

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال پنجم، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۱۶

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

# فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال پنجم، زمستان ۱۳۹۵، شماره ۱۶

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 بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

---

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)،

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵ تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱ فکس: ۰۲۱ - ۸۸۳۲۵۰۸۰

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: ۱۰۰/۰۰۰ ریال

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

- کلیه حقوق مادی برای فصلنامه‌ی «دانش حقوق عمومی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله‌ی منتشره‌ی خود در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه در خواست کتبی، موافقت دفتر فصلنامه را اخذ نمایند.

### **خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی**

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی 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 حوزه‌ی 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:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه‌ی 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](http://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 بردارنده‌ی 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 مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی 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 Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) 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 ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ 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.
۱۶. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

## فهرست مطالب

- راهکارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی ..... ۱  
• حامد کرمی
  
- مفهوم ضرورت در اصل هشتادوپنجم (۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ..... ۲۳  
• جواد تقی‌زاده، مرتضی نجابت‌خواه، سجاد فولادوند
  
- بررسی عدم صلاحیت وضع مقررات توسط رئیس‌جمهور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ..... ۴۱  
• مهدی بالوی، سیده زهرا سعید
  
- حوزه‌ها و محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند ..... ۶۱  
• علی‌اکبر گرجی‌ازندریانی، مازیار خادمی
  
- تحلیل مبانی و کارکردهای اصل سالیانه بودن بودجه در دوران کنونی ..... ۸۱  
• سید احمد حبیب‌نژاد، محمد منصوری بروجنی
  
- حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان ..... ۱۰۳  
• مجتبی همتی



## راهکارهای حقوقی حمایت از اموال عمومی

حامد کریمی\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه شاهد، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۱

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۱۸

### چکیده

اموال عمومی ثروت ملی یک کشور محسوب می‌شود و به تمامی نسل‌ها تعلق دارد. ارزش اقتصادی این اموال در درجه‌ی نخست سبب‌ساز حمایت و نگهداری ویژه از این اموال است. برای جلوگیری از دست‌اندازی‌های اشخاص خصوصی به اموال عمومی و جلوگیری از تعدیات دولت و اشخاص عمومی نسبت به این اموال، راهکارهای متعددی مانند استفاده از فناوری‌های نوین، تقویت نهادهای نظارتی و... مطرح است. اما از مهم‌ترین شیوه‌ها در این زمینه، ارائه‌ی راهکارهای حقوقی به‌عنوان روشی برای حل ریشه‌ای معضلات است. ظرفیت‌های قانونی برای حمایت از اموال عمومی به‌نحو کارآمدی می‌باید به‌کار گرفته شود و در صورت وجود خلأ یا نقصان قانونی ضروری است با استفاده از تجارب سایر کشورها اقدامات تقنینی مناسب صورت پذیرد. در این نوشته شیوه‌های حقوقی موجود در حقوق اداری برای حفاظت از اموال عمومی بررسی و وضعیت نظام حقوقی ایران در این زمینه تبیین می‌شود. حقوق ایران با اینکه در بسیاری از موارد بستر حقوقی لازم برای حمایت از اموال عمومی را دارد، در برخی عرصه‌ها دچار فقدان یا نقص قانونی است. بنابراین در بخش اول مشکل در زمینه‌ی فهم قانون یا عدم اجراست و در بخش دوم قاعده‌ای برای اجرا وجود ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** اموال عمومی، اموال دولتی، حمایت از اموال عمومی، مالکیت.

\* E-mail: Hamed.karami@ut.ac.ir

این تحقیق با حمایت مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی صورت پذیرفته است.

## مقدمه

اشخاص عمومی و دولت به‌عنوان بارزترین نمونه‌ی آن‌ها، همانند اشخاص خصوصی برای انجام امور خود و ارائه‌ی خدمات عمومی و عمل به تعهدات قانونی، باید اموالی را در اختیار داشته باشند. دولت به‌دلیل حاکمیت بر یک کشور، اموال گوناگون و پرارزشی را در اختیار دارد. منظم و منطقی ساختن تصرفات و سلطه‌ی دولت بر این اموال، هم بهره‌برداری صحیح از آن‌ها را تسهیل می‌کند و هم مانع استفاده‌ی ناصحیح و بروز فساد در این زمینه می‌شود. انحصار اعمال اقتدار، در کنار تسلط بی-ضابطه‌ی دولت بر اموال عمومی، آثار خسارت‌باری برای یک جامعه دارد که مهم‌ترین آن قربانی شدن «منفعت عمومی» است. دغدغه‌ی حقوقدانان وارسته در تمامی دوره‌ها و سرزمین‌ها، ایجاد هماهنگی و تعادل میان استفاده‌ی درست از اموال عمومی برای تأمین منافع عمومی در عین جلوگیری از تصرفات نادرست در آن‌ها بوده است.

برای اموال عمومی می‌توان دو معنای عام و خاص در نظر گرفت: در معنای عام، اموال عمومی کلیه‌ی اموال غیرخصوصی را در برمی‌گیرد و در معنای خاص، شامل بخشی از اموال غیرخصوصی است که به ملت تعلق دارد و در برابر اموال دولتی قرار می‌گیرد. این اموال در مالکیت دولت نیست و تصرفات دولت در آن‌ها مالکانه نخواهد بود، بلکه صرفاً به نگهداری و بهره‌برداری از آن‌ها می‌پردازد. در این تحقیق منظور از اموال عمومی معنای خاص آن است. «اموال عمومی» (یا ملی) متشکل از اموال طبیعی مانند کوه‌ها، جنگل‌ها، آب‌ها و... است و اموال مصنوعی در منفعت‌رسانی مستقیم به مردم یا به تعبیری در راستای ارائه‌ی خدمات عمومی به‌کار می‌رود، مانند راه و راه‌آهن، ابنیه‌ی مراکز عمومی، بنادر و... (این دو استفاده «کاربری» اموال عمومی به‌حساب می‌آیند). سایر اموالی که جزء این دو دسته اموال نیستند (اموال طبیعی و اموال به‌کاررفته در ارائه‌ی خدمات عمومی) و در تصرف دولت است، با عنوان «اموال دولتی» (یا اموال اختصاصی دولت) شناخته می‌شود که در مالکیت دولت است. همان‌طور که پیداست، اموال عمومی اموال عظیمی برای یک کشور محسوب می‌شود و همین مسئله سبب می‌شود حمایت از این اموال ضرورت مضاعف یابد. قواعد حقوق خصوصی در زمینه‌ی اموال که مبتنی بر آزادی اراده و برابری اشخاص است، جوابگوی اقتضانات حمایت از اموال عمومی نیست، به همین سبب در حقوق اداری برای حمایت بیشتر از اموال عمومی، علاوه بر قواعد حقوق خصوصی، قواعدی خاص مطرح شده است. در نوشته‌ی حاضر قواعد مهم حقوق عمومی برای حمایت از اموال عمومی بررسی می‌شود و به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که چه راهکارهای حقوقی برای حمایت از اموال عمومی وجود دارد؟

در زمینه‌ی برخی اصول و قواعد حمایت از اموال عمومی به‌صورت گذرا در کتاب‌ها و مقالات گوناگون بحث شده است، اما تحقیقی جامع با این عنوان سابقه‌ی نشر ندارد. برای بررسی بهتر این راهکارهای حقوقی آن را در دو دسته قواعد حمایت‌کننده از اموال عمومی در برابر تعدیات و قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی مورد تدقیق قرار گرفته است.



## ۱. قواعد حمایتی اموال عمومی

حفاظت از اموال عمومی جنبه‌های مختلفی دارد. این اموال باید در برابر تمامی صدمات و لطماتی که می‌تواند کاربری آن را به خطر بیندازد، محافظت شود. گاهی این حمایت در مقابل خطر صدمات مادی ناشی از قصور اداره است، به همین دلیل اداره ملزم به حفاظت از اموال عمومی است. همچنین در مواردی این خطرها ناشی از اشخاص دیگر است که در آن اموال عمومی در برابر خطر تغییر مالکیت با اصل غیرقابل واگذاری بودن محافظت می‌شود و از سوی دیگر، در برابر خطر صدمات و تعدیات مادی و تصرف بدون عنوان با ضمانت اجراهای کیفری محافظت می‌شود؛ امری که نظارت بر حفاظت از اموال عمومی را ایجاب می‌کند.

### ۱-۱. قابل واگذاری نبودن اموال عمومی

اصل غیرقابل واگذاری بودن در نظام‌های پادشاهی برای جلوگیری از اقدامات نادرست احتمالی حاکم در خصوص این اموال مطرح شد. مبنای بنیادین این اصل «کاربری» اموال عمومی و مقتضیات آن است. این‌گونه باید به مسئله نگاه کرد که کاربری اموال عمومی جز با باقی ماندن مالکیت کامل و تام اموال عمومی تضمین نمی‌شود.<sup>(۱)</sup> مفهوم مدرن اصل غیرقابل واگذاری بودن در طول قرن نوزدهم در اروپا شکل گرفت و به‌عنوان وجه تمایز میان اموال عمومی و اموال دولتی مطرح شد. اموال عمومی برخلاف اموال دولتی قابل واگذاری نیستند. می‌توان اصل غیرقابل واگذار بودن اموال عمومی را اصلی بنیادین<sup>(۲)</sup> در نظام‌های حقوقی پیشرفته‌ی دنیا به‌شمار آورد (کرمی، ۱۳۹۳: ۱۷۸).

در فقه امامیه اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی به رسمیت شناخته شده و این اصل وجه تمایز اموال غیرخصوصی و خصوصی است، با این تفاوت که اموال دولتی (اموال امام) یا انفال، قابل واگذاری نیست، مگر با اذن حکومت اسلامی (امام)، درحالی‌که اموال عمومی (اموال مسلمین) به‌صورت مطلق غیرقابل واگذاری است (منتظری، ۱۳۸۶: ۳۰۵)، هرچند این موضوعات میان فقها محل اختلاف است، نظریه‌ی مشهور همین است (کرمی، ۱۳۹۳: ۸۹).

در حقوق ایران، مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مدنی اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی را به‌صورت مطلق پذیرفته است. در قانون اساسی مشروطه اثری از این اصل دیده نمی‌شود، اما در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ این اصل صرفاً درباره‌ی اموال تاریخی یا نفایس ملی مطرح شده است. براساس اصل ۸۳ قانون مذکور اصل غیرقابل واگذاری بودن نفایس منحصر به فرد ملی ارزش قانون اساسی دارد و سایر اموال نفیس ملی با اجازه‌ی قانونگذار قابل واگذاری است. به تعبیری اصل غیرقابل واگذاری بودن در این زمینه ارزش قانونی دارد. تمامی واگذاری‌های اموال عمومی در قالب بیع، اجاره یا هر روش دیگر باید مبتنی بر اجازه‌ی قانونگذار

باشد. در این زمینه قوانین متعددی وجود دارد، مانند «قانون واگذاری زمین‌های بایر و دایر که بعد از انقلاب به صورت کشت موقت در اختیار کشاورزان قرار گرفته است» (مصوب ۱۳۶۵)؛ «قانون نحوه‌ی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران» (مصوب ۱۳۵۸)؛ «لایحه‌ی قانونی راجع به نحوه‌ی واگذاری اماکن و میدین و غرفه‌ها به منظور ایجاد تسهیل در تهیه و توزیع میوه و تره‌بار فرآورده‌های کشاورزی» (مصوب ۱۳۵۸)؛ «قانون زمین شهری» (مصوب ۱۳۶۶). در این زمینه تحولی تازه روی داده است که براساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی (مصوب ۱۳۸۹) واگذاری منابع طبیعی به صورت کلی ممنوع شد. براین اساس از تاریخ تصویب این قانون هیچ‌یک از منابع طبیعی قابل واگذاری نیست و قوانین مغایر با این مقرر به صراحت نسخ شد: «تبصره‌ی ۲- با تصویب این قانون، انتقال قطعی مالکیت دولت در واگذاری اراضی ملی، دولتی و موات به متقاضیانی که از تاریخ ابلاغ این قانون به بعد شروع به تشکیل پرونده درخواست اراضی می‌نمایند ممنوع بوده و قوانین مغایر لغو می‌گردد». اما قانونگذار در چرخشی زود هنگام از اراده‌ی مطلق خود درباره‌ی واگذاری این اراضی بازگشت و در بند ۱ ماده‌ی ۴۵ «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» واگذاری اراضی ملی و دولتی را برای ساخت شهرک‌های صنعتی و کشاورزی، خدمات گردشگری و مناطق آزاد اقتصادی مجاز دانست. صرف‌نظر از مشکل بنیادین این مقاله با نفس واگذاری مالکیت اراضی ملی با هر هدفی، عدم ثبات در قانونگذاری در مدت زمان اندک را توجیه‌پذیر نمی‌داند.

یکی از راه‌های اصلی حمایت از اموال عمومی همین اصل است و باید در خصوص کلیه‌ی اموال عمومی اجرا شود. اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی سه مرحله را طی کرده است. در عصر حکومت‌های پادشاهی این اصل به صورت مطلق اعمال می‌شد. اموال عمومی در این دوره مطلقاً قابل واگذاری نبود. با شکل‌گیری حکومت‌های مردم‌سالار، این اصل ماهیت نسبی به خود گرفت. مفهوم ملت که مالک جدید اموال عمومی شده بود، می‌توانست از طریق نمایندگان خود در پارلمان اجازه‌ی واگذاری برخی اموال عمومی را بدهد. به تعبیر دیگر، کلیه‌ی اموال عمومی غیرقابل واگذاری است، مگر با اجازه‌ی پارلمان. در این صورت دولت رأساً نمی‌تواند اموال عمومی تحت تصرف خود را واگذار کند و برای هر گونه تغییر و تحول در این زمینه باید از پارلمان و به‌عنوان نماد اراده‌ی ملی کسب مجوز کند (کرمی، ۱۳۹۳: ۱۹۰).

### ۱-۱-۱. آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی

در صورت پذیرش اصل قابل واگذاری نبودن اموال عمومی باید به آثار آن نیز ملتزم بود؛ امری که در قوانین و دکترین حقوقی ایران بدان پرداخته نشده است.

**الف) ممنوعیت واگذاری**

غیرقابل واگذار بودن شامل تمامی اشکال واگذاری اموال عمومی اعم از واگذاری ارادی، مانند فروش و واگذاری قهری مانند سلب مالکیت می‌شود. این واگذاری‌ها باطل هستند و خریدار با حسن نیت ملزم به استرداد آن‌هاست.

**ب) ممنوعیت مالکیت مشترک**

ناسازگاری نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی و نظام مالکیت مشترک از آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن است. مالکیت مشترک مستلزم وضعیتی است که با اصل غیرقابل واگذاری بودن در تضاد است. به همین دلیل به اموال عمومی اجازه‌ی ورود به مالکیتی مشترک داده نمی‌شود. اگر شخص عمومی اقدام به خرید بخشی از یک مال مشترک کند و سپس کاربری آن را به منفعت عمومی اختصاص دهد، در این صورت نیز نظام حقوقی حاکم بر اموال عمومی بر آن مال حاکم نخواهد بود تا با نظام مالکیت مشترک تقابلی داشته باشد. این قواعد عمومی تنها زمانی که مالکیت کامل شخص عمومی وجود داشته باشد، حکمفرماست.

**ج) ممنوعیت ایجاد حقوق عینی**

غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی تجزیه‌ی مالکیت را ممنوع می‌کند، به عبارت دیگر، ایجاد حقوق عینی مدنی به نفع افراد بر اموال عمومی امکان‌پذیر نیست. ایجاد حقوق عینی مانند اجاره‌ی طویل‌مدت<sup>(۳)</sup>، رهن و حقوق ارتفاقی بر اموال عمومی ممنوع است.

**د) غیرقابل توقیف بودن**

این اصل هرچند مختص اموال عمومی نبوده و بر اموال دولتی نیز حاکم است، سهم عمده‌ای در حفاظت از اموال عمومی دارد. برای این اصل مبانی متعددی ذکر شده است: نخست اینکه این اصل از آثار اصل غیرقابل واگذاری بودن و در راستای حمایت از کاربری اموال عمومی است. استمرار کاربری اموال عمومی مانع توقیف آن‌ها توسط اشخاص دیگر است (Binczak, 2000: 26). تأمین منافع عمومی که از طریق اموال عمومی صورت می‌گیرد، آنقدر مهم است که منفعت دیگران در توقیف این اموال را نادیده می‌گیرد. این مبنا مبتنی بر پذیرش فرض مالکیت اشخاص عمومی بر اموال عمومی است. در مقابل گروهی که مخالف مالکیت اداره بر اموال عمومی‌اند، در توجیه اصل غیرقابل توقیف بودن اموال عمومی به این نکته پرداخته‌اند که چون این اموال ملک اشخاص عمومی نیست، پس قابل توقیف نیز نیست، زیرا بازداشت مالی که قابل تملک نیست، کاری بیهوده و مقدمه‌ای بی‌نتیجه و بی‌هدف است. از سوی دیگر، برخی حقوقدانان به دلیل مشترک بودن این اصل نسبت به اموال عمومی و

اختصاصی اشخاص عمومی به این توجیه استناد کرده‌اند که استفاده از قوهی قاهره نسبت به اداره امکان‌پذیر نیست (Gaudemet, 2002: 146).

این اصل در حقوق ایران در «قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی» (مصوب ۱۳۶۵) و «قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها» (مصوب ۱۳۶۱) پذیرفته شده است. قانون نخست اشعار می‌دارد: «اجرای دادگستری و ادارات ثبت اسناد و املاک و سایر مراجع قانونی دیگر مجاز به توقیف اموال منقول و غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که اعتبار و بودجه لازم را جهت پرداخت محکوم‌به ندارند تا تصویب و ابلاغ بودجه یک سال و نیم بعد از سال صدور حکم نخواهند بود». قانون اخیر می‌گوید: «وجوه و اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها اعم از اینکه در بانک‌ها و یا در تصرف شهرداری و یا نزد اشخاص ثالث و به‌صورت ضمانت‌نامه به نام شهرداری باشد قبل از صدور حکم قطعی قابل تأمین و توقف و برداشت نمی‌باشد». شایان یادآوری است که این قاعده در مورد هر دو دسته اموال عمومی و دولتی اعمال می‌شود.

#### ه) اصل داوری‌پذیر نبودن اموال اشخاص عمومی

این اصل ریشه در دوره‌ای دارد که تمایز میان اعمال حاکمیتی و تصدی در حقوق اداری نظریه‌ی غالب بود؛ یعنی دعاوی مربوط به امور حاکمیتی از جمله دعاوی مربوط به اموال عمومی قابلیت ارجاع به داوری را ندارند، در صورتی که اموال دولتی که در امور تصدی استفاده می‌شوند، داوری‌پذیرند. مقتضیات اعمال تصدی مانند امور تجاری و صنعتی ایجاب می‌کند که به دور از تشریفات رسیدگی در دادگاه این اختلافات در مسیر سهل داوری قرار گیرد. در حقوق ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی در زمینه‌ی مذکور مطرح است. سابقه‌ی تاریخی و ذهنیت منفی در خصوص نهادهای بین‌المللی موجب شده است تا به‌طور کلی دعاوی مربوط به اموال اشخاص عمومی در عرصه‌ی بین‌المللی قابل صلح و ارجاع به داوری نباشد. قوهی مؤسس در پی حمایت از اموال عمومی به‌دلیل اهمیت بالای آنهاست، به همین دلیل در این اصل بر «اموال» تکیه می‌شود نه «اشخاص»؛ یعنی کلیه‌ی اموال «عمومی و دولتی» فارغ از اینکه در اختیار چه شخص عمومی است، مشمول این اصل است.

