نهادهای عادی حل اختلاف از عهده حل اختلاف بر نیایند یا خود طرف اختلاف باشند، مسئله به معضل مبدل می‌شود که حل آن در گرو اختیاراتی ویژه و فوق‌العاده است که این صلاحیت با توجه به خصوصیات و ساختار نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران به مقام رهبری واگذار شده است.

۲. پیشینه تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در نظام جمهوری اسلامی ایران

در ابتدای انقلاب اسلامی از سویی، نظامات و نهادهای سیاسی کشور ثبات و استقرار کافی نداشتند و از سوی دیگر، دولتمردان نیز از تجربه کافی بهره‌مند نبودند و همین زمینه‌ها کافی بود که به اختلاف میان مسئولان و نهادهای سیاسی دامن بزند. این اختلافات در عمده موارد با رهنمودها و تدابیر رهبر فقید انقلاب حل و فصل می‌شد.^(۵) به مرور زمان قوت‌ها و ضعف‌های نخستین سند قانون اساسی نظام جمهوری اسلامی نمایان شد و مقامات ارشد کشور را به صرافت اصلاح و متمیم آن واداشت.^(۶) در ادامه سابقه سازوکارهای تنظیم روابط قوا با توجه به قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و سیر مذاکرات و نتیجه بازنگری در قانون اساسی بررسی می‌شود.

۲-۱. تنظیم روابط قوا

بر اساس اصول (۵۷) و (۱۱۳) قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، رئیس جمهور مسئول برقراری و تنظیم روابط قوای سه‌گانه بود. در سیر بازنگری در قانون اساسی مسئولیت مذکور از عداد

مسئولیت‌های رئیس جمهور حذف شد. در این قسمت دلایل این اقدام از سوی اعضای شورای بازنگری بررسی می‌شود.

رئیس جمهور وقت و نایب رئیس شورای بازنگری قانون اساسی ضمن مبهم ارزیابی کردن مفهوم تنظیم روابط قوا، درگیر شدن رئیس جمهور در امور اجرایی دولت را موجب تنزل وی به موقعیتی دانست که رابطه آن می‌بایست با دیگر قوا هماهنگ شود و طبعاً این هماهنگ‌سازی از عهده کسی جز رهبری به سبب جایگاه برتر وی نسبت به قوا بر نمی‌آید (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران [بعد از این: صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری]، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۶-۹۴۷). نایب رئیس کمیسیون تمرکز مدیریت در قوه مجریه نیز در دفاع از حذف ذیل اصل (۵۷) و واگذاری آن به مقام رهبری، به سه محور اشاره کرده است: اولاً، اظهارات رئیس جمهور وقت مبنی بر ابهام اصطلاح هماهنگی میان قوا و نامشخص بودن حدود این کارویژه؛ ثانیاً، ساختار حکومتی کشور مبتنی بر نظریه ولایت فقیه و «ولایت امر و امامت امت» و رویه عملی دائر بر تنظیم قوا توسط مقام رهبری؛ ثالثاً، تغییر جایگاه رئیس جمهور با توجه به مصوبات شورای بازنگری قانون اساسی و حذف تفویض بر سایر قوا (خوئینی‌ها، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۰-۹۴۱). یکی دیگر از اعضا نیز با حمایت از دیدگاه مذکور، بر این نظر بوده که جایگاه رئیس جمهور به سطح یکی از سران قوا فروکاسته شده است و در نتیجه، دیگر نمی‌تواند عامل برقراری ارتباط میان قوا باشد (بیات زنجانی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۷-۹۴۸). چنانکه گفته شده است که دو مسئولیت اجرای قانون اساسی و تنظیم روابط سه قوه، در حقیقت ناشی از سمتی بود که در ابتدای اصل ۱۱۳ به رئیس جمهور داده شده بود و وی به‌عنوان اولین شخصیت و مقام رسمی کشور پس از رهبری معرفی شده بود و در واقع، این دو مسئولیت فراتر از سطح رئیس قوه مجریه و در طراز اختیارات برخی از رؤسای کشورها بوده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۱: ۲۹۲).

اما مسئله اینجاست که اساساً مشخص نیست رئیس جمهور از چه شأنی برخوردار بوده است که در وضع فعلی فاقد آن شده است؟ در واقع، استدلال مذکور مصادره به مطلوب به نظر می‌رسد، چراکه در آن، دلیل عین مدعا به نظر می‌رسد. این در حالی است که در قانون اساسی ۱۳۵۸ رئیس جمهور دو شأن ریاست قوه مجریه و دومین مقام رسمی کشور پس از رهبری را داشته است که همچنان نیز از این دو جایگاه برخوردار است. تنها تغییر پیش‌آمده آن است که ریاست دولت در دوران حاکمیت قانون اساسی ۱۳۵۸ با نخست وزیر بود که بعدها با حذف نخست وزیری اداره دولت بر دوش رئیس جمهور و وزرا نهاده شد. به همین دلیل نخست

وزیر وقت و مخبر کمیسیون تمرکز مدیریت در قوه مجریه با اذعان به حفظ جایگاه رئیس جمهور، ملاحظات عملی را عامل تصمیم به حذف مسئولیت تنظیم روابط میان قوا از عداد مسئولیت‌های رئیس جمهور برشمرده است (موسوی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۸).^(۷)

به نظر می‌رسد تغییری در سطح جایگاه قانونی رئیس جمهور صورت نگرفته بود تا به استناد آن، تغییر صلاحیت‌ها توجیه شود. بلکه از آنجا که به موجب اصل (۱۱۳)، «پس از مقام رهبری رئیس جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است» و بر رؤسای قوای دیگر برتری دارد و این برتری طبیعتاً باید بار حقوقی داشته باشد والا لغو و بی‌معنا خواهد بود (هاشم‌زاده هریسی، ۱۳۸۴: ۳۹). این جایگاه قانونی می‌توانست مبنایی برای واگذاری مسئولیت تنظیم روابط قوا به وی تلقی شود. در هر حال، به نظر می‌رسد استدلال‌های ناظر بر ابهام مفهومی یا کارکردی و دلایل عمل‌گرایانه و مستند به سابقه تاریخی و نیز تبلور هرچه بیشتر نظریه ولایت فقیه بهتر می‌تواند علل تغییر در صلاحیت‌ها را نمایان کند.

۲-۲. حل اختلافات قوا

هنگام بازنگری در قانون اساسی، اختلاف نظرهای آشکاری میان اعضای شورای بازنگری در مورد مفهوم «تنظیم روابط» و «حل اختلاف» میان قوا مشاهده شد که این اختلاف نظرها را می‌توان ناشی از در نظر گرفتن تفسیری موسع یا مضیق از مفاهیم مذکور دانست. چنانکه یکی از اعضای شورای بازنگری ضرورت تفکیک میان اختلافات و ناهماهنگی‌ها را گوشزد کرده، مقصود از برقراری یا تنظیم ارتباط را «همان ایجاد هماهنگی» به منظور تسریع امور اجرایی و مدیریت و بهینه‌سازی امکانات دانسته و آن را غیر از حل اختلاف و مشکلاتی همچون معضلات نظام قلمداد کرده که از طریق فوق حل نمی‌شوند و نیازمند ورود مقام رهبری هستند (مؤمن، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۶-۹۴۵). یکی دیگر از اعضا نیز بر این نظر بود که مسئله هماهنگی و ارتباط میان قوا مسئله‌ای اجرایی و متفاوت از موضوع نظارت بر قوا بوده و از شئون رهبری است (عمید زنجانی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ج ۲: ۹۴۱). در مقابل گفته می‌شد که «تنظیم روابط» مفهومی مبهم است و هرگونه ناهماهنگی را در بر می‌گیرد و از این نظر، نمی‌توان «اختلاف» را از شمول این مفهوم خارج کرد (نک. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۸۱، ج ۲: ۹۴۵-۹۴۶ و ۹۷۵-۹۷۶).

مشروح مذاکرات و سیر بازنگری در قانون اساسی نشان می‌دهد که ارتباط مستقیمی میان ذیل اصل (۵۷) «این قوا مستقل از یکدیگرند و ارتباط میان آنها به وسیله رئیس جمهور برقرار

می‌گردد» و حذف کارویژه «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» از عداد مسئولیت‌های رئیس جمهور وفق اصل (۱۱۳) وجود داشته است. در واقع علت نفی مسئولیت اخیر، حذف عبارت یادشده در اصل (۵۷) دانسته شده است. بنابراین برای فهم بهتر مفهوم تنظیم روابط قوا می‌توان به عبارت مزبور رجوع کرد. عبارت محذوف اصل (۵۷) با توجه به سیاق آن بیانگر عبارتی عام و حاکی از نوعی تعامل و ارتباط ساختاری و معمولی است و انجام این ارتباط در شرایط نامعمول یا اختلاف میان قوا استنباط نمی‌شود. بنابراین، اگر مقدمه استدلال موافقان کارویژه «تنظیم روابط قوای سه‌گانه» پذیرفته شود، باید گفت که در واقع، استدلال مخالفان این اصلاح مبنی بر اجرایی بودن این کارکرد پذیرفتنی‌تر خواهد بود. بر این اساس، اگرچه احاله این مسئولیت به رهبری با توجه به اصل (۵۷) خلاف چارچوب نظام اساسی جمهوری اسلامی نخواهد بود، با توجه به جایگاه عالی و فائده رهبری در نظام جمهوری اسلامی به نظر می‌رسد تقارن «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» به معنای تنظیم روابط قوا در شرایط غیرمعمولی و در شرایطی که به حد اختلاف قوا رسیده است، تفسیری درست‌تر خواهد بود و از این نظر تأخر تنظیم روابط قوا بر حل اختلاف منطقی‌اشکالی نخواهد داشت، چراکه اگر فرض دیگر مبنای تفسیر قرار گیرد، یعنی تنظیم روابط حدی پایین‌تر از اختلاف را در برگیرد، منطقی‌تر می‌بایست مقدم بر اختلاف ذکر شود. با توجه به این رهیافت است که مخبر کمیسیون اول شورای بازنگری در مورد افزودن مسئولیت تنظیم روابط قوا به اختیارات رهبری با اشاره به اینکه تنظیم روابط از لحاظ مصداقی می‌تواند شامل رفع ناهماهنگی‌های جزئی نیز باشد، پیشنهاد داد که به جای آن، از اصطلاح «حل اختلاف» استفاده شود (مؤمن، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ج ۳، ۱۳۸۱: ۱۳۶۲). وی، پس از مطرح شدن پیشنهاد گنجاندن عبارت «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» در ذیل صلاحیت‌های رهبری، به‌مثابه شخصیتی بی‌طرف و «مرضی‌الطرفین» (جنتی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ج ۳، ۱۳۸۱: ۱۳۶۵)، این تلقی را مطرح کرد که عطف «تنظیم روابط» به کلمه «حل اختلاف» می‌تواند موجب انصراف مدلول «تنظیم روابط» از معنای وسیع این کلمه و ناهماهنگی‌های جزئی شود (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ج ۳، ۱۳۸۱: ۱۳۶۵). به عبارت دیگر، به نظر ایشان، قرار دادن اصطلاح حل اختلاف در کنار تنظیم روابط، اصطلاح اخیر را مقید و محدود می‌کند و معنای عام آن را تخصیص می‌زند. با این حال، با توجه به اوضاع و احوال و مشروح مذاکرات زمان تدوین و از آنجا که در نظر پیشنهاد دهنده عبارت مصوب بند «۷» اصل (۱۱۰)، مفهوم تنظیم روابط فراتر از حل اختلاف بوده است، به نظر می‌رسد این بند را می‌بایست بیانگر توأمان کارکرد ایجابی تنظیم و هماهنگی میان قوا و کارویژه سلبی حل

اختلاف میان قوا تلقی کرد. در صورت پذیرش این رهیافت، مناسب‌تر آن بود که کارویژه تنظیم روابط پیش از حل اختلاف ذکر می‌شد.

به هر تقدیر، پس از بازنگری قانون اساسی، «حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» در بند «۷» اصل (۱۱۰) قانون اساسی و ذیل «وظایف و اختیارات رهبر» تعبیه شد. تشکیل «هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» در راستای اعمال این کارویژه بوده است که در ادامه این نهاد و صلاحیت‌های آن بررسی می‌شود.

۳. تشکیل هیأت عالی حل اختلافات قوا

۳-۱. زمینه و علت وجودی هیأت عالی حل اختلافات قوا

پیش از ورود به مرجع و سازوکار حل اختلاف قوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران باید ماهیت و مفهوم استقلال قوا (وفق اصل (۵۷) قانون اساسی) را بازشناخت که همان، اعمال اقتدارات حاکمیتی «زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت» است.^(۸) با توجه به این گزاره بدیهی است که مقام رهبری می‌تواند به عنوان فصل‌الخطاب در اختلافات نهادهای اساسی که از راه‌های عادی حل‌شدنی نیستند، تلقی شود.

همان‌طور که در مباحث پیش مطرح شد، قبل از بازنگری در قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، تنظیم روابط قوا براساس اصل (۱۱۳) بر عهده رئیس‌جمهور بود. با توجه به اینکه از یک سو، تنظیم روابط میان قوا عملاً در صلاحیت مقامی فراتر از رئیس‌قوه مجریه و یکی از شئون ریاست کشور بود، و از سوی دیگر، حل اختلاف قوا به‌طور نسبتاً شایعی با توجه به اصل ولایت امر (وفق اصل (۵۷)) توسط رهبری انقلاب صورت می‌پذیرفت، شورای بازنگری، تنظیم روابط و حل اختلاف قوا را به‌طور توأمان در صلاحیت رهبری قرار داد و این مسئولیت را در بند «۷» اصل (۱۱۰) پیش‌بینی و مدون کرد.^(۹) بر این اساس و به موجب حکم رهبر انقلاب اسلامی، «هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه» تشکیل شد.^(۱۰) قلمرو صلاحیت‌های این نهاد موضوعی است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۳-۲. قلمرو صلاحیت هیأت عالی حل اختلاف قوا

با توجه به حکم رهبری^(۱۱) و عنوان هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوا، مسئولیت این نهاد را در دو حوزه می‌توان مورد توجه قرار داد: مسئولیت ارائه نظر مشورتی در مورد اختلافات مرجوع به آن؛ و دیگری، صلاحیت ارائه نظر مشورتی و کارشناسی در خصوص زمینه‌های تنظیم روابط میان قوا.

به نظر می‌رسد، هماهنگی و تنظیم روابط در بسیاری موارد جنبه پیشگیرانه دارد و پیش از بروز اختلاف موضوعیت می‌یابد. در واقع، علاوه بر صلاحیت اصلی هیأت عالی که ارائه نظرهای مشورتی در مورد موارد ارجاعی ناظر بر حل اختلاف میان قواست، شناسایی آسیب‌ها و ارائه راه‌حل‌های کلی، رصد رفتار قوا به منظور اقدامات پیشگیرانه قبل از بروز اختلاف و هم‌افزایی توانایی‌های قوای سه‌گانه نیز در دستور کار این نهاد قرار گرفته است.^(۱۲) البته نباید از نظر دور داشت که نظرهای این هیأت در هر حال، ماهیت مشورتی دارند و الزام آنها منوط به تأیید رهبری است. به بیان دیگر، هرچند بنابر ذیل اصل (۱۱۰)، «رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند»، اما نباید تشکیل هیأت عالی مزبور را در حکم تفویض اختیار حل اختلاف و تنظیم روابط قوا تلقی کرد، زیرا این نهاد کارویژه‌ای مشورتی داشته و همچنان اعمال اختیار مندرج در بند «۷» اصل (۱۱۰) در صلاحیت رهبری قرار دارد. همچنین، پیداست که صلاحیت عام مشورتی مجمع تشخیص مصلحت نظام^(۱۳) با صلاحیت مشورتی خاص هیأت عالی همپوشانی و در عین حال، همزیستی دارد، بدین معنا، که صلاحیت هیچ‌یک نافی صلاحیت دیگری نیست و رهبری براساس صلاحیت خود می‌تواند از هریک از این نهادها مشورت مقتضی دریافت کند.

برای متمیم بحث و مطالعه تطبیقی تجارب دیگر کشورها در مبحث بعدی نهادهای تنظیم روابط و حل اختلاف قوا در دو دسته کشورهای دارای نظام ریاستی و پارلمانی بررسی می‌شود.

۴. بررسی مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در دیگر کشورها

مراجع، روش‌ها و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا با توجه به نظام‌های سیاسی و نظامات حقوقی مختلف به صورت‌های گوناگونی صورت می‌گیرد. برخلاف ویژگی عمدتاً اجرایی تنظیم روابط قوا که به‌طور معمول به عالی‌ترین مقام کشور یا همان رئیس کشور واگذار شده است، حل اختلاف قوا بیشتر جنبه حقوقی دارد که به‌طور معمول از طریق سازوکارهای نهادین و مشخصاً مراجع قضایی یا نهاد دادرسی اساسی صورت می‌پذیرد و البته در برخی موارد، به‌صورت غیر نهادین و سیاسی و به‌طور معمول، از سوی عالی‌ترین مقام کشور به‌عنوان فصل‌الخطاب انجام می‌گیرد.

موضوع حل اختلافات میان نهادهای حاکمیتی در نظام‌های فدرالی که دارای دو سطح حکومتی‌اند، بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد؛ چه اینکه امکان اختلاف بر سر صلاحیت‌ها در این نظام‌ها بیشتر به‌نظر می‌رسد. در این کشورها اغلب از سازوکارهای نهادین حل اختلاف

بهره گرفته می‌شود و به‌طور مشخص، تشکیلات و محاکم قضایی نقشی مهم در حل اختلاف قوا ایفا می‌کنند و حتی به نظر برخی نویسندگان، در این نظام‌های فدرال، اعطای این کارویژه به مراجع قضایی اجتناب‌ناپذیر است.^(۱۴) کشورهایمانند آمریکا، کانادا، استرالیا،^(۱۵) آلمان و هندوستان^(۱۶) و^(۱۷) از این موارد هستند (Bhatta, 2010: 3-4). از سوی دیگر، در الگوی اروپایی دادرسی اساسی، مراجعی خاص مانند محاکم قانون اساسی عهده‌دار تفسیر قانون اساسی شده‌اند و در نتیجه، هرگاه اختلافی میان نهادهای سیاسی در مورد صلاحیت‌های برخاسته از قانون اساسی در گیرد، نظر این نهادها فصل‌الخطاب خواهد بود. خاستگاه تئوریک این نمونه از محاکم به نظرها و دکترین کلسن منتسب می‌شود و نخستین سابقه عملی این مدل را نیز در پیش‌نویس قانون اساسی اتریش که توسط همین نظریه‌پرداز نگاشته شد، می‌توان ملاحظه کرد.^(۱۸) این سازوکار در بسیاری از کشورهای دارای نظام حقوق نوشته در اروپای غربی و دیگر کشورها پی گرفته شده است^(۱۹) و^(۲۰)، اما در کشورهای دارای نظام حقوق عرفی یا کامن‌لا این مأموریت توسط دیوان عالی کشور صورت می‌پذیرد. چه اینکه آرای این محاکم رویه‌ساز بوده و از اعتبار خاصی برخوردار است (Conti, 2010: 14).

در ادامه این مبحث، در دو بند مجزا، مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلاف قوا در تعدادی از کشورها با توجه به نوع نظام سیاسی حاکم بر آنها بررسی می‌شود. هدف از بررسی تطبیقی شیوه‌های تنظیم روابط قوا و حل اختلافات میان قوا در نظام‌های سیاسی مختلف، ارزیابی تناسب این سازوکارها با نوع نظام سیاسی است که می‌تواند در تحلیل رویکرد نظام حقوقی ایران مؤثر باشد. گفتنی است که ایالات متحده آمریکا، سوئیس و فرانسه به‌عنوان نمونه، به ترتیب از میان نظام‌های ریاستی، پارلمانی و نیمه‌ریاستی-نیمه‌پارلمانی انتخاب و مورد مطالعه قرار گرفته است.