#### ۱-۲. الزام دولت به تحدید حدود اموال عمومی

منظور از تحدید حدود مشخص کردن موقعیت حدود چهارگانه‌ی یک ملک است که یکی از مراحل مقدماتی صدور سند مالکیت به‌شمار می‌رود. با تحدید حدود، فواصل ملک مدنظر با املاک مجاور مشخص خواهد شد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۲). هر مالکی باید محدوده‌ی مال خود

را بشناسد تا براساس آن گستره‌ی حقوق و تکالیف ناشی از مالکیت را مشخص کند. اشخاص عمومی نیز از این امر مستثنا نیستند. در حقوق فرانسه شخص عمومی الزاماً باید محدودده‌ی اموال عمومی خود را در رابطه با اموال اشخاص عمومی و خصوصی دیگر و نیز با اموال اختصاصی خود مشخص کند. برخلاف اشخاص خصوصی، تحدید حدود اموال، برای اشخاص عمومی از قرن نوزدهم یک تکلیف حقوقی است (Gaudemet, 2002 : 275).

در حقوق ایران در خصوص امکان تحدید حدود یا به عبارتی ثبت اموال عمومی تردیدهایی وجود دارد. درباره‌ی اموال اختصاصی (اموال دولتی) اشخاص عمومی بی تردید این امکان وجود دارد. این اشخاص همانند اشخاص خصوصی می‌توانند اموال اختصاصی خود را به ثبت برسانند (مستفاد از ماده‌ی ۳۲ قانون ثبت)، اما آیا می‌توان مستند به ماده‌ی ۹ قانون ثبت، اموال عمومی را نیز تحت عملیات ثبت قرار داد؟ به عقیده‌ی برخی حقوقدانان این امکان در مورد همه‌ی اموال عمومی وجود دارد (لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۲)، اما در عمل به دلیل اینکه نسبت به برخی از آن‌ها بیم تعدی و تجاوز وجود ندارد، این اتفاق صورت نمی‌گیرد (مانند میادین و خیابان‌ها)، اما برخی حقوقدانان امکان ثبت را فقط به اموال اختصاصی اشخاص عمومی محدود دانسته‌اند (شهری، ۱۳۶۹: ۴۶). با بررسی قوانین و مقررات، نادرستی نظر اخیر نمایان می‌شود، چراکه در موارد گوناگون ثبت اموال عمومی مانند اراضی موات و مستحدث پذیرفته شده است. قدر متیقن مسئله آن است که این حکم درباره‌ی تعدادی از اموال عمومی به رسمیت شناخته شده است. اما شاید بتوان پا را فراتر نهاد و ادعای الزامی بودن تحدید حدود و ثبت کلیه‌ی اموال عمومی غیرمنقول را مطرح کرد، مگر مواردی که به تصریح قانون قابل ثبت نباشند (مانند میادین و شوارع براساس ماده‌ی ۱۳۸ قانون ثبت)؛ چراکه عموم و اطلاق ماده‌ی ۹ قانون ثبت شامل اموال عمومی نیز است که براساس آن ثبت عمومی کلیه‌ی اموال غیرمنقول در ایران الزامی است. از سوی دیگر هدف از تحدید حدود و ثبت اموال که صیانت از حقوق مالکان و نظام دادن به امور املاک است، در زمینه‌ی اموال عمومی هم صدق می‌کند و حتی به دلیل اهمیت و ارزش اقتصادی آن‌ها و احتمال تعرض اشخاص به این اموال، تحدید حدود و ثبت آن‌ها اهمیت فراوانی دارد. همچنین می‌توان میان تعیین حدود و ثبت ملک تمایز قائل شد و براساس مواد قانون ثبت کلیه‌ی اموال غیرمنقول عمومی را قابل تحدید حدود دانست، اما مواردی را قابل ثبت و صدور سند به حساب نیاورد. با پذیرش امکان ثبت اموال عمومی و صدور سند مالکیت برای اشخاص عمومی باید درباره‌ی ثمره‌ی این عمل نیز سخن گفت. شایان ذکر است با توجه به اصل غیرقابل واگذاری بودن اموال عمومی، این اموال در پی صدور سند مالکیت، ماهیت

خود را از دست نمی‌دهند و قابل واگذاری نمی‌شوند، بلکه هدف از تحدید حدود و صدور سند مالکیت حفاظت و صیانت از این اموال است. تحدید حدود و صدور سند برای اموال عمومی هر گونه واگذاری در آینده را مبتنی بر اجازه‌ی قانونگذار تسهیل می‌کند. در حقوق ایران به صراحت در خصوص نحوه و روند تحدید حدود اموال عمومی صحبت نشده است، اما از برخی متون قانونی می‌توان دریافت که تحدید حدود اموال عمومی طبیعی اصالتاً مبتنی بر روند اداری و یکجانبه است. در این زمینه نمونه‌هایی بررسی می‌شود.

در زمینه‌ی جنگل‌ها تحدید حدود توسط اداره به صورت یکجانبه و اعلامی انجام می‌گیرد و ادارات ثبت مکلف‌اند مبتنی بر این مدارک، سند مالکیت دولت را صادر کنند. ماده‌ی ۳۹ «قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع» (مصوب ۱۳۴۶) سازمان جنگلبانی ایران را موظف به نقشه‌برداری و تعیین حدود و مشخصات منابع جنگلی کرده است. قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور (مصوب ۱۳۷۱) در ماده‌ی ۲ تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده‌ی ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع را با وزارت جهاد کشاورزی می‌داند که شش ماه پس از اخطار کتبی یا آگهی به وسیله‌ی روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و یکی از روزنامه‌های محلی و سایر وسایل معمول و مناسب محلی، ادارات ثبت موظف‌اند از انقضای مهلت مقرر در صورت نبودن معترض حسب اعلام وزارت جهاد نسبت به صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران اقدام کنند. بنابراین تحدید حدود به صورت یک عمل اداری یکجانبه انجام می‌گیرد و مبنای صدور سند قرار می‌گیرند، هرچند حق اعتراض برای اشخاص وجود دارد.

ماده‌ی ۳ قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴ کلیه‌ی اراضی مستحدث کشور را متعلق به دولت اعلام می‌کند و تقاضای ثبت اراضی مزبور را از وزارت کشاورزی و منابع طبیعی یا سایر سازمان‌های دولتی که در آن‌ها تصرفاتی دارند، با تأیید وزارت کشاورزی و منابع طبیعی صحیح می‌داند.

در زمینه‌ی اموال عمومی مصنوع با کاربری دسترسی عموم که همان راه‌ها و راه‌آهن است نیز تعیین حدود به صورت یکجانبه و اداری صورت می‌گیرد، با این تفاوت که این عمل تأسیسی خواهد بود: بند «الف» ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹ حریم قانونی راه و راه‌آهن را محدوده‌ای از اراضی بستر و حاشیه‌ی راه و راه‌آهن می‌نامد که توسط مراجع ذیصلاح (و از جمله کمیسیون موضوع ماده‌ی (۳) تصویب‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۶۷۲ مورخ ۱۳۴۶/۲/۴ هیأت وزیران) تعیین می‌شود یا افزایش آن‌ها براساس جدول و کروکی پیوست به تصویب کمیسیون مذکور رسیده یا می‌رسد. در تحول اخیر و اقدامی مثبت، قانون

جامع حدنگار (کاداستر) مصوب ۱۳۹۳ به تصویب رسید و براساس ماده‌ی ۳ آن کلیه‌ی اراضی کشور اعم از دولتی و غیردولتی با استفاده از سامانه‌ی حدنگار تحدید حدود می‌شود و مبنای صدور سند قرار می‌گیرد. این قانون تمامی ضعف‌ها و ابهام‌ها را در صورت اجرا از بین می‌برد.

### ۱-۳. الزام دولت به نگهداری کارآمد از اموال عمومی

دولت و اشخاص عمومی ملزم به نگهداری از اموال عمومی‌اند. این الزام اموال عمومی را در برابر قصور احتمالی خود اداره حفظ می‌کند. این الزام بر عهده‌ی شخص عمومی مالک است و در مواردی دارای ضمانت اجراهای خاص حقوق اداری است. درباره‌ی مالک خصوصی اگر او از مال خود نگهداری نکند، نمی‌توان او را به این کار ملزم کرد و ضمانت اجرای قصور او تنها زمانی مطرح می‌شود که این ترک فعل او به خسارت به شخص ثالث منجر شود و در این شرایط، مسئول است. درباره‌ی اموال عمومی هم، الزام به نگهداری زمانی موجب مسئولیت اداره می‌شود که خسارت، ناشی از عدم نگهداری به وجود آید؛ مضاف بر این، الزام به نگهداری یک «فرایند اداری» را در پی دارد که به دولت اجازه می‌دهد علاوه بر نظارت سلسله‌مراتبی خود بر مقامات تمرکز، مقامات عدم تمرکز را مجبور به اجرای الزاماتشان در زمینه‌ی نگهداری از اموال عمومی تحت اختیار کند.

ماده‌ی ۱۱۴ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) در یک حکم کلی، حفظ و حراست از اموال دولت از جمله اموال عمومی و اختصاصی را با وزارتخانه یا مؤسسه‌ی دولتی می‌داند که مال را در اختیار دارد. براساس ماده‌ی ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶) اشخاص عمومی که اموال دولتی اعم از اموال عمومی را به صورت امانی در اختیار دارند و به عبارتی کاربر محسوب می‌شوند، مسئول نگهداری از آن‌ها هستند. همچنین ماده‌ی ۱۰۶ قانون مسئولیت حفاظت از اموال غیرمنقول اشخاص عمومی مذکور در ماده را بر عهده‌ی آنان گذاشته است. ماده‌ی ۴۶ قانون آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۴۶) حفاظت از اموال عمومی شهرداری و آماده و مهیا ساختن آن برای استفاده‌ی عموم و جلوگیری از تجاوز و تصرف اشخاص نسبت به آن‌ها را به عهده‌ی شهرداری گذاشته است. ماده‌ی ۳۰ آیین‌نامه‌ی اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۲)، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی را ملزم به تهیه‌ی دستورالعمل مربوط به کیفیت حفظ و نگهداری صحیح آن دسته از اموال دولتی در اختیار خود که مستلزم رعایت ضوابط و شرایط خاصی‌اند، با هماهنگی وزارت امور اقتصادی و دارایی و براساس اصول و موازین مربوط کرده است. اشخاص عمومی در حقوق ایران در راستای نگهداری از اموال عمومی از پرداخت هزینه‌های دادرسی در دعاوی مربوط به اموال عمومی معاف‌اند (ماده‌ی ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

### ۱-۱-۴. ممنوعیت ایجاد حقوق ارتفاعی بر اموال عمومی

مجاورت اموال عمومی و مالکان مجاور، حقوق ارتفاعی متقابلی را برای هر یک از املاک به وجود می آورد که باید به نفع دیگری آن را انجام دهند. حال سؤال این است که چه رابطه‌ای میان این حقوق ارتفاعی و حقوق ارتفاعی همسایگان در حقوق مدنی وجود دارد؟ اصولاً دو دسته حقوق ارتفاعی مطرح است: «حقوق ارتفاعی اداری» که قانون آن را ایجاد می‌کند و «حقوق ارتفاعی مدنی» که تابع اراده و قرارداد طرفین است. تفاوت عمده‌ی دیگر حقوق ارتفاعی اداری و مدنی در این است که حقوق ارتفاعی اداری می‌تواند مبتنی بر الزام به انجام امری هم باشد. بر این اساس حقوق ارتفاعی اداری را براساس ماهیت آثار به سه دسته حقوق ارتفاعی منفی، حقوق ارتفاعی منفعل و حقوق ارتفاعی فعال تقسیم کرده‌اند. حقوق منفی حقوقی است که ممنوعیت‌هایی را برای مالک در انجام برخی حقوق مالکانه‌ی خود به وجود می‌آورد، یعنی مبتنی بر ترک فعل است؛ مانند حق ارتفاعی زراعت که کشت و زرع را در محدوده‌ی راه‌ها و راه‌آهن ممنوع می‌سازد. یا «حق ارتفاعی ساماندهی» که مشتمل بر ممنوعیت ساخت‌وساز در زمین‌های مجاور جاده‌هایی است که در طرح تعریض آن ملزم به عقب‌نشینی‌اند. حقوق ارتفاعی منفعل، حقوقی‌اند که بر مالکان اراضی تحمیل می‌شود، در صورتی که حق مالکیت آن‌ها اجازه‌ی رد آن اعمال را می‌دهد، مانند حق ارتفاعی عبور عابران از زمین‌های خصوصی همسایه‌ی رود یا دریا. حقوق ارتفاعی فعال بارزترین نوع حقوق ارتفاعی اداری است که مالکان خصوصی را ملزم به انجام عمل یا ساخت‌وساز در اموال خود، علی‌رغم خواست و میلشان می‌کند. این همان الزام به فعلی است که در حقوق ارتفاعی مدنی ناشناخته است، مانند الزام به پر کردن چاه‌ها تا فاصله‌ی صد متری گورستان. یا الزام به کوتاه کردن دیوار مجاور جاده یا تعویض آن با نرده برای رؤیت‌پذیری بیشتر و دید بهتر خودروهای عبوری (Debbasch, 1999: 146).

از مصادیق حقوق ارتفاعی اداری در نظام حقوقی ایران، مفهوم «حریم» است که در قوانین متعدد در زمینه‌ی حریم اموال عمومی (حریم دریا، رودخانه، جاده و...) تعیین تکلیف شده است. برای مثال ماده‌ی ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹ اقدام به هر گونه عملیاتی را که موجب خرابی جاده شود، همچنین ایجاد هر گونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه‌آهن را که میزان هر یک به طریق و وسایل متناسب مشخص و از طرف وزارت راه آگهی می‌شود، بدون اجازه‌ی وزارت راه ممنوع ساخته است. این موارد از حقوق ارتفاعی خاص اموال عمومی نسبت به اموال خصوصی مجاور است.



از سوی دیگر این سؤال مطرح می‌شود که آیا اموال عمومی، متحمل حقوق ارتفاقی همسایگی به نفع همسایگان خصوصی می‌شود؟ به تعبیر دیگر آیا اشخاص خصوصی می‌توانند حقوق ارتفاقی نسبت به اموال عمومی داشته باشند؟ در پاسخ به این پرسش باید میان حقوق ارتفاقی عادی ناشی از حقوق مدنی و حقوق ارتفاقی ناشی از حقوق اداری تمایز قائل شد. در حالت عادی اموال عمومی از حقوق ارتفاقی همسایگی ناشی از حقوق خصوصی احتراز می‌کند؛ به این تعبیر که اگر این حقوق به نفع او باشد و در مورد همسایگانش اجرا شود، قابل اجراست، اما این مسئله حالت طرفینی ندارد.

در حقوق ایران املاک خصوصی تا مدت‌ها حق دریافت مابه‌ازاء به سبب حقوق ارتفاقی عمومی را نداشتند؛ بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه‌ی کشور (مصوب ۱۳۵۱) پرداخت هر گونه مبلغی در ازای حقوق ارتفاقی اموال عمومی مانند راه‌ها را به املاک مجاور ممنوع ساخته است: «اراضی واقع در خارج از محدوده‌ی شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد». تا اینکه شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۷ این حکم قانونی را غیرشرعی تشخیص داد و ملغی کرد.

### ۱-۱-۵. حمایت کیفری از اموال عمومی

پلیس اداری یکی از وظایف سنتی و مهم دولت است که در آن دولت بدون دخالت در امور مردم صرفاً بر این امر نظارت می‌کند که فعالیت‌های افراد به تعدی و تجاوز نینجامد. در این زمینه اداره می‌تواند قواعد عام یا شخصی وضع کند تا فعالیت‌های عمومی مورد نظر را سامان دهد. این فعالیت دولت موجب صدور قواعد کیفری به معنای خاص (انتظامی) می‌شود که حقوق و آزادی‌های افراد را تضییق می‌کند. پلیس اداری به دو مفهوم عمومی و اختصاصی تقسیم می‌شود (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۹۰: ۲۲۴). پلیس عمومی فقط در پی تأمین امنیت عمومی، آسایش عمومی، بهداشت عمومی و اخلاق حسنه است، در صورتی که پلیس اختصاصی با قواعد خاص در زمینه‌ی معینی فعالیت می‌کند، مانند پلیس آب، پلیس برق، پلیس ساختمان و پلیس حفاظت از اموال عمومی.

اصل حمایت کیفری، از ممیزات انحصاری و خاص اموال عمومی است که براساس آن مجازات کیفری با هدف حمایت از تمامیت مادی اموال عمومی صورت می‌گیرد. مالکیت خصوصی از این حمایت برخوردار نیست، بلکه قواعد کیفری عام بر آن حاکم است. در حقوق

فرانسه، ضمانت اجراهای کیفری تحت عنوان «تخلفات مربوط به راه‌های ارتباطی»<sup>(۴)</sup> از اموال عمومی حمایت می‌کند. این ضمانت اجرا به صورت خاص ناشی از آیین‌نامه‌های نظارتی است که اداره، صلاحیت وضع آن را برای این امر دارد. «پلیس حفاظت از اموال عمومی» مبتنی بر صلاحیتی است که مقامات اداری برای استفاده از شیوه‌های پلیسی دارند. به عبارتی حق وضع تدابیر پیشگیرانه با ضمانت اجرای کیفری برای حفاظت مادی<sup>(۵)</sup> از اموال عمومی بخشی از «پلیس اداری» است (Chapus R. , 2001: 397).

در حقوق ایران هرچند مقامات پلیس اداری به صورت اختصاصی به موضوع حفاظت از اموال عمومی می‌پردازند (مانند محیط بانان سازمان محیط زیست یا پلیس راه آهن)، اما اختیار وضع مجازات کیفری در این زمینه را از طریق وضع آیین‌نامه ندارند. اما این به معنای فقدان حمایت کیفری از اموال عمومی نیست، بلکه در قوانین متعدد درباره‌ی اموال عمومی مانند منابع طبیعی و راه‌ها و راه آهن، مجازات‌های قانونی برای حمایت از تمامیت مادی و کاربری اموال عمومی وضع شده است. جدای از قانون مجازات اسلامی که قاعده‌ی عام در این زمینه است، در ماده‌ی ۶ قانون ایمنی راه‌ها و راه آهن اقدام به هر گونه عملیاتی که موجب خرابی جاده شود، همچنین ایجاد هر گونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه و راه‌های اصلی و فرعی و راه آهن، را بدون اجازه‌ی وزارت راه ممنوع ساخته است. براساس ماده‌ی ۷ این قانون ریختن زباله، نخاله، مصالح ساختمانی، روغن موتور و نظایر آن یا نصب و استقرار تابلو یا هر شیء دیگر در راه‌ها و راه آهن و حریم قانونی آن‌ها در داخل یا خارج از محدوده‌ی قانونی شهرها و همچنین هر گونه عملیات که موجب اختلال در امر تردد وسایل نقلیه می‌شود و نیز ایجاد راه دسترسی ممنوع است و مرتکبان این جرایم علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم می‌شوند و چنانچه تخریبی صورت نگرفته باشد، مرتکب یا مرتکبان حسب مورد ضمن رفع موانع و رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به یک ماه تا شش ماه حبس یا پرداخت جزای نقدی از پانصد هزار تا پنج میلیون ریال محکوم خواهد شد.

## ۲. قواعد حاکم بر استفاده از اموال عمومی

از اموال عمومی استفاده‌های متفاوتی صورت می‌پذیرد. این استفاده‌ها را می‌توان به دو دسته‌ی کلی، استفاده‌ی مشترک (یا جمعی) و استفاده‌ی اختصاصی تقسیم کرد. هر یک از استفاده‌ها بنابر اقتضای خود تابع قواعد خاصی است. «استفاده‌ی مشترک»<sup>(۶)</sup> توسط عموم مردم، مشترک و بدون هویت مشخص کاربر صورت می‌گیرد، مانند استفاده از راه‌های عمومی،

رودخانه‌ها و سواحل دریا. «استفاده‌ی اختصاصی»<sup>(۷)</sup> به صورت اختصاص انحصاری بخشی از مال عمومی به یک کاربر خصوصی با هویت مشخص است، مانند نصب کیوسک روزنامه‌فروشی در خیابان یا واگذاری یک قبر در گورستان عمومی. راهکارهایی در هر یک از انواع استفاده از اموال عمومی (استفاده‌ی مشترک و اختصاصی) وجود دارد که به جلوگیری از بروز فساد در این زمینه منجر خواهد شد:

## ۱-۲. آزادی عموم در استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

اصل آزادی استفاده از اموال عمومی، اصلی بنیادین منشعب از حقوق بشر است؛ از آن جمله است آزادی رفت‌وآمد در راه‌ها. استفاده از راه‌ها، جاده‌ها، پارک‌ها، میداين و ديگر اماکن عمومی تابع اصل آزادی است و اداره تنها در چارچوب یک نظام کیفردهنده و نه پیشگیرانه حق نظارت خود را اعمال می‌کند. در اصل، استفاده‌ی جمعی از اموال عمومی تابع هیچ‌گونه کسب اجازه یا محدودیتی نیست. این اصل در بیشتر موارد به واسطه‌ی پیشرفت‌های تمدنی و مقتضیات نظم حاصل از آن محدود شده است (Chapus R., 2001: 376). اصل آزادی به‌عنوان اصلی بنیادین در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است (بند ۶ اصل ۲ قانون اساسی). بدین ترتیب مفهوم این اصل آن است که هر گونه استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی امری استثنایی است و تابع مجوز خواهد بود.

## ۲-۲. برابری عموم در استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

برابری اصلی عمومی و پذیرفته‌شده در قوانین اساسی، در قالب اصل برابری در مقابل قانون است (اصول ۱۹ و ۲۰). در زمینه‌ی استفاده از اموال عمومی برخی حقوقدانان «اصل برابری در دسترسی به اموال عمومی» را مطرح کرده‌اند (Debbasch, 1999: 177). این اصل در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در زمینه‌ی اموال طبیعی تصریح شده است: «اصل چهل‌وهشتم - در بهره‌برداری از منابع طبیعی و استفاده از درآمدهای ملی در سطح استان‌ها و توزیع فعالیت‌های اقتصادی میان استان‌ها و مناطق مختلف کشور، باید تبعیض در کار نباشد. به طوری که هر منطقه فراخور نیازها و استعداد رشد خود، سرمایه و امکانات لازم در دسترس داشته باشد.» برای مثال در راه‌های عمومی باید حقوق، محدودیت و عوارض برابر برای استفاده‌کنندگان وجود داشته باشد. البته این به معنای مشابهت این قواعد نیست، بلکه می‌توان براساس شرایط استفاده‌کنندگان قواعد مختلفی را وضع کرد، مانند تقسیم راه‌ها برای سواره و پیاده و میان سواره براساس نوع، اندازه و وزن خودرو. پس اصل برابری مانع وضع قواعد متناسب با ماهیت استفاده و استفاده‌کننده نیست (Chapus R., 2001: 380).

### ۲-۳. رایگان بودن استفاده‌ی مشترک از اموال عمومی

از نظر بیشتر حقوقدانان رایگان بودن در کنار اصول آزادی و برابری، اصول سنتی حاکم بر استفاده از اموال عمومی‌اند. اما در تعریف کلاسیک از این اصل برای آن استثنائات متعدد و مهمی ذکر می‌شود، مانند توقف همراه با پرداخت هزینه و ایجاد بزرگراه‌های دارای عوارض و نیز دیگر ابنیه‌ی دارای عوارض مانند تونل‌ها و پل‌ها در راه‌های عمومی. امروزه وضع عوارض بر توقف خودروها در راه‌های عمومی امری پذیرفته‌شده توسط قانون است. توجیهاتی که در این زمینه، یعنی نقض اصل مجانی بودن مطرح است، مبتنی بر ارائه‌ی خدمت خاصی است که به استفاده‌کنندگان داده می‌شود، به تعبیری عوارض دریافتی فقط به سبب ارائه‌ی خدمت عمومی پارکینگ است یا اینکه عوارض دریافتی ابزاری برای حل مشکلات مربوط به توقفگاه‌هاست. (Foulquier, 2011: 232). بنابراین این اصل را باید این‌گونه معنا کرد که اصل بر مجانی بودن استفاده از اموال عمومی است، مگر آنکه نصوص قانونی به صراحت آن را نقض کند. در نهایت می‌توان گفت مجانی بودن رفت‌وآمد و در معنای عام مجانی بودن اموال عمومی تنها زمانی برای دولت الزامی است که لازمه‌ی اجرای آزادی عمومی باشد که به صورت کامل توسط قانون یا قانون اساسی پذیرفته شده است.

### ۲-۴. اخذ مجوز برای استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

اصل وجود مجوز برای تصرف اختصاصی در اموال عمومی به عنوان یک قاعده‌ی کلی مورد پذیرش است. هر نوع تصرف به هر شکل، محتاج این کسب مجوز است. ویژگی شخصی این مجوز این است که براساس شرایط و هویت خاص متقاضی صادر می‌شود و قابل انتقال به غیر توسط او نیست، مگر با رضایت اداره که این امر به نوعی صدور مجوز جدید از جانب اداره است. مجوز تصرف از دو طریق عمل یکجانبه یا قراردادی صورت می‌گیرد، پس باید صریح نیز باشد. براساس اصلی کلاسیک در حقوق فرانسه که مبتنی بر آن تصرفات در اموال عمومی با قرارداد حقوق خصوصی امکان‌پذیر نیست، ماهیت این قراردادها اداری است. کلیه‌ی دعاوی مربوط به این قرارداد در صلاحیت دادگاه‌های اداری فرانسه است. (Chapus R. , 2001: 389). قواعد حاکم بر مجوز تصرف و قرارداد تصرف در اموال عمومی از قواعد مشابهی تبعیت می‌کنند. هرچند در زمینه‌ی قراردادی بودن تفاوت‌هایی دارند. برای مثال هر دوی آنها موقتی و زمانمندند. اداره می‌تواند پیش از موعد قرارداد، بدان خاتمه دهد و به صورت یکجانبه آن را فسخ کند. فرد پیمانکار برخلاف فرد دارای مجوز تصرف دارای حق درخواست جبران خسارت از اداره در موارد بروز خسارت است. در قوانین و مقررات ایران، موارد متعددی برای

استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی اخذ مجوز مطرح شده است: «پروانه‌ی مصرف آب» یا «مجوز حفر چاه» یا مجوز هر گونه تصرف در منابع آبی، مواردی است که در قانون توزیع عادلانه‌ی آب (مصوب ۱۳۶۱) بیان شده است. «پروانه‌ی اکتشاف» یا «پروانه‌ی بهره‌برداری» در قانون معادن ۱۳۷۷، پروانه‌ی بهره‌برداری از جنگل در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع (مصوب ۱۳۴۶)، از جمله‌ی این موارد است. قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۴) در ماده‌ی ۶ خود می‌گوید: «هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نمی‌تواند بدون کسب پروانه معتبر مبادرت به بهره‌برداری آبیان در آب‌های موضوع ماده‌ی ۲ این قانون نماید». این رویه باید در زمینه‌ی کلیه‌ی اموال عمومی اعم از طبیعی یا مصنوع اجرا شود.

## ۲-۵. پرداخت هزینه در استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

هر گونه استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی باید در ازای پرداخت هزینه از جانب استفاده‌کننده باشد؛ یعنی واگذاری استفاده‌ی اختصاصی از یک مال عمومی به صورت رایگان امکان‌پذیر نیست. تفاوتی ندارد که استفاده‌ی اختصاصی در قالب مجوز یا قرارداد باشد. هزینه‌ی مذکور همواره باید از پیش تعیین شده باشد و قابل جایگزینی با تعهد دیگر نیست. البته ماهیت شبه‌مالیاتی و یکجانبه‌ی آن این اجازه را به اداره می‌دهد که همواره بتواند مبلغ آن را تغییر دهد. همچنین براساس اصل برابری این هزینه باید میان کلیه‌ی استفاده‌کنندگان برابر باشد. در صورتی که استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی منحصراً در راستای تأمین یک منفعت عمومی باشد، می‌توان هزینه را حذف کرد.

حقوق دولتی، حق‌الارض، بهره‌ی مالکانه و عوارض، عناوینی است که قوانین و مقررات در ایران برای هزینه‌ای که از متصرف اختصاصی اموال عمومی اخذ می‌شود، به‌کار برده است. ماده‌ی ۱۵ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع، سازمان جنگلبانی را موظف به اخذ عوارض مشروح در قانون برای هر متر مکعب درخت، از متقاضیان بهره‌برداری از درختان جنگلی که در جنگل‌ها یا مراتع مشجر یا بیشه‌های طبیعی یا اراضی جنگلی یا توده‌های جنگلی یا باغات و اراضی زراعتی واقع در مناطق جنگلی به‌طور طبیعی روییده‌اند، می‌کند. «قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع مالی و پولی کشور» (مصوب ۱۳۶۶) به وزارت راه و ترابری اجازه می‌دهد، تأمین منابع مالی و اجرای طرح‌ها و پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری را به شرکت یا شرکت‌هایی که به همین منظور با مشارکت بانک‌های کشور و شرکت‌ها و مؤسسات و اشخاص حقیقی تشکیل می‌یابد، واگذار

کند. وزارت راه و ترابری مکلف است در قبال سرمایه‌گذاری پروژه‌ها و طرح‌های موضوع این قانون منافع بهره‌برداری از آن‌ها را تا استهلاك هزینه‌های طرح با حفظ مالکیت دولت برای مدت معینی که به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید، به شرکت مربوط واگذار کند. نمونه‌ی دیگر، ماده‌ی ۱۴ قانون معادن (مصوب ۱۳۷۷) است که دارنده‌ی پروانه‌ی بهره‌برداری را مکلف به پرداخت درصدی از بهای ماده‌ی معدنی، به‌عنوان حقوق دولتی و به‌صورت سالانه به وزارت معادن و فلزات می‌کند.

## ۲-۶. موقت بودن استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی

مجوز صادرشده برای تصرف در اموال عمومی برای یک دوره‌ی معین و موقت است و در صورت قراردادی بودن، قابلیت فسخ در هر زمانی به نفع اموال عمومی مورد تصرف را دارد. این اصلی ثابت و مشترک برای کلیه‌ی تصرفات در اموال عمومی است. اصل موقتی بودن به‌خوبی بیانگر این مسئله است که نگرانی‌ها در خصوص حفظ اموال عمومی موجب وضع چنین جایگاه برتری برای آن شده است. سازگاری تصرفات متصرف در مال عمومی نه‌تنها هنگام صدور مجوز ابتدایی توسط اداره بررسی می‌شود، بلکه در طول مدت تصرف نیز ادامه خواهد داشت. اگر مشخص شود که استفاده‌ی کنونی با مجوز ابتدایی صادره از جانب اداره منطبق نیست، اداره بدان پایان خواهد داد، چراکه اداره همواره باید اختیار اموال عمومی را در دست خود داشته باشد. اداره می‌تواند آزادانه مجوزهایی را که به پایان رسیده است، تجدید نکند. همچنین می‌تواند مجوزهایی را که هنوز به پایان نرسیده است، مسترد، فسخ یا باطل کند. این اعمال می‌تواند به‌عنوان ضمانت اجرا یا با هدف منفعت عمومی صورت پذیرد. مجوزهای یکجانبه برای متصرف حق مکتسبی به‌وجود نمی‌آورد و همواره ناپایدار و قابل فسخ است. از دیگر سو اداره حق فسخ یکجانبه‌ی قراردادهای تصرف در اموال عمومی را دارد. بنابراین شروط ممنوع‌کننده‌ی حق فسخ، باطل هستند. اگر اداره متوسل به اقدام غیرقانونی فسخ یا ابطال مجوز پیش از موعد شد، متصرف خلع ید شده حق خواهد داشت که طلب جبران خسارت کند (کرمی، ۱۳۹۳: ۲۰۴).

زمانمند و موقتی بودن استفاده‌ی اختصاصی از اموال عمومی در متون قانونی گوناگونی بیان شده و در مواردی عدم رعایت آن دارای ضمانت کیفری است. ماده‌ی ۷ «قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع ۱۳۴۶ و اصلاحات بعدی» می‌گوید: «در پروانه‌ی بهره‌برداری مشخصات و نحوه و مدت بهره‌برداری ذکر می‌شود تخلف از شرایط مندرج در پروانه به‌منزله‌ی بهره‌برداری بدون پروانه بوده و مرتکب به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید».

در ماده‌ی ۱۴ مدت قراردادهایی را که سازمان جنگلبانی برای اجرای طرح‌های جنگلداری با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌سازد، حداکثر ۳۰ سال، از تاریخ عقد قرارداد می‌داند. «لایحه‌ی قانونی اصلاح لایحه قانونی نحوه واگذاری و احیاء اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۵۸/۶/۲۵ و لایحه‌ی قانونی مربوط به واگذاری زمین به کشاورزان مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۸» یکی از وظایف هیأت هفت‌نفره‌ی واگذاری زمین، مذکور در این قانون را واگذاری زمین برای مدت معین (چندساله) با توجه به شرایط خاص منطقه اعلام می‌کند. تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۰ قانون معادن (مصوب ۱۳۷۷) پروانه‌ی بهره‌برداری را سندی رسمی و لازم‌الاجرا که حاوی مدت بهره‌برداری براساس شناسنامه‌ی معدن و طرح بهره‌برداری مصوب باشد، می‌داند. از نظر این قانون مدت هر دوره بهره‌برداری با توجه به شرایط مذکور در قانون، حداکثر ۲۵ سال با حق اولویت تمدید برای دارنده‌ی پروانه تعیین می‌شود.

## ۲-۷. رقابت‌پذیری استفاده از اموال عمومی

از اصول مدرن حاکم بر استفاده از اموال عمومی، اصل رعایت حقوق رقابت است. هنگامی که اداره مجوز تصرف اختصاصی را برای شخصی صادر می‌کند، نباید دارنده‌ی مجوز را در موقعیتی مخالف با حقوق رقابت قرار دهد. برای نمونه متصرف به سبب مجوز خود نباید در موقعیت سلطه قرار گیرد و سوءاستفاده کند یا در یک تباری مشارکت کند. حقوق رقابت در مورد اداره نیز اجرا می‌شود، به این معنا که هنگام صدور مجوز تصرف اختصاصی نباید خود اداره در موقعیت سلطه قرار گیرد. همچنین هنگامی که اداره قرارداد واگذاری خدمات عمومی را منعقد می‌کند، باید قواعد رقابت را رعایت کند (Binczak, 2000: 76).

هرچند مفهوم حقوقی رقابت در ایران مفهومی جدید است، جایگاه خود را در قوانین و مقررات یافته است. مهم‌ترین آن، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی است که فصل نهم را به «تسهیل رقابت و منع انحصار» اختصاص داده است. هدف این قانون ایجاد فضای رقابت و جلوگیری از شکل‌گیری انحصار به‌ویژه در واگذاری اموال عمومی و دولتی به بخش غیردولتی و استفاده از آن‌هاست. به این دلیل در ماده‌ی ۴۳ تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی و خصوصی را مشمول مواد این فصل می‌داند. در مواد متعدد این فصل این هدف پیگیری شده است. شورای رقابت و مرکز ملی رقابت به‌عنوان یک مؤسسه‌ی دولتی مستقل زیر نظر ریاست جمهوری وظیفه‌ی ایجاد و حفظ رقابت در این عرصه را بر عهده دارد. ماده‌ی ۴۵ این قانون اعمالی را که به اخلال در رقابت منجر می‌شود، برشمرده و ممنوع اعلام کرده است، مانند قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، تبعیض در شرایط معامله و سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط. این موارد باید در واگذاری اموال عمومی نیز مدنظر اشخاص عمومی

قرار گیرد. ماده‌ی ۴۷ این قانون به سبب تأکید مجدد می‌گوید: «هیچ شخصی حقیقی یا حقوقی نباید سرمایه یا سهام شرکت‌ها یا بنگاه‌های دیگر را به نحوی تملک کند که موجب اختلال در رقابت در یک و یا چند بازار گردد». شورای رقابت در راستای انجام وظایف خود و ایجاد و حفظ رقابت در بازار، از اختیارات و ضمانت اجراهای فراوانی مانند فسخ قراردادهای واگذاری تا تعیین جریمه‌ی نقدی برای متخلفان برخوردار است (ماده‌ی ۶۱). در امتداد بسط این مفهوم، بند ۳ ماده‌ی ۷ «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» (مصوب ۱۳۹۴) رعایت شرایط رقابتی برای واگذاری طرح‌های دولتی را ضروری دانسته است.

## ۲-۸. رعایت اصول زیست‌محیطی در استفاده از اموال عمومی

دغدغه‌ی حفاظت از محیط زیست در جهان به قرن پیش بازمی‌گردد. کشورهایی که صنعتی شدن را زودتر تجربه کرده‌اند، این مشکل را بیشتر و بیشتر از سر گذرانده‌اند. رعایت محیط زیست طبیعی و انسانی از دهه‌ی چهل شمسی وارد عرصه‌ی عمومی ایران شد. برای اولین بار آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا در سال ۱۳۵۴ مصوب شد که در ماده‌ی ۳۸ خود، وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی ذی‌ربط و شهرداری‌ها را برای ایجاد هر گونه شهر و شهرک و مجتمع‌های مسکونی و صنعتی همچنین بررسی و تصویب نقشه‌ی جامع شهرها، مکلف به کسب نظر سازمان محیط زیست از لحاظ پیش‌بینی ضوابط و مقررات مربوط به حفاظت و بهسازی محیط زیست جلب کرد. ماده‌ی ۲ آیین‌نامه‌ی جلوگیری از آلودگی آب (مصوب ۱۳۷۳) اقدام به هر عملی را که موجبات آلودگی آب را فراهم سازد، ممنوع ساخته است. قانون نحوه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا (مصوب ۱۳۷۴) به منظور تحقق اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به منظور پاکسازی و حفاظت هوا از آلودگی‌ها کلیه‌ی دستگاه‌ها و مؤسسات و کلیه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی را موظف به رعایت مقررات و سیاست‌های مقرر در این قانون کرده است (ماده‌ی ۱) و در ماده‌ی ۲ اقدام به هر عملی که موجبات آلودگی هوا را فراهم سازد، ممنوع اعلام می‌کند. ماده‌ی ۱۳ این قانون صدور مجوز احداث و راه‌اندازی کارخانه‌ها و نیروگاه‌ها را موقوف به استعلام از سازمان محیط زیست کرده است. «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۲ و بند ۱ ماده‌ی ۴۵ رعایت مقررات زیست‌محیطی و دارا بودن توجیه زیست‌محیطی را در واگذاری طرح‌های دولتی بیان کرده است. در مجموع عموم و اطلاق این قوانین هر گونه استفاده از اموال عمومی مانند واگذاری این اموال و تصرفات در آن را توسط اشخاص در برمی‌گیرد. محیط زیست از گذشته رکن اصلی اموال عمومی بوده است، به همین دلیل حمایت و حفاظت از آن به عنوان یک اصل حقوقی ضرورتی اجتناب‌ناپذیر دارد.