۴-۱. مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در ایالات متحده آمریکا

نظام ریاستی نزدیک‌ترین رژیم به تفکیک کامل قوا^(۲۱) و بلکه تجسم‌بخش آن است (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۳۶). نظام ریاستی با قانون اساسی ۱۷۸۷ ایالات متحده به منصفه ظهور نشست. علت شکل‌گیری عنوان «ریاستی» بر نظام مبتنی بر تفکیک مطلق قوا در ایالات متحده آن است که در این کشور رئیس‌جمهور به مناسبت داشتن نقش دوگانه (رئیس کشور و رئیس قوه مجریه - یا رئیس هیأت وزیران) کلیدی‌ترین جایگاه را در نظام این کشور داشته و «در راه بردن سیاست و فرمانروایی بر کشور، نقش درجه اول را بر عهده دارد» (قاضی، ۱۳۸۳: ۳۱۷).

به عبارت دیگر، دلیل ریاستی خواندن این نظام آن است که رئیس قوه مجریه ریاست کشور را نیز بر عهده دارد. ضمن آنکه قوه مجریه برآمده از پارلمان نیست. در این نظام سیاسی، رئیس جمهور به دلیل جایگاه سیاسی فائده‌ای که دارد، به تصریح قانون یا به طور عملی مسئولیت تنظیم روابط قوا را بر عهده دارد. ایالات متحده آمریکا بارزترین نمونه چنین کشورهایی است. در آمریکا، رئیس جمهور از حق وتوی تعلیقی مصوبات مجلس برخوردار است^(۲۲)، بر اجرای قوانین از طریق صدور فرامین اجرایی نظارت دارد و اقدامات مورد نیاز را طی گزارش و پیام خود به اطلاع کنگره می‌رساند (بخش «۳» ماده (۲) قانون اساسی). ضمن آنکه معاون رئیس جمهوری ایالات متحده، ریاست مجلس سنا را به عهده دارد (بخش «۳» ماده (۱)). همچنین، براساس جزء «۲» بخش (۲) اصل دوم قانون اساسی، رئیس جمهور با مشورت و موافقت سنا، قضات دیوان عالی و دیگر مقامات ایالات متحده را معرفی و منصوب می‌کند. بنابراین، رئیس جمهور عملاً فراتر از ریاست قوه مجریه اقتدار فائده‌ای در نظام سیاسی ایالات متحده دارد و از اهرم‌های فراوانی برای پیشبرد سیاست‌ها و هماهنگ ساختن دیگر قوا با این سیاست‌ها برخوردار است.^(۲۳) در مجموع، به نظر می‌رسد در کشورهای دارای نظام ریاستی، ایفای مأموریت تنظیم روابط قوا توسط رئیس جمهور نه به دلیل ریاست وی بر قوه مجریه بلکه به سبب جایگاه وی در مقام ریاست کشور صورت می‌پذیرد.

در نظام حقوقی ایالات متحده، محاکم عمومی دادگستری از صلاحیت وسیعی برخوردارند و در الگوی آمریکایی دادرسی اساسی، تمامی محاکم اختیار نظارت قضایی و تفسیر قانون اساسی را دارند و دیوان عالی این کشور، مرجع نهایی تفسیر کلیه قوانین اعم از ایالتی، فدرال و قانون اساسی است (Vile, 2010: 467). بر این اساس، اختلاف بر سر صلاحیت‌های قانونی مقامات و نهادهای سیاسی از طریق دیوان عالی کشور قابل فیصله خواهد بود.^(۲۴)

۲-۴. مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در سوئیس

در سوئیس (به عنوان یکی از کشورهای دارای نظام پارلمانی)، مجلس فدرال (متشکل از شورای ملی و شورای ایالات) به موجب ماده (۷۱) قانون اساسی، مقتدرترین رکن کنفدراسیون محسوب می‌شود که می‌تواند در عموم مسائل در چارچوب قانون اساسی که در حیطه صلاحیت کنفدراسیون قرار دارد و به سایر مراجع فدرال واگذار نشده است، ایفای نقش کند (ماده (۸۴)). با توجه به اختیارات وسیع قانونی مجلس فدرال از جمله انتخاب شورای فدرال، دادگاه فدرال، رئیس دیوان عالی کشور و فرمانده کل ارتش فدرال (بند «۴» ماده (۸۵))؛ نظارت بر رعایت قانون اساسی فدرال و تضمین قوانین اساسی ایالت‌ها (بند «۸» ماده (۸۵))؛ تدوین و

تنظیم بودجه (بند «۱۰» ماده (۸۵))؛ و نظارت عالی بر تشکیلات اداری و قضایی فدرال (بند «۱۱» ماده (۸۵))، تنظیم روابط قوا عملاً بر عهده این نهاد گذاشته شده است. در سوئیس، حل اختلافات ناشی از تعارض صلاحیت بین مراجع فدرال در صلاحیت مجلس فدرال (بند «۱۳» ماده (۸۵) قانون اساسی) و رسیدگی و حل اختلاف سطوح دیگر حاکمیت یعنی، اختلاف بین کنفدراسیون و ایالت‌ها یا اختلاف میان ایالت‌ها در صلاحیت دادگاه فدرال قرار گرفته است (ماده (۱۱۰)). همچنین، این دادگاه صلاحیت رسیدگی به تعارض صلاحیت میان مقامات فدرال از یک سو و مقامات ایالت‌ها از سوی دیگر؛ و اختلاف در موارد مربوط به حقوق عمومی بین ایالت‌ها را داراست (نک. بند «۱» ماده (۱۱۳)). در آلمان، مسئولیت رفع اختلافات نهادها و ارگان‌های عالی فدرال در مورد حقوق و تکالیف قانونی و همین‌طور، اختلافات ناظر بر صلاحیت‌های فدراسیون و ایالات به موجب ماده (۹۳) قانون اساسی، در صلاحیت دیوان قانون اساسی فدرال قرار گرفته است.

۴-۳. مراجع و سازوکارهای تنظیم روابط و حل اختلافات قوا در فرانسه

در فرانسه (به‌عنوان یکی از مصادیق بارز نظام‌های نیمه‌ریاستی - نیمه‌پارلمانی)، مسئولیت تنظیم روابط قوا به دلالت ماده (۵) قانون اساسی این کشور، بر عهده رئیس جمهوری است؛ چنانکه براساس این ماده «رئیس جمهور بر رعایت قانون اساسی نظارت دارد» و «با نظارت خویش عملکرد منظم قوای عمومی... را تضمین می‌نماید». در نظام حقوقی فرانسه در خصوص حل اختلاف میان قوا، به‌طور کلی، مرجعی مشخص نشده و این مسئولیت در مواردی خاص، به عهده شورای قانون اساسی نهاده شده است. برای مثال، در موارد اختلافی دولت و پارلمان (به‌طور مشخص، رئیس مجلس مربوطه) در خصوص قانونی بودن برخی اصلاحیه‌ها در مورد دستورالعمل‌های دولت، شورای قانون اساسی به درخواست یکی از طرف‌ها در ظرف هشت روز تصمیم‌گیری می‌کند (نک. ماده (۴۱) و همچنین، ماده (۳۸) قانون اساسی). اما با توجه به ماده (۱۶) قانون اساسی می‌توان گفت اختیارات فوق‌العاده و ویژه‌ای برای عبور از بحران‌ها و حل معضلات کشور به رئیس جمهور اعطا شده است؛ با توجه به این مقرر: «هرگاه نهادهای جمهوری، استقلال ملی، تمامیت ارضی یا اجرای تعهدات بین‌المللی به‌طور جدی و فوری در معرض تهدید قرار گیرند و عملکرد منظم قوای عمومی مذکور در قانون اساسی مختل گردد، رئیس جمهور تدابیر لازم را برای اوضاع مذکور، پس از مشورت رسمی با نخست‌وزیر و رؤسای مجالس و رئیس شورای قانون اساسی اتخاذ می‌نماید...».

نظام سیاسی ایران با الگوی نیمه‌ریاستی نزدیکی بیشتری دارد، به‌ویژه آنکه به نظر برخی نویسندگان، تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانون اساسی فرانسه را به‌طور جدی مورد توجه قرار داده‌اند (اسماعیلی، ۱۳۸۳: ۹). چنانکه تنظیم روابط میان قوا وفق اصول ۵۷ و ۱۱۳ قانون اساسی (مصوب ۱۳۵۸) بر عهده رئیس‌جمهور نهاده شده بود که در بازنگری قانون اساسی، با توجه به رویه عملی در موضوع مورد بحث و به مناسبت تغییرات به‌عمل‌آمده در مدیریت قوه مجریه، این مسئولیت مناسب جایگاه رهبری دانسته شد که به دلیل نظارت فائقه خود به اعمال این کارویژه می‌پردازد.

نتیجه‌گیری

به‌عنوان یک قاعده کلی، هر جا رابطه‌ای حقوقی در میان باشد، امکان بروز ناهماهنگی و اختلاف وجود دارد. روابط میان قوای حکومت نیز از این قاعده مستثنا نیست و بلکه با توجه به گستره وسیع اختیارات و صلاحیت‌های قوای حکومتی، این امر بدیهی می‌نماید. در این راستا، برخی شیوه‌ها و تمهیدات قانونی برای برقراری هماهنگی میان قوا در نظر گرفته شده است، اما هرگاه ناهماهنگی به حد اختلاف برسد، به‌گونه‌ای که از طریق سازوکارهای معمول میان قوا حل‌شدنی نباشد، ناگزیر می‌بایست به نهاد یا سازوکار حل اختلاف رجوع شود. با بررسی تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی مشخص می‌شود که اغلب «حل اختلاف» میان قوا موضوعی غیر از «تنظیم روابط» تلقی می‌شود و مراجع متولی هر یک از این کارویژه‌ها نیز متفاوتند. به‌طور کلی می‌توان گفت که تنظیم روابط قوا در دست مقامی است که یا به‌سبب موقعیت ریاست کشور یا به‌دلیل برخورداری از بیشترین اقتدارات حکومتی بتواند سیاست کلی و هماهنگی میان عناصر حاکمیتی برقرار کند. در مقابل، اختلافات میان قوا از آنجا که اصولاً ریشه در تفاوت تفسیر این نهادها از صلاحیت‌های مقرر در قانون اساسی دارد، رفع اختلاف در حیطه صلاحیت مرجعی قرار گرفته است که به‌عنوان مفسر اصلی قانون اساسی یا دادرس اساسی ایفای نقش می‌کند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، براساس اصول (۵۷) و (۱۱۳) قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، رئیس‌جمهور مسئول برقراری و تنظیم روابط قوای سه‌گانه بود. برخلاف دیدگاه موافقان حذف این مسئولیت رئیس‌جمهور در بازنگری قانون اساسی، از یک سو، نه می‌توان رئیس‌جمهوری پیش از بازنگری در قانون اساسی را به‌دلیل تصدی ریاست قوه مجریه، در اختلافات میان قوای سه‌گانه بیگانه و بی‌طرف دانست و نه از سوی دیگر، می‌توان تصدی امور دولت و ریاست هیأت وزیران توسط رئیس‌جمهور پس از بازنگری را به‌منزله تنزل جایگاه

وی قلمداد کرد. بنابراین، تفاوت برخی صلاحیت‌های رئیس جمهور پس از بازنگری نمی‌تواند فی‌نفسه توجیهی منطقی برای رفع این مسئولیت از دوش رئیس جمهور به‌شمار آید. نباید از نظر دور داشت که رئیس جمهور، همچنان براساس اصل (۱۱۳) قانون اساسی، پس از رهبری عالی‌ترین مقام رسمی کشور است. این در حالی است که علت، جهت و مابه‌ازای عملی برتری قانونی جایگاه رئیس جمهور نسبت به دیگر قوا چندان مشخص نیست؛ چنانکه وی از این حیث می‌توانست در ارتباط میان قوا و اجرای قانون اساسی نقش محوری ایفا کند. البته روشن است که در هیچ اختلاف حقوقی، یک طرف نمی‌تواند قاضی دعوی خود قرار گیرد. برخلاف موضوع تنظیم روابط، حل اختلاف میان قوا منطقی‌تر است؛ زیرا در اختیار رئیس جمهور به‌عنوان رئیس یکی از قوا و یکی از طرف‌های محتمل چنین اختلافی باشد. به هر تقدیر، عدم پیش‌بینی مرجع حل اختلاف میان قوا می‌تواند از کاستی‌های قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ به‌شمار آید که پس از بازنگری برطرف شده است.

به‌نظر می‌رسد رویکرد کلی هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه براساس خط‌مشی ترسیم‌شده از ناحیه رهبری، بر استفاده از ظرفیت‌های قانونی عادی مانند استفسار از شورای نگهبان است. در مجموع با توجه به آنچه ذکر شد، به‌نظر می‌رسد در جریان بازنگری قانون اساسی، شورای نگهبان می‌توانست به‌عنوان نهاد دادرسی اساسی، مرجع حل اختلاف میان قوا شود.

یادداشت‌ها

۱. اصل (۵۷) قانون اساسی مصوب سال ۱۳۵۸ مقرر می‌داشت: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت امر و امامت امت، بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند و ارتباط میان آنها به وسیله رئیس جمهور برقرار می‌گردد.»
۲. اصل (۱۱۰): وظایف و اختیارات رهبر: ... بند «۸»: «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.»
۳. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، نک. هاشمی، سید محمد، «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۶۹، ش ۸، صص ۱۹۴-۱۹۵؛ هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، چ بیستم: زمستان ۱۳۸۷، صص ۷۲-۷۳.
۴. در نامه امام خمینی (ره) به رئیس جمهور وقت در بیان محدوده مسائل مورد بحث در شورای بازنگری قانون اساسی (مورخ ۱۳۶۸/۲/۴) چنین آمده است: «۶- مجمع تشخیص مصلحت برای حل معضلات نظام و مشورت رهبری به صورتی که قدرتی در عرض قوای دیگر نباشد...» (معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، مجموعه اساسی، اداره چاپ و انتشار، چ دوم، ۱۳۹۱، ص ۵۹).
۵. شایان ذکر است که در سال ۱۳۶۰ به فرمان امام خمینی (ره) یک هیأت حل اختلاف از نمایندگان قوا تشکیل شد. برای دیدن متن حکم نمایندگی امام خمینی (ره) در هیأت حل اختلاف به آقای مهدوی کنی (مورخ ۱۲ فروردین ۱۳۶۰)، نک. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، صحیفه امام، ج چهاردهم، چ اول: ۱۳۷۸، صص ۲۴۸-۲۴۹.
۶. گفتنی است که در سال ۱۳۶۵ پیشنهاد تشکیل شورای تنظیم روابط قوای سه‌گانه در مجلس شورای اسلامی مطرح شد، اما به سرانجامی نرسید. نمایندگان مجلس با این استدلال که تشکیل شورا ایجاد محدودیت در اعمال اختیارات توسط رئیس جمهور است، رأی به تصویب این شورا ندادند. برای اطلاع بیشتر، نک. عبداللهی، حسین (۱۳۹۱)، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه در حقوق اساسی ایران و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، صص ۸۳-۸۴.
۷. برای مطالعه بیشتر در مورد دلایل بازنگری و حذف مسئولیت «تنظیم روابط قوای سه‌گانه»، نک. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۳)، «نقش رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی»، فصلنامه

- پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه‌السلام (نشریه مرکز تحقیقات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام)، ش ۲۲، صص ۷-۳۲.
۸. برای مطالعه بیشتر، نک. بهادری، علی (۱۳۸۹)، روابط میان قوا در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظریه کنترل و تعادل قوا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، صص ۱۲۴-۱۲۵.
۹. نک. یزدی، محمد، قانون اساسی برای همه، تهران: سپهر، ۱۳۷۵، ص ۵۵۴. («بند هفتم می‌گوید: در مواردی که اختلافی میان مجلس و دولت و دستگاه قضایی بوجود بیاید مرجع حل آن رهبر است... یا در مواردی که روابط این سه قوه، ناهماهنگ شده و نیاز به دخالت و تنظیم و تعدیل آنها است، با اینکه هر یک در چهارچوب مقررات مربوط به خود عمل می‌کنند اما برای بهبود و برد بیشتر کار، رهبر است که برای تنظیم و تعدیل آن اقدام لازم را به عمل می‌آورد.») پیداست که این برداشت در مقابل نظری است که قرار دادن تنظیم روابط و حل اختلاف قوا در کنار یکدیگر را به معنای مقید ساختن تنظیم روابط به اختلافات میان قوا تفسیر می‌کرد.
۱۰. متن حکم رهبر معظم انقلاب اسلامی (مورخ ۱۳۹۰/۵/۳) در پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر معظم له به نشانی زیر قابل دسترسی است:
<http://www.leader.ir/langs/fa/?p=contentShow&id=8392>
۱۱. در فرازهایی از فرمان تشکیل هیأت عالی آمده است: «در اجرای بند (۷) اصل (۱۱۰) قانون اساسی، هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه به منظور بررسی و ارائه نظرات مشورتی در موارد حل اختلاف و تنظیم روابط سه قوه تشکیل می‌گردد». همچنین، ایشان متذکر شده‌اند: «لازم است مسئولان عالی نظام خود در تعامل با یکدیگر، روابط قوا را به نحو مطلوب تنظیم و اختلافات احتمالی را رفع کنند.» (حکم مورخ ۱۳۹۰/۵/۳)
۱۲. ماده (۱) آیین‌نامه هیأت عالی حل اختلاف قوا، به نقل از: روزنامه رسالت، شماره ۷۴۲۲، مورخ ۹۰/۹/۷، ص ۱. براساس ماده (۷) آیین‌نامه، موارد حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه با درخواست هر یک از رؤسای قوا و یا هیأت عالی و ارجاع مقام معظم رهبری در دستور کار هیأت قرار می‌گیرد و مطابق ماده (۹) آیین‌نامه، نظرهای مشورتی به صورت مستدل، به استحضار مقام معظم رهبری می‌رسد. بنا به گزارش دبیرخانه هیأت عالی، این نهاد زمینه‌های احتمالی بروز اختلاف و مواردی را که به تنظیم روابط قوا در آنها وجود دارد نیاز احصا کرده و بنا به اولویت‌ها و درخواست‌های رؤسای محترم قوا، به تدریج در دستور کار قرار می‌گیرند و نتایج بررسی‌ها پس از تکمیل، به منظور اتخاذ تصمیم‌های مقتضی به رهبری تقدیم خواهد شد. (روزنامه رسالت، شماره ۷۴۲۲، مورخ ۹۰/۹/۷، ص ۱)

۱۳. برای اطلاع بیشتر، نک. ماده (۲۶) آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوب ۱۳۷۶).
۱۴. قوه قضائیه در نظام‌های حقوقی معاصر با عدول از تفکیک قوای مورد نظر مونتسکیو، به عرصه کنترل و نظارت بر قوه مجریه و بررسی قانونی بودن قوانین و مقررات با توجه به قانون اساسی وارد شده است. این بدین معناست که قوه قضائیه دیگر با عرصه سیاست بیگانه نیست و همانند دیگر قوا در فرایند سیاسی مداخله دارد، هرچند ابزارهای این مشارکت متفاوت است. نک:
- Lee, Heon Hwan (2007), "Resolving Political Conflicts through the Constitutional Adjudication in Korea", Korea: Ajou University, p. 2.
۱۵. شایان ذکر است که صلاحیت بررسی قضایی محاکم کشورهای یادشده (آمریکا، کانادا و استرالیا) از مقررات صریح قانون اساسی ناشی نشده بلکه منبعت از تفاسیر دیوان‌های عالی است.
۱۶. برای آگاهی بیشتر از نظام حقوقی هند، نک:
- National Commission to Review the Working of the Constitution, "Constitutional Mechanisms for Settlement of Inter-State Disputes", Consultation Paper, New Delhi, 6 July 2001. at: <http://lawmin.nic.in/ncrwc/finalreport/v2b2-2.htm>
۱۷. در دو کشور فوق (آلمان و هندوستان)، صلاحیت بررسی قضایی در قانون اساسی پیش‌بینی شده است.
۱۸. کلسن در طرح پیشنهادی خود برای تدوین قانون اساسی اتریش (۱۹۲۰) یک الگوی جدید دادرسی اساسی را مطرح کرد که با الگوی آمریکایی خود متفاوت بود. در این طرح، بر خلاف نظام حقوقی آمریکا که رسیدگی به تمامی دعاوی به محاکم عمومی دادگستری واگذار شده بود، با تفکیک میان دادرسی اساسی و ترافعات عادی و عمومی، وظیفه اعمال دادرسی اساسی به نهاد یا دیوانی ویژه (دیوان قانون اساسی) سپرده شد. برای مطالعه بیشتر، نک. فارو، لویی (۱۳۸۴)، «دادگاه‌های قانون اساسی»، ترجمه علی‌اکبر گرجی، حقوق اساسی، ش پنجم، ص ۳۴۰.
۱۹. آلمان (طبق بند «۱» ماده (۹۳) قانون اساسی)، کره جنوبی (طبق اصل ۱۱۱ قانون اساسی)، برزیل (طبق ماده (۱۰۲) قانون اساسی) و آفریقای جنوبی (طبق بخش (۱۶۷) قانون اساسی) نیز از کشورهایی هستند که در آنها دادگاه‌های قانون اساسی متولی حل اختلاف میان نهادهای حکومتی در سطح فدرال و ایالات است.
۲۰. قضاتی که در محاکم قانون اساسی ایفای نقش می‌کنند، به موضوعات ناظر بر صیانت از حقوق، اختلافات سیاسی و اعمال قدرت و اختیارات می‌پردازند. با این حال، این موضوعات در نظام‌های حقوقی مختلف در سطوح مختلفی در دستور کار قرار گرفته‌اند.

چنانکه برای مثال، در برخی نظام‌ها تضمین حقوق بنیادین در قانون توجه قضات قرار داشته و در برخی دیگر، حل و فصل موضوعات و اختلافات میان نهادهای سیاسی وجهه همت نهاد دادرسی اساسی قرار دارد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Julio Ríos Figueroa (2011), "Institutions for Constitutional Justice in Latin America" in: Gretchen Helmke and Julio Ríos Figueroa (eds.), *Courts in Latin America*, Cambridge University Press, p. 27.

۲۱. تفکیک مطلق قوا بیش از آنکه در عمل اجرا شود، جنبه نظری دارد و در واقع، نمی‌توان کشوری را یافت که در آن قوا به‌طور مطلق از یکدیگر گسسته و منفک باشند. بنابراین، عملاً تفکیک مطلق قوا تعبیری مسامحه‌آمیز است.

۲۲. براساس بند «۲» بخش هفتم ماده اول قانون اساسی ایالات متحده: «هر لایحه‌ای که به تصویب مجلس نمایندگان و سنا برسد، قبل از اینکه به‌صورت قانون درآید به رئیس‌جمهور ایالات متحده تقدیم خواهد شد که آن را تأیید و امضا نماید؛ در صورت عدم تأیید [رئیس‌جمهور] آن را با ذکر دلایل مخالفت به مجلسی که لایحه در آن تصویب شده است ارجاع و مجلس مزبور پس از درج موارد مخالفت در نشریه خود، در لایحه تجدیدنظر خواهد کرد...».

۲۳. برای مطالعه بیشتر، نک. ره‌پیک، سیامک (۱۳۷۷)، «مبانی اختیارات رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی و مقایسه آن با اختیارات رئیس‌جمهوری در برخی از نظام‌های ریاستی»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۱۲، صص ۷۰-۷۱

۲۴. بخش «۲» اصل (۳) قانون اساسی ایالات متحده چنین مقرر داشته است: «۱. حیطه عمل قوه قضاییه ایالات متحده موارد ذیل را شامل می‌شود:... اختلافاتی که در آن‌ها ایالات متحده یکی از طرف‌های دعوی باشد؛ اختلاف بین دو یا چند ایالت؛ بین یک ایالت و شهروندان ایالت دیگر...»

۲. در کلیه دعاوی مربوط به سفیران، کنسول‌ها و سایر مقامات بلندپایه، و در مواردی که یک ایالت طرف دعوی است، صلاحیت اصلی را دیوان عالی خواهد داشت...».

منابع و مأخذ

الف) فارسی

- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۳)، «نقش رئیس جمهور در اجرای قانون اساسی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، ش ۲۲.
- بهادری، علی (۱۳۸۹)، روابط میان قوا در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران با نگاهی به نظریه کنترل و تعادل قوا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
- ره‌پیک، سیامک (۱۳۷۷)، «مبانی اختیارات رهبری در قانون اساسی جمهوری اسلامی و مقایسه آن با اختیارات رئیس جمهوری در برخی از نظام‌های ریاستی»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۱۲.
- شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۰)، «دیگران اختلافات خود را چگونه حل می‌کنند؟ (نگاهی اجمالی به قوانین اساسی کشورهای جهان)»، ماهنامه علوم انسانی مهرنامه، سال دوم، ش پانزدهم. قابل دسترس در: <http://www.mehrnameh.ir/article/2568.html>
- صحیفه امام (۱۳۷۸)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران: چ اول، چ چهاردهم.
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۱)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ دوم، ج ۲.
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۱)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ دوم، ج ۳.
- عبداللهی، حسین (۱۳۹۱)، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه در حقوق اساسی ایران و آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات مجد، چ سوم.
- غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۹۲)، عناصر اصلی نظم عمومی و حدود آن در حوزه حقوق عمومی ایران، رساله دوره دکتری، دانشگاه علوم و تحقیقات تهران.
- فاضلی، خادم حسین (۱۳۸۹)، «نظام سیاسی افغانستان و تعامل قوای سه‌گانه»، ماهنامه معرفت، ش ۱۱۵. قابل دسترس بر: <http://marifat.nashriyat.ir/node/331>

- فاورو، لویی (۱۳۸۴)، «دادگاه‌های قانون اساسی»، ترجمه: علی‌اکبر گرجی، نشریه حقوق اساسی، ش پنجم.
- قاضی (شریعت پناهی)، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: نشر میزان، چ دوازدهم.
- مجموعه اساسی (۱۳۹۱)، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری، تهران: اداره چاپ و انتشار، چ دوم.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: انتشارات اطلاعات، چ دوم.
- مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر دادگستر، چ سوم.
- نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۰)، «بررسی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه آن در نظام جمهوری اسلامی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۲۱ و ۲۲.
- نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات بین‌المللی المهدی، چ چهارم.
- هاشم‌زاده هریسی، هاشم (۱۳۸۴)، گفتارهایی در حقوق اساسی کاربردی، تهران: نشر میزان، چ اول.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۶۹)، «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۸.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، چ بیستم، ج ۲.
- یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: سپهر.

(ب) لاتین

- Bhatta, Ganesh D. (2010), "Dispute Resolution Mechanism under the Draft Constitution", *Nepal Constitution Foundation Newsletter*, No. 5.
- Conti, Samuel D. (August, 2010), "Comments on Resolution of Constitutional Disputes in Nepal and Proposed Alternatives", *Nepal Constitution Foundation Newsletter*, No. 5.

Eyolf Jul-Larsen, Pierre-Joseph Laurent, Pierre-Yves Le Meur, Eric Léonard (2011), *Une anthropologie entre pouvoirs et histoire: conversations autour de l'oeuvre de Jean-Pierre Chauveau*, KARTHALA Editions, Africa: West.

Helmke, Gretchen and Figueroa, Julio Ríos (eds.) (2011), *Courts in Latin America*, Cambridge University Press.

Heon Hwan, Lee (2007), “*Resolving Political Conflicts through the Constitutional Adjudication in Korea*”, Korea: Ajou University.

National Commission to Review the Working of the Constitution (6 July 2001), “Constitutional Mechanisms for Settlement of Inter-State Disputes”, *Consultation Paper*, New Delhi. at: <http://lawmin.nic.in/ncrwc/finalreport/v2b2-2.htm>

Vile, John R. (2010), *Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and Amending Issues*, Volume One, California: ABC-CLIO, Third Edition.

ج) قوانین و مقررات

آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام (مصوب ۱۳۷۶/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام).

قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (مصوب ۱۷۸۷ م. با متمم‌های بعد از آن تا ۱۹۹۲ م.).

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۵۸ و بازنگری ۱۳۶۸ ه.ش).

قانون اساسی جمهوری ایتالیا (مصوب ۱۹۴۸ با اصلاحات ۲۰۰۱).

قانون اساسی جمهوری پارلمانی یونان (مصوب ۱۹۷۵ با اصلاحات ۲۰۰۸).

قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان (مصوب ۱۹۴۹).

قانون اساسی جمهوری فرانسه (مصوب ۱۹۵۸ با اصلاحات ۲۰۰۸).

قانون اساسی کنفدراسیون سوئیس (مصوب ۱۹۹۹).

تأملی بر جنبه‌های کاربردی دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی

حمید بهرامی احمدی^{۱*}، اعظم علم‌خانی^{۲**}

۱. استاد حقوق خصوصی و رئیس پژوهشکده فرهنگ اسلام و ایران دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۵/۱۹

دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱۸

چکیده

داشتن محیط زیست سالم یکی از حقوق بنیادین افراد است و همانند سایر حقوق، جبران ضررهای واردآمده به آن ضروری است. در صورت فراهم بودن تمام شرایط و ارکان مسئولیت مدنی، زیان‌دیده حق دارد جبران خسارت وارده را بخواهد. آلوده‌کننده نیز ملزم می‌شود تا ضرر به‌بارآمده را جبران کند. بدین ترتیب، تعهدی قانونی بین زیان‌دیده و آلوده‌کننده به‌وجود می‌آید. در این مقاله به شیوه کتابخانه‌ای به تحلیل پرمباحثه‌ترین مسائلی که به‌منظور جبران خسارت‌های زیست‌محیطی با آن مواجهیم، می‌پردازیم. عمده‌ترین پرسش‌هایی که در این نوشتار به دنبال پاسخگویی به آنها هستیم، این است که چه عواملی در تعیین صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده‌های زیست‌محیطی علیه دولت نقش مؤثر دارند؟ همچنین از آنجا که شیوه‌های جبران خسارت در مسائل زیست‌محیطی با توجه به نوع تخریب متفاوت است، بهترین تصمیمی که دادگاه رسیدگی‌کننده برای جبران خسارت‌های زیست‌محیطی می‌تواند اتخاذ کند کدام است؟

کلیدواژه‌ها: خسارت‌های زیست‌محیطی، مسئولیت مدنی، صلاحیت دادگاه، جبران خسارت، تصمیمات دادگاه‌ها.

* E-mail: Bahramy.Hamid@Gmail.com

E-mail: Azam_Alamkhani@yahoo.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

با وجود اهمیت محیط زیست سالم برای بشر، تنها چند سالی است که توجه حقوقدانان به آن جلب شده است. از این رو قانونگذاری‌های چندانی در این زمینه صورت نگرفته است؛ به‌ویژه در زمینه جبران خسارت قوانین موجود نیز کافی نیستند؛ علاوه بر آن، ماهیت خسارت‌های زیست‌محیطی نیز به‌گونه‌ای است که در برخی موارد نمی‌توان به درستی تشخیص داد که عامل ایجاد خسارت چه کسی بوده است و اگر چند عامل موجب ایجاد خسارت در محیط زیست شده باشند، حدود مسئولیت هریک چه اندازه است؛ همچنین راهکارهای جبران خسارت، به‌طور معمول نمی‌توانند محیط زیست را به حالت قبل از تخریب بازگردانند؛ برای مثال چگونه می‌توان ادعا کرد که جریمه نقدی، تأثیرات مضر دود کارخانه‌ای بر لایه ازن را جبران کرده است؟ علاوه بر این مشکلات، گاهی قضات نیز در پرونده‌های زیست‌محیطی آزادی عمل کافی ندارند. از این نظر که در برخی کشورها، دعاوی زیست‌محیطی از سوی اشخاص بدین لحاظ قابلیت طرح دارند که به جان یا مال آنها لطمه وارد شده باشد و طرح دعوا برای حمایت از محیط زیست و حفظ حقوق نسل‌های آینده جدا از خسارت‌های جانی یا مالی با مشکلات بسیاری همراه است. در حیطه بین‌المللی نیز اغلب عهدنامه‌های مربوط به حمایت از محیط زیست که قواعد عرفی ناظر بر مسئولیت و غرامت ناشی از تخریب محیط زیست را تدوین می‌کند، بیانگر آن است که وظیفه عدم تخریب محیط زیست تا حدی که بر حقوق بین‌المللی بشر مانند حق حیات، سلامت و امنیت تأثیر می‌گذارد، مورد پذیرش عامه واقع شده است و حقوق بین‌الملل ابزار کافی برای جبران اعمال زیان‌آور برای محیط زیست را ندارد و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز هرچند برای رسیدگی به اختلافات محیط زیستی صلاحیت دارد، در عمل در چهل سال گذشته هیچ دعوایی را در این زمینه مورد حکم قرار نداده است (کنت مک کالیون، ۱۳۸۳: ۱۸۰-۱۷۸).

مسئله محیط زیست با اینکه در حیطه بین‌المللی تنها چند سالی است که اذهان عمومی را متوجه خود کرده است، در دین اسلام سابقه‌ای طولانی دارد، به‌گونه‌ای که عمران و آبادانی زمین و صرفه‌جویی در استفاده از نعمت‌های الهی از جمله منابع طبیعی از آموزه‌های مهم حکومت اسلامی است. در این زمینه امام علی (ع) در نامه‌ای به مالک اشتر می‌فرماید: «باید بیش از تحصیل خراج در اندیشه آبادانی زمین باشی؛ زیرا خراج حاصل نشود مگر به آبادانی زمین؛ و هرکه خراج طلبد و زمین را آباد نسازد، شهرها و مردم را هلاک کرده است و کارش استقامت نیابد مگر اندکی» (نهج البلاغه، نامه ۵۳). اما متأسفانه گاهی دولت‌ها نه تنها به این وظیفه مهم عمل نمی‌کنند، بلکه با اقدامات خود موجبات خسارت به محیط زیست را فراهم

می‌آورند. از این رو در این نوشتار، با توجه به مشکلات مذکور بیشتر بر جنبه‌های کاربردی حمایت از محیط زیست تأکید می‌شود تا مباحث نظری موجود در این قضیه؛ لیکن برحسب ضرورت نخست مفاهیمی که در این حوزه کاربرد دارند بررسی می‌شود.

۱. مفهوم مسئولیت مدنی دولت

مسئولیت مدنی در دو معنای عام و خاص به‌کار می‌رود. معنای عام مسئولیت مدنی اعم از این است که ریشهٔ مسئولیت، قراردادی باشد یا قهری و معنای خاص آن منصرف از مسئولیت قراردادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳). به عبارت دیگر مسئولیت غیر قراردادی به مواردی مربوط می‌شود که قانونگذار تکالیف عامی را برای همگان تعیین کند و در اثر تخلف از این تکالیف عمومی خسارتی به دیگران وارد شود و بر مبنای این مسئولیت، رابطهٔ دینی بین زیان‌دیده و مسئول به‌وجود آید (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۶۳). شایان ذکر است که مراد از مسئولیت مدنی در این نوشتار معنای خاص آن است.

واژهٔ دولت گاهی در معنای عام و گاهی هم در معنای خاص به‌کار می‌رود. دولت به معنای عام کلمه شامل همهٔ قوای عمومی و دستگاه‌های حاکمیتی است. آرای صادرشده از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بیانگر این است که دیوان عدالت اداری به کلیهٔ شکایات مردم علیه قوای حاکمیتی رسیدگی می‌کند، یعنی دولت را در معنای عام آن به‌کار می‌برد (استوار سنگری، ۱۳۹۰: ۵)، ولی دولت به معنای خاص (که در این نوشتار منظور است) تنها شامل قوهٔ مجریه است. به‌طور کلی مسئولیت مدنی دولت، «الزام دولت است نسبت به شخص زیان‌دیده در پرداخت غرامت زیان وارده به او که ناشی از عمل غیرقانونی منتسب به دولت یا عمل غیرقانونی او (دولت) بوده و یا تکلیف دولت است به پرداخت غرامت زیان‌دیده که به موجب قانون مقرر گردیده است» (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۳). در نظر گرفتن چنین مسئولیتی برای دولت نتیجهٔ منطقی حاکمیت قانون است و عدالت حکم می‌کند که هیچ قانون‌شکنی و زیانی چه مادی و چه معنوی بدون جبران باقی نماند (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۶۲).

۲. مفهوم خسارت در حوزهٔ محیط زیست

در یک تعریف کلی در حقوق بین‌الملل خسارت زیست‌محیطی، زیان یا صدمه‌ای است که در نتیجهٔ فعل یا ترک فعل تابعان حقوق بین‌الملل یا در اثر بروز حوادث طبیعی، به افراد، اموال یا محیط زیست وارد می‌شود (زمانی، ۱۳۸۱: ۴۴).

در دعاوی تریل اسمیلتر منظور از خسارت، آسیبی است همراه با «اثر شدید» و عبارات دیگر استعمال‌شده از مفهوم خسارت شامل آسیب‌های «قابل ارزیابی»، «محسوس»، «قابل

اندازه‌گیری»، «شایان توجه» و... است و آنچه بیشتر از همه استعمال شده، عبارت «آسیب شایان توجه» به محیط زیست است (لوتار گوندلینگ، ۱۳۸۱: ۳۴۴).

براساس ماده (۱)، ۲ کمیسیون اروپایی مسئولیت زیست‌محیطی (ELD)، تعریف خسارت‌های زیست‌محیطی دربردارنده سه مقوله خسارت به گونه‌های زیستی حفاظت‌شده و زیستگاه‌های طبیعی و خسارت به آب و خاک است.

(G.M. van den Broek, Available at: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr>, The date of usage: 15/2/2013)

صرف نظر از موارد مذکور، در سال ۱۹۹۸ میلادی یک گروه کاری در زمینه موضوع مسئولیت و جبران خسارت زیست‌محیطی به وسیله برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (یونپ)^(۱) تشکیل شد. وظیفه این گروه بازبینی گسترده بر اسناد جهانی و منطقه‌ای و قانونگذاری‌های داخلی و به‌طور کلی رویه دولت‌ها به منظور ارائه تعریفی جامع از اصطلاح «خسارت زیست‌محیطی» عنوان شد. براساس پژوهش‌های این گروه «خسارت زیست‌محیطی آنچنان تغییری است که تأثیر مضر قابل سنجش و قابل ارزیابی بر کیفیت محیط زیست یا بر عناصر آن می‌گذارد، خواه این عناصر دارای ارزش تجاری باشند و خواه نباشند. از سوی دیگر، خسارت زیست‌محیطی تغییراتی را نیز شامل می‌شود که بر توانایی آن محیط در جهت تداوم کیفیت قابل قبول و حمایت از حیات و تعادل زیست‌محیطی پایدار تأثیر سوء می‌گذارد» (موسوی و قیاسیان، ۱۳۹۰: ۳۳۲).

۳. راهکارهای ارزیابی خسارت‌های زیست‌محیطی

برای ارزیابی و تعیین میزان خسارت وارده می‌توان مقداری از یک منبع آسیب‌دیده را در نظر گرفت و آن را با همان مقدار از محیط بدون آسیب‌دیدگی مقایسه کرد. برای مثال بررسی تعداد ماهی‌ها یا بوته‌ها در مقداری از محیط آسیب‌دیده و تعمیم آن به سایر قسمت‌های خسارت‌دیده. اما زمانی که قسمت‌های آسیب‌دیده با یکدیگر قابل مقایسه نباشند، برای ارزیابی شدت خسارت، می‌توان هزینه‌های لازم برای بازسازی و اعاده وضع به حالت پیشین را، معیاری در راستای ارزیابی میزان خسارت شناخت (Chapman, 1998: 3, Caroline Blatch, 2004: 8).

استفاده از معیار دوم نیز با مشکلاتی همراه است، زیرا بازسازی محیط زیست آسیب‌دیده در بسیاری مواقع امکان‌پذیر نیست یا با هزینه‌های نامحدود و وسیعی همراه است. علاوه بر این، حتی اگر محیط آسیب‌دیده قابل بازسازی باشد، این بازسازی ممکن است آنی و بلافاصله نباشد. در نتیجه تعیین میزان خسارت با مشکل روبه‌رو می‌شود، چراکه عواملی مانند تورم نیز در این ارزیابی دخیل می‌شوند (Elliott, 2001: 18).