## نتیجه‌گیری

مجموعه قواعد نشأت گرفته از حقوق عمومی که وظیفه‌ی حمایت از کاربری عمومی اموال عمومی را دارد، شامل اصولی در زمینه‌ی تملک، واگذاری، نگهداری و استفاده از اموال عمومی است. در مجموع این قواعد متفاوت از قواعد حقوق اموال قانون مدنی است و در چارچوب حقوق اداری، یک «حقوق اموال» خاص را ایجاد می‌کند. اصل غیرقابل واگذاری بودن، اصل غیرقابل توقیف بودن و اصول حاکم بر استفاده از اموال عمومی مانند اصل آزادی، اصل برابری و اصل مجانی بودن، از اجزای این نظام حقوقی‌اند که در پی حمایت از منافع عمومی در این زمینه است. اموال عمومی از سه جنبه مورد حمایت قرار می‌گیرد: در برابر تعرضات استفاده‌کنندگان از آن (کاربران)، در مقابل تفریط خود اداره و تعرضات اشخاص ثالث مانند مالکان مجاور اموال عمومی. برای مثال اصل حمایت کیفری از اموال عمومی آن‌ها را در مقابل استفاده‌کنندگان مصون می‌دارد. اصل الزام به تحدید حدود اموال عمومی و اصل عدم امکان تأسیس حقوق ارتفاقی بر اموال عمومی، مانع تعرضات مجاوران این اموال است و اصول غیرقابل واگذاری بودن و الزام به نگهداری از اموال عمومی، این اموال را در مقابل تعدی و تفریط خود اداره محفوظ می‌دارد. الزامی کردن این راهکارها در قالب قانون ضرورتی اجتناب‌ناپذیر برای رفع تعرضات و خودسری‌ها نسبت به ثروت ملی است. نظام حقوقی کشور ما در زمینه‌ی اموال عمومی از نابسامانی و عدم شفافیت رنج می‌برد که این مسئله زمینه‌ی بروز مفاسد را تقویت کرده است. درباره‌ی حمایت از اموال عمومی نیازمند تأسیس یا تنقیح قانون هستیم. پیشنهاد می‌شود در چارچوب یک قانون جامع در زمینه‌ی اموال عمومی، ساماندهی مناسب در خصوص اموال عمومی تحت اختیار اشخاص عمومی اعم از دولت، مؤسسات دولتی و عمومی و شرکت‌های دولتی صورت پذیرد.

## یادداشت‌ها

۱. البته همه‌ی نظام‌های حقوقی مفهوم واحدی از مقتضیات کاربری ندارند. حقوق انگلستان پذیرفته است که افراد بتوانند اموال عمومی را به شرطی که استفاده‌ی عمومی آن‌ها باقی بماند و رعایت شود، بخرند و در اختیار داشته باشند. در حقوق فرانسه هم قائلانی برای این نظر وجود دارد. کاپیتان معتقد است اموال عمومی غیرقابل واگذاری نیست، بلکه می‌توان آن را بدون تغییر کاربری به اشخاص خصوصی واگذار کرد و تنها در قالب یک شرط، عدم تغییر کاربری را مطرح ساخت. به عقیده‌ی او این اموال عمومی نیست که غیرقابل واگذاری است، بلکه کاربری غیرقابل واگذاری است. (Gaudemet, 2002 : 157)

2. Principe fondamental.
3. Emphytéose.
4. Contravention de voirie.
5. Matérielle.
6. Usage commun.
7. Utilisation privative.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

- شهری، غلامرضا (۱۳۶۹)، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران: سعید نو.
- کرمی، حامد (۱۳۹۳)، مبانی و اصول حاکم بر اموال اشخاص عمومی در حقوق ایران و فرانسه، رساله‌ی دکتری، دانشگاه تهران، پردیس فارابی.
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق ثبت، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، ج ۱.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۶)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، قم: سرایی، ج ۷.
- مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت.

### ب) قوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ بازنگری شده در ۱۳۶۸.
- قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴.
- قانون جامع حدنگار (کاداستر) مصوب ۱۳۹۳.
- قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹.
- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶.
- قانون اصلاح ماده‌ی ۳۳ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۸۶.
- قانون معادن مصوب سال ۱۳۷۷.
- قانون نحوه‌ی جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴.
- قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴.
- قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱.
- قانون احداث پروژه‌های عمرانی بخش راه و ترابری از طریق مشارکت بانک‌ها و سایر منابع مالی و پولی کشور مصوب ۱۳۶۶.
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶.
- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱.
- قانون نحوه‌ی پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی مصوب ۱۳۶۵.
- قانون راجع به منع توقیف اموال منقول و غیرمنقول متعلق به شهرداری‌ها مصوب ۱۳۶۱.
- قانون توزیع عادلانه‌ی آب مصوب ۱۳۶۱.
- قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸.
- قانون اراضی مستحدث و ساحلی مصوب ۱۳۵۴.

- قانون برنامه و بودجه‌ی کشور مصوب ۱۳۵۱.
- قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۴۹.
- قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶.
- قانون آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶.
- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴.
- قانون تشکیل شهرداری و انجمن شهرها و قصابات مصوب ۱۳۲۸.
- قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰.
- قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.
- قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۰۱.
- قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۲۸۹.
- آیین‌نامه‌ی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن مصوب ۱۳۷۹.

### پ) لاتین

- Arbousset, H. (2005), **Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques**, Paris: studyrama.
- Berthélemy, H. (1933), **Traité élémentaire de droit administratif**, Paris: A. Rousseau.
- Binczak, P. (2000), **Droit administratif des biens**, Paris: Gaullino.
- Chapus, R. (2001), **Droit administratif général**, Paris: Montchrestien. Vol. 2.
- Debbasch, C. (1999), **Droit administratif des biens**, Paris: PUF.
- Foulquier, N. (2011), **Droit administratif des biens**, Paris: Lexisnexis.
- Gaudemet, Y. (2002), **Droit administratif des biens**, Paris: L.G.D.J.
- Waline, M. (1933), **Positivisme philosophique, juridique et sociologique**, Paris: Sirey.

## مفهوم ضرورت در اصل هشتادوپنجم (۸۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

جواد تقی‌زاده<sup>۱\*</sup>، مرتضی نجابت‌خواه<sup>۲\*\*</sup>، سجاد فولادوند<sup>۳\*\*\*</sup>

۱. دانشیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

۲. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

۳. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران، مازندران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۵

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۲۸

### چکیده

قانونگذاری و روش‌های وضع قانون، از مهم‌ترین مسائل نظام‌های حقوقی‌اند. مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در موارد ضروری صلاحیت وضع قوانین آزمایشی را به کمیسیون‌های خویش تفویض کند، از این رو وجود ضرورت از جمله شرایط امکان قانونگذاری تفویضی است. به این ترتیب، پرسش این است که رویکرد مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در خصوص مفهوم ضرورت و لوازم آن از جمله نهاد تشخیص‌دهنده‌ی ضرورت چیست؟ پژوهش حاضر تلاش دارد به روش توصیفی - تحلیلی با تأکید بر قواعد مرتبط با مسئله‌ی «ضرورت» موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی، به پرسش مذکور پاسخ دهد. از نظر مجلس مفهوم ضرورت موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی محدود به ضرورت تفویض تصویب قانون است و ضرورت وقتی حاصل می‌شود که این نهاد به هر دلیل تفویض تصویب قانون برای پیشبرد بهتر امور را مفید بداند. بنابراین آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی این نهاد را مرجعی می‌داند که باید دلایل و ضرورت تفویض اختیار قانونگذاری را تشخیص دهد. اما شورای نگهبان در چند سال اخیر با نظرهایی که صادر کرده است، تأیید احراز ضرورت به وسیله‌ی مجلس شورای اسلامی را توسط شورا لازم می‌داند. شورای نگهبان ضرورت را با توجه به نظم حقوقی کشور و در واقع در قالب ضرورت وضع قانون بررسی می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** اصل (۸۵)، تفویض، ضرورت، قانون اساسی، قانونگذاری.

E-mail: Jtaghizadehd@yahoo.com

\* نویسنده‌ی مسئول

\*\* E-mail: M.nejabatkhah@gmail.com

\*\*\* E-mail: Sfolldvand@yahoo.com

## مقدمه

به موجب اصل شخصی بودن اختیارات، فرض بر این است که اختیار تصمیم‌گیری در انحصار متصدی اصلی امر عمومی است و قابل واگذاری به دیگران نیست (انصاری، ۱۳۷۷: ۱۳۸؛ رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۲۸). بنابراین صدر اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست». به عبارت دیگر، وقتی مردم کسی را به‌عنوان نماینده انتخاب می‌کنند، او وکیل مردم است، ولی وکیل در توکیل نیست (ساعد وکیل و عسکری، ۱۳۹۱: ۳۶۳). متصدی امر عمومی نماینده‌ی دولت است و از آزادی‌ای که اشخاص خصوصی در توکیل اختیارات خود دارند، برخوردار نیست. با این حال گاهی انجام امور بنا به عللی مانند کثرت اشتغالات، ضیق وقت یا کارشناسی و تخصصی بودن توسط متصدی اصلی مناسب یا ممکن نیست. در این موارد تفویض بعضی اختیارات برای پیشبرد بهتر امور، ضروری به‌نظر می‌رسد. به همین دلیل در نظام حقوقی ایران اگرچه صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین اصولاً انحصاری و تفویض‌ناپذیر است، بعضی ضرورت‌ها موجب شده است که اصل ۸۵ قانون اساسی<sup>(۱)</sup> دست مجلس را در تفویض پاره‌ای از وظایف قانونگذاری باز گذارد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). قانونگذار اساسی ایران در موارد ضروری تفویض اختیار قانونگذاری را امکان‌پذیر دانسته است و از این‌رو پرسش این است که مراد قانونگذار اساسی از وجود ضرورت برای اعمال تفویض اختیار قانونگذاری چیست؟ مرجع تشخیص وجود چنین ضرورتی کدام نهاد است و در چه مواقع یا در چه شرایطی می‌توان گفت ضرورت حاصل شده است؟

اصطلاح ضرورت و مشتقات آن جدای از اصل ۸۵ در اصول مختلف قانون اساسی از جمله اصول ۷۹، ۸۲ و ۱۲۷ قانون اساسی<sup>(۲)</sup> به‌کار رفته، اما نه در قانون اساسی و نه در قانون عادی تعریفی از ضرورت ارائه نشده است. ضرورت در لغت یعنی نیاز، حاجت و چیزی که به آن احتیاج داشته باشند (عمید، ۱۳۸۹: ۶۵۷). ضرورت در فقه عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است، مانند کسی که گرسنه و در شرف هلاکت است می‌تواند از مال غیر بدون اذن او به قدر سد جوع بردارد و بعد عوضش را بدهد. همین مورد است که گفته‌اند «ما ابیح للضرورت یتقدر بقدرها»، یعنی به قدر رفع ضرورت می‌توان مرتکب امر ممنوع شد. در حقوق بین‌الملل عمومی ضرورت حالتی است که برای مملکتی پیش می‌آید و آن مملکت در آن حالت برای حفظ منافع حیاتی خود ناگزیر از ترک تعهدات بین‌المللی خود می‌شود، زیرا عمل به آن تعهدات با حفظ منافع حیاتی آن کشور جمع‌ناپذیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۱۶). اما تبیین منظور قانونگذار اساسی از مفهوم ضرورت در عبارت «موارد ضروری» در اصل ۸۵ قانون اساسی، نیازمند بررسی دقیق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان<sup>(۳)</sup> بر مصوبات مجلس در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی است. بر این اساس با توجه به آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی شورای نگهبان، ضرورت در دو تفسیر از آن، یعنی ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و ضرورت وضع قوانین آزمایشی بررسی می‌شوند.

## ۱. ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی

از قوانین موجود از جمله قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی چنین استنباط می‌شود که باید ضرورتی برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها وجود داشته باشد. از این رو این پرسش مطرح می‌شود که چه نهادی ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی را تشخیص می‌دهد و اینکه در چه مواقع یا در چه شرایطی می‌توان گفت ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی حاصل شده است؟ در ادامه، مرجع تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و موارد تمسک به تفویض تصویب قوانین آزمایشی بررسی می‌شوند.

### ۱-۱. مرجع تشخیص ضرورت تفویض تصویب قانون آزمایشی

از نظر مجلس شورای اسلامی «ضرورت» مذکور در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی است و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی این ضرورت خود مجلس است. از این رو مجلس شورای اسلامی در قالب آیین‌نامه‌ی داخلی خود این مفهوم از ضرورت را به نظم قانونی درآورده و شورای نگهبان نیز در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی آن را مغایر با قانون اساسی ندانسته است (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۴۸). ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی مقرر می‌دارد: «در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد، طبق اصل هشتادوپنجم (۸۵) قانون اساسی اختیار تصویب آزمایشی بعضی از قوانین را که جنبه دایمی دارند به کمیسیون‌های خود و تصویب دایمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های خود یا به دولت تفویض می‌کند». از این رو تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی از جانب مجلس شرط لازم تصویب قوانین آزمایشی به وسیله‌ی کمیسیون‌های داخلی مجلس است.

رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان نیز مدت‌ها این بوده است که پس از اینکه مجلس شورای اسلامی براساس آیین‌نامه‌ی داخلی خود تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها را ضروری تشخیص می‌داد، شورا نظارت خویش را بر قوانین آزمایشی از حیث ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی اعمال نمی‌کرد. به این ترتیب مطابق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی و رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان، ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی ضرورت، مجلس شورای اسلامی بوده است. در این زمینه می‌توان به قانون مدیریت خدمات کشوری اشاره کرد که در جلسه‌ی مورخ هشتم مهرماه ۱۳۸۶ براساس آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی با تشخیص مجلس مبنی بر ضرورت تفویض تصویب آن در قالب قانون آزمایشی به تصویب

کمیسیون مشترک رسیدگی لایحه‌ی مدیریت خدمات کشوری رسید و شورای نگهبان آن را تأیید کرد. لایحه‌ی اصلاح قانون هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری مصوب کمیسیون مشترک کار و استخدام و امور قضایی در تاریخ ۱۳۶۷/۲/۲۸ (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۱۵۳) و لایحه‌ی اصلاح لایحه‌ی قانون اساسنامه‌ی کمیته‌ی ملی المپیک ایران مصوب کمیسیون سازمان‌های وابسته به نخست‌وزیری در تاریخ ۱۳۵۹/۱۱/۲۶ (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۳۹۳) نیز از دیگر مواردی هستند که در این زمینه می‌توان به آن‌ها اشاره کرد.

براساس آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی ضرورت فقط شرط لازم برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی نیست، بلکه ضرورت در مقام تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت نیز باید احراز شود. ماده‌ی ۱۶۸ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مقرر می‌دارد: «هر گاه دولت یا پانزده نفر از نمایندگان قبل از شروع رسیدگی نهایی در مجلس تقاضای ارجاع طرح یا لایحه‌ای را طبق اصل هشتادوپنجم (۸۵) به کمیسیون یا کمیسیون‌های مجلس و یا دولت بنماید، این تقاضا در جلسه علنی اعلام و به ترتیب در دستور کار مجلس قرار می‌گیرد». ماده‌ی ۱۶۹ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس در خصوص ضرورت ارجاع طرح یا لایحه براساس اصل ۸۵ قانون اساسی اطلاق دارد و بیان دلایل ضرورت را خواه در تفویض تصویب قوانین آزمایشی و خواه در تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به شرح ذیل لازم می‌داند: «هنگام طرح تقاضای مزبور در مجلس، نماینده دولت و یا نماینده منتخب تقاضاکنندگان، **دلایل ضرورت** ارجاع طرح و یا لایحه را حداکثر به مدت ده دقیقه بیان می‌نماید و سپس دو نفر مخالف و دو نفر موافق که قبلاً ثبت‌نام کرده‌اند و در صورت عدم ثبت‌نام در مجلس نوبت گرفته‌اند، هر یک به مدت ده دقیقه صحبت کرده و آنگاه رأی‌گیری می‌شود». به نظر می‌رسد رویه‌ی شورای نگهبان در تأیید مواد مذکور از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مبتنی بر این استدلال حقوقی است که قانونگذار اساسی در فراز نخست اصل ۸۵ قانون اساسی لزوم وجود ضرورت در تفویض قانونگذاری آزمایشی را مقرر کرده است، اما عدم ذکر این توقع در فراز دوم در خصوص تفویض تصویب دائمی اساسنامه‌ها به معنای مخالفت قانونگذار اساسی با آن نیست، و گرنه شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی مواد مذکور از آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی را مغایر با قانون اساسی اعلام می‌کرد. با وجود این، از ظاهر اصل ۸۵ قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که اصطلاح «ضرورت» مذکور در فراز نخست اصل ۸۵ فقط شرط لازم برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی است. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی این برداشت از ظاهر اصل ۸۵ قانون اساسی را تقویت می‌کند. در این خصوص آقای عبدالله نوری از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی بیان می‌دارد: «... این‌جا



تصویب‌نامه‌ها دو نمره است. یک نمره موضوعات ضروری است به‌طور عام در زمان موقت که قسمت اول بند است که در اصل هشتادوپنجم هم فعلاً موجود است. یک قسمت موضوعات خاص است که اساسنامه‌هاست برای زمان دائم لذا تعبیر دائمی شد برای اینکه روشن باشد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۸: ۱۵۸۴). مجلس شورای اسلامی با توجه به مشغله‌های خویش و نیاز به تخصص در قانونگذاری به تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی می‌پردازد.

### ۱-۲. موارد تمسک به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی

مطابق ماده‌ی ۱۶۹ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی: «هنگام طرح تقاضای مزبور در مجلس نماینده دولت یا نماینده منتخب تقاضاکنندگان، دلایل ضرورت ارجاع طرح و یا لایحه را حداکثر به مدت ده دقیقه بیان می‌نماید...». با وجود این، دلایلی که می‌توان به استناد آن‌ها به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی تمسک جست، در قانون نیامده است. با عنایت به مبانی حقوق اساسی باید گفت که اساساً به‌علت محدودیت‌های زمانی پارلمان نمی‌تواند کلیه‌ی قوانین و مقررات مورد نیاز یک جامعه‌ی مدرن را تصویب کند. از این‌رو استفاده از قانونگذاری تفویضی به‌منظور پرداختن به جزئیات، پارلمان را برای تمرکز روی بحث و تصمیم‌گیری درباره‌ی سیاست‌ها و خط‌مشی‌های عمده آزاد می‌گذارد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵). به این ترتیب، کثرت اشتغالات و ضیق وقت مجلس می‌تواند از جمله دلایل ایجاب‌کننده‌ی تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها قلمداد شود. در این زمینه بیانات شهید دکتر بهشتی در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به شرح ذیل قابل استناد است: «کار جلسه عمومی نباید آن قدر سنگین شود که رسیدگی به طرح‌ها و لوایح شش ماه به عقب بیفتد. این کار هم پرخسارت است هم روی هم‌رفته امکان اینکه جلسه‌ی عمومی فرصت کافی برای رسیدگی به لوایح و طرح‌ها، عزل و نصب‌ها در سطح وزرا و مسائل مملکتی داشته باشد بیشتر به سود مملکت است تا اینکه یک طرح آزمایشی بدون تصویب مجلس اجرا شود» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۴). به‌علاوه، بسیاری از قوانین مدرن از جمله مقررات مربوط به امنیت و سلامت، پیچیده و تخصصی‌اند و استفاده از قانونگذاری تفویضی سبب می‌شود تا متخصصان به رشته‌های مربوط به خود بپردازند که این امر اثربخشی قوانین موضوعه را افزایش می‌دهد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵). بنابراین در بعضی مواقع طرح مواردی که تقنین در آن‌ها نیاز به تخصص دارد، تفویض تصویب قوانین آزمایشی را ایجاب می‌کند. از این‌رو برخی از اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی اظهار کرده‌اند که

گاهی تفویض اختیار تصمیم‌گیری به کمیسیون‌های مجلس به‌منظور واگذاری تصمیم‌گیری به مرجعی متخصص‌تر و واردتر است. برخی دیگر از خبرگان قانون اساسی نیز تفویض اختیار به‌منظور تصویب قانون به‌صورت آزمایشی را برای تشخیص ضعف‌های قانون طی دوره‌ی آزمایشی آن و ارائه‌ی قانونی کامل به‌صورت دائمی ضروری می‌دانستند (ن.ک: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۴-۸۴۶). شایان ذکر است که به‌منظور هماهنگی با تغییرات اجتماعی و تکنولوژیکی، قوانین باید به‌صورت مکرر اصلاح و به‌روز شوند. اصلاح قانون مصوب پارلمان برای رسیدن به این هدف به زمان زیادی نیاز دارد. حال آنکه اصلاح قوانین تفویضی بسیار سریع‌تر و آسان‌تر انجام می‌گیرد. در نتیجه، این موضوع مفید این معناست که قانونگذاری نیابتی برای پاسخگویی سریع در شرایط اضطراری کارایی بیشتری دارد (هانت، ۱۳۸۸: ۴۵).