خسارت‌ها را می‌توان با تمسک به پرونده‌های حقوقی مطرح شده در دیگر زمینه‌ها تخمین زد؛ مانند کاهش قیمت املاک به دلیل آلودگی، یا کم شدن مشاغل به سبب آلودگی صوتی و دود (الکساندر کیس، ۱۳۸۴: ۱۰۳).

برای ارزیابی خسارت‌های زیست‌محیطی در آن قسم از عناصر محیط زیست که نتوان هیچ‌کدام از روش‌های مذکور را به کار بست، می‌توان سنجید که مردم تا چه اندازه حاضرند برای در اختیار داشتن مواهب طبیعی مانند گردشگاه‌ها و مناظر طبیعی هزینه بپردازند و میزان خسارت با توجه به تمایل مردم تعیین می‌شود (Grasso, 2013: 8). ترنر، (۱۳۷۴: ۹۴) به نظر بسیاری از کارشناسان، این شیوه بسیار هزینه‌بر و زمان‌بر است و به دانش و تخصص زیادی در اجرا نیاز دارد. همچنین نتایج حاصل از این شیوه نسبی، محتمل و مشروط است (موسوی و قیاسیان، ۱۳۹۰: ۳۳۶).

۴. طرح دعوا علیه دولت به دلیل ایجاد خسارت در محیط زیست در حقوق داخلی

۴-۱. خواهان در دعاوی محیط زیست

قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴، در حقوق ما اصل بر این بود که کسی حق اقامه دعوا به نام دیگری را ندارد و هیچ قانونی به‌طور صریح حق اقامه دعوی سازمان‌های غیردولتی حامی محیط زیست را نیز به مراجع قضایی شناسایی نمی‌کرد و چنین حقی را حسب موضوع دعوا به متولیان دولتی محدود می‌ساخت. در آن زمان تنها با استناد به برخی مقررات پراکنده و تفسیری موسع از آنها می‌توانستیم حق دسترسی این قبیل سازمان‌ها به مرجع قضایی را استنباط کنیم؛ برای مثال به موجب اصل (۳۴) قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است...». وجود واژگانی چون «هر فرد»، «هرکس» و... در این اصل، این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که توجیه حقوقی برای حضور سازمان‌های غیردولتی در دادرسی‌ها وجود دارد. در اصل (۴۵) قانون اساسی نیز ضمن تأکید بر «منافع عمومی» و «مصلح عامه»، از برخی عناصر زیست‌محیطی با عنوان «انفال و ثروت‌های عمومی» یاد شده که در اختیار حکومت اسلامی است تا براساس مصالح عامه مصرف کند. همچنین به موجب اصل (۵۰) همان قانون «در جمهوری اسلامی حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعدی باید در آن حیات اجتماعی روبه رشدی داشته باشند وظیفه عمومی تلقی می‌شود...» با توجه به اینکه اقامه دعوا به‌عنوان حمایت از محیط زیست می‌تواند یک «وظیفه عمومی» تلقی شود، به‌نظر می‌رسد نمی‌توان افراد و سازمان‌های غیردولتی زیست‌محیطی را از حق اقامه دعوا برای صیانت

از محیط زیست محروم کرد (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۰: ۲۱۷-۲۲۰). افزون‌بر قانون اساسی به موجب ماده (۱۶) آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۹ «سازمان [سازمان‌های غیردولتی] حق دارد در موضوع فعالیت‌های خود و برای حمایت از منافع عمومی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی در مراجع قضایی اقامه دعوی نماید». یکی از بارزترین نمونه‌های عملی در زمینه طرح دعوای سازمان‌های غیردولتی زیست‌محیطی مربوط به جنگل لویزان است. طی این دعوا سازمان‌های مذکور در سال ۱۳۸۴ علیه معاونت فنی شهرداری تهران به دلیل تخریب این جنگل و قطع بیش از ۸۰۰۰ اصله درخت جنگلی آن طرح دعوا کردند. هرچند طرح این دعوا عملاً نتیجه‌ای نداشت؛ اما اینکه مرجع رسیدگی‌کننده، دعوا را استماع کرد، تحولی چشمگیر در حقوق ایران به‌شمار می‌آید (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۰: ۲۲۱-۲۲۰)، اما از آنجا که از نظر شکلی، آیین‌نامه‌ها در زمره مقررات محسوب می‌شوند نه قوانین، ضمانت اجرای قانونی را ندارند و به موجب اصل (۱۷۰) قانون اساسی «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». از این‌رو پیش‌بینی حق دادخواهی برای سازمان‌های غیردولتی در آیین‌نامه مذکور به‌تنهایی کافی نبود (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۸۷: ۱۰۰). از این‌رو قانونگذار در راستای تأمین هرچه بیشتر حقوق ملت از جمله حق داشتن محیط زیست سالم که در اصل (۵۰) قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است، در سال ۱۳۹۲ قانون جدید آیین دادرسی کیفری را تصویب کرد که به موجب ماده (۶۶) آن «سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض نمایند».

در نظام حقوقی فرانسه نیز به موجب قانون حمایت از محیط زیست به انجمن‌های حامی محیط زیست سمت حقوقی اعطا شده است تا بتوانند در شرایط مندرج در این قوانین در نزد مرجع اداری و قضایی طرح دعوا کنند (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۹۰: ۲۲۰).

آرای صادره از دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در نخستین دعوای زیست‌محیطی، نشان‌دهنده تسامح دادگاه‌ها در تفسیر نظریه سمت است. دیوان عالی آمریکا در ۱۸ ژوئن ۱۹۷۳ علیه ایالات متحده رأی داد که پنج دانشجوی دانشگاه جورج واشینگتن سمت دارند تا به موجب اصل (۳) قانون اساسی افزایش قیمت حمل‌ونقل توسط کمیسیون بازرگانی بین‌ایالتی^(۲)

را تحت پیگرد قرار دهند. دانشجویان ادعا کردند که تصمیم کمیسیون بازرگانی بین‌ایالتی در افزایش نرخ حمل‌ونقل ریلی بر انتفاع ایشان از پارک‌های شهر اثر سوئی می‌گذارد. استدلال دانشجویان چنین بود که افزایش قیمت‌ها، هزینه حمل‌ونقل کالاهای بازیافتی را افزایش می‌دهد و به کاهش عملیات بازیافت منجر می‌شود. همین مسئله موجب جمع شدن بیشتر زباله در پارک‌ها می‌شود و بدین ترتیب لذت شخصی دانشجویان از پارک‌ها را کاهش می‌دهد. دادگاه در این زمینه نظر داد: «میان عللی که در نهایت منجر به بروز آسیب به دانشجویان می‌شود رابطه سببیت وجود دارد». به عبارت بهتر، افزایش نرخ حمل‌ونقل موجب بازیافت کمتر قوطی‌ها و بطری‌ها و افزایش حجم زباله در «واشینگتن راک کریک پارک»^(۳) می‌شود و از این طریق به منافع معنوی خواهان‌ها در استفاده از پارک، آسیب وارد می‌کند. دادگاه SCRAP نخستین محکمه‌ای بود که به‌طور کامل قانون سیاست ملی زیست‌محیطی (NEPA)^(۴) را مورد توجه قرار می‌داد. در این قضیه دادگاه با انتقاد از رویکرد مضیق به نظریه سمت، چنین استدلال کرد که «فائل نشدن سمت برای اشخاصی که واقعاً آسیب دیده‌اند، تنها به‌خاطر آنکه دیگران هم آسیب دیده‌اند، بدان معناست که هرچه تعداد آسیب‌دیدگان بیشتر باشد، اعمال آسیب‌زننده را کمتر می‌توان زیر سؤال برد» (جم، ۱۳۸۷: ۸۸).

در دعاوی زیست‌محیطی، سختگیری در احراز سمت خواهان موجب می‌شود مرز میان معیارهای لازم برای احراز سمت با ماهیت ادعای خواهان غیرقابل تشخیص شود. در نتیجه خواهان به‌ناچار پیش از دادرسی باید ثابت کند که برنده دعواست تا بتواند سمت خود را برای اقامه همان دعوا در دادگاه ثابت کند (جم، ۱۳۸۷: ۹۴). خوشبختانه در ایران با تصویب ماده (۶۶) قانون جدید آیین دادرسی کیفری، طرح دعاوی زیست‌محیطی توسط سازمان‌های غیردولتی حمایت از محیط زیست امکان‌پذیر شده است و با رفع مشکلات ناشی از احراز سمت در دادگاه‌ها انتظار می‌رود که طرح این قبیل دعاوی با سهولت بیشتری روبه‌رو شود. همچنین از آنجا که بی‌انگیزگی قربانیان خسارت‌های زیست‌محیطی در طرح این دعاوی در بسیاری از موارد اقدامات آلوده‌کنندگان محیط زیست را بدون پاسخ می‌گذارد، اندیشیدن چنین تدبیری کمک شایان توجهی در راستای حفظ و بازسازی محیط زیست محسوب می‌شود.

۴-۲. دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی زیست‌محیطی علیه دولت در حقوق ایران

براساس ماده (۱۰) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ اشخاص حقوق خصوصی می‌توانند علیه تصمیمات و اقدامات دولتی که به

آلودگی‌های محیط زیست منجر می‌شود، به‌طور مستقل در دیوان عدالت اداری طرح دعوا کنند. رسیدگی دیوان عدالت اداری منحصر به تشخیص استحقاق یا عدم استحقاق زیان‌دیدگان بوده و به موجب تبصره (۱) همان ماده پس از تأیید استحقاق از طرف دیوان، زیان‌دیدگان به‌منظور مطالبه حقوق خود در محاکم عمومی طرح دعوا می‌کنند.

اگرچه امکان طرح دعوا علیه اقدامات دولتی که به آلودگی محیط زیست منجر می‌شود از سوی اشخاص حقوق خصوصی به‌طور مستقل وجود دارد، به‌طور معمول این اشخاص دعاوی خود را از طریق نهادهای عمومی صالح (مانند سازمان محیط زیست) دنبال می‌کنند. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۳۷، ۳۸ و ۳۹ مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، جایگاه شاکی در دیوان عدالت اداری محصور و محدود به اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی شده و شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در شعب دیوان عدالت اداری قابل طرح نیست. به موجب این رأی «نظر به اینکه در اصل (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از تأسیس دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایات تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدهای دولتی تصریح گردیده و با توجه به معنی لغوی و عرفی کلمه مردم، واحدهای دولتی از شمول مردم خارج و به اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی اطلاق می‌شود و مستفاد از بند یک ماده (۱۱) دیوان اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی می‌باشند علی‌هذا، شکایات و اعتراضات واحدهای دولتی در هیچ مورد قابل طرح و رسیدگی در شعب دیوان عدالت اداری نمی‌باشد» (دلآوری، ۱۳۹۰: ۵۴). بنابراین در جایی که اختلاف بین نهادهای دولتی ناشی از نقض تعهدات قراردادی یا قانونی باشد، دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی دارند. در عمل هم دستگاه‌های اداری تمایل دارند این قبیل اختلافات خود را در دادگستری مطرح کنند (کاشانی، ۱۳۸۹: ۲۱۵). اما زمانی که اختلاف پیش آمده ناشی از قرارداد یا ضمان قهری نباشد، مثلاً اگر بین دو سازمان زیرمجموعه محیط زیست اختلاف ایجاد شود - و براساس بند «ه» ماده (۱) آیین‌نامه «چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های اجرایی از طریق سازوکارهای قوه مجریه» مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۷ اختلاف نظر، در برداشت از قوانین و مقررات، تداخل وظایف قانونی یا اموال و حقوق مالی باشد، در صورتی که رؤسای دستگاه‌های زیرمجموعه نتوانند اختلاف را در چارچوب اختیارات قانونی موجود رفع کنند، اختلاف به رئیس سازمان محیط زیست ارجاع خواهد شد و این مقام در چارچوب اختیارات قانونی موجود رفع اختلاف خواهد کرد. اگر رفع اختلاف به مصوبه دولت نیاز داشته باشد، پیشنهاد لازم مستقیماً توسط مقام مذکور به هیأت وزیران تقدیم می‌شود. در حال حاضر، دادگاه‌ها در مواجهه با چنین دعاوی با مانع داخلی مواجهند، چر که رئیس قوه قضائیه با صدور بخشنامه، دادگاه‌ها را از رسیدگی به دعاوی بین

دستگاه‌های دولتی برحذر داشته و تأکید کرده است که با توجه به مصوبه دولت، مسئولان ارجاع پرونده باید دستگاه‌های دولتی را برای رفع اختلافات خود به راهکارهای داخلی قوه مجریه هدایت کنند و از ارجاع پرونده به دادگاه‌ها خودداری کنند. (کاشانی، ۱۳۸۹: ۲۲۳-۲۲۱).

شایان ذکر است که اگر تقاضای یک واحد دولتی ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مغایر با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه واحدهای دولتی دیگر باشد، به موجب اصل (۱۷۰) قانون اساسی که بیان می‌دارد: «... هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». اطلاق واژه «هر کس» بر اشخاص حقوق خصوصی و عمومی و ماده (۱۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵، دیوان عدالت اداری صالح به رسیدگی است. مصداق بارز این قبیل دعاوی در حوزه محیط زیست مربوط به دعاوی سازمان انرژی اتمی ایران علیه گمرک ایران^(۵) است که طی آن معاونت رئیس جمهور و رئیس سازمان انرژی اتمی طی نامه‌ای اعلام داشتند که به استناد ماده (۵) قانون سازمان انرژی اتمی ایران مصوب ۱۳۵۳ و ماده (۱۳) قانون حفاظت در برابر اشعه مصوب ۱۳۶۸، نظارت در منابع مولد اشعه، کار با اشعه، احداث، تأسیس، ... هرگونه فعالیت در زمینه منابع مولد اشعه شامل واردات و صادرات، ترخیص، توزیع، تهیه، تولید، ... حفاظت کارکنان، مردم و نسل‌های آینده به‌طور کلی و محیط در برابر آثار زیان‌آور اشعه در انحصار سازمان مزبور است. لیکن رئیس گمرک ایران با صدور بخشنامه‌ای^(۶) بر خلاف نص صریح قوانین مذکور مانع اجرای نظارت قانونی این سازمان در کنترل آلودگی هسته‌ای مواد غذایی شده است. تقاضای ایشان از دیوان عدالت اداری اجرای بند «پ» ماده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ و لغو بخشنامه مذکور بود که پیرو آن هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز بخشنامه موضوع شکایت را خلاف قانون تشخیص داد و آن را ابطال کرد.^(۷)

به موجب مواد (۹)، (۱۱) و (۱۲) قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست و بند «ج» ماده (۱۲) و بند «الف» ماده (۱۳) قانون شکار و صید و اصلاحیه آن، سازمان محیط زیست دارای اختیارات لازم برای جلوگیری از آلودگی‌هاست. از آنجا که این سازمان، زیر نظر قوه مجریه است، دعاوی که از سوی آن طرح می‌شود، دعاوی دولت محسوب می‌گردد و اگر طرف دعوا نیز واحد دولتی باشد، رسیدگی به پرونده در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است. یکی از پرونده‌هایی که سازمان علیه دولت طرح کرده است، مربوط به آلوده‌سازی آب رودخانه زرینه‌رود به مواد شیمیایی حاصل از تخلیه فاضلاب کارخانه قند میاندوآب - وابسته به سازمان اتکا - بود که بر اثر آلوده شدن آب، بیش از پنج میلیون ماهی تلف شد. در پی این حادثه اداره کل محیط زیست استان آذربایجان غربی علیه مدیریت کارخانه اعلام جرم کرده و به استناد بند «ج» ماده (۱۲)

قانون صید و شکار، تعقیب مسئول آلودگی را تقاضا کرد؛ در نهایت دادگاه حقوقی یک میاندوآب پس از رسیدگی، آن قسمت از دادخواست را که مربوط به تقاضای محکومیت رئیس کارخانه قند است، با استناد به اینکه این فرد مسئول مستقیم آلودگی نبوده و اینکه این آلودگی ناشی از بی احتیاطی و تقصیر فرد مذکور نیست، بلکه متوجه کارخانه است، رد می کند؛ اما نسبت به اصل ضرر و زیان، حکم به نفع سازمان محیط زیست صادر می کند. این حکم در شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور نیز تأیید می شود^(۸) (تقی زاده انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۲-۱۲۹).

۵. تصمیم دادگاهها در پروندههای محیط زیست

هرچند تصمیمات دادگاهها تا حد زیادی مختص هر قضیه است و به طبیعت تخلف و تقاضاهای به عمل آمده در آن قضیه باز می گردند، اتخاذ تصمیمات ذیل از سوی دادگاهها ممکن است:

۵-۱. دستور موقت

از آنجا که جبران خسارت های محیط زیست اغلب اوقات نمی تواند وضع را به حالت سابق برگرداند، براساس قاعده «وجوب دفع الضرر المحتمل» که از قواعد فقه اسلامی است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۳۳۱)، باید از اقداماتی که احتمال می رود به محیط زیست آسیب برساند، جلوگیری به عمل آید.

دستور موقت یکی از راهکارهای قدیمی است که می تواند از آلودگی یا دیگر آسیب های زیست محیطی بکاهد. این راهکار به طور معمول پس از ارزیابی جبران ناپذیر بودن زیان و تهدید سلامت عمومی، به طور خارج از نوبت صادر می شود. بنابراین در قضایای زیست محیطی که در آنها به اقدام فوری نیاز است، مناسب به نظر می رسد (دینا شیلتون، ۱۳۸۹: ۱۳۹). به موجب ماده (۳۱۷) قانون آیین دادرسی مدنی «دستور موقت دادگاه به هیچ وجه تأثیری در اصل دعوا نخواهد داشت»، یعنی حتی اگر دادگاه نسبت به امر تبعی درخواست شده دستور موقت صادر کند، می تواند در اصل دعوا خواهان را به بی حقی محکوم نماید (شمس، ۱۳۸۳: ۲۵). در جایی که عامل ایجاد زیان دولت باشد نیز به موجب ماده (۳۴) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ می توان علیه اقدام دولت دستور موقت صادر کرد. براساس ماده (۳۷) همان قانون «شعبه دیوان موظف است... نسبت به اصل دعوی خارج از نوبت رسیدگی و رأی مقتضی صادر نماید».

همچنین طبق تبصره ماده (۱۱) قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست:

«رئیس سازمان می تواند در مورد منابع و عواملی که خطرات فوری در بر داشته باشند بدون اخطار قبلی دستور ممانعت از ادامه کار و فعالیت آنها را بدهد».

با توجه به اهمیت تسریع در دادرسی و صدور دستور موقت در مسائل محیط زیست، قوه قضائیه در این مورد بخشنامه‌ای را صادر کرده است که نظر به اهمیت آن بیان می‌شود:

«بخشنامه به دادگستری‌های سراسر کشور^(۹)

نظر به اینکه حفظ انفال و ثروت‌های عمومی از جمله جنگل‌ها، مراتع، بیشه‌زارهای طبیعی، دریاها، دریاچه‌ها و رودخانه‌ها و حفاظت از محیط زیست براساس اصول (۴۵) و (۵۰) قانون اساسی از جمله وظایف حکومت اسلامی است و هر نوع فعالیت اعم از اقتصادی و غیر آن که موجب تخریب جنگل‌ها و مراتع، آلودگی آب‌های داخلی و نابودی محیط زیست گردد، ممنوع می‌باشد و گزارش‌های رسیده مؤید روند رو به رشد تخریب مراتع و جنگل‌ها، قطع بی‌رویه درختان جنگلی، تصرف اراضی دولتی و همچنین آلودگی ناشی از فعالیت‌های اقتصادی و توسعه شهرنشینی می‌باشد و ادامه این روند، جبران‌ناپذیری به سلامت جامعه و بقای نسل‌های آینده کشور وارد خواهد ساخت؛ مؤکداً پیرو بخشنامه شماره ۱/۷۴/۱۴۹۰۵ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۴ متذکر می‌گردد که رؤسای حوزه‌های قضایی به تناسب پرونده‌ها و شکایات ادارات منابع طبیعی، محیط زیست، بهداشت و درمان و دیگر نهادهای ذی‌ربط، یک یا چند شعبه خاص بدین منظور تعیین و شعب مذکور مکلفند برابر تبصره «۱» ماده (۶۹۰) قانون مجازات اسلامی به جرایم فوق‌الذکر خارج از نوبت رسیدگی و با تنظیم صورت‌مجلس، دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز را تا صدور حکم قطعی صادر نمایند. رؤسای حوزه‌های قضایی مسئول نظارت بر حسن اجرای این بخشنامه می‌باشند.» (فهیمی، ۱۳۸۸: ۵۰۳).

۲-۵. اعاده وضع به حالت سابق

بند «۸» ماده (۲) کنوانسیون لوگانو، «تدابیر اعاده وضعیت» را به‌عنوان «هر گونه تدابیر متعارف و معقول با هدف اعاده یا بازگرداندن اجزای صدمه‌دیده یا تخریب‌شده محیط زیست یا (در صورت معقول بودن) ایجاد معادل اجزای مذکور محیط زیست» تعریف می‌کند.

(Convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment, Lugano, 21/6/1993, Available at:

<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/150.htm>, The date of usage: 15/2/2013)

به موجب رأی شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه، «مشخصه مسئولیت مدنی عبارت است از برقراری مجدد و اصلاح دقیق (امور) به‌نحوی که بتوان تعادل و موقعیت ازکفرفته زیان‌دیده را با جای دادن وی و با هزینه مسئول در وضعیتی که اگر فعل زیانبار رخ نداده بود قربانی در آن موقعیت یافت می‌گردید، ایجاد کرد» (قسمتی تبریزی، ۱۳۸۳: ۲۲).

بر این اساس که اعاده وضع به حالت سابق بهترین و کامل‌ترین طریق جبران خسارت وارده بر محیط زیست است، دادگاه‌ها با توجه به ارزش مواهب طبیعی باید تا حد ممکن از

بین اقسام روش‌های جبران خسارت از این روش استفاده کنند (فهیمی و مشهدی، ۱۳۸۸: ۲۱۰). در بسیاری از نظام‌های حقوقی نیز از جمله حقوق بین‌الملل، در صورتی که برطرف کردن آسیب امکان‌پذیر باشد و بتوان وضعیت را به حالت قبل از آسیب بازگرداند، اعاده وضع به حال سابق روش مرجح جبرانی به‌شمار می‌رود. در قضایای زیست‌محیطی دادگاه‌ها اغلب دستور می‌دهند که آسیب زیست‌محیطی زدوده شده یا اکوسیستم آسیب‌دیده به حالت سالم بازگردانده شود. برای مثال، دادگاه عالی کنیا زمانی که متوجه شد خواننده پسماندهایی را در اموال همسایه‌اش دفن کرده است، دستور داد تا متخلف پسماندها را پاک کند (دینا شیلتون، ۱۳۸۹: ۱۴۴). در دعوی مربوط به غرق شدن کشتی «آموکوکادیز Amococadiz» که به سرازیر شدن ۲۲۰ هزار تن نفت در ساحل بریتانیا منجر شد، در مرحله تجدید نظر دادگاه حکم به خارج کردن آلودگی از ساحل داد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۲۷). بنابراین اعاده وضع به حالت سابق از طریق «ترمیم»، «احیا»، «پاک‌سازی» و اقداماتی از این قبیل صورت می‌گیرد. در زمینه آلودگی هوا، برای مثال، پاک کردن ساختمان‌های آلوده به دود یا دوده یا ترمیم ساختمان‌هایی که در اثر آلودگی‌های مستقیم جوی یا کاشتن درخت جدید به‌جای درختان خشکیده و احیای سازه‌هایی که در اثر حوادث آلوده‌کننده آسیب دیده‌اند، از مصادیق این روش هستند. اما در برخی موارد همچون خسارات وارده بر رشد گیاهان، خسارات وارده بر سلامت اشخاص مانند بیماری‌های صعب‌العلاج تنفسی و... امکان توسل به این روش بعید است (مشهدی، ۱۳۹۰: ۶۳).

چنانچه جبران خسارت از نظر فنی و عملی ممکن نیست، راه‌حل‌های متفاوتی وجود دارد؛ از جمله جانشین کردن منابع مخروب و آلوده با منبع معادل، مانند جبران کردن تلف یک مال با مثل آن، که بهترین نحو جبران مال تلف‌شده محسوب می‌شود (فهیمی، ۱۳۹۱: ۳۴۱). اما اگر جایگزینی منبع معادل امکان نداشته باشد، با توجه به ارزش خسارات منابع طبیعی، حکم به پرداخت ضرر و زیان داده می‌شود.

۳-۵. الزام به پرداخت ضرر و زیان

وقتی چند عامل موجب تخریب محیط زیست شوند، مسئولیت هر یک را چگونه باید محاسبه کرد؟ در قوانین ایران در این مورد مطلبی وجود ندارد و فقط سخن از مسئولیت رانده‌اند؛ بدون آنکه تعیین کنند مسئولیت تخریب‌گران تضامنی است یا نسبی. اگرچه در اسناد تجاری در قانون تجارت و در مسئولیت غاصبان، مسئولیت تضامنی پذیرفته شده است، جا دارد که تصریحی برای مسئولیت تضامنی در چنین مواردی در نظر گرفته شود، زیرا تضمینات بیشتری برای جبران ضرر وارده فراهم می‌آورد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۱۲۴).

اشکال مسئول شناختن مخربان محیط زیست این است که گاهی پرداخت خسارت، آنان را از هستی ساقط می‌کند؛ ولی بیمه اجباری این خطر را کاهش می‌دهد. به موجب ماده (۱۰) قانون حفاظت دریا و رودخانه‌های مرزی از آلودگی نفتی، «کشتی‌های مشمول این قانون ملزم خواهند بود که در حین ورود به دریای ساحلی ایران در مقابل خسارات احتمالی ناشی از آلوده کردن دریا بیمه شده باشند. کشتی‌هایی که بیمه نشده باشند باید حامل تعهدنامه مالی جهت جبران خسارات باشند...».

در صورت مشخص نبودن مسئول خسارت، تأسیس صندوق‌های جبران خسارت زیر نظر دولت بسیار راهگشاست. برای نمونه می‌توان به صندوق تأمین جبران خسارت سوپرفرند آمریکا اشاره کرد که مربوط به پاکسازی مکان‌هایی است که در آنها زباله‌های خطرناک رها شده است و بودجه آن به وسیله دولت فدرال آمریکا تأمین می‌شود (Kempt، به نقل از: فهیمی، ۱۳۹۱: ۳۴۴).

براساس ماده (۴۶) قانون توزیع عادلانه آب:

«آلوده ساختن آب ممنوع است، مسئولیت پیشگیری و ممانعت و جلوگیری از آلودگی منابع آب به سازمان حفاظت محیط زیست محول می‌شود...»^{*}

در این مقرر «مسئولیت» در درجه نخست مترادف با «صلاحیت» است، اما در کنار منطق اولیه قانون که همانا حمایت از حقوق شهروندان است، لحن این مقرر نیز به گونه‌ای است که زمینه استناد به خود را حداقل در مواردی که نتوان عامل آلودگی را شناسایی کرد، فراهم کرده است (زرگوش، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۰۲).

در برنامه اول توسعه، مهم‌ترین توجه به منظور حفاظت از محیط زیست، در تبصره «۱۳» قانون برنامه کشور گنجانده شد. به موجب این تبصره «... کارخانجات و کارگاه‌ها موظفند یک هزار فروش تولیدات خود را با تشخیص و نظارت سازمان حفاظت محیط زیست، صرف کنترل آلودگی‌ها و جبران زیان ناشی از آلودگی‌ها و ایجاد فضای سبز نمایند...» (دادگر، ۱۳۷۹: ۶).

یکی از اصول زیست‌محیطی مهم در راستای پرداخت ضرر و زیان ناشی از آلودگی‌های زیست‌محیطی، اصل پرداخت توسط آلوده‌ساز است. بنا بر این اصل، آلوده‌کننده مسئول است و نه مالک یا صاحب تأسیس آلاینده. این اصل اولین بار در سال ۱۹۷۲ در سطح بین‌المللی مطرح شد؛ زمانی که دولت‌های عضو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD) توافق کردند هزینه اقدامات لازم برای جلوگیری و کنترل آلودگی را نپردازند و این هزینه‌ها را کسانی که باعث آلودگی شده‌اند بپردازند.

(Kralji, Available at: lib.ugent.be/fulltxt/.../RUG01-001787295_2012_0001_AC.pdf, The date of usage: 17/5/2013).

اگرچه این اصل یکی از اصول مهم زیست‌محیطی است، این امر مانع نمی‌شود که شهروندان حق طرح دعوا علیه دولت را به دلیل عدم وضع قوانین مناسب به منظور حمایت از محیط زیست و نیز عدم جلوگیری از اقدامات آلوده‌ساز، نداشته باشند. در دادرسی بی‌سابقه‌ای^(۱۰) دادگاه اروپایی حقوق بشر تقصیر دولت روسیه را در عدم جلوگیری از آلودگی یا اصلاح آلودگی ناشی از کارخانه فولاد که تخطی از مقررات میثاق حقوق بشر اروپا محسوب می‌شد، اعلام کرد. این پرونده توسط یک زن روسی مطرح شد که حق خود را مبنی بر جابه‌جایی خانه به دلیل آلودگی ناشی از فعالیت کارخانه خصوصی فولاد که در نزدیکی منزل وی بود، مطالبه کرد. دادگاه دریافت که دولت روسیه حقی را که ماده ۸ میثاق اروپایی حقوق بشر (حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی و خانه افراد) به او داده نقض کرده است. چراکه دولت روسیه نتوانسته است به‌طور مناسب از آلودگی ناشی از کارخانه (شامل گردوغبار، دی اکسید کربن و...) جلوگیری کند یا وضع موجود را اصلاح کند و در اثر آلودگی ناشی از این کارخانه کیفیت زندگی این زن به‌طور چشمگیری تحت تأثیر قرار گرفته و آسیب‌پذیری او در مقابل بیماری بیشتر شده است. بنابراین به مدعی مبلغ ۶۰۰۰ یورو خسارت پرداخت شد.

(Available at : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69315>, The date of usage: 07/02/2013)

۴-۵. در نظر گرفتن مجازات

هدف از مجازات ابراز مخالفت اجتماع با رفتار ممنوعه و ارسال پیامی بازدارنده برای بازداشتن رفتارهای مشابه است.

برخی دادگاه‌ها مجازات‌های مالی را به دلیل تخلف از حقوق محیط زیست علیه حکومت‌ها صادر کرده‌اند. در قضیه محیط زیست کانادا علیه دولت سرزمین‌های شمال غربی کانادا^(۱۱) یک قاضی در دادگاه سرزمینی سرزمین‌های شمال غربی کانادا حکومت سرزمینی شمال غربی را به دلیل تخلیه غیرقانونی فاضلاب تصفیه‌نشده به مردابی در جزیره بافین به پرداخت ۴۹۰۰۰ دلار کانادا جریمه و ۴۰۰۰۰ دلار دیگر محکوم کرد. طرف‌های دعوا استدلال کردند که حکومت باید از پرداخت مجازات مالی معاف شود، زیرا پرداخت جریمه‌ها، به‌غیر از انتقال پول مالیات‌دهندگان از حساب بخشی از حکومت به بخش دیگر کاری انجام نخواهد داد. اما به نظر دادگاه، رفتار غیرقانونی حکومت نباید دست کم شمرده شود، زیرا رفتاری مغایر با زمامداری و تخلف از ید امانی است و موجب مسئولیت حکومت برای حفاظت از گونه‌ها و محیط زیست می‌شود (دینا شیلتون، ۱۳۸۹: ۱۵۰).

نتیجه‌گیری

با وجود توجه همگانی به مسائل محیط زیست و جبران خسارت‌های وارد بر آن، هنوز هم مشکلاتی بر سر راه جبران کامل زیان‌های وارده به محیط زیست وجود دارد. یکی از این مشکلات ارزیابی و تعیین مقدار خسارت وارده است که بسته به نوع آسیب، راهکارهای مختلفی برای آن در نظر گرفته شده است. علاوه بر آن طرح دعاوی جمعی برای آسیب‌های زیست‌محیطی در برخی کشورها پذیرفته نیست و طرفداران محیط زیست بسیاری مواقع در طرح دعاوی زیست‌محیطی با مشکل اثبات سمت مواجه می‌شوند که این مسئله انگیزه آنها را برای مطالبه حقوق بنیادین خود تا حد چشمگیری کاهش می‌دهد. راهکارهای جبران خسارت‌های زیست‌محیطی نیز برای انواع خسارت یکسان نیست و گذشته از آن گاهی هیچ‌کدام از راهکارها نمی‌تواند خسارت زیست‌محیطی را کاملاً جبران کند، ولی در مجموع تا حد امکان، بازسازی محیط زیست و اعاده وضع به حالت قبل از ورود خسارت می‌تواند بهترین تصمیم اخذشده از سوی مقامات قضایی باشد.

در مورد تشریفات دادرسی در دعاوی زیست‌محیطی علیه اقدامات دولت شایان ذکر است که هرگاه اشخاص حقوق خصوصی از جمله سازمان‌های غیردولتی زیست‌محیطی به‌طور مستقل به تصمیمات و اقدامات دولت که به آلودگی محیط زیست منجر شده است معترض باشند، دیوان عدالت اداری صالح برای رسیدگی است. البته تعیین مقدار خسارت بر عهده دادگاه‌های عمومی است. ولی هرگاه اشخاص حقوق خصوصی اعتراض خود را از طریق نهادهای دولتی صالح برای حمایت از محیط زیست (مثل سازمان محیط زیست) مطرح کنند، دادگاه عمومی صلاحیت رسیدگی دارد.

یادداشت‌ها

1. United Nation Environmental Program (UNEP).
2. Interstate Commerce Commission (ICC).
3. Washington's Rock Creek Park.
4. National Environmental Policy Act.

۵. کلاسه پرونده ۷۱/۲۱.

۶. بخشنامه شماره ۷۳/۱/۷۲۹/۱۴۹۹۷ مورخ ۶۹/۸/۸.

۷. دادنامه شماره ۶۳/۶۲.

۸. دادنامه شماره ۳۷۷-۶۵ و ۶۰۱-۶۸ دادگاه حقوقی یک میاندوآب.

۹. شماره ۱/۷۹/۵۸۷۴ مورخ ۱۳۷۹/۵/۳.

10. Fadeyeva V.Russia (no.55723/00),9 June 2005.

11. (Environment Canada)V.R.(Northwest Territories Canada)(1993).

منابع و مأخذ

الف) فارسی

* نهج البلاغه

- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، قواعد فقه، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ج اول، ج ۱.
- ترنر، آر.ک و دیگران (۱۳۷۴)، اقتصاد محیط زیست، ترجمه سیاوش دهقانیان، مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ج اول.
- تقی‌زاده انصاری، مصطفی (۱۳۸۷)، حقوق محیط زیست در ایران، تهران: انتشارات سمت، ج دوم.
- جم، فرهاد (۱۳۸۷)، «دسترسی به عدالت زیست‌محیطی: کاوشی در نظریه سمت و طرح دعوی منفعت عمومی در ایالات متحده آمریکا»، حقوق اساسی، ش ۹، صص ۸۱-۹۶.
- دادگر، حسن (۱۳۷۹)، «ارزیابی روند توجهات زیست‌محیطی در طول دو برنامه پنج‌ساله کشور»، روش‌شناسی علوم انسانی (حوزه و دانشگاه)، ش ۲۵ و ۲۴، صص ۲۲۳-۲۴۶.
- دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۰)، شرح و تحلیل قانون دیوان عدالت اداری، تهران: انتشارات جنگل، ج اول.
- دینا شیلتون؛ الکساندر کیس (۱۳۸۹)، کتابچه قضایی حقوق محیط زیست، ترجمه محسن عبداللهی، تهران: خرسندی، ج اول.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۸۷)، «تأملی بر نقش و جایگاه سازمان‌های غیردولتی در دعاوی کیفری محیط زیست»، نامه مفید، ش ۶۷، صص ۱۱۰-۹۱.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمدحسین (۱۳۹۰)، «پیشگیری و سرکوب جرایم زیست‌محیطی در پرتو اقدامات سازمان‌های غیردولتی در نظام حقوقی ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۵، صص ۱۹۹-۲۲۴.
- زرگوش، مشتاق (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی دولت، تهران: نشر میزان، ج اول، ج ۱.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۱)، «توسعه مسئولیت بین‌المللی در پرتو حقوق بین‌الملل محیط زیست»، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش اول، صص ۲۷-۵۸.

- استوار سنگری، کورش (۱۳۹۰)، «مفهوم دولت در آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری»، *مطالعات حقوقی*، ش ۱، صص ۱-۳۳.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۳)، «موارد صدور دستور موقت و عوامل مؤثر در تشخیص آن»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۱۹، صص ۹-۴۸.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: انتشارات سمت، چ دوم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۶)، *حقوق اداری*، تهران: سمت، چ سیزدهم.
- فهیمی، عزیزالله (۱۳۹۱)، *مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست در فقه و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و اسناد بین‌المللی)*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
- فهیمی، عزیزالله (۱۳۸۸)، *مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط زیست (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، اسناد بین‌المللی و فقه)*، ضمیمه رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق(ع).
- فهیمی، عزیزالله؛ مشهدی، علی (۱۳۸۸)، «ارزش ذاتی و ارزش ابزاری در فلسفه محیط زیست (از رویکردهای فلسفی تا راهبردهای حقوقی)»، *فصلنامه علمی-پژوهشی دانشگاه قم*، سال یازدهم، ش ۱، صص ۱۹۵-۲۱۶.
- قاسم‌زاده، سید روح‌الله (۱۳۸۶)، «بررسی ابعاد حقوق محیط زیست با تأکید بر جنبه‌های پیشگیری از آلودگی محیط زیست»، *فصلنامه علامه*، ش ۱۵، صص ۱۰۷-۱۳۴.
- قسمتی تبریزی، علی (۱۳۸۳)، *اصل جبران کامل زیان در مسئولیت مدنی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، *وقایع حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ سیزدهم.
- الکساندرکیس؛ پیتراچ سند؛ وینفرایدلانگ (۱۳۸۴)، *حقوق محیط زیست*، ترجمه محمدحسن حبیبی، تهران: دانشگاه تهران، چ دوم، ج ۱.
- کنت مک کالیون (۱۳۸۳)، «اجرای عدالت درباره محیط زیست بین‌المللی: حقوق و راه‌حل‌ها»، ترجمه محمدحسین زاهدین لباف، *نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران*، ش ۳۱، صص ۱۷۱-۱۸۶.

کاشانی، جواد (۱۳۸۹)، «چگونگی رفع اختلاف بین دستگاه‌های دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، ش ۳۰، صص ۲۰۵-۲۲۶.

لوتار گوند لینگ، جی. دبلیو. هویسمان، ای.ای. هلیپ، دینا شلتون (۱۳۸۱)، حقوق محیط زیست، ترجمه محمدحسن حبیبی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.

مشهدی، علی (۱۳۹۰)، «مسئولیت مدنی ناشی از آلودگی هوا»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۲۵، صص ۵۷-۷۳.

موسوی، فضل‌الله؛ قیاسیان، فهیمه (۱۳۹۰)، «جبران خسارات زیست‌محیطی در حقوق بین‌الملل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش اول، صص ۳۲۷-۳۴۶.

موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: نشر میزان، چ دهم.

ب) انگلیسی

Caroline Blatch, (2004), "Environmental liability directive remediation of damage", available at: <http://www.ukela.org/content/doclib/81.pdf>, The date of usage: 15/2/2013.

David Chapman, Nicholas Iadanza, Tony Penn, "Calculating resource compensation: an application of the service-to-service approach to the blackbird mine hazardous waste site", (1998), Available at: <http://www.darrp.noaa.gov/economics/pdf/blackfnl.pdf>, The date of usage: 15/2/2013.

G.M. van den Broek, Environmental liability and nature protection areas, Available at: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr>, The date of usage: 15/2/2013.