بنابراین مجلس شورای اسلامی با عنایت به مبانی قانونگذاری تفویضی در حقوق اساسی و صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، مواردی مانند کثرت اشتغالات و ضیق وقت، تخصصی بودن تقنین در برخی حوزه‌ها، نیاز به اجرای آزمایشی برای آسیب‌شناسی قانون و به‌طور کلی مواردی را که برای پیشبرد بهتر امور مجلس مفید به‌نظر برسد، به‌منزله‌ی دلایل توجیه‌کننده ضرورت برای تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها لحاظ می‌کند. این در حالی است که صدر اصل ۸۵ قانون اساسی بر اصل عدم تفویض قانونگذاری تأکید ویژه‌ای دارد. در نظرات استدلالی شورای نگهبان آمده است که «واگذاری تصویب بسیاری از قوانین مهم از سوی مجلس شورای اسلامی به کمیسیون‌های خود با تمسک به ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی، مغایر قانون اساسی است، زیرا آن دقت و توجهی که در صحن علنی مجلس شورای اسلامی به طرح‌ها و لوایح می‌شود، در کمیسیون‌ها انجام نمی‌شود و لذا هدف قانونگذار اساسی که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برآمده از آراء و نظرات نمایندگان ملت باشد حاصل نمی‌شود» (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۱). بنابراین شورای نگهبان طی رویه‌ی نظارتی‌ای که در سال‌های اخیر در پیش گرفته، برداشت دیگری از مفهوم ضرورت در اصل ۸۵ قانون اساسی و مرجع تشخیص آن ارائه کرده است.

## ۲. ضرورت وضع قوانین آزمایشی

در گذشته شورای نگهبان در مقام اعمال اصل ۹۶ قانون اساسی، در برخی موارد قوانین مصوب کمیسیون‌های داخلی را از حیث ضرورت تصریح به آزمایشی بودن مورد نظارت قرار داده است. به‌طور مثال ماده‌ی ۷۵ طرح اصلاح قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای

اسلامی شهر و روستا که صلاحیت قانونگذاری را به کمیسیون برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی واگذار می‌کرد، به این دلیل که به آزمایشی بودن مصوبه‌ی کمیسیون مذکور تصریح نداشت، مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۸۳: ۱۱۰). با این حال شورا بر قوانین آزمایشی مصوب کمیسیون‌ها از حیث ضرورت تفویض نظارت نمی‌کرد و در این خصوص، مجلس شورای اسلامی را نهاد تصمیم‌گیرنده می‌دانست. ولی واگذاری گسترده‌ی تصویب قوانین به کمیسیون‌های داخلی توسط مجلس شورای اسلامی با استناد به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی و تمسک به آن در تفویض تصویب قوانین آزمایشی به واکنش شورای نگهبان در برابر این رویه‌ی مجلس منجر شد تا اصل ۸۵ قانون اساسی را از حیث ضرورت قانونگذاری تفویضی نیز در مبانی نظارتی خود قرار دهد. شورای نگهبان این تغییر در رویه‌ی نظارتی خود را در خصوص اعمال نظارت بر قوانین آزمایشی از حیث تشخیص «ضرورت» مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی، در سال ۱۳۸۹ در جریان نظارت بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بروز داد.

از رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان چنین استنباط می‌شود که با توجه به روح و هدف قانون اساسی، باید ضرورتی برای «قانونگذاری خارج از مسیر عادی و به‌صورت استثنایی» (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۲) وجود داشته باشد تا وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور روا دانسته شود. از این رو از نظر شورای نگهبان در مواقعی که نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی به‌نحو کلی مواجه است، ضرورت وضع قوانین آزمایشی محقق است. رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر قوانین آزمایشی در تضاد با رویه‌ی گذشته‌ی این شورا در خصوص این قوانین نیست، بلکه گسترش قلمرو نظارتی این شورا بر قوانین آزمایشی است تا به این وسیله مراجعه‌ی مجلس به سازوکار قانونگذاری آزمایشی را محدود کند. به این ترتیب، با توجه به تعبیر نوین شورای نگهبان، در ادامه مرجع تشخیص ضرورت وضع قوانین آزمایشی و موارد تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی بررسی می‌شود.

## ۲-۱. تشخیص ضرورت وضع قوانین آزمایشی

پرسش این است که آیا شورای نگهبان می‌تواند در خصوص تشخیص ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی ورود کند؟ ممکن است پاسخ داده شود که پس از تشخیص ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها توسط مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان نمی‌تواند دلایلی را که مجلس با تمسک به آن‌ها تفویض تصویب قوانین آزمایشی به کمیسیون‌ها را تصمیم‌گیری کرده است، از لحاظ ضروری بودن یا نبودن بررسی کند. این پاسخ

با صدر اصل ۹۴ قانون اساسی مبنی بر لزوم ارسال کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی برای شورای نگهبان مغایرت دارد، زیرا موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری از طریق تصویب در مجلس شورای اسلامی اعلام می‌شود. براساس ملاک نظر تفسیری شماره ۹۷۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۰۷/۲۷ شورای نگهبان، هر یک از نمایندگان مجلس شورای اسلامی براساس برداشت خود به ضرورت یا عدم ضرورت تفویض رأی می‌دهند و شورا در نهایت نظر خود را در آن خصوص اعلام می‌کند (ن.ک: مجموعه‌ی اساسی، ۱۳۹۱: ۱۳۹). به این ترتیب، شورای نگهبان صلاحیت بررسی صحت ضرورت را خواهد داشت. به‌علاوه، هیچ عملی از جمله تصمیمات موردی مجلس که مؤثر در قانونگذاری است، نباید الزامات قانون اساسی را نقض کند. آنچه در خصوص موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری مورد نظارت شورای نگهبان قرار می‌گیرد، ضرورت وضع قوانین آزمایشی با توجه به الزامات نشأت‌گرفته از نظم حقوقی کشور است. از نظر شورا ضرورت در مواردی حاصل می‌شود که الزاماتی در نظم حقوقی کشور مانند خلأ قانونی وجود داشته باشد. فلسفه‌ی اصلی ایجاد دادرسی اساسی نظارت بر اساسی بودن قوانین و در نتیجه تنظیم قانونگذاری عادی بر مدار قانون اساسی است (تقی‌زاده، ۱۳۹۲-۱۳۹۱: ۲۹).

شورای نگهبان در مقام نظارت اساسی بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، لایحه‌ی امور گمرک و لایحه‌ی تجارت که به‌ترتیب توسط کمیسیون حقوقی و قضایی، کمیسیون اقتصادی و کمیسیون حقوقی و قضایی به تصویب رسیده‌اند، این لوایح را به‌علت عدم ضرورت قانونگذاری تفویضی مغایر با اصل ۸۵ قانون اساسی دانست.<sup>(۴)</sup> در استدلال‌های اعضای شورای نگهبان<sup>(۵)</sup> در خصوص لوایح مذکور آمده است که هرچند تشخیص «ضرورت» مورد اشاره در اصل ۸۵ قانون اساسی در درجه‌ی اول با مجلس شورای اسلامی است، شورای نگهبان نیز در حیطه‌ی مسئولیت خویش باید به تشخیص مزبور برسد و آن را تأیید کند (امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۶۲). به‌منظور نهایی و اجرایی شدن قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور تشخیص ضرورت از جانب شورای نگهبان در ادامه‌ی تشخیص ضرورت توسط مجلس و مکمل آن است که پس از تصویب قوانین آزمایشی و در مقام نظارت اساسی اعمال می‌شود. به‌عبارت دیگر، محتوای مصوبه‌ی آزمایشی از این حیث مورد نظارت قرار می‌گیرد که آیا نظم حقوقی کشور به محتوای این مصوبه نیاز مبرم و ضروری دارد یا خیر. شورای نگهبان در نظرهای خویش به «...خلأ قانونی به‌نحو کلی که جبران آن ضروری باشد...» اشاره دارد. به‌عبارت دیگر، شورا با این بیان شرایط لازمه‌ی احراز ضرورت را ترسیم کرده است. بنابراین شورای نگهبان در مواردی تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور را می‌پذیرد.

## ۲-۲. موارد تمسک به ضرورت وضع قوانین آزمایشی

ضرورت امری است استثنایی و تجویز آن باید متکی به دلایل قانع‌کننده باشد. شورای نگهبان طی نظرهایی که در حوزه‌ی ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی بیان داشته، تلاش کرده است تا مواردی را که با استناد به آن‌ها می‌توان به ضرورت وضع قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور تمسک جست، بیان کند. با توجه به نظرهای شورای نگهبان موارد مذکور را می‌توان تحت دو عنوان ذیل قرار داد: ۱. وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و ۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح و رفع ایرادات مبنایی در قوانین موجود.

### ۲-۲-۱. وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است: در

این خصوص می‌توان به نظر شورای نگهبان در مورد لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اشاره کرد. شورا در مقام اعمال نظارت اساسی بر لایحه‌ی مذکور وجود خلأ قانونی را که جبران آن ضروری باشد، از جمله عواملی بیان می‌کند که می‌تواند ضرورت وضع قوانین آزمایشی را توجیه کند (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۶۱۷). پرسش این است که در چه مواردی نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد مواجه می‌شود؟ در پاسخ باید گفت که گاهی در جامعه مسائلی مطرح می‌شود که قبلاً مطرح نبوده و قانونی درباره‌ی آن‌ها تصویب نشده است. در نتیجه، به دلیل خلأ قانونی موجود، نظم حقوقی کشور توان رفتار قانونی با این مسائل جدید را نخواهد داشت. به این ترتیب اگر در خصوص موضوعات اساسی و عمده‌ی یک جامعه یا سازمان به هر دلیل خلأ قانونی ایجاد شود و این امر به گونه‌ای باشد که در صورت جبران نشدن خلأ مذکور، در اداره‌ی امور اختلال ایجاد شود، یک خلأ قانونی محسوب می‌شود که جبران آن ضروری است.

همچنان‌که براساس تبصره‌های ۱ و ۲ ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، قوانین آزمایشی پس از انقضای زمان آزمایشی آن‌ها اعتبار قانونی نخواهند داشت و مجلس باید ترتیبی اتخاذ کند که تا پایان مدت آزمایشی قانون درباره‌ی تمدید یا تصویب دائمی آن تعیین تکلیف شده باشد. با وجود این، تجربه نشان داده است که در برخی موارد مجلس شورای اسلامی قانون دائمی را پیش از انقضای مدت زمان اجرای آزمایشی تصویب نمی‌کند و جامعه با انقضای مدت اعتبار قانون آزمایشی با خلأ قانونی به‌نحو کلی مواجه می‌شود (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۳۵). بنابراین در مواردی که قانون دائمی تصویب نمی‌شود، برای اینکه خلأ قانونی ایجاد نشود، ضرورت تمدید اعتبار قوانین آزمایشی محقق می‌گردد. از این رو در مواقعی که به هر علت نظم حقوقی کشور با خلأ قانونی مواجه شود، تصویب دائمی یا

ادامه‌ی اعتبار قوانین آزمایشی توجیه‌پذیر است. البته خلأ قانونی ممکن است ناشی از فقدان قوانینی باشد که جنبه‌ی دائمی یا جنبه‌ی موقت دارند؛ ولی مطابق ماده‌ی ۱۶۷ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی، مجلس می‌تواند اختیار تصویب بعضی قوانین را که جنبه‌ی دائمی دارند، به کمیسیون‌های ذی‌ربط خود واگذار کند.

### ۲-۲-۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح قوانین به‌علت ایرادات مبنایی: شورای

نگهبان در نظرهای متعدد خویش از جمله در مقام نظارت بر لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اظهار داشت: به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر، اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود (ن.ک: شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵۳). به عبارت دیگر، به نظر شورای نگهبان در موارد جزئی نیاز به تغییر، اصلاح یا تکمیل قانون دائمی، مجلس شورای اسلامی به‌جای تفویض قانونگذاری آزمایشی به کمیسیون‌های خویش به‌منظور اعمال تغییرات کلی و تصویب قانون جدید، باید به اعمال تغییرات جزئی اکتفا کند. با وجود این، شورای نگهبان تصریح نمی‌کند که اعمال تغییرات جزئی در قوانین دائمی می‌تواند از طریق قانونگذاری آزمایشی انجام پذیرد یا اینکه مجلس شورای اسلامی باید شخصاً به این اقدام مبادرت ورزد.

با این حال اعضای شورای نگهبان در استدلال‌های خویش وجود ایرادهای مبنایی در قوانین دائمی را از جمله دیگر عواملی می‌داند که وضع قوانین آزمایشی برای اصلاح آن قوانین را توجیه می‌کند. در این مورد استدلال‌های اعضای شورای نگهبان در خصوص ماده‌ی ۶۵ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری<sup>(۶)</sup> مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی شایان توجه است. در استدلال‌های اعضای شورای نگهبان ذکر شده که این ماده روند رسیدگی در دیوان عدالت اداری مندرج در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی را تغییر داده است، زیرا روند رسیدگی در قانون دیوان عدالت اداری به این صورت بوده که پرونده‌ها مستقیماً در هیأت عمومی دیوان مطرح و در مورد آن‌ها تصمیم‌گیری می‌شد، لیکن به موجب این ماده پرونده‌ها ابتدا به هیأت‌های تخصصی ارجاع شده و پس از تصمیم‌گیری در مورد قبول یا رد شکایت، پرونده‌های قبول‌شده به‌همراه نظر هیأت تخصصی به‌منظور اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود. از آن‌جا که روند پیش‌بینی شده در قانون دائمی دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به شکایت ایراد مبنایی معتناهی ندارد که تغییر روند و پیش‌بینی روند رسیدگی جدیدی را در قالب تصویب قانون آزمایشی اقتضا کند، از نظر شورای نگهبان ضرورت ملزماه‌ای برای حضور قوانین آزمایشی در نظم حقوقی کشور در خصوص نحوه و ترتیب رسیدگی به شکایت در دیوان عدالت اداری وجود ندارد (امینی‌زاده،

۱۳۹۳: ۸۶). به همین دلیل به‌رغم عقیده‌ی بسیاری از استادان حقوق (ن.ک: اسکینی، ۱۳۹۳: ۶؛ دمرچیلی، ۱۳۸۸: ۲۳) مبنی بر وجود ایرادهای ماهوی و اساسی در قانون تجارت، شورای نگهبان لایحه‌ی تجارت را که به‌صورت آزمایشی به تصویب کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس رسیده بود، مورد ایراد عدم ضرورت وضع قانون آزمایشی قرار داد. از منظر شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی به‌جای تفویض اختیار قانونگذاری به کمیسیون داخلی به‌منظور وضع آزمایشی قانون جدید تجارت، می‌بایست به اعمال تغییرات جزئی و تکمیل قانون دائمی مبادرت ورزد. همچنین در استدلال‌های اعضای شورا در مقام بررسی مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) همپوشانی دادرسی دیوان عدالت اداری<sup>(۷)</sup> اشاره شده که مفهوم این ماده که به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب رسیده است، با مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۸۵) همپوشانی دارد (ن.ک: امینی‌زاده، ۱۳۹۳: ۷۹ و ۸۲). به‌عبارت دیگر، همپوشانی مصوبه‌ی آزمایشی با قانون دائم حکایت از این دارد که قانون دائم ایراد مبنایی نداشته است تا ضرورت وضع قانون آزمایشی و قرار دادن آن به‌جای قانون دائمی را توجیه کند.

## نتیجه‌گیری

از نظر مجلس شورای اسلامی ضرورت مذکور در اصل ۸۵ قانون اساسی به معنای ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی است و نهاد تشخیص‌دهنده‌ی این ضرورت خود مجلس است. از این‌رو این مفهوم از ضرورت در قالب آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس به نظم قانونی وارد شده و شورای نگهبان نیز این مفهوم را در مقام اعمال نظارت اساسی مغایر با قانون اساسی اعلام نکرده است. مطابق آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نماینده‌ی دولت یا نماینده‌ی منتخب تقاضاکنندگان باید دلایل ضرورت ارجاع طرح یا لایحه براساس اصل ۸۵ قانون اساسی به کمیسیون‌های داخلی را بیان کنند. اما قانونگذار عادی مواردی را که می‌توان به استناد آن‌ها به ضرورت تفویض تصویب قوانین آزمایشی تمسک جست، ارائه نداده است. با وجود این، مجلس شورای اسلامی با عنایت به مبانی قانونگذاری تفویضی و صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در مواردی مانند کثرت اشتغالات و ضیق وقت، تخصصی بودن تقنین و نیاز به اجرای آزمایشی برای آسیب‌شناسی قانون به تفویض تصویب قوانین آزمایشی مبادرت کرده است. این وضعیت سبب شد که مجلس شورای اسلامی در عمل هیچ‌گونه محدودیتی در استناد به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی نداشته باشد و با تمسک به ذیل فراز اول اصل ۸۵ مذکور تصویب بسیاری از قوانین مهم را به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند.

شورای نگهبان در ابتدا در مقام اعمال نظارت اصل ۹۶ قانون اساسی بر قوانین آزمایشی، این قوانین را از حیث ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی مورد نظارت قرار نمی‌داد و عملاً در این حوزه مجلس شورای اسلامی را نهاد تصمیم‌گیرنده می‌دانست. ولی استناد گسترده‌ی مجلس شورای اسلامی به ضرورت مطرح در اصل ۸۵ قانون اساسی و تمسک به آن به‌منظور تفویض تصویب قوانین آزمایشی، به واکنش شورای نگهبان در برابر این رویه‌ی مجلس منتهی شد. از این‌رو شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی در قالب اصل ۸۵ قانون اساسی را از حیث تشخیص ضرورت نیز تحت شمول نظارت اساسی خویش قرار داد و به این ترتیب قانونگذاری عادی را بر مدار قانون اساسی تنظیم کرد. از رویکرد نظارتی اخیر شورای نگهبان استنباط می‌شود که ضرورت امری استثنایی به‌شمار می‌رود و تجویز آن باید متکی به دلایل قانع‌کننده باشد. از این‌رو باید ضرورت وضع قوانین آزمایشی با توجه به الزامات موجود در نظم حقوقی کشور برای شورای نگهبان احراز شود. به این ترتیب با توجه به نظرات شورای نگهبان شاخص‌های ضرورت وضع قوانین آزمایشی در دو عنوان جای می‌گیرند: ۱.



وضع قانون آزمایشی برای رفع خلأ قانونی که جبران آن ضروری است؛ و ۲. وضع قانون آزمایشی برای اصلاح قوانین به علت ایرادات مبنایی. رویکرد اخیر شورای نگهبان در خصوص قوانین آزمایشی در تضاد با رویه‌ی گذشته این شورا نیست، بلکه در جهت گسترش دایره‌ی نظارتی این شورا بر قوانین آزمایشی است تا به این وسیله قانونگذاری آزمایشی را محدود کند و قانونگذاری به وسیله‌ی مجلس به عنوان وظیفه‌ی اساسی این نهاد را یادآوری کند. این امر بیانگر آن است که شرایط، اوضاع و احوال علاوه بر اینکه می‌توانند مبنای نظرات شورای نگهبان باشند، به توسعه‌ی دایره‌ی نظارتی این شورا در حوزه‌ای خاص یا حتی تغییرات در رویه‌ی شورا نیز می‌توانند منجر شوند.