European court of human rights, Case of Fadeyeva v. Russia, Available at: <http://www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69315>, The date of usage: 07/02/2013)

James Boyd, "Global compensation for oil pollution damages: the innovations of the American oil pollution act", (2004), Available at: <http://www.rff.org/.../global-compensation-for-oil-pollution-damages.aspx>, The date of usage: 15/2/2013.

Larisa Kralji, "State responsibility and the environment", Available at: http://www.lib.ugent.be/fulltxt/.../RUG01-001787295_2012_0001_AC.pdf, the date of usage: 17/5/2013.

Macalister Elliott and partners ltd and the economics for the environment consultancy ltd, "Study on the valuation and restoration of damage to natural resources for the purpose of environmental liability", (2001), Available at: http://www.ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/biodiversity_main.pdf, The date of usage: 15/2/2013.

Marco Grasso and Stefano Pareglio, "Environmental valuation in European Union policy-making", Available at: <http://www.citeseerx.ist.psu.edu>, The date of usage: 15/2/2013

نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب

علی محمد فلاح‌زاده^{۱*}، میثم درویش‌متولی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۶/۲۱

دریافت: ۱۳۹۲/۳/۸

چکیده

مهم‌ترین رسالت و صلاحیت شورای نگهبان در قانون اساسی، پاسداری از دو هنجار برتر نظام جمهوری اسلامی ایران، یعنی شرع و قانون اساسی است. پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی، نهادهای صالح قانونگذاری (مجلس شورای ملی و سنا و شورای انقلاب)، قوانینی را وضع کرده‌اند که هم‌اکنون برخی از آنها در نظام جمهوری اسلامی ایران مجری هستند و از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی بررسی نشده‌اند. عدم نظارت شورای نگهبان از حیث عدم مغایرت قوانین مزبور با شرع و قانون اساسی، از جمله مسائل مطرح در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران است. امکان و چگونگی نظارت یا عدم نظارت شورای نگهبان بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، بحث اصلی نوشتار حاضر است که در نهایت با تبیین و بیان فرضیات، نظریه‌ها و استدلال‌های مطرح یا قابل طرح، به این نتیجه می‌رسیم که نظارت شورای نگهبان بر آن قوانین از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی قابل اثبات است که البته در هر مورد، استدلال‌های جداگانه‌ای وجود دارد.

کلیدواژه‌ها: شورای نگهبان، قانون اساسی، نظارت، مصوبات شورای انقلاب، قوانین پیش از انقلاب، اصل چهارم.

* E-mail: amfallahzadeh2002@gmail.com

E-mail: maysamdarvish@gmail.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

در هر کشور و نظام حقوقی پاسداری از هنجارهای برتر جامعه ارزش و اهمیت فراوانی دارد. از این رو در هر جامعه لزوم اجرا و برخورداری از ضمانت اجرا برای رعایت و حراست از هنجارهای برتر، امری بدیهی و محتوم است. از این رو هر نظام حقوقی به تبیین شیوه‌های پاسداری از هنجارهای برتر خود در اسناد بالادستی اقدام کرده است. نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز پاسداری از دو هنجار برتر خود یعنی شرع و قانون اساسی را از ضروریات و امور ثابت و حتمی خود قلمداد می‌کند. به موجب قانون اساسی وظیفه حراست و پاسداری از دو هنجار شرع و قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان است. قانون اساسی در اصول متعدد مانند اصول (۷۲)، (۹۱) و (۹۶) به عدم تضاد و مخالف نبودن تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی با اصول برتر (شرع و قانون اساسی) تأکید ویژه داشته است. بر همین اساس اصل (۷۲) قانون اساسی مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...». شورای نگهبان نیز به موجب اصل (۹۶) قانون اساسی به نظارت بر این امر مبادرت می‌ورزد. از این رو تصریح قانونگذار اساسی به عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین اسلامی و قانون اساسی کاملاً مشخص و واضح است و تمامی مصوبات مجلس شورای اسلامی لزوماً برای بررسی و اظهار نظر از حیث عدم مغایرت با دو هنجار مذکور به شورای نگهبان ارسال می‌شود.

برخی از قوانینی که در حال حاضر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران حاکم است، قبل از تشکیل شورای نگهبان تصویب شده و از این رو هیچ نظارتی از حیث عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی بر آنها صورت نگرفته است.^(۱) بی‌تردید در این مقطع تاریخی (پیش از تشکیل شورای نگهبان و پیش از انقلاب) قوانینی مغایر با احکام اسلامی یافت می‌شود، نمی‌توان کلیه قوانین مصوب از صدر مشروطیت تا زمان تشکیل شورای نگهبان را با احکام اسلامی مغایر دانست (شفیعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۱۵۴). حال پرسش و نکته اصلی که به ذهن متبادر می‌شود این است که آیا اصولاً شورای نگهبان می‌تواند رأساً به این قوانین نظارت کرده و در مورد مغایرت یا عدم مغایرت آنها با شرع و قانون اساسی اظهار نظر کند؟ در صورت امکان و در فرض مغایرت قوانین مذکور با شرع و قانون اساسی از نظر شورای نگهبان، وضع آن قوانین به چه صورت درخواهد آمد؟ آیا شورای نگهبان می‌تواند به‌طور مستقل و رأساً آنها را ابطال یا حتی اصلاح کند؟ یا می‌توان مجلس را به اصلاح این قوانین ملزم کرد؟ دیدگاه قانونگذار اساسی، سایر مستندات قانونی و رویکرد شورای نگهبان به این مسئله چه بوده است؟

نوشتار حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و با نگاهی به صورت مشروح مذاکرات مجلس

بررسی نهایی قانون اساسی، اصول قانون اساسی، نظر و رویه شورای نگهبان، مواد قانونی مربوط و آرای استادان و اندیشمندان حقوقی در پی آن است که به امکان و چگونگی نظارت یا عدم نظارت بر این قوانین از جانب شورای نگهبان بپردازد.

بی‌تردید، تفکیک و تمییز بین دو نوع نظارتی که توسط شورای نگهبان اعمال می‌شود (نظارت از حیث عدم مغایرت با شرع و از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی) در این تحقیق، امری لازم و ضروری است، چراکه دو نوع نظارت مذکور، دو مقوله مجزا از یکدیگرند که قانونگذار اساسی نیز در اصول متعدد قانون اساسی، مانند اصول (۷۲)، (۸۵) و (۹۶)، آن دو را از یکدیگر تفکیک کرده و سازوکاری مستقل برای پاسداری و حفاظت از آنها تبیین کرده است. بر همین اساس، رویه شورای نگهبان و مستندات ارائه‌شده در نظارت بر این قوانین، استدلال‌های جداگانه‌ای را در خصوص هریک از دو نظارت مذکور مطرح کرده است که به تفصیل در این نوشتار، بیان می‌شود.

۱. نظارت بر قوانین از حیث عدم مغایرت با شرع

اصل چهارم قانون اساسی به‌عنوان اصل کلیدی و مبنایی در خصوص ابتدای قوانین به موازین اسلامی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است». درباره چگونگی اعمال و حدود این صلاحیت در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، اصولی مانند اصول (۷۲) و (۹۶)، در یک قرائت حداقلی از اصل چهارم، بخشی از چگونگی اعمال این اصل را بیان می‌کند. اما در مورد نظارت بر مصوبات پیش از انقلاب و شورای انقلاب از حیث عدم مغایرت با شرع، قانون اساسی در هیچ‌یک از اصول خود راه‌حلی را پیش‌بینی نکرده است. از این رو حقوقدانان دو رویکرد متفاوت را در این زمینه اتخاذ کرده‌اند:

رویکرد گروه نخست براساس مفاد و متن صریح اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را ناظر صالح بر تمامی قوانین و مقررات حاکم از حیث مطابقت با شرع دانسته است. بر این اساس، شمول اصل چهارم به قوانین گذشته نیز تسری می‌یابد و فقهای شورای نگهبان می‌توانند رأساً هر قانون و مقرره لازم‌الاجرای را که مغایر با شرع بدانند، ابطال کنند (یزدی، ۱۳۷۵: ۸۲). رویکرد دوم برداشت متفاوتی را از اصل چهارم قانون اساسی ارائه می‌دهد. براساس این دیدگاه، اصل چهارم در مقام بیان اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان است و نه حدود و

ثغور آن، و نمی‌توان هیچ اصلی از اصول قانون اساسی را یافت که اجازه ابطال قوانین مصوب پیش از انقلاب یا شورای انقلاب را رأساً به فقهای شورای نگهبان داده باشد. نظرهای تفسیری و رویه شورای نگهبان نظر اول را ملاک عمل قرار داده و نظر دوم را مقرون به صواب ندانسته است (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۸ و ۴۹).

۱-۱. تبیین صلاحیت یا عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان

مرجع انحصاری و اختصاصی تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با موازین اسلام و احکام شرعی فقهای شورای نگهبان هستند. اما در مورد دیگر قوانین حاکم یعنی قوانینی که پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی در شورای انقلاب و مجلس شورای ملی و سنا مصوب شده‌اند، هیچ اصلی از قانون اساسی به صراحت و مستقیم همانند مصوبات مجلس شورای اسلامی، تکلیف را مشخص نکرده است. همان‌طور که پیشتر گفتیم، اندیشمندان و حقوقدانان دو نگاه متفاوت به این موضوع دارند؛ نگاه اول براساس اصل چهارم قانون اساسی، فقهای شورای نگهبان را صالح در نظارت شرعی بر تمامی قوانین حاکم در نظام جمهوری اسلامی می‌داند. براساس این دیدگاه اصل چهارم در مقام تعمیم وظیفه فقهای شورای نگهبان نسبت به همه قوانین حاکم در جمهوری اسلامی ایران است و ذکر مصوبات مجلس شورای اسلامی در اصول (۷۲) و (۹۴) از باب خصوصیت مورد است و فقهای شورای نگهبان در نظارت بر تمامی قوانین حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران اعم پیش از انقلاب و بعد از آن صلاحیت دارند (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۴۵۸). به عبارت دیگر، این گروه از حقوقدانان براساس اصل مزبور نظارت و ابطال کلیه قوانین مغایر با شرع را در صلاحیت فقهای شورای نگهبان می‌دانند و معتقدند از اصل چهارم استفاده می‌شود که در این مملکت و در نظام جمهوری اسلامی نمی‌شود قوانینی مغایر با موازین اسلامی مجری باشد و هرگونه قانون حاکم و لازم‌الاجرا در کشور الزاماً باید براساس موازین اسلام باشد که تشخیص آن بر عهده فقهای شورای نگهبان است، خواه این قوانین از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشته باشد و خواه قوانین مصوب قبل از انقلاب باشد که نسخ نشده است و مورد عمل و اجرا قرار می‌گیرد (مهرپور، ۱۳۸۷[الف]، ۲۲؛ مدنی، ۱۳۷۶: ۴۷-۴۶؛ مدنی، ۱۳۸۹: ۲۲۲-۲۲۱؛ عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۴۵۸؛ یزدی، ۱۳۷۵: ۸۲؛ هدایت‌نیا، ۱۳۸۷: ۹۵-۹۲؛ هدایت‌نیا و کاویانی، ۱۳۸۰: ۱۴۲-۱۳۳؛ برزگرخسروی، ۱۳۹۱: ۱۹۶-۱۹۵؛ سخنان دکتر مهرپور: شفیع‌سروستانی، ۱۳۸۵: ۴۴۰). طرفداران نظریه شمول حکم اصل چهارم بر قوانین شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب سه دلیل اصلی و شاخص در اثبات نظریه خود، بیان می‌کنند:

اول آنکه چون در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نظام اسلامی از طریق آرای عمومی مردم پذیرفته شده است، هیچ‌گونه قانونی بر خلاف شرع نباید اجرا شود. این حکم در صدر اصل چهارم تصریح شده است و به تبع آن شورای نگهبان حق نظارت بر همه قوانین حاکم در این نظام را دارد؛ دلیل دیگر آنکه وقتی اصل چهارم بر اطلاق و عموم همه قوانین حتی قانون اساسی حاکم است، به طریق اولی این اصل بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب نیز حاکمیت دارد و فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر آنان را دارند.

ماده (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰^(۲) سومین دلیل و مستند طرفداران نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب است. به موجب مواد قانونی مذکور، هر شخص حقیقی و حقوقی می‌تواند ابطال مقررات دولتی (هم قبل و هم بعد از انقلاب) مغایر با شرع را از دیوان عدالت اداری بخواهد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز پس از کسب نظر از فقهای شورای نگهبان و براساس آن رأی خود را صادر می‌کنند. بر این اساس، هنگامی که می‌توان آیین‌نامه‌های دولتی مصوب قبل از انقلاب را که مغایر با شرع است، ارزیابی کرد و اگر با تشخیص فقهای شورای نگهبان خلاف شرع بود، از عمل به آن خودداری کرده و آن را ابطال کرد، در خصوص قوانین مصوب پیشین نیز می‌توان گفت که فقهای شورای نگهبان حق رسیدگی و اظهار نظر در خصوص عدم مغایرت آنها با شرع را براساس اصل چهارم قانون اساسی دارند (مهرپور، ۱۳۶۸: ۳۱-۱۷). همچنین در مورد پذیرفتن این صلاحیت برای فقهای شورای نگهبان، برخی نویسندگان با استناد به کلام امام خمینی(ره) بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران معتقدند با توجه به متروک ماندن اصل دوم متمم قانون اساسی رژیم مشروطه و عمل نکردن به این اصل، در همان رژیم نیز قوانین اعتبار قانونی نداشتند، از این رو تمامی مراجع قضایی و اداری در صورت تردید در مغایرت مکلفند، نظر شورای نگهبان را در مورد تغایر یا عدم تغایر قوانین مزبور کسب کنند (مدنی، ۱۳۷۶: ۴۷-۴۶).

براساس استدلال‌های مذکور، برخی حقوقدانان معتقدند که فقهای شورای نگهبان صلاحیت نظارت شرعی بر تمامی قوانین از جمله قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب را دارند. در مقابل، برخی دیگر نتیجه استدلال‌های سه‌گانه مذکور در اثبات پذیرش صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین پیش از تشکیل شورای نگهبان را قابل نقد و خدشه‌پذیر می‌دانند (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۳۹؛ خامنه‌ای، ۱۳۶۸: ۴۱-۱۱؛ سخنان دکتر هاشمی: شفیع‌سروستانی، ۱۳۸۵: ۴۶۲).^(۳) به عقیده آنان،

پذیرش و اجرایی کردن صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از آن سبب می‌شود که امکان مواجه شدن جامعه و حکومت با خلأ قانونی، پیش آید و در این صورت فساد ناشی از خلأ به مراتب بالاتر از حالتی است که در آن قوانین اسلامی حاکم نباشد (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۴۴). توضیح بیشتر آنکه هنگامی که بپذیریم، فقهای شورای نگهبان می‌توانند رأساً قانونی را خلاف شرع بدانند و آن را مستقیماً ابطال کنند، در این صورت در آن موضوع، نظام جمهوری اسلامی ایران فاقد گزاره حقوقی شده و آثار سوء این خلأ قانونی حاصل شده، به مراتب از نبود قوانین اسلامی زیانبارتر است. به نظر می‌رسد که نقد مذکور، استدلال تام و کاملی ندارد و خود، قابل نقد است. اولاً در مواردی که فقهای شورای نگهبان قانونی را ابطال می‌کنند، براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان گفت که دادگاه‌ها صلاحیت دارند با توجه به منابع و فتاوی فقهای رأی دهند و از این رو با استناد به منابع و فتاوی معتبر فقهای، این خلأ حاصل نمی‌شود. در همین زمینه می‌توان گفت همان اقدامی که در زمان نبود قانون در خصوص موضوعی انجام می‌گیرد، می‌تواند در زمانی که قانونی ابطال شود نیز انجام گیرد و می‌توان با قانونگذاری جدید، خلأ احتمالی را پر کرد. علاوه بر این، به اصول کلی حقوقی همچون اصل آزادی اراده، عدم صلاحیت و برائت نیز می‌توان به حل چالش احتمالی پیش آمده، مبادرت ورزید. توجه به قوانینی که مغایرت آنها با شرع را فقهای شورای نگهبان اعلام کرده و بر همین اساس ابطال شده‌اند نیز این مسئله را روشن می‌کند. برای مثال در ابطال ماده (۷۳۱) قانون آیین دادرسی مدنی سابق در مورد مرور زمان در دعاوی که فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۷/۱۱/۲۷ آن را مغایر با شرع دانستند و آن را ابطال کردند (مهرپور، ۱۳۸۷ [ب]: ۱۷۶-۱۷۳) یا در ابطال قانون کالای متروکه مصوب ۱۳۵۸/۲/۱۸ شورای انقلاب که فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۱/۱۱/۱۸ آن را مغایر شرع دانستند (مهرپور، ۱۳۸۷ [ب]: ۱۶۷-۱۶۶)، عملاً خلأیی ایجاد نشد. در فرض ایجاد خلأ قانونی نیز با بهره‌گیری از اصول کلی حقوقی مزبور، این خلأ قابل رفع است. شایان ذکر است که ابطال قوانین موجود، امر غریبی در نظام‌های حقوقی نیست. در برخی کشورها (همانند آمریکا و فرانسه) نظارت پسینی بر قوانین مصوب وجود دارد و قوانین موجود توسط نهادهایی همچون دیوان عالی و شورای قانون اساسی ابطال می‌شود. در جمهوری اسلامی ایران نیز ابطال مقررات دولتی توسط دیوان عدالت اداری انجام می‌گیرد و خلأیی هم ایجاد نمی‌شود.

رویکرد دوم در نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب ایراد دارد و خدشه‌پذیر است. این نظریه -عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب-

با روح و هدف اصول قانون اساسی همخوانی ندارد. در خصوص اصول قانون اساسی و به‌طور موردی اصل چهارم و اهداف آن باید گفت که اصل چهارم قانون اساسی در مقام بیان این معناست که در نظام جمهوری اسلامی و با استقرار این نظام کلیه قوانین و مقررات از هر گونه باید براساس موازین اسلامی باشد و قوانین و مقررات مغایر با شرع در این نظام به اجرا در نمی‌آید. با تصریح اصل چهارم، قوانین مغایر اسلام منسوخ و غیر قابل عمل هستند (مهرپور، ۱۳۸۷ [الف]: ۲۷). اصل چهارم را باید براساس پایه‌ها و اهداف موجود در اصول دوم و سوم قانون اساسی، در مقام بیان اسلامی بودن تمامی قواعد و گزاره‌های حقوقی حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران- اعم از آنکه مصوب قبل یا بعد از انقلاب باشند- دانست، هرچند در لفظ خود تصریح به قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب نکرده باشد. توضیح بیشتر آنکه، سازوکاری که در اصول ۷۲ و ۹۶ آمده است، ناظر بر اعمال بخشی از احکام مقرر در اصل چهارم قانون اساسی است و نه تمام آن. عموم و اطلاق اصل چهارم قانون اساسی ابتدای کلیه قوانین (اعم از پیش از انقلاب و پس از آن) را در نظر داشته است و سازوکار بیان‌شده برای اصول (۷۲) و (۹۶) در تبیین بخشی از احکام موجود در اصل چهارم در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی بوده است و تراحم و مغایرتی با نظارت شرعی مقرر در اصل چهارم برای قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از جانب فقهای شورای نگهبان ندارند. از این رو براساس نکات مذکور رویکرد دوم که نظریه عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب را پذیرفته است، قابل نقض و واجد ایراد و خدشه‌پذیر است.^(۴) فرضیه نخست، مقرون به صواب است و از این رو می‌توان به نوعی صلاحیت نظارت شرعی بر قوانین پیش از انقلاب و شورای انقلاب را برای فقهای شورای نگهبان براساس مستندات مطروحه که تبیین شد، در نظر داشت.

۲-۱. نظر و رویه شورای نگهبان

پس از تبیین دو نظریه موجود در مورد صلاحیت یا عدم صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و پیش از انقلاب پرداختیم، حال به بررسی نظر مرجع رسمی مفسر قانون اساسی و نهاد پاسدار شریعت در حوزه تقنینی نظام جمهوری اسلامی ایران یعنی شورای نگهبان می‌پردازیم. بی‌تردید نظر، برداشت و عملکرد شورای نگهبان در امر نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب، راه‌گشایی اساسی در تبیین و شناخت صحیح از بحث حاضر است.

شورای نگهبان به صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از آن معتقد است. نظر شورای نگهبان به طور رسمی در خصوص بحث حاضر در نظر تفسیری شماره ۱۹۸۳ مورخ ۱۳۶۰/۲/۸ و مبتنی بر اصل چهارم قانون اساسی بیان شده است. نظریه تفسیری مزبور در پاسخ به شورای عالی قضایی وقت، در مورد مغایرت شرعی برخی از قوانین مصوب پیش از انقلاب که در زمان حال (جمهوری اسلامی) حاکم‌اند، صادر شده است. متن سؤال و جواب شورا که حاکی از نظر تفسیری شورای نگهبان در زمینه قانون اساسی است عیناً نقل می‌شود:

«مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین قوانین و مقرراتی را که در مراجع قضائی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضائی آنها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت یا مخالفت با موازین اسلامی برای فقهاء شورای نگهبان ارسال دارید». (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۹-۴۸).

براساس نظر تفسیری مزبور، شورای نگهبان تاکنون موارد متعددی از قوانین مصوب پیش از انقلاب را که مغایر با شرع بوده، ابطال کرده است. برای مثال می‌توان به ابطال ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ که فقهای شورای نگهبان مغایر با شرع دانستند اشاره کرد. ماده (۱۳۰۹) قانون مدنی مقرر می‌داشت: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». فقهای شورای نگهبان در نظر شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ که در روزنامه رسمی شماره ۱۲۷۴۳ درج شده است، در مورد ماده مزبور چنین اعلام نظر کردند: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر، فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرعی بوده و بدین وسیله ابطال می‌گردد». همچنین در نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۸۶ مورخ ۹۲/۷/۱۰، شورای نگهبان بر ابطال این ماده تأکید کرده است. از این رو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، این ماده جایگاه قانونی ندارد. از لحاظ عملی و کاربردی نیز می‌توان گفت که امروزه، استناد قضات به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ چشمگیر نیست و می‌توان آن را از جمله مواد قانونی برشمرد که در احکام قضایی دادگاه‌های دادگستری مورد استناد قرار نمی‌گیرد (بندرچی، ۱۳۸۲: ۳۱). علاوه بر ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، مصادیق دیگری مانند ماده (۴) قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲ و ماده (۷۳۱) به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۶۱/۶/۶ و حق کسب و پیشه موضوع ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۵/۲، ماده ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۵، ۱۷۷، ۱۸۰ تا ۱۸۳، ۲۰۷ و ۲۱۱ قانون

مجازات عمومی سال ۱۳۵۴ (مهرپور، ۱۳۸۷[ب]: ۱۳۸-۱۳۵) و قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ (مهرپور، ۱۳۸۷[ب]: ۱۶۰-۱۵۹) از جمله قوانین مصوب پیش از انقلاب هستند که فقهای شورای نگهبان آنها را مغایر با شرع دانسته‌اند. همچنین فقهای شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۵۹/۱۱/۱۴ طی نامه‌ای به وزارت مسکن و شهرسازی آیین‌نامه اجرایی قانون لغو مالکیت اراضی شهری مصوب شورای انقلاب را مغایر شرع دانسته است و علاوه بر این «لایحه قانونی راجع به محدودیت داشتن مغازه گوشت‌فروشی» مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۵ شورای انقلاب (مهرپور، ۱۳۸۷[ب]: ۱۴۲) رأساً مواد آن را براساس اصل چهارم قانون اساسی مغایر شرع دانستند و آن را باطل کردند.

براساس نظر تفسیری مذکور و مصادیق مزبور، باید گفت که نظر و رویه شورای نگهبان در نظارت شرعی فقهای این شورا بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب به وضوح و صراحت مشخص است. شورای نگهبان با پذیرفتن صلاحیت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب، خط بطلانی در عالم عمل بر نظریه عدم شمول اصل چهارم قانون اساسی در نظارت شرعی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب کشیده است (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۹-۴۸).

۲. نظارت بر قوانین از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی

۲-۱. صلاحیت یا عدم صلاحیت شورای نگهبان

همان‌طور که پیشتر گفتیم، قانون اساسی در خصوص اعطای صلاحیت یا عدم صلاحیت به شورای نگهبان در بحث نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی ساکت بوده و حکم صریح یا مستقیمی را در اصول خود برای این مسئله پیش‌بینی نکرده است. حقوقدانان نیز برخلاف بحث نظارت شرعی بر قوانین مذکور، در بحث نظارت از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی ورود نکرده‌اند. در بحث صلاحیت یا عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی دو فرضیه مطرح می‌شود:

فرضیه نخست که عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مذکور از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی پذیرفته، مبتنی بر این دلیل است که براساس یک اصل کلی در علم حقوق، اصل بر عدم صلاحیت در حقوق عمومی است و هنگام شک و تردید در اصل

صلاحیت یک شخص حقوقی حقوق عمومی باید ناصالح بودن آن مقام را بر صلاحیت وی در آن موضوع مقدم بدانیم (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۶۲).^(۵) از این رو با توجه به عدم پیش‌بینی صلاحیت مزبور در قانون اساسی برای شورای نگهبان نمی‌توان چنین صلاحیتی را برای این شورا متصور شد و در نظر گرفتن رسالت نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از جانب شورای نگهبان، از حیث عدم مغایرت آن قوانین با قانون اساسی، نیازمند پیش‌بینی چنین صلاحیتی در قانون اساسی است. نظر و رویه ظاهری شورای نگهبان نیز مؤید پذیرش عدم صلاحیت خویش در این زمینه است، هرچند نظر مذکور به‌صراحت از جانب شورای نگهبان ابراز نشده است، مواردی وجود دارد که شورای نگهبان نظر به عدم صلاحیت در موضوع فوق داده است. نکته شایان توجه در بحث حاضر آن است که استناد به اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی به‌صورت کلی محل بحث و تأمل است. هرچند اصل - عدم صلاحیت یکی از اصول اساسی در حقوق عمومی است، لکن استناد به این اصل کلی زمانی صورت می‌گیرد که نتوانیم اصل صلاحیت را احراز کنیم و در صورتی که بتوان از هر طریقی صلاحیتی را اثبات کرد، استناد به اصل عدم صلاحیت خدشه‌پذیر و قابل نقد است. این موضوع در «نتیجه بحث» بررسی می‌شود.

در مقابل استدلال مذکور در فرضیه نخست، فرضیه رقیب مبنی بر پذیرش صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی نیز دلایلی را برای اثبات حقانیت خود مطرح می‌کند. برای فرضیه حاضر سه دلیل می‌توان بیان کرد؛ اول آنکه، براساس اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین حاکم در جمهوری اسلامی ایران باید مبتنی بر موازین شرعی باشد و تخلف از آنها برای هیچ کس جایز نیست. از این رو هر فعل یا ترک فعلی که مغایر با قانون اساسی (مبتنی بر شرع) باشد، به طریق اولی مغایر با شرع هم خواهد بود (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۴۰). قانون اساسی یکی از اقسام و شقوق موازین اسلامی است و دامنه تعریف موازین اسلامی با تفسیر موسع شامل قانون اساسی نیز می‌شود و براساس اصل چهارم قانون اساسی رعایت کردن و لحاظ آن در قوانین حاکم، الزامی است. در نتیجه براساس اصل چهارم قانون اساسی و همانند بحثی که در فصل قبل مطرح شد، می‌توان قائل به صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت آنها با قانون اساسی بود. به عبارت دیگر، حکم اصل چهارم قانون اساسی در ابتدای قوانین بر موازین اسلام در خصوص ابتدای قوانین به قانون اساسی نیز لازم‌الاجراست و این صلاحیت برای فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی در نظر گرفته شده است.

علاوه بر دلیل مذکور می‌توان دلیل دیگری را نیز در راستای اثبات فرضیه مزبور بیان کرد: با توجه به اینکه مبنای پذیرش و گردن نهادن به قانون اساسی، تنفیذی است که از جانب ولی فقیه بر آن صورت گرفته، قانون اساسی همچون حکمی از احکام حکومتی ولی فقیه است و حکم حکومتی نیز یکی از احکام شرع تلقی می‌شود، و از سوی دیگر، اگر شورای نگهبان و به‌ویژه فقهای آن را ملزم به تبعیت از احکام حکومتی ولی فقیه بدانیم و آنها ملزم باشند مصوباتی از مجلس را که در تغایر با احکام حکومتی است، به دلیل مغایرت با شرع رد کنند، قوانین مصوب شورای انقلاب و مجلس شورای ملی نیز در صورت مغایرت با قانون اساسی، در اصل، مغایر حکم حکومتی ولی فقیه است و از این نظر، فقهای شورای نگهبان صلاحیت ابطال قوانین مذکور را به استناد مغایرت با قانون اساسی (حکم حکومتی ولی فقیه) خواهند داشت.

لکن هر دو دلیل مذکور خدشه‌پذیر و قابل نقد است. در نقد استدلال‌های مذکور می‌توان گفت قانون اساسی، بین «موازین شرع» و «قانون اساسی» تفکیک قائل شده و احکام متفاوتی در مورد هر یک از آنها مقرر شده است. نظارت بر عدم مغایرت قوانین با شرع، بر عهده «فقهای شورای نگهبان» و نظارت بر عدم مغایرت قوانین با قانون اساسی بر عهده تمام اعضای شورای نگهبان قرار داده شده است. این تفکیک در هر دو دلیل مذکور مخدوش بوده و تفکیکی بین شورای نگهبان و فقهای شورای نگهبان صورت پذیرفته است. ضمن اینکه در قانون اساسی در همه جا این دو عبارت در کنار هم آمده و در هیچ جا، هیچ‌یک جایگزین دیگری نشده است. همچنین در رد دلیل اول، علاوه بر نقد مذکور باید گفت که اساساً حقوقدانان تعاریف گوناگونی از اصطلاح مزبور (موازین اسلامی) بیان کرده‌اند، اما آنچه در تعریف این اصطلاح مقرون به صحت به نظر می‌رسد، آن است که مقصود از موازین اسلامی، همان احکام اسلامی است و نه عقاید، اخلاق اسلامی، اصول عملیه و حتی قانون اساسی.^(۶) در رد دلیل دوم نیز باید گفت که خود ولی فقیه (در مقام تنفیذکننده قانون اساسی) قانون اساسی را از مصادیق موازین شرع تلقی نکرده است. ایشان با تنفیذ قانون اساسی، تفکیک بین نظارت شرعی و نظارت از حیث قانون اساسی را پذیرفته است.

حال می‌توان گفت که استناد به اصل عدم صلاحیت برای اثبات عدم صلاحیت شورای نگهبان در بررسی قوانین مذکور نابجا خواهد بود، چراکه همان‌طور که گذشت، این اصل -همانند دیگر اصول عملیه- زمانی کاربرد دارد که دلیلی وجود نداشته باشد و حال که دلیلی برای صلاحیت اقامه شد، استناد به اصل منتفی خواهد بود.

۲-۲. نظر و رویه شورای نگهبان

در مبحث پیشین و در ذیل فرضیه عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و قوانین مصوب شورای انقلاب، گفتیم که نظر و رویه شورای نگهبان به عنوان یکی از دلایل عدم صلاحیت شورا در نظارت بر قوانین مزبور از حیث قانون اساسی، قابل طرح است.

برای شناخت نظر و رویه شورای نگهبان در این زمینه، چند مصداق قابل ذکر است که در اینجا به آنها اشاره می‌شود: اول، هنگامی که مجلس شورای اسلامی در ذیل مصوبه‌ای، درصدد توسعه احکام قانونی از قوانین مصوب پیش از انقلاب است، شورای نگهبان با رجوع به قانون اصلی، مصوبه مجلس شورای اسلامی را از حیث شرع و قانون اساسی ارزیابی و نظارت می‌کند و ممکن است موادی از قانون مورد بررسی را مغایر با قانون اساسی اعلام کند. در این زمینه می‌توان به «طرح تسری آیین‌نامه معاملات شهرداری تهران مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحات بعدی به شهرداری‌های شهرهای بالای یک میلیون نفر جمعیت، کلانشهرها و مراکز استان‌ها» و نظر شورای نگهبان در مورد آن به شماره ۸۸/۳۰/۳۲۴۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۵ اشاره کرد.^(۷) شورای نگهبان موادی از این آیین‌نامه را که پیش از انقلاب تصویب شده بود، مغایر با اصولی از قانون اساسی مانند اصول ۱، ۱۷ و ۱۳۹ دانست. بر این اساس می‌توان گفت که شورای نگهبان در این مورد و مصادیقی از این دست، نظر به عدم صلاحیت خویش در نظارت بر قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی داشته است، مگر در مواردی که قوانین مذکور به نحوی مصوبه مجلس شورای اسلامی محسوب شوند.

استدلال شورای نگهبان در نظارت بر این مصادیق آن است که این موارد قانونگذاری جدیدی محسوب می‌شود و براساس اصل (۷۱) قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی قاعده حقوقی جدیدی را مقرر کرده است. به عبارت دیگر تسری قانون مصوب پیش از انقلاب از جانب مجلس شورای اسلامی، خود به طور مستقل گزاره جدید حقوقی تلقی شده است که شورای نگهبان براساس اصول (۷۲)، (۹۱)، (۹۴) و (۹۶) قانون اساسی مصوبه مجلس شورای اسلامی را از حیث شرع و قانون اساسی مورد نظارت قرار داده است. از این رو نمی‌توان گفت که این دست از نظرها و رویه شورای نگهبان مؤید پذیرش صلاحیت نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی از جانب شورای نگهبان است.

دوم، شورای نگهبان در پاسخ به پرسشی در مورد مغایرت برخی از قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب با قانون اساسی، رویه عدم صلاحیت را اتخاذ کرده است. شورای

نگهبان در ضمن «پاسخ به پرسش در خصوص مغایرت یا عدم مغایرت قانون استقلال کارشناسان رسمی دادگستری مصوب شورای انقلاب با قانون اساسی» به شماره ۷۷/۲۱/۳۹۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۸ اشاره کرد که «ممکن است موادی از این قانون خلاف قانون اساسی باشد، لکن اظهارنظر در مورد خلاف قانون اساسی بودن قوانین گذشته از صلاحیت شورای نگهبان خارج است» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۱: ۴۴۲). هرچند که این نظر شورای نگهبان در پاسخ به پرسش مدیر کل قضایی وقت قوه قضائیه و در مقام جواب به یک سؤال بوده و نمی‌توان آن را نظر تفسیری محسوب کرد، چراکه نظر تفسیری شورای نگهبان تابع تشریفات خاص (مانند آرای موافق سه‌چهارم اعضا و درخواست افراد مشخص در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان) و در زمینه یکی از اصول قانون اساسی است و اثر «در حکم قانون اساسی بودن» را داراست - لکن نظریه مذکور می‌تواند به‌عنوان اماره و قرینه‌ای مبنی بر پذیرفتن عدم صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی، از جانب این شورا تلقی شود.

با بررسی و امعان نظر در نظر و رویه شورای نگهبان درمی‌یابیم، که تمایل شورای نگهبان در اظهارنظرهای خود به سمت عدم صلاحیت نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین پیش از انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی بوده است.

نتیجه‌گیری

* پیشنهادها و راهکارهای عملی برای نظارت بر قوانین سابق از حیث عدم مغایرت با

قانون اساسی و شرع:

در تحلیل دارا بودن یا نبودن صلاحیت شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب از حیث شرع و قانون اساسی، باید اصل و فلسفه وجودی شورای نگهبان به‌طور ویژه مورد توجه قرار گیرد. رسالت و هدف اصلی تشکیل شورای نگهبان حفاظت و پاسداری از عالی‌ترین هنجارهای نظام جمهوری اسلامی ایران یعنی شرع و قانون اساسی است. مبنای تشکیل شورای نگهبان از نگاه خبرگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مشروعیت‌بخشی به قوانین مصوب مجلس از حیث مطابقت با شریعت اسلام است (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۹۲). این نوع نگاه به قانونگذاری متأثر از نگاهی مکتبی و ایدئولوژیک به قانونگذاری است. وقتی مکتب اسلام به‌عنوان مبنا و اساس تشکیل حکومت پذیرفته شد، باید قوانین و آنچه را که لزوم اجرا دارد همسو و عدم مغایر با احکام آن تدوین کرد (درویش متولی، ۱۳۹۲[ب]: ۶). در همین راستا در

جلسه یازدهم مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، شهید بهشتی (ره) در مورد لزوم اسلامی بودن قوانین و مقررات می‌فرمایند: «در یک جامعه اسلامی کلیه قوانین و مقررات و تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها باید ناظر داشته باشد و باید قوانین و مقررات را با مراجعه به منابع و مأخذ اسلامی مشخص کرد و بعد از نظر روش‌های قانون اساسی آن را دنبال کرد و تکمیل کرد» (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴: ۲۶۱).

از این رو، علت اساسی و مبنای اصلی تأسیس شورای نگهبان پاسداری از شریعت اسلام و ابتدای همه قوانین و مقررات حاکم در جامعه اسلامی به احکام و موازین اسلامی بوده است (درویش متولی، ۱۳۹۲ [ب]: ۷). نظارت شرعی شورای نگهبان بر تمامی قوانین حاکم اعم از مصوبات مجلس شورای اسلامی و قوانین مصوب پیش از انقلاب یا شورای انقلاب در نظام جمهوری اسلامی ایران، امری محتوم و ضروری است. در نتیجه براساس مجموع مستندات و استدلال‌های مذکور می‌توان دیدگاه صلاحیت فقهای شورای نگهبان در نظارت بر قوانین مصوب پیش از انقلاب یا شورای انقلاب از حیث عدم مغایرت با شرع را پذیرفت. در خصوص نظارت از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی نیز چنین است. در نظارت شورای نگهبان بر قوانین پیش از انقلاب و شورای انقلاب از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی استناد به اصل عدم صلاحیت بلاجهت به نظر می‌رسد و شورای نگهبان نیز باید رویه خود را در نظارت بر قوانین مزبور از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی بازبینی کند و این صلاحیت را براساس اصول کلی قانون اساسی و به موجب سازوکاری که در ادامه بیان می‌شود، مورد لحاظ و امعان نظر قرار دهد.

پس از بیان نظرها، فرضیات و استدلال‌های مختلف و پی بردن به نظر مقرون به صواب، در گام نهایی باید پیشنهادها و راهکارهای عملی برای اعمال به نحو احسن و مطلوب صلاحیت شورای نگهبان در نظارت شرعی و قانون اساسی بر قوانین مصوب شورای انقلاب و قوانین مصوب پیش از انقلاب بیان شود.

پیش از ارائه راهکار، شایان ذکر است که مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱ و در اولین آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در مورد این موضوع، حکمی را مقرر کرد که هرچند به صلاحیت شورای نگهبان در این موضوع ارتباطی ندارد، درصدد شناخت و اصلاح قوانین مصوب پیش از انقلاب و شورای انقلاب بود. ماده (۶۱) آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۱/۳/۲۳ مقرر می‌کرد که «از اولین دوره مجلس شورای اسلامی کمیسیون ویژه‌ای به منظور رسیدگی به قوانین گذشته اعم از قوانین شورای انقلاب و قوانین قبل از انقلاب تشکیل می‌شود. این کمیسیون متناسب با انقلاب اسلامی تغییرات لازم را در قوانین

گذشته پیشنهاد می‌نماید که به صورت طرح یا لایحه مطابق آئین‌نامه در مجلس مطرح شود». لکن این روش در عمل با شکست مواجه شد و ظاهراً از طرف کمیسیون مذکور در طول حیات خود هیچ اقدامی صورت نگرفته است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۴۴؛ خامنه‌ای، ۱۳۶۸: ۲۵-۲۶؛ سخنان دکتر هاشمی: شفيعی سروستانی، ۱۳۸۵: ۴۶۲). در آیین‌نامه داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۹ که در حال حاضر مجراست، چنین کمیسیونی وجود ندارد.