رویه‌ی جاری در حوزه‌ی قانونگذاری تفویضی به این ترتیب است که پس از موافقت مجلس با تفویض اختیار قانونگذاری، طرح یا لایحه‌ی قانونی به کمیسیون داخلی ارسال می‌شود و نظارت اساسی شورای نگهبان پس از تصویب نهایی متن در کمیسیون و تعیین مدت اجرای آزمایشی آن در مجلس شورای اسلامی اعمال می‌گردد. پیشنهاد می‌شود که در قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی تدبیری اندیشیده شود که پس از موافقت مجلس شورای اسلامی با تفویض تصویب قوانین آزمایشی و پیش از تصویب قانون آزمایشی توسط کمیسیون داخلی، شورای نگهبان ضرورت یا عدم ضرورت وضع قوانین آزمایشی را ارزیابی کند تا در صورت مغایر نبودن تفویض مجلس و تشخیص ضرورت آن با قانون اساسی، کمیسیون داخلی به وضع قانون مبادرت ورزد. با این تدبیر قانونی، کمیسیون‌های داخلی بدون تأیید اصل ضرورت تفویض قانونگذاری توسط شورای نگهبان به وضع قانون مبادرت نخواهند کرد و تلاش‌های آن‌ها در تصویب قوانین آزمایشی با ایراد عدم ضرورت توسط شورای نگهبان بی‌ثمر نمی‌شود.

## یادداشت‌ها

۱. اصل ۸۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل نود و ششم با شورای نگهبان است. علاوه بر این مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آنها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد».
۲. اصل ۷۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت‌های ضروری را برقرار نماید. ولی مدت آن به هر حال نمی‌تواند بیش از سی روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند». مطابق اصل ۸۲ قانون اساسی: «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضروری با تصویب مجلس شورای اسلامی». اصل ۱۲۷ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد: «رئیس‌جمهور می‌تواند در موارد خاص، برحسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران نماینده یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. در این موارد تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور در حکم تصمیمات رئیس‌جمهور و هیأت وزیران خواهد بود».
۳. رویه‌ی نظارتی شورای نگهبان شامل رویه‌ی عملی این شورا نیز است. منظور از رویه‌ی عملی ایراد، تکرار ایراد، عدم ایراد یا تکرار عدم ایراد این شورا طی رویه‌ی نظارتی خود بر موضوعی خاص است (ن.ک: تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۹؛ گرجی ازندریانی و بهادری جهرمی، ۱۳۸۸: ۱۱۰).
۴. متن کامل نظرات شورای نگهبان به شرح ذیل است.

شماره: ۸۹/۳۰/۴۱۲۳۰

تاریخ: ۱۳۸۹/۱۰/۲۸

«رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۲۴۴/۶۶۹۰۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۸ و پیرو نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۱۱۱۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۵؛ لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب جلسه یکم دی‌ماه یک هزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۲ مورد بحث و

بررسی قرار گرفت و نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

«نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، با توجه به اینکه دیوان عدالت اداری دارای قانون دائمی مصوب مجلس شورای اسلامی است و امور این دیوان به‌طور طبیعی جریان دارد و خلأ قانونی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکور، تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد نادر احتیاج به تغییر و اصلاح و یا تکمیل داشته باشد به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۵۳).

شماره: ۹۰/۳۰/۴۲۲۰۰

تاریخ: ۱۳۹۰/۲/۱۸

رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۳۷۳/۷۲۰۹ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۰؛ «لایحه امور گمرک» مصوب جلسه مورخ سی‌ویکم فروردین ماه یکهزار و سیصد و نود مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۸ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر شورا به شرح ذیل اعلام می‌گردد:

«نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، با توجه به اینکه امور گمرکی دارای قانون دائمی است و امور این سازمان به‌طور طبیعی و عادی جریان دارد و خلأ قانونی به‌نحو کلی برای اداره سازمان مذکور که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به‌صورت آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهام و اشکال عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون اقتصادی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون مذکور در برخی موارد احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۶۱۷).

شماره: ۹۱/۳۰/۴۶۶۹۵

تاریخ: ۹۱/۲/۲۴

رئیس محترم مجلس شورای اسلامی

عطف به نامه شماره ۱۱۴/۶۳۵۳ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۷؛ «لایحه تجارت» مصوب جلسه مورخ بیست‌وسوم فروردین ماه یکهزار و سیصد و نود و یک مجلس شورای اسلامی که طبق اصل هشتادوپنجم قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۶ کمیسیون قضایی و حقوقی به تصویب رسیده بود، در جلسه مورخ

۱۳۹۱/۲/۲۰ شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر شورا به شرح ذیل اعلام می‌گردد: «نظر به اینکه طبق اصل ۸۵ قانون اساسی مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، فقط در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، با توجه به اینکه قانون تجارت فعلی قانون دائمی است و امور مربوطه به‌طور طبیعی و عادی جریان دارد و خلأ قانونی به‌نحو کلی که جبران آن ضروری باشد در این خصوص وجود ندارد و هیچ ضرورتی برای تصویب این مصوبه در کمیسیون به‌صورت آزمایشی بدون اجرای مراحل عادی قانونگذاری نیست، علاوه بر وجود ابهامات و اشکالات عدیده در این مصوبه با عنایت به مراتب مذکوره تصویب آن توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی تشخیص داده شد. به فرض اینکه قانون موجود در برخی موارد احتیاج به تغییر و اصلاح یا تکمیل داشته باشد باید به این نحو و به همان مقدار اکتفا شود» (شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۸۲۲).

۵. منظور از استدلال‌های اعضای شورای نگهبان مشروح مذاکرات اعضای شورای نگهبان در مقام نظارت قانون اساسی و شرعی بر مصوبات مجلس یا صدور نظرات تفسیری این شورا است. این مذاکرات شورای نگهبان لازم‌الاتباع نیستند، ولی از منابع قابل استناد در حقوق اساسی‌اند. به‌علاوه، براساس اصل الزام به بیان دلایل تصمیمات، شورای نگهبان نباید صرفاً به اعلام بی‌اعتباری مصوبات و قوانین مخالف با قانون اساسی یا شرع اسلام اکتفا نماید، بلکه باید دلایل مخالفت مصوبات و قوانین با قانون اساسی یا موازین اسلام را بیان کند. نظرات استدلالی شورای نگهبان بیان مستدل و مبسوط نظرات این شورا است.

۶. ماده‌ی ۶۵ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌داشت: «اموری که مطابق قانون در صلاحیت هیأت عمومی دیوان است، ابتدا به هیأت‌های تخصصی مرکب از حداقل پانزده نفر از قضات دیوان ارجاع می‌شود. رسمیت جلسات هیأت‌های تخصصی منوط به حضور دوسوم اعضا است که به‌ترتیب زیر عمل می‌کنند: الف- در صورتی که نظر اکثریت مطلق هیأت تخصصی بر قبول شکایت و ابطال مصوبه باشد پرونده به‌همراه نظریه هیأت جهت اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی ارسال می‌شود. ب- در صورتی که نظر سه‌چهارم اعضا هیأت تخصصی بر رد شکایت باشد رأی بر رد شکایت را صادر می‌کنند. این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس دیوان یا ده نفر از قضات دیوان قابل اعتراض است. در صورت اعتراض و یا در صورتی که نظر اکثریت کمتر از سه‌چهارم اعضا بر رد شکایت باشد پرونده به شرح الف در هیأت عمومی مطرح و اتخاذ تصمیم می‌شود».

۷. ماده‌ی ۶۲ لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقرر می‌داشت: «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان نیست». ماده‌ی ۶۳ لایحه‌ی مذکور نیز مقرر می‌داشت: «مصوبات اداری قوه قضاییه و کلیه مصوبات سازمان‌های وابسته به آن و نیز کلیه مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است».

## منابع و مأخذ

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲.
- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۸)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۳)، حقوق تجارت، تهران: سمت، چ نوزدهم.
- امینی‌زاده، محمد (۱۳۹۳)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات استدلالی شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۷۷)، کلیات حقوق اداری، تهران: میزان، چ دوم.
- تقی‌زاده، جواد (۱۳۹۱-۱۳۹۲)، مجموعه مقالات اساسی‌سازی حقوق، مقطع کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی دانشگاه مازندران، نیمسال دوم تحصیلی.
- تقی‌زاده، جواد؛ نجابت‌خواه، مرتضی و سجاد فولادوند (۱۳۹۳)، «تأملی درباره‌ی تفویض اختیار قانونگذاری در نظریات شورای نگهبان»، فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، ش ۷، صص ۱-۲۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲) ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ بیست‌وپنجم.
- دمرچیلی، محمد (۱۳۸۸)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: دادستان، چ هشتم.
- رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ اول.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۹۴)، گفتارهایی در حقوق عمومی مدرن حاکمیت قانون و دموکراسی، تهران: خرسندی، چ اول.
- ساعد وکیل، امیر و پوریا عسکری (۱۳۹۱)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد، چ چهارم.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی، تهران: پارمیس، چ اول.
- گرچی ازندریانی، علی‌اکبر و محمد بهادری جهرمی (۱۳۸۸)، «تفکیک قلمرو قانون از قلمرو آیین‌نامه در نظام حقوقی ایران»، نشریه‌ی حقوق اساسی، ش ۱۲، صص ۹۵-۱۱۴.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۵۹-۱۳۶۳)

- (۱۳۹۰)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۳-۱۳۶۷) (۱۳۸۹)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۷-۱۳۹۱) (۱۳۹۲)، دوره هفتم، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم (۱۳۸۳)، سال سوم، تهران: دادگستر، چ اول.
- مجموعه‌ی اساسی (۱۳۹۱)، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ هفتم، ج ۲.
- هانت، مارتین (۱۳۸۸)، *A LEVEL AND AS LEVEL LAW*، ترجمه‌ی محمدتقی رفیعی، تهران: مجد، چ چهارم.

## بررسی عدم صلاحیت وضع مقررات توسط رئیس‌جمهور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

مهدی بالوی<sup>۱\*</sup>، سیده زهرا سعید<sup>۲\*\*</sup>

۱. استادیار دانشکده‌ی حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۳

دریافت: ۱۳۹۵/۸/۲۶

### چکیده

از منظر وضعیت حقوقی، حقوق عمومی مبتنی بر مفهوم صلاحیت است؛ بر این اساس اصل بر عدم صلاحیت کارگزاران سیاسی و اجرایی است، مگر آنکه در قانون تصریح شود یا از لوازم ضروری اعمال صلاحیت باشد. قانون اساسی به‌مثابه‌ی میثاق ملی و سند حقوقی، سرمنشأ همه‌ی صلاحیت‌هاست. اصل ۱۳۸ صلاحیت وضع مقررات را به‌صراحت منحصر در سه مقام هیأت وزیران، هر یک از وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر اعلام می‌دارد و از رئیس‌جمهور نامی به‌میان نمی‌آورد. سایر اصول قانون اساسی مانند اصول ۱۱۳، ۱۲۶ و ۱۳۴ نیز صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع قاعده را به‌صورت ضمنی ثابت نمی‌کند. بر این اساس، رئیس‌جمهور در نظام جمهوری اسلامی ایران، از صلاحیت وضع قاعده به‌نحو استقلالی برخوردار نیست، لکن می‌تواند نظرها و دیدگاه‌های خود را در قالب مصوبات هیأت وزیران منعکس کند. در مقاله‌ی حاضر، نخست مفهوم صلاحیت و قاعده‌گذاری تبیین می‌شود، سپس مسئله‌ی عدم صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور در پرتو اصول مذکور در قالب صلاحیت صریح و ضمنی بررسی خواهد شد.

**کلیدواژه‌ها:** اصل ۱۳۸، اصل ۱۱۳، اصل ۱۲۶، رئیس‌جمهور، صلاحیت، قاعده‌گذاری.

\* E-mail: Mahdibalavi@ut.ac.ir

E-mail: Sz.saeid@ut.ac.ir

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

صلاحیت مجموع اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۶۱). در واقع، صلاحیت وضعیت حقوقی مشخصی است که صرف نظر از فرد ویژه، برای مقام یا مرجع اداری تعریف می‌شود تا بدین وسیله دارای توانایی و اختیارات در حوزه‌ی عمومی شود. برخلاف حقوق خصوصی که اصل بر اهلیت اشخاص است، در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت مقامات و نهادهای دولتی است. صلاحیتی که تصریحاً توسط قانون برای مقام یا نهاد دولتی معین شود، صلاحیت مصرح و اختیاری که از لوازم ضروری صلاحیت‌های مصرح باشد، صلاحیت ضمنی نامیده می‌شود. یکی از صلاحیت‌های اعمال‌شده توسط مأموران و سازمان‌های دولتی، صلاحیت وضع قوانین و مقررات است.

در هر نظام سیاسی، زمامداری براساس یک میثاق ملی و یک سند حقوقی به نام قانون اساسی سامان می‌یابد که حکومت و مردم در روابط متقابل خود مکلف به رعایت آن‌اند. قانون اساسی، انتظام‌بخش کلیه‌ی امور و شئون هر کشور و تعیین‌کننده‌ی روابط متعادل زمامداران و فرمانبران یک جامعه‌ی سیاسی است (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۸۲). به موجب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قانونگذاری در صلاحیت انحصاری مجلس شورای اسلامی و وضع مقررات عمومی به موجب اصل ۱۳۸ قانون اساسی در اختیار هیأت وزیران، هر یک از وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است. با وجود اختیارات و صلاحیت‌های متعدد برای رئیس‌جمهور، نامی از ایشان در عداد مقامات صالح مقررات‌گذار مندرج در اصل مذکور برده نشده است. مسئولیت اجرای قانون اساسی، ریاست و نظارت بر هیأت وزیران و هماهنگی آن‌ها، مسئولیت اداری امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی که همگی به موجب قانون اساسی به رئیس‌جمهور محول شده، گزاره‌های قابل تأمل برای اثبات یا عدم اثبات صلاحیت وضع قاعده توسط ایشان است. اهمیت تحقیق درباره‌ی مسئله‌ی صلاحیت رئیس‌جمهور ناشی از وظیفه‌ای است که قانون اساسی به ایشان محول کرده و وی را پاسدار اجرایی قانون اساسی قلمداد کرده است. از این رو، هر گونه اتخاذ تصمیم در قالب وضع آیین‌نامه به‌نحو استقلالی توسط ایشان در وهله‌ی نخست نقض قانون اساسی و در مرتبه‌ی بالاتر، نقض اصل حاکمیت قانون است.

مطالعات پیشین به مسئله‌ی وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور به‌طور کلی پرداخته و به صلاحیت قاعده‌گذاری این مقام اشاره نکرده‌اند یا بدون بحث استدلالی به بیان صلاحیت وضع قاعده یا عدم آن اکتفا کرده‌اند. پژوهش پیش رو در پی اثبات عدم صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع قاعده در نظام جمهوری اسلامی ایران است. در این زمینه، پرسش اصلی تحقیق درصدد پاسخگویی به این مطلب است که آیا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رئیس‌جمهور صلاحیت وضع قاعده را دارد؟ بر همین مبنا، سؤالات فرعی مطرح می‌شود که بررسی آن‌ها برای پاسخگویی به پرسش اصلی ضروری است. مفهوم صلاحیت چیست؟ مراد از قاعده‌گذاری و انواع آن کدام است؟ آیا مطابق اصل ۱۳۸ رئیس‌جمهور صلاحیت وضع قاعده دارد؟ آیا اصول ۱۲۶ و ۱۳۴ و ۱۱۳ صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع قاعده را به‌نحو ضمنی اثبات می‌کند؟ این مقاله به بررسی موارد مذکور می‌پردازد.



## ۱. صلاحیت

### ۱-۱. مفهوم صلاحیت

صلاحیت مفهومی است که در حوزه‌ی عمومی معنا می‌یابد. از صلاحیت، تعاریف مختلفی صورت گرفته است؛ صلاحیت مجموعه اختیاراتی است که به موجب قانون برای انجام اعمال معینی به مأمور دولت داده می‌شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۶۱). صلاحیت تعیین‌کننده‌ی حوزه‌ی اقدام و فعالیت اداره است؛ به عبارت دیگر، صلاحیت، اختیار قانونی یک مأمور دولت در تنظیم سند رسمی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ش ۳۲۵۸). صلاحیت به مجموعه‌ای از شرح وظایف و حدود اختیارات مقام‌ها، مأموران و سازمان‌های اداری تعریف شده است (امامی، ۱۳۹۱: ۳۰). عده‌ای تعبیر صلاحیت به حق و اختیار را معادل رسایی ندانسته و آن را نوعی اقتدار می‌دانند؛ قدرت دولتی و عمومی که بر منشأ قانونی و مبنای حقوقی مبتنی است، به عبارتی صلاحیت، توانایی حقوقی است که مقام عمومی به واسطه‌ی آن به انجام وظیفه می‌پردازد (زارعی، ۱۳۹۱: ۶۱). به بیان دیگر، مفهوم صلاحیت اداری را می‌توان در قالب وضعیت حقوقی تبیین کرد. به نظر می‌رسد صلاحیت اداری، وضعیت حقوقی مشخصی است که برای مقام یا مرجع اداری تعریف می‌شود و به فرد یا شخص ویژه‌ای نیز ارتباط نمی‌یابد. برای مثال، صلاحیت یک مقام اداری، وضعیت حقوقی فردی است که در آن پست سازمانی قرار می‌گیرد و بدیهی است که هر فرد منصوب در آن پست سازمانی، در آن وضعیت حقوقی قرار می‌گیرد و این وضعیت حقوقی با فرد تعریف نمی‌شود (ویژه، ۱۳۹۲: ۳۱۰).

مفهوم‌شناسی «صلاحیت» برای بحث در خصوص موضوعاتی که از حیث حقوقی فاقد اعتبارند، ضروری است، زیرا تنها یک فرد صلاحیت‌دار می‌تواند ایجاد اثر کند؛ در غیر این صورت تمام اقدامات و تصمیمات خارج از صلاحیت وی، کأن لم یکن محسوب می‌شود.

### ۱-۲. صلاحیت مصرح و ضمنی

صلاحیتی که تصریحاً توسط قانون برای سازمان یا مأمور دولت شناخته می‌شود، صلاحیت مصرح نامیده می‌شود. در مقابل صلاحیت تصریح‌شده، می‌توان به صلاحیت ضمنی اشاره کرد. علاوه بر مجموعه وظایف و اختیاراتی که برای هر سازمان یا مقام اداری طبق قانون به‌طور صریح تعریف می‌شود، یک سری اختیارات و وظایف ناگفته نیز می‌توان برای اداره یا مأمور دولت قائل شد که برای رسیدن به هدفی که برای هر سازمان مشخص شده، ضروری است. بنابراین صلاحیت ضمنی، لوازم ضروری اجرا و اعمال صلاحیت‌های تصریح‌شده و اهداف تعیین‌شده برای مقام و نهاد حقوقی است. در خصوص صلاحیت‌های ضمنی در نظر گرفتن

چند نکته لازم است:

اولاً؛ صلاحیت‌های ضمنی را نباید موسع تفسیر کرد، زیرا آن‌ها تنها لوازم ضروری تحقق وظایف و اهداف تعیین شده‌اند، نه بیشتر؛

ثانیاً؛ صلاحیت ضمنی یک مقام نباید داخل در صلاحیت تصریح شده مقام دیگر باشد؛ ثالثاً؛ صلاحیت ضمنی نباید ناقض قانون اساسی و قوانین عادی باشد. در همین زمینه صلاحیت ضمنی یک نهاد ناشی از قوانین عادی نباید با صلاحیت‌های ویژه‌ی مصرح نهاد دیگر در قانون اساسی تعارض داشته باشد؛

رابعاً؛ در صورت بروز اختلاف در تفسیر صلاحیت ضمنی و مصرح، اگر اختلاف به قانون اساسی بازگردد، تفسیر به عهده‌ی شورای نگهبان خواهد بود. اما اگر در حیطه‌ی قانون عادی باشد، تفسیر به عهده‌ی مجلس شورای اسلامی است.<sup>(۱)</sup>

## ۲. مفهوم قاعده‌گذاری

تصمیمات نوعی قوه‌ی مجریه در دو سطح قابل بحث‌اند؛ خط‌مشی‌گذاری و قاعده‌گذاری. تصمیمات در سطح اول ناشی از برنامه‌های سیاسی قوه‌ی مجریه هنگام انتخابات است. معیار اصلی این نوع تصمیمات نوعی، پاسخگویی سیاسی قوه‌ی مجریه است. این صلاحیت را می‌توان ناشی از اصل ۱۳۴ قانون اساسی و اصول مرتبط یعنی اصول ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۳۵، ۱۳۶ و ۱۳۷ دانست. بر همین اساس رئیس‌جمهور پس از انتخاب شدن و طی مراحل و تشریفات قانونی با همکاری وزیران، برنامه‌ها و خط‌مشی دولت را تعیین می‌کند. این تصمیمات در برخی موارد در قالب آیین‌نامه جلوه‌گر می‌شود.

قاعده‌گذاری ناشی از صلاحیت وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه‌ی دولت و در راستای انجام وظایف اداری، اجرای بهتر قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری است. تصویب‌نامه در معنای عام شامل کلیه‌ی مصوبات هیأت دولت اعم از آیین‌نامه، مصوبه و تصویب‌نامه به معنای خاص می‌شود. ولی تصویب‌نامه در معنای خاص کلمه مربوط به امور خاص و موردی بوده و حاوی احکام کلی و قواعد عام نیست. آیین‌نامه گونه‌ای از تصمیمات قوه‌ی مجریه و حاوی احکام کلی و عام الزام‌آور است که توسط مقامات عالی این قوه به منظور تمشیت امور اجرایی کشور وضع می‌شود و دارای قدرت الزام حقوقی است. آیین‌نامه‌ها تصمیمات لازم‌الاجرا و ناظر بر حوزه‌ی عمومی‌اند و برای اشخاص حق و تکلیف ایجاد می‌کنند (ن.ک: هاشمی، ۱۳۸۹: ۳۲۲-۳۲۶). لکن وضع بخشنامه جز قاعده‌گذاری محسوب نمی‌شود، زیرا حق و تکلیف یا صلاحیت جدیدی برای افراد ایجاد نمی‌کند و جنبه‌ی درون‌سازمانی دارد (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۴۶).

### ۳. تحلیل عدم صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع قاعده در پرتو قانون اساسی

#### ۳-۱. تحلیل عدم صلاحیت صریح رئیس‌جمهور در وضع قاعده

در پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، اصلی که بیش از همه اثبات صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور را محتمل می‌کند، اصل ۱۳۸ است. بر این مبنا لازم است نخست اصل مزبور بررسی و نکات و استدلال‌های مطروحه در این زمینه تبیین شود و پس از آن به بررسی مستندات احتمالی اثبات صلاحیت ضمنی رئیس‌جمهور در وضع قاعده، پردازیم.

#### ۳-۱-۱. نظرهای شورای نگهبان در خصوص اصل ۱۳۸

سیری در نظرهای تفسیری و مشورتی شورای نگهبان، بیانگر این است که با وجود نظرهای متعدد در خصوص اصل ۱۳۸، در خصوص سؤال اصلی تحقیق نظری بیان نشده و بیشتر نظرهای ارائه‌شده درباره‌ی قسمت اخیر اصل، یعنی نظارت رئیس مجلس بر مصوبات دولت است. البته یک نظر تفسیری و یک نظر مشورتی موجود به‌نوعی بیانگر خط‌مشی و جهت‌گیری شورای نگهبان در زمینه‌ی موضوع است. توضیح آنکه، شورای نگهبان در نظر تفسیری ۱۴۴۹۰-م/۷۷ مورخ ۷۸/۱/۲۵ در جواب سؤال رئیس‌جمهور در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس در تدوین آیین‌نامه‌ی اجرایی و به‌طور کلی مقامات صالح غیر از قوه‌ی مجریه تنها یک جمله بیان می‌دارد: «ارجاع تصویب آیین‌نامه به کمیسیون یا کمیسیون‌های مجلس خلاف اصل ۱۳۸ قانون است» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۶: ۲۰۱). از این نظر شورای نگهبان، مفهوم حصر از اصل ۱۳۸ استنباط می‌شود. به‌علاوه در نظر مشورتی شماره‌ی ۱۹۴۹ مورخ ۶۳/۷/۲۵ در خصوص تشکیل شورای اقتصاد بیان می‌کند: «تشکیل شوراهای تصمیم‌گیرنده در رابطه با امور اجرایی یا عضویت افراد خارج از هیأت وزرا با قانون اساسی مغایرت دارد» (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۶: ۲۶۹). بر این اساس می‌توان ادعا کرد که رویه‌ی شورا در استنباط از اصل ۱۳۸ منحصر در موارد سه‌گانه تصریح شده است. البته در تعارض با این نظرها، شورای نگهبان در تبصره‌ی ۷ «قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص مسئولیت‌های رئیس مجلس شورای اسلامی» و الحاقات آن مصوب ۱۳۶۸/۱۰/۲۶ به رئیس مجلس اجازه‌ی تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی این قانون را اعطا می‌کند.<sup>(۲)</sup> صلاحیت رئیس مجلس در اعمال صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری علاوه‌بر اینکه خلاف منطوق اصل ۱۳۸ است، از نظر منطقی نیز سست می‌نماید؛ زیرا نظارت قانون عادی بر آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولت به موجب اصول ۸۵ و ۱۳۸ به رئیس مجلس اعطا شده است. از این‌رو کاملاً غیرمنطقی است اگر تصور شود تدوین‌کنندگان قانون اساسی با این موافق

بوده‌اند که رئیس مجلس ضمن وضع آیین‌نامه، خود قاضی عملکرد خویش باشد و بر قانونی بودن آیین‌نامه‌های مصوب خویش نظارت کند. این‌گونه اقدامات با یک اصل کلی حقوقی که می‌گوید: «هیچ‌کس نمی‌تواند قاضی دعوای خود باشد» در تعارض آشکار است (تیلا، ۱۳۸۷: ۹۳).

با این حال نظر تفسیری مذکور که ملهم مفهوم حصر از اصل ۱۳۸ است، شأنی هم‌تراز قانون اساسی دارد و در جایگاهی والاتر از نظرهای این شورا، در مقام دادرسی اساسی است. علاوه بر سکوت شورای نگهبان در اعمال صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری رئیس مجلس، این شورا در موارد مشابه، صلاحیت شورای عالی قضایی و رئیس قوه قضاییه را در وضع آیین‌نامه مورد ایراد قرار نداده است و در نظر تفسیری شماره‌ی ۴۳۴۵۸/۳۰/۹۰ مورخ ۲/۶/۱۳۹۰ ضمن به رسمیت شناختن این صلاحیت برای رئیس قوه قضاییه تصریح می‌کند: «بدیهی است رئیس قوه قضاییه نمی‌تواند برای دستگاه‌های خارج از این قوه آیین‌نامه وضع نماید، اما می‌تواند در حدود و اختیارات مذکور در قانون اساسی، آیین‌نامه را تصویب کند، در این صورت آیین‌نامه‌ی مصوب ایشان برای همه دستگاه‌ها لازم‌الاتباع است».

خاطرنشان می‌سازد صلاحیت رئیس قوه قضاییه مستنبط از اصل ۱۵۸ در راستای اجرای وظایفش نیست، چراکه در این صورت رئیس‌جمهور - به‌عنوان دومین مقام رسمی کشور - اولی به این صلاحیت در راستای عملیاتی ساختن وظایفش است؛ بلکه صلاحیت جعل شده مستفاد از اصل ۱۶۰ قانون اساسی است. بدین توضیح که اصل ۱۶۰ مقرر می‌دارد: «وزیر دادگستری، مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضاییه با قوه مجریه و قوه مقننه را بر عهده دارد و از میان کسانی که رئیس قوه قضاییه به رئیس‌جمهور پیشنهاد می‌کند، انتخاب می‌گردد. رئیس قوه قضاییه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیرقضات را به وزیر دادگستری تفویض کند. در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزرا به‌عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود». مطابق این اصل، رئیس قوه قضاییه امکان تفویض اختیار در امور مالی و اداری و اختیارات استخدامی غیرقضات را به وزیر دادگستری دارد و به‌تبع، وزیر اختیاراتی همچون سایر وزرا خواهد داشت. یکی از اختیارات پیش‌بینی شده در قوانین، صلاحیت وضع مقررات است. از لوازم تفویض اختیار یک مقام به مقام پایین‌تر، ثبوت آن اختیار برای مقام بالاتر است. بنابراین، رئیس قوه قضاییه واجد صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری است تا بدین وسیله وزیر ذی‌ربط نیز صالح به وضع آیین‌نامه محسوب شود. هرچند شورای نگهبان در نظر تفسیری خود در این خصوص، دلایل و مبانی توجیهی امر را بیان نکرده است، می‌توان استدلال ذکرشده را مبنای صلاحیت رئیس قوه قضاییه دانست و بدین واسطه نظر شورا را موجه جلوه داد.

بنابراین، شایسته است به‌منظور رفع تعارض در مورد مفهوم حصر اصل ۱۳۸، موضوع را بدین شکل بیان کرد؛ اصل ۱۳۸ مفهوم انحصار صلاحیت مقررات‌گذاری قوه‌ی مجریه در سه مقام و نهاد مزبور است، نه مفهوم انحصار صلاحیت مقررات‌گذاری در درون قوه‌ی مجریه. در واقع با استمداد از اصول تفسیر مانند توجه به سرفصل ماده و اصل، می‌توان این تفسیر را تقویت کرد. بدین توضیح که اصل ۱۳۸ ذیل فصل نهم قانون اساسی با عنوان قوه‌ی مجریه قرار دارد و این موقعیت بیانگر مفهوم حصر قوه‌ی مجریه در مقامات مصرح در اصل ۱۳۸ است، نه نافی صلاحیت هر مقامی غیر از مقامات مصرح در اصل ۱۳۸.

با ارائه‌ی این تفسیر، تعارض میان مفهوم حصر مستفاد از اصل ۱۳۸ و صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه مستفاد از اصل ۱۶۰ حل خواهد شد. لکن، این تفسیر نباید دستاویزی برای سوءاستفاده‌ها جهت جعل صلاحیت مقررات‌گذاری برای سایر مقامات شود، زیرا مطابق قانون اساسی تنها مقامات سه‌گانه‌ی مصرح در اصل ۱۳۸ و رئیس قوه‌ی قضاییه به استناد اصل ۱۶۰ صالح به وضع مقررات عمومی‌اند. مع الوصف، رئیس‌جمهور هم مطابق پذیرش مفهوم حصر در خصوص صلاحیت مقررات‌گذاری در درون قوه‌ی مجریه و هم مطابق پذیرش مفهوم حصر در خصوص صلاحیت مقررات‌گذاری قوه‌ی مجریه در سه مقام مصرح در اصل ۱۳۸، صالح به وضع آیین‌نامه نیست. به‌عبارتی رئیس‌جمهور از طرفی مقامی داخل در بدنه‌ی قوه‌ی مجریه و از طرفی خارج از موارد مصرح در اصل مذکور است.

### ۳-۱-۲. اصل حاکمیت قانون

اصل حاکمیت قانون از مهم‌ترین اصول حقوق عمومی است که در فهم اصل مورد بحث باید مدنظر قرار گیرد. حاکمیت قانون، اغلب حامی حقوق مردمی و آزادی‌های عمومی است. بدین‌سان، این اصل به‌عنوان محدودیت عمل حکومت به آنچه به‌وسیله‌ی قانون تجویز شده است، جلوه‌گر می‌شود. به‌عبارت دیگر، نتیجه‌ی مستقیم حاکمیت قانون آن است که اگر قوانین صلاحیت تصمیم‌گیری یا عملکردی معین را برای مقامات و نهادهای فرادست پیش‌بینی نکند، باید آن‌ها را فاقد صلاحیت در آن حوزه معین تلقی کرد (تیلا، ۱۳۸۷: ۱۲۳). حاکمیت قانون در لایه‌ی صوری آنکه مبین تحدید قدرت و صلاحیت‌هاست (ن.ک: گرجی، ۱۳۸۸: ۲۱۳)، در خصوص موضوع جلوه‌گر می‌شود. در واقع حاکمیت قانون در لایه‌ی صوری آن مستلزم توقف بر موارد مصرح و متقن صلاحیت قاعده‌گذاری است. هر گونه تخطی از صلاحیت‌های متیقن در قانون اساسی تجاوز به اصل حاکمیت قانون لاقول در بعد صوری آن، محسوب می‌شود. از این رو مقتضای عمل به اصل حاکمیت قانون، توقف بر صلاحیت‌های متیقن در قانون اساسی

است. نظر به اینکه مقامات صالح وضع قاعده در اصل ۱۳۸ به صورت مصرح و متیقن شامل هیأت وزیران، هر یک از وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است و شامل رئیس‌جمهور نمی‌شود، اقتضای عمل به اصل حاکمیت قانون در این خصوص، حکم به عدم صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور است.

### ۳-۱-۳. اصل عدم صلاحیت

اصل عدم صلاحیت، تبلور اصل بالادستی حاکمیت قانون است. در حقوق عمومی، اصل بر عدم صلاحیت مأموران دولتی و کارگزاران حکومتی است، مگر آنکه صلاحیت ایشان به صورت ایجابی توسط قانون اساسی تعیین شود. بنابراین، تفسیر حیطه‌ی اختیارات مقامات حکومتی لاجرم باید به شکل مضیق صورت پذیرد. نتیجه‌ی منطقی اصل عدم صلاحیت آن است که صلاحیت باید تصریح شده باشد. به دیگر سخن، در موارد سکوت اصل بر عدم صلاحیت خواهد بود. نتیجه‌ی این اصل آن است که در وضع مقررات اصل عدم صلاحیت دولت است، مگر آنکه در قانون پیش‌بینی شده باشد (تیلا، ۱۳۸۳: ۱۳).

برخی محققان ضمن اذعان به تصریح تنها سه مقام و نهاد در اصل ۱۳۸ معتقدند عدم تصریح به منزله‌ی عدم صلاحیت نیست، زیرا اصل ۱۳۸ افاده‌ی حصر نمی‌کند. ایشان معتقد هستند که هر چند قانون اساسی از هیأت وزیران، هر یک از وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر به صراحت نام برده است، این امر صلاحیت غیر از این مقامات را نفی نمی‌کند. ایشان به نحوه‌ی کلی بیان می‌کنند که در صورت سکوت مؤسس و نبود منع صریح قانون اساسی، مقنن حق پیش‌بینی صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری را از هر نوع که باشد، برای مقامات اجرایی دارد، اما در صورت سکوت مؤسس و مقنن و البته نبود منع صریح، عالی‌ترین مقامات اجرایی به عنوان متصدیان خدمت عمومی حق وضع آیین‌نامه‌ی خدمات را دارا هستند. در عوض، در خصوص صلاحیت آیین‌نامه‌ی انتظامی باید مقنن یا مؤسس چنین صلاحیتی را برای مقامات اجرایی به صراحت یا تلویحی پیش‌بینی کرده باشد (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۵۴).

در واقع ایشان ملاک بی‌اعتبار دانستن قوانین را مغایرت با قانون اساسی و شرع دانسته و از دیدگاه وی مغایرت، زمانی محقق می‌شود که قانون مصوب در تضادی آشکار با حکم صریح قانون اساسی باشد یا اینکه در صورت سکوت قانون اساسی در خصوص موضوع، ممنوعیت صریحی وجود داشته باشد. در غیر این صورت قانون از اعتبار لازم برخوردار است و مغایر با قانون اساسی تلقی نخواهد شد. مطابق این دیدگاه، در صورت سکوت قانونگذار اساسی در خصوص یک مقام، جعل صلاحیت آیین‌نامه‌گذاری توسط قانونگذار عادی مطلقاً مقرون به

صواب است. علاوه بر این، ایشان میان تجویز آیین‌نامه‌ی انتظامی - که به‌طور واضح و آشکار تحدیدگر حقوق و آزادی‌های شهروندان است - و آیین‌نامه‌های خدمات قائل به تفکیک شده است. در حقیقت وی در خصوص آیین‌نامه‌های خدمات، پا را فراتر از استدلال ذکرشده گذاشته و حتی در صورت نبود هیچ مستند قانونی، از باب ملازمه‌ی وظایف و اختیارات، هر مقام اجرایی را صالح به وضع آیین‌نامه‌ی خدمات دانسته است. بر این اساس، هرچند در خصوص صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع آیین‌نامه در قانون اساسی حکمی نداریم، عدم ذکر به‌منزله‌ی عدم صلاحیت نیست و به اصطلاح اصولی اصل ۱۳۸ سالبه به انتفای موضوع نیست. از طرفی به‌منظور تبیین امکان ایجاد صلاحیت و اختیارات توسط مقامی غیر از قانونگذار، این‌گونه استدلال شده که افزودن اختیارات در صورتی خلاف قانون اساسی است که اختیار و صلاحیت افزوده‌شده در قانون اساسی بر عهده‌ی نهاد دیگری باشد، ولی اگر اختیار و صلاحیتی در قانون عادی به عهده‌ی نهادی گذارده نشده یا امری است که سابقه‌ای ندارد، می‌توان آن را به نهادی که براساس قانون اساسی تشکیل شده است، واگذار کرد؛ هرچند در قانون اساسی جزء اختیارات و صلاحیت آن نهاد ذکر نشده باشد و لذا تنها در صورتی می‌توان افزایش اختیارات توسط قانون عادی را مغایر قانون اساسی دانست که آن اختیار در خود قانون اساسی به نهاد دیگری سپرده شده باشد (فلاح‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۸۵). این استدلال، ادعای برخی حقوقدانان را که معتقدند با وجود تصریح اصل ۱۳۸ در خصوص مراجع وضع آیین‌نامه، می‌توان با وضع یک قانون عادی از سوی مجلس شورای اسلامی، چنین اختیاری را به رئیس‌جمهور داد (رستمی، ۱۳۹۲: ۱۱۹)، رد می‌کند.

بنابراین جعل صلاحیت مقررات‌گذاری برای رئیس‌جمهور توسط قانون عادی مغایر با قانون اساسی است، چراکه این صلاحیت به تصریح در قانون اساسی به مقامات دیگری واگذار شده است. اصل عدم صلاحیت باید در تفسیر اصل ۱۳۸ مورد توجه قرار گیرد.

بر این اساس، تعبیه‌ی قواعد موجد حق و تکلیف نسبت به اشخاص از سوی کارگزاران عمومی در تغایری آشکار با اصول حاکمیت قانون و عدم صلاحیت قرار دارد. به‌علاوه جاری شدن «اصل عدم» در خصوص صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور، اساساً احتیاج به اثبات فقدان صلاحیت وی در امر قاعده‌گذاری را غیرضروری می‌سازد و مدعی این صلاحیت ناچار است که دلیل اقامه کند.

### ۳-۱-۴. مذاکرات مجلس خبرگان و شورای بازنگری قانون اساسی

مراجعه به صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص اصل ۱۳۸، مددی مستقیم برای پاسخ به پرسش تحقیق نمی‌کند، چراکه مباحثی که در صورت مشروح مذاکرات ذیل اصل ۱۳۸ صورت گرفته، در مورد عبارت « . . . ولی مفاد این مقررات هیچ‌گاه نباید با قوانین مخالف باشد» و آیین‌نامه‌ی اجرایی و ماهوی است و در مورد مقامات صالح بحثی به میان نیامده است (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۳۰۴-۱۳۰۶)، چراکه در واقع ابهامی از منظر نویسندگان قانون اساسی وجود نداشته است تا بحث در این زمینه لازم بیاید. مطابق اصل ۱۱۳ سابق (اصل ۱۳۸ فعلی) مقامات صالح به منظور مقررات‌گذاری تنها شامل هیأت وزیران و هر یک از وزرا بوده است. در بازنگری سال ۶۸، اصل ۱۳۸ فعلی دچار تغییراتی شد و دو موضوع کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر به‌عنوان دیگر مقام صالح جهت مقررات‌گذاری و نحوه‌ی نظارت رئیس مجلس بر تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولت و کمیسیون‌های مذکور پیش‌بینی شد. لکن در خصوص اقتدار مقررات‌گذاری رئیس‌جمهور بحث و مذاکره‌ای صورت نگرفته و تنها دو موضوع مذکور اصل ۱۳۸ را دچار تغییر و تحولاتی کرد.

هرچند مذاکرات صورت‌گرفته به‌طور مستقیم ما را در اثبات و عدم اثبات صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور یاری نمی‌کند، به دلالت التزامی حداقل، مشعر عدم سابقه‌ی موضوع و بدیع بودن آن است، بدین معنا که مؤسسان قانون اساسی و مذاکره‌کنندگان شورای بازنگری التفاتی به این مسئله نداشته‌اند و گویا عدم صلاحیت مقررات‌گذاری رئیس‌جمهور را مفروض می‌دانستند؛ از این رو در آن مورد بحثی نکردند. در واقع اهمیت مسئله مستلزم ذکر موضوع در قانون اساسی است، بر این اساس، عدم ذکر در این خصوص به منزله‌ی عدم صلاحیت است.

### ۳-۱-۵. عدم اثبات صلاحیت به طریق اولویت

یکی از توجیحات احتمالی اثبات صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور را می‌توان در تمسک به ظهور اصل مذکور کشف کرد. مطابق این توجیه، به استناد قیاس اولویت، رئیس‌جمهور صالح بلکه اصلح به این صلاحیت توصیف می‌شود. براساس این استدلال چگونه امکان دارد وزرا که به لحاظ رتبه‌ای مؤخر بر رئیس‌جمهورند، صلاحیت وضع مقررات را دارا باشند، ولی رئیس‌جمهور که در رتبه‌ی مقدم و شأنی والاتر از آن‌ها قرار دارد، صلاحیت وضع مقررات را نداشته باشد؟ منطقی است که رئیس‌جمهور نیز بتواند به منظور انجام وظایف اداری و تنظیم سازمان‌های اداری تحت ریاستش، آیین‌نامه وضع کند. در پاسخ به این استنباط باید



گفت اگرچه در ظاهر طریق اولویت شکل می‌گیرد، اما نظر به اینکه از یک سو قانونگذار حکیم و عاقل، در مقام بیان بوده و به‌صراحت از مقامات صالح مقررات‌گذار نام برده، ولی از رئیس‌جمهور یاد نکرده است، به‌علاوه با توجه به حساسیت و اهمیت موضوع، لازم و ضروری بود که این صلاحیت به‌تصریح در قانون اساسی ذکر شود؛ از این رو نتیجه گرفته می‌شود که اصل ۱۳۸ مثبت صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور نیست. از سوی دیگر، در بازنگری سال ۶۸ و حذف پست نخست‌وزیری و تغییر وظایف و مقام تشریفاتی رئیس‌جمهور و عملیاتی شدن اختیارات ایشان، اصل ۱۳۸ همچنان، رئیس‌جمهور را به‌عنوان مقام صالح مقررات‌گذار ذکر نکرد، درحالی‌که کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر اضافه شد.

### ۳-۲. تحلیل عدم صلاحیت ضمنی رئیس‌جمهور در وضع قاعده

چنانکه به‌تفصیل بیان شد، معلوم شد که اصل ۱۳۸ تنها مثبت صلاحیت قاعده‌گذاری سه مقام مزبور است و به هیچ روی صلاحیت رئیس‌جمهور از اصل مذکور قابل استنباط نیست. در واقع، صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور جزء صلاحیت‌های تصریح‌شده نیست. البته برخی از اصول قانون اساسی، احتمال صلاحیت ضمنی در خصوص وضع آیین‌نامه را برای رئیس‌جمهور مطرح می‌کند؛ اصولی مانند اصول ۱۱۳، ۱۲۶ و ۱۳۴ قانون اساسی، مستندات احتمالی صلاحیت وضع قاعده توسط رئیس‌جمهور است که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۳-۲-۱. عدم صلاحیت در پرتو اصل ۱۱۳

علاوه‌بر شورای نگهبان که پاسدار تقنینی قانون اساسی محسوب می‌شود، رئیس‌جمهوری به موجب اصل ۱۱۳ قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین مقام رسمی کشور پس از مقام رهبری، مسئولیت اجرای قانون اساسی را بر عهده دارد و پاسدار اجرای قانون اساسی است. در واقع، همان‌گونه‌که در عرصه‌ی قانونگذاری به نهادی برای صیانت از برتری قانون اساسی نیازمندیم، در مرحله‌ی اجرایی نیز نیازمند نگهبانی برای حفاظت از قانون اساسی هستیم. در این زمینه، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رئیس‌جمهور را مسئول اجرای قانون اساسی اعلام می‌دارد. در راستای اجرایی کردن قانون اساسی و مشخص کردن اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهوری، قانونی تحت عنوان «قانون تعیین حدود وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های ریاست جمهوری اسلامی ایران» در سال ۱۳۶۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. فصل دوم این قانون به مسئولیت رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی پرداخته است.<sup>(۳)</sup>

فارغ از بحث و بررسی درباره‌ی دایره‌ی شمول اصل ۱۱۳ و مسئولیت اجرای قانون اساسی در سایر قوا، اصل مزبور توان اثبات صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور را ندارد. این بحث

قابل طرح است که لوازم و ابزارهای مسئولیت اجرای قانون اساسی مشتمل بر چیست؟ آیا رئیس‌جمهور در راستای این مسئولیت می‌تواند به ایجاد تشکیلات و نهاد یا معاونت مبادرت ورزد؟ آیا وضع آیین‌نامه از ابزارها و لوازم ایفای این مسئولیت است؟ چنانکه از ابتدای تصویب قانون اساسی در خصوص نحوه عملیاتی ساختن این اصل، مباحثی صورت گرفته است.<sup>(۴)</sup> رؤسای جمهور سابق با این استدلال که طبق قاعده‌ی کلی که اختیار، فرع و نتیجه‌ی مسئولیت است و همچنین قاعده‌ی دیگر که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست، تصمیماتی که برای اعمال مسئولیت‌های محوله به رئیس‌جمهور لازم و ضروری است، از لوازم اجرای قانون اساسی محسوب می‌شود و رئیس‌جمهور مأذون به آن خواهد بود و عدم ذکر آن در قانون اساسی موجب عدم جواز نیست؛ خواستار اختصاص قسمتی از تشکیلات دفتر ریاست جمهوری به عنوان واحد ویژه‌ی بازرسی به منظور انجام مسئولیت رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی (مهرپور، ۱۳۸۰: ۸۵) یا تشکیل کمیته‌ی صیانت از قانون اساسی بودند. لکن با توجه به جوابیه‌ها و نظرهای تفسیری شورای نگهبان، به نظر می‌رسد که این شورا، ایجاد تشکیلات و نهاد را از لوازم مسئولیت اجرای قانون اساسی نمی‌داند. البته به نظر می‌رسد مادامی که ایجاد تشکیلات نیازمند تصویب مجلس شورای اسلامی نباشد و مشمول رعایت مقررات ماده‌ی ۱۱۸ «قانون خدمات کشوری» نشود، در اختیار قوه‌ی مجریه است، به خصوص که ایجاد معاونت از اختیارات رئیس‌جمهور است و منوط به تصویب مرجع دیگری نیست. در این خصوص مجاز بودن ایجاد تشکیلات ناشی از تفاوت صلاحیت‌های مصرح برای شورای نگهبان در زمینه‌ی پاسداری تقنینی از قانون اساسی و رئیس‌جمهور در رابطه با پاسداری اجرایی از قانون اساسی است. در خصوص مسئله‌ی مورد بحث می‌توان چنین استدلال کرد با توجه به اینکه شورای نگهبان ایجاد تشکیلات را ملازم با مسئولیت اجرای قانون اساسی نمی‌داند، به طریق اولی وضع قاعده را که دارای نتایج و آثار بیشتر و موجد حق و تکلیف است، ملازم این مسئولیت نخواهد دانست. بر این اساس، مطابق قانون مزبور ابزارهای اجرای این مسئولیت شامل نظارت، بازرسی، کسب اطلاع، پیگیری، اخطار و تذکر است و عبارت اقدامات مقتضی مشتمل بر موارد مشابه مذکور است و مثبت صلاحیت وضع قاعده نیست. چنانکه بیان شد، در صورت بروز اختلاف در تفسیر صلاحیت‌های مصرح و ضمنی نظر شورای نگهبان ملاک عمل است، اگر این اختلاف ناشی از قانون اساسی باشد. در زمینه‌ی اثبات ضمنی صلاحیت وضع قاعده، باید به نظرها و دیدگاه‌های مستقیم و غیرمستقیم شورای نگهبان توجه کرد. توجه به این نکته نیز به بحث کمک خواهد کرد که اصل عدم تلازم از قواعد عقلی و استلزامات عقلی است که در تفسیر متون حقوق عمومی نیز کاربرد دارد. بدین

توضیح که در این موضع که دچار تردید شده‌ایم که آیا وضع قاعده از لوازم مسئولیت اجرای قانون اساسی است یا خیر، اصل را بر عدم تلازم می‌گذاریم و حکم می‌کنیم که وضع قاعده تلازمی با اجرای قانون اساسی ندارد. جاری ساختن این حکم با دقت لازم در جعل صلاحیت‌های ضمنی هماهنگی دارد. به‌علاوه استناد به اصل عدم تلازم در واقع عمل به تفسیر مضیق است. تفسیر مضیق از حدود صلاحیت‌های یک مقام که به‌نحوی مؤثر در حق و تکلیف شهروندان است، چراکه هدف حقوق عمومی حفظ حقوق شهروندان و تحدید قدرت عمومی است و این تفسیر در جهت دستیابی به چنین هدفی است.

### ۳-۲-۲. عدم صلاحیت در پرتو اصل ۱۲۶

رئیس‌جمهور به موجب اصل ۱۲۶، مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداری آن‌ها را به عهده‌ی دیگری بگذارد. لازمه‌ی مدیریت و ریاست بر اداره، اتخاذ تصمیم است، اما نه لزوماً در قالب «آیین‌نامه». درحالی‌که شاهدیم که رؤسای سازمان‌های اجرایی که معاون رئیس‌جمهورند، در قالب آیین‌نامه، اتخاذ تصمیم می‌کنند که نقض قانون اساسی است. معاونان و رؤسای سازمان‌های اداری در برابر وزرا و هیأت وزیران صلاحیت وضع قاعده ندارند و باید مطیع تصمیمات این مقامات باشند. اقدامات معاونان رئیس‌جمهور می‌تواند در قالب تصمیمات اداری و بخشنامه‌های درون‌سازمانی صورت گیرد. مسئولیت امور اداری بر عهده‌ی رئیس‌جمهور است. هرچند در نحوه و چگونگی این مدیریت الزام خاصی برای رئیس‌جمهور گذارده نشده است، سازمان امور اداری و استخدامی کشور در ابتدا و سپس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی که رؤسای آن‌ها با حکم رئیس‌جمهور منصوب می‌شدند، متولی اصلی این مسئولیت و اجرای قوانین و مقررات اداری و استخدامی‌اند و در حال حاضر نیز این وظیفه بر عهده‌ی معاونت توسعه‌ی مدیریت و سرمایه‌ی انسانی رئیس‌جمهور است. در واقع سازمان مدیریت و در حال حاضر معاونت مزبور از طریق «شورای توسعه‌ی مدیریت و سرمایه‌ی انسانی» و نیز «شورای حقوق و دستمزد» نحوه‌ی اجرای قوانین و مقررات اداری و استخدامی کشور را تعیین می‌کند. این نهادها بازوی اجرایی رئیس‌جمهور در امور اداری و استخدامی‌اند و مصوبات و تصمیمات آن‌ها پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست.<sup>(۵)</sup> بر این اساس، مدیریت بر امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی مستلزم وضع آیین‌نامه به‌نحو استقلالی نیست. بلکه رئیس‌جمهور می‌تواند با اتخاذ تصمیم، تأیید مصوبات شورای عالی اداری و توسعه‌ی مدیریت، ریاست شورای عالی اداری، ابلاغ بودجه، امضای لایحه‌ی بودجه و سکان‌داری و هماهنگی میان دستگاه‌های قوه‌ی مجریه، مسئولیت

اداره‌ی امور مزبور در اصل ۱۲۶ را انجام دهد. در زمینه‌ی مسئولیت بودجه‌ای رئیس‌جمهور، باید گفت که ایشان به‌نحو مستقل در ابلاغ بخشنامه‌ی بودجه و امضای لایحه‌ی بودجه پس از تصویب آن توسط هیأت وزیران، نقش ایفا می‌کند.

در امور تشکیلاتی و تعیین تشریفات اداری نیز نقش وی بسیار تعیین‌کننده است. رئیس‌جمهور به‌عنوان رئیس شورای عالی اداری در تعیین و تجدید نظر در ساختار داخلی دستگاه‌های اجرایی و اصلاح و بازبینی روش‌ها و رویه‌های مورد عمل در دستگاه‌های اجرایی نقش برجسته‌ای دارد. مصوبات شورا پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست و در حال حاضر تنها محدودیت شورا در تصمیم‌گیری در مورد امور تشکیلاتی و ساختار دستگاه‌های اجرایی، مطابق بند ۱ ماده‌ی ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، اصلاح ساختار تشکیلات دستگاه‌هایی است که احکام آن‌ها در قانون اساسی آمده یا به امر امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری تأسیس شده و همچنین دستگاه‌هایی که جدید ایجاد می‌شود (تبصره‌ی ماده‌ی ۱۱۵ قانون خدمات کشوری).

### ۳-۲-۳. عدم صلاحیت در پرتو اصل ۱۳۴

مسئولیت ریاست هیأت وزیران و نظارت و هماهنگ‌سازی تصمیمات آن به عهده‌ی رئیس‌جمهور است. اصل ۱۳۴ مقرر می‌دارد: «ریاست هیأت وزیران با رئیس‌جمهور است که بر کار وزیران نظارت دارد و با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگ ساختن تصمیم‌های وزیران و هیأت دولت می‌پردازد و با همکاری وزیران، برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند. . .».

هیأت وزیران و به معنای دقیق‌تر، هیأت دولت، نمود جمعی همکاران اصلی رئیس‌جمهور است که معمولاً با حضور ناظرانی از بدنه‌ی قوه‌ی مجریه تشکیل می‌شود و وظایف این قوه اساساً با نقش‌آفرینی این نهاد عالی در قوه‌ی مذکور انجام می‌گیرد. اگرچه تلقی هیأت وزیران به‌عنوان مرجع اصولی صلاحیت‌دار برای انجام اغلب وظایف قوه‌ی مجریه امری روشن و بدون تردید به‌نظر می‌رسد، رئیس‌جمهور را نمی‌توان معادل هیأت وزیران به‌حساب آورد. وی تنها عضوی از مجموعه‌ی هیأت دولت و دارای یک حق رأی است و هرچند اصولاً ریاست آن هیأت را عهده‌دار است و عملاً نقشی مؤثر در محتوای تصمیمات هیأت دولت دارد، اما از صلاحیت تصمیم‌گیری نوعی به‌نحو استقلالی برخوردار نیست و باید صرفاً در قالب هیأت دولت به این امر مبادرت ورزد.

بر این اساس اصل ۱۳۴ ضمن بیان تفوق و کنترل رئیس‌جمهور بر هیأت وزیران و

برشمردن ابزارهای ریاستی وی، به‌وضوح به لزوم همکاری وزیران در تعیین برنامه و خط‌مشی دولت و اجرای قوانین تصریح دارد. گزاره‌ی «تعیین برنامه و خط‌مشی دولت» رسانای مفهوم صلاحیت خط‌مشی‌گذاری و عبارت «اجرای قوانین» رسانای مفهوم صلاحیت قاعده‌گذاری به‌خصوص آیین‌نامه‌های اجرایی است. هر دوی این‌ها بیانگر صلاحیت تصمیم‌گیری نوعی قوه‌ی مجریه است که به نص اصل ۱۳۴ مستلزم همکاری وزیران در این خصوص است. شایان ذکر است، هنگامی که رئیس‌جمهور آیین‌نامه‌های اجرایی را تنها با همکاری هیأت وزیران می‌تواند تدوین کند، به‌دلیل درگیری هرچه بیشتر آیین‌نامه‌های مستقل با حقوق و آزادی شهروندان، وی به طریق اولی صلاحیت وضع آیین‌نامه‌های مستقل را نخواهد داشت. خاطر نشان می‌شود هرچند با بازنگری قانون اساسی ضمن حذف مقام نخست‌وزیری و تبدیل قوه‌ی مجریه سهرکنی به دورکنی، ریاست هیأت وزیران از نخست‌وزیر به رئیس‌جمهور تغییر یافت، موضوعی که در این زمینه پیش و پس از بازنگری ثابت و بدون تغییر مانده، عدم صلاحیت ریاست هیأت وزیران در وضع آیین‌نامه‌ها به‌نحو مستقل است. در مجموع، این گزاره‌ی اصل ۱۳۴ قانون اساسی که بیان می‌دارد: «[رئیس‌جمهور] با همکاری وزیران برنامه و خط‌مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند. مؤید و قرینه‌ای بر برداشت عدم صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور مستفاد از اصل ۱۳۸ قلمداد می‌شود».

گزاره‌ی ابتدایی اصل که بیانگر ریاست رئیس‌جمهور به منظور نظارت بر هیأت وزیران و هماهنگی تصمیمات و هدایت جلسات، مذاکرات و تصمیم‌گیری‌ها در آن هیأت است، بر صلاحیت ضمنی وضع قاعده دلالت نمی‌کند. لازمه‌ی نظارت و هماهنگ‌سازی، وضع آیین‌نامه نیست. رئیس‌جمهور صلاحیت دارد تا به اشکال مختلف، مقدمات هماهنگی امور قوه‌ی مجریه را فراهم آورد. صلاحیت عزل وزرا از سوی رئیس‌جمهور و صدور بخشنامه از جمله ابزارهایی است که رئیس‌جمهور می‌تواند در ایجاد هماهنگی تصمیمات وزرا از آن‌ها بهره‌برد (آیین‌نامه‌نگینی، ۱۳۹۵: ۳۳). از طرفی نهاد ریاست جمهوری ابزار دیگری برای انجام وظیفه‌ی مزبور است. نهاد ریاست جمهوری مشاور رئیس‌جمهور است و او را در انجام وظایف و هماهنگ کردن عملیات وزارتخانه‌ها و نظارت بر آن‌ها یاری می‌کند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۳۸).

## نتیجه‌گیری

مفهوم صلاحیت از مفاهیم کلیدی حقوق عمومی، عبارت است از وضعیت حقوقی مشخصی که برای مقام یا مرجع اداری تعریف می‌شود و وی به واسطه‌ی آن در انجام برخی اقدامات توانمند می‌گردد. صلاحیت‌ها گاه به‌طور صریح در قانون ذکر شده و گاه از لوازم ضروری اجرا و اعمال صلاحیت‌های تصریح شده است و به‌نحو صریح در قانون ذکر نشده است. در خصوص صلاحیت‌های ضمنی باید دقت داشت که آن‌ها را به‌نحو موسع تفسیر نکرده و به موارد متیقن بسنده کنیم. یکی از صلاحیت