برخی در این زمینه پیشنهاد کرده‌اند، در صورتی که شورای نگهبان از هر طریق به خلاف شرع بودن قانونی مطلع شد و بر آن صحنه گذاشت، به مجلس اعلام کند تا مجلس به اصلاح یا لغو آن قانون اقدام کند (درویشوند و راجی، ۱۳۹۰: ۱۲۳). در نگاه نخست، این پیشنهاد، پیشنهاد خوبی تلقی می‌شود. اما ایراد این پیشنهاد آن است که تصریح ندارد که آیا مجلس الزامی به اصلاح یا لغو آن قانون مغایر با شرع دارد یا خیر. اگر پیشنهاد مذکور یک تخییر برای مجلس محسوب شود، ناقص بوده و فاقد ضمانت اجرای مناسب است و در صورت الزام به قانونگذاری، این ایراد وارد است که براساس اصل (۷۴) قانون اساسی ابتکار قانونگذاری، از طریق طرح نمایندگان یا لایحه دولت صورت می‌گیرد. از سویی دیگر بر مبنای اصل (۷۱) قانون اساسی نمی‌توان الزامی را برای مجلس در امر قانونگذاری لحاظ کرد. از این رو شورای نگهبان نمی‌تواند مجلس شورای اسلامی را به قانونگذاری (اصلاح یا ابطال)، در خصوص قوانین مصوب شورای انقلاب یا قوانین مصوب پیش از انقلاب که شورای نگهبان آن را مغایر با شرع می‌داند، ملزم کند. ضمن اینکه به نظر می‌رسد پیشنهاد مذکور مبتنی بر این پیش فرض است که شورای نگهبان صلاحیت ابطال قوانین مصوب شورای انقلاب و قبل از انقلاب را ندارد و صرفاً می‌تواند مغایرت این قوانین با شرع یا قانون اساسی را اعلام کند و این مجلس است که صلاحیت لغو یا اصلاح قوانین مصوب پیشین را داراست، چراکه ابطال قوانین پیشین توسط شورای نگهبان، موجب ایجاد خلأ قانونی خواهد شد. با توجه به مطالبی که در اثنای نوشتار گفته شد و صلاحیت شورای نگهبان برای ابطال قوانین مغایر شرع و قانون اساسی به اثبات رسید و ایراد ایجاد خلأ پاسخ داده شد، می‌توان گفت که پیشنهاد مذکور، از نظر مبنای، با آنچه در این نوشتار مورد پذیرش قرار گرفت، متفاوت است و نمی‌توان پیشنهاد حاضر را مقرون به صواب دانست.

پیشنهاد دیگری نیز در بحث حاضر مطرح است که براساس آن باید قانونی وضع و تصویب شود که نحوه اعلام نظر شورای نگهبان و اجرای آن را اعلام دارد (مهرپور، ۱۳۸۷[الف]: ۲۸). توضیح بیشتر آنکه، همان‌طور که برای نحوه نظارت شورای نگهبان بر انتخابات، به قانون نیازمندیم و سازوکار نظارت بر انتخابات توسط شورای نگهبان، در قانون

مشخص شده است، در این زمینه هم می‌توان سازوکار قانونی را طراحی کرد که مثلاً چه اشخاصی و چگونه بتوانند موضوع را به شورای نگهبان اطلاع دهند و شورا چطور اعلام نظر کند.^(۸) در این مورد که چه اشخاصی بتوانند مغایرت قوانین پیش از انقلاب و شورای انقلاب با قانون اساسی و شرع را به شورای نگهبان اطلاع دهند، می‌توان برای تمام اشخاص این صلاحیت را قائل شد - همان‌طور که عملاً در حال حاضر، هر کسی می‌تواند مغایرت با شرع را در خصوص قوانین مذکور به فقهای شورای نگهبان اطلاع دهد و از آنها ابطال آن را بخواهد - یا این امر را به اشخاص مشخصی محدود کرد، همچنان‌که در خصوص استفسار از شورای نگهبان طبق ماده (۱۸) آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان، صرفاً مقام معظم رهبری، رؤسای سه قوه و اعضای شورای نگهبان این صلاحیت را دارند. در هر دو صورت، باید هریک از اعضای این شورا بتواند از شورای نگهبان اعلام نظر در قوانین سابق را بخواهد و حتی شورای نگهبان می‌تواند مرکز تحقیقات شورای نگهبان را که بازوی پژوهشی و مشورتی شورای نگهبان است، مأمور کند تا به شناسایی قوانین سابق که در مظان مغایرت با شرع یا قانون اساسی‌اند، اقدام کند و زمینه را برای پیشنهاد یکی از اعضای شورای نگهبان به منظور طرح موضوع در شورای نگهبان برای اعلام نظر در مورد آن قوانین، فراهم سازد.

یادداشت‌ها

۱. قوانین مصوب قبل از انقلاب اسلامی، شامل مصوبات مجلس شورای ملی و مجلس سناست، همچنین مصوبات کمیسیون‌های این مجالس را که شأن قانونی دارد در برمی‌گیرد.
۲. به موجب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ نسخ شده و احکام مقرر در ماده (۲۵) سابق، در ماده (۱۲) و تبصره «۲» ماده (۸۴) «قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» (مصوب ۱۳۹۲) عیناً آورده شده است.
۳. برخی از استادان نیز موضع خاصی را در این خصوص ابراز نکرده‌اند؛ برای مثال می‌توان به دکتر ابوالفضل قاضی اشاره کرد که به صورت کلی معتقدند که دامنه و برد اصل چهارم قانون اساسی حاکم بر کلیه شبکه قانونگذاری کشور است، بدون آنکه نظری را در مورد نظارت بر قوانین پیش از انقلاب بیان دارند (قاضی، ۱۳۷۵: ۱۲۳).
۴. برای مطالعه بیشتر ر.ک: درویش متولی، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۳۵، ۱۳۹۲.
۵. بر خلاف حقوق عمومی که اصل را بر عدم صلاحیت اشخاص (حقوقی و حقیقی) دانسته است، در حقوق خصوصی اصل بر اهلیت اشخاص است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۰۶).
۶. برای مطالعه بیشتر ر.ک: درویش متولی، ۱۳۹۲: ۱۳۲-۱۰۹.
7. http://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/720635
۸. البته ممکن است برخی قائل به عدم صلاحیت مجلس برای تصویب قانون در این زمینه باشند، که در فرض پذیرش این نظر، خود شورای نگهبان باید در خصوص مسائل مذکور در متن تصمیم بگیرد. بحث درباره صلاحیت یا عدم صلاحیت مجلس در این مورد، به پژوهشی جداگانه نیاز دارد که از حوصله این نوشتار خارج است.

منابع و مآخذ

الف) کتاب‌ها

- اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: انتشارات اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، چهار جلد.
- امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات (تدوین‌کننده)، (۱۳۹۱)، مجموعه اساسی، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چ دوم.
- برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۱)، «حاکمیت شرع بر تقنین مجلس شورای اسلامی در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی»، دین و قانون، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع)، چ اول.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، صحیفه امام، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س)، چ اول، ج شانزدهم.
- شفیعی سروستانی، ابراهیم (۱۳۸۵)، قانونگذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ اول.
- صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت، چ شانزدهم.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: انتشارات سمت، چ پانزدهم.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۴۲۱ق)، فقه سیاسی (فقه استدلالی)، تهران: انتشارات امیرکبیر، ج ۱.
- قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۵)، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران: نشر دادگستر، چ اول.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۶)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران (سروش)، چ دوم، ج چهارم.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۹)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات پایدار، چ پانزدهم.

مرکز تحقیقات شورای نگهبان (تدوین‌کننده)، (۱۳۸۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۹۰)، *دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران*، تهران: معاونت تدوین، تقیح و انتشار قوانین و مقررات ریاست جمهوری و مرکز تحقیقات شورای نگهبان.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات دادگستر، چ اول.

مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان*، تهران: انتشارات کیهان، چ اول.

مهرپور، حسین (۱۳۸۷) [الف]، *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*، تهران: انتشارات اطلاعات، چ سوم.

مهرپور، حسین (۱۳۸۷) [ب]، *مجموعه نظرات شورای نگهبان*، تهران: نشر دادگستر، چ اول، ج دوم.

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۰)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات دادگستر، چ پنجم، ج دوم.

هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۷)، *شورای نگهبان: پرسش‌ها و پاسخ‌ها*، تهران: کانون اندیشه جوان.

هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله؛ کاویانی محمدهادی (۱۳۸۰)، *بررسی فقهی-حقوقی شورای نگهبان*، تهران: پژوهشکده فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.

یزدی، محمد (۱۳۷۵)، *قانون اساسی برای همه*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چ اول.

ب) مقالات

احمدی، عیدمحمد (۱۳۸۶)، «مبانی قانونگذاری در افغانستان»، *ماهنامه معرفت*، ش ۱۱۸.

بندرچی، محمدرضا (۱۳۸۲)، «ارزش سند رسمی ضرورت احیای ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی»، *نشریه حقوق دادرسی*، سال هفتم، ش ۴۱.

خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۶۹)، «اصل چهارم قانون اساسی»، *مجله کانون وکلاء*، ش ۱۵۳-۱۵۲، صص ۴۱-۱۱.

درویش‌متولی، میثم (۱۳۹۲) [الف]، *صلاحیت‌ها و جایگاه شورای نگهبان در پرتو مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی*، گزارش پژوهشی مرکز تحقیقات شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۱۱.

درویش‌متولی، میثم (۱۳۹۲)[ب]، «مأخذ شریعت ناظر در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۶۷، شماره ۱۸.

درویشوند، ابوالفضل؛ راجی، سیدمحمد هادی (۱۳۹۰)، «تحلیلی بر نظارت بر قوانین و مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجله حکومت اسلامی، سال شانزدهم، ش سوم. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، «اصول منطقی حاکم بر تفسیر قانون اساسی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۶.

مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۸۶)، «مبانی کلی فقهی حجاب و مسئولیت دولت اسلامی»، فصلنامه فقه، ش ۵۲.

موسوی بجنوردی، سید محمد، دانش‌پور، افتخار (۱۳۹۰)، «بررسی فقهی و حقوقی جایگاه شورای نگهبان در نظام جمهوری اسلامی و نحوه نظارت آن بر قوانین و مقررات»، پژوهشنامه متین، ش ۵۳.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، «تحلیل فرجام‌شناختی از اصل چهارم قانون اساسی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۲.

موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۸)، «ضمانت اجرای مغفول در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله آموزه‌های حقوقی - دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۲.

مهرپور، حسین (۱۳۶۸)، «اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن»، مجله کانون وکلاء، ش ۱۴۶-۱۴۷.

هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله (۱۳۸۱)، «نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات»، رواق اندیشه، ش ۱۱.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

<http://www.rc.majlis.ir>
<http://www.tasnimnews.com>
<http://cl-m.ir>
<http://haghgostar.ir>

درخواست اشتراک
فصلنامه علمی - پژوهشی
دانش 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:	
کد پستی:	تلفن:
تلفن همراه:	نمابر:
پست الکترونیک:	شماره اشتراک (در صورت داشتن اشتراک سابق):
اشتراک از شماره:	تا شماره:

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲۳۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب ۲۱۷۰۴۴۸۰۰۵۰۰۰ به نام پژوهشکده شورای نگهبان نزد بانک ملی، شعبه شهدای خانه ملت واریز و علاوه بر تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو (شرقی)، روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲،

پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفکس: ۸۸۳۲۵۰۴۵

Guardian Council Supervision on the Laws Enacted Before the Revolution and by the Revolutionary Council

Ali Mohammad FallahZade¹ & Meysam Darvish Motavalli^{2*}

1- Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University

2- Ph.D. student of Public Law, Tehran University

Abstract

The main mission and jurisdiction of the Guardian Council is the safeguard of superior norms of Islamic Republic of Iran, i.e., the Constitution and Religion. Before the formation of the Islamic Assembly, the competent legislative bodies (the National Assembly and the Senate and the Revolutionary Council) have adopted laws that are nowadays implementing in the Islamic Republic of Iran though they have not been reviewed by the Guardian Council with respect to the abovementioned superior norms. It is one of problematic issues in the legal system of the Islamic Republic of Iran that how the council evaluates the lack of inconsistency or the non-violation of such norms. So, the core issue in this article is the possibility of Retrospective review of laws by the council. We are arguing that it is possible, but in any case, there is a separate argument.

Key words

Guardian Council, Constitution, Supervision, the Revolutionary Council acts, laws enacted before the revolution, the fourth principle.

* **E-mail:** maysamdarvish@gmail.com

The Consideration of Practical Aspects of the Tort Liability Claims Against the Government on the Environmental Damages

Hamid Bahrami Ahmadi¹ & Azam Alam Khani^{2*}

1- Professor, Shahid Bahonar University

2- Private Law Master, Shahid Bahonar University

Abstract

One of the fundamental rights of individuals is a healthy environment. Therefore, if it is damaged, as the other rights it have to be compensated. In case that all conditions and factors of the tort liability exist, the victim can claim for the compensation. The polluter is obliged to compensate the damages. Therefore, an obligation exists between the victim and the polluter. In this article, we analyze the most disputable problems that we face in compensation of environmental pollution. The most important question is what factors are important in determining the jurisdiction of the court in settling environmental cases against the government and as the compensation of the environmental damages are variable, what is the best decision that courts can take to compensate them.

Key words

Environmental damages, The tort liability, Competence of the court, compensation of losses, The court decisions.

* E-mail: Azam_Alamkhani@yahoo.com

Mechanisms of Resolving Disputes and Regulating the Relations of the Three Branches of Government in the Islamic Republic of Iran

(With Comparative Study of Other Legal Systems)

Sayyed Mohammad Mahdi Ghamami¹ & Hossein Khalaf Rezaei^{2*}

1- Assistant Professor, Imam Sadiq University
2- Ph.D. student of International Law, Tehran University

Abstract

The principle of separation of powers has been accepted by all political systems as a way to divide tasks between government institutions and good governance. However, due to the wide range of tasks and competencies of governmental powers, the regulatory mechanisms and methods are also provided which lead to better organize policies and promote harmonious relations between the powers of government and to prevent theoretical and practical conflicts in their competences. Besides these regulatory procedures, in case of dispute, legal systems according to their constitutional structures, have provided some institutions and mechanisms for dispute resolution between governmental bodies to prevent the occurrence or spread of tensions in the Country.

In the legal system of Iran it is in the authority of the Supreme Leader to resolve disputes and regulate the relations of the three branches of the government under paragraph 7 of principle (110) of the constitution. Accordingly, he issued the verdict in August 2011 for establishment of the panel of dispute settlement and adjustment of the relations between three branches as an advisory body in order to play the above-mentioned role.

Key words

Dispute Resolution of the Powers, Regulating Relations of the Powers, Problem Solving System, Enforcement of the Constitution, the President.

* E-mail: h.rezaei@mail.ut.ac.ir

The status of the Islamic Councils in the legal system of the Islamic Republic of Iran

Vali Rostami¹ & Sayyed Mojtaba Hosseinipour Ardakani^{2*}

1- Associate Professor, Tehran University

2- Public law master, Tehran university

Abstract

This article is intended to investigate the Islamic Councils status in the legal system of the Islamic Republic of Iran by reviewing the Councils and other governmental bodies in light of the constitution and other laws and regulations governing administrative bodies. Decision-making and monitoring functions of the Islamic Councils distinguish them from executive or legislative powers. Regarding to the criteria and principles governing political institutions, it will become clear that the Councils could not be situated within the three branches of government.

Given the ambiguities and contradictions in the legal system of administrative agencies and legislative inattention to the nature of administrative bodies, it is difficult to have a definite opinion on the subject. Although the councils by their nature can be considered as non-governmental public institutions but it is more accurate to recognize them as governmental institutions, due to Article 2 of the Government Service Management Code which provided that “all organizations mentioned in the Constitution are known as the governmental agency”.

Key words

Islamic councils, three branches of the government, Administrative bodies, Governmental Institute, non-governmental Public institutions.

* E-mail: sm.hosseinipoor@gmail.com

Non-Reviewable Acts of Government

Ali Akbar Gorji Azandaryani¹ & Jafar Shafiei Sardasht^{2*}

1- Assistant Professor , Shahid Beheshti University
2- Ph.D. student of Public Law, Shahid Beheshti University

Abstract

Limiting state power and protecting the rights and freedoms of citizens thereto, are the major concerns of public law, in particular, constitutional and administrative law. In this regard, the establishment of judicial review of the government's actions as a mechanism to prevent its arbitrariness was established. However, despite these concerns, in different legal systems, some government's actions -for some reason- have been excluded from the scope of judicial review. In this article, with a descriptive-analytical method, reasons and examples of nonreviewability based on the common law legal system , particularly the United Kingdom are studied. Usually in all legal systems, some government's actions due to the nature or other causes, are not subject to judicial review. At first glance, excluding certain acts of government from judicial review, could be seen contrary to the rule of law, but we should bear in mind that it is only one of the mechanisms to ensure the rule of law. Hence, in respect of exceptions, other monitoring mechanisms envisaged in the constitutional and administrative law systems could be utilized.

Key words

judicial review, the reasons for non-reviewability, non-reviewable acts, the rule of law, administrative act.

* E-mail: j.shafiee@gmail.com

Manteghat-al-Faragh as a Theory of Legislation

Hossein Amini^{1*} & Mohsen Esmacili²

1- MA student at public law, Imam Sadiq University.

2- Associate Professor, Tehran University.

Abstract

The studies concerning legislation, recently transfer from political science to public law. there are too many ideas distributed in heritage of Shia jurisprudence about that. It is essential to discover and use them to solve the problems related to constitutional law of Islamic Republic of Iran as a religious political system. One of the most important of them is the Theory of Shahid Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr known as Manteghat-al-faragh. The goal of this paper is verifying his ideas about legislation as a coherent theory, so that could be an equivalent for theories of legislation in secular political systems. So, it is tried to explain these ideas as a theory with more focus on rules legislated in Manteghat-al-faragh that have more similarity with modern concept of legislation.

Key words

Philosophy of Legislation, Theory of legislation, Manteghat-al-faragh, Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr, Theological foundations of Manteghat-al-faragh, Reasons of Manteghat-al-faragh, Scope of Manteghat-al-faragh, Nature of rules of Manteghat-al-faragh, Criterias of rules of Manteghat-al-faragh.

* E-mail: ho.amini.po@gmail.com

Contents

■ Manteghat-al-Faragh as a Theory of Legislation.....	1
● Hossein Amini & Mohsen Esmaili	
■ Non-Reviewable Acts of Government.....	21
● Ali Akbar Gorji Azandaryani & Jafar Shafiei Sardasht	
■ The status of the Islamic Councils in the legal system of the Islamic Republic of Iran	41
● Vali Rostami & Sayyed Mojtaba Hosseinipour Ardakani	
■ Mechanisms of Resolving Disputes and Regulating the Relations of the Three Branches of Government in the Islamic Republic of Iran (With Comparative Study of Other Legal Systems).....	61
● Sayyed Mohammad Mahdi Ghamami & Hossein Khalaf Rezaei	
■ The Consideration of Practical Aspects of the Tort Liability Claims Against the Government on the Environmental Damages.....	83
● Hamid Bahrami Ahmadi & Azam Alam Khani	
■ Guardian Council Supervision on the Laws Enacted Before the Revolution and by the Revolutionary Council.....	103
● Ali Mohammad FallahZade & Meysam Darvish Motavalli	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 2, Autumn 2013, No. 5

Publisher: Guardian Council Research Institute

Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei

Chief Editor: Siyamak Rahpeyk

The Editorial Board:

- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Farid Mohseni (Assistant Professor of Criminal Law & Criminology, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Firooz Aslani (Assistant Professor of Public Law, Tehran University)
- Gholam Hossein Elham (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Mohammad Javad Javid (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Mohsen Esmaeili (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- Sayyed Mohammad Hosseini (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Siyamak Rahpeyk (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- Vali Rostami (Associate Professor of Public Law, Tehran University)

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Khosro Alley
(East), Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel & Fax: +98 21 88325045

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir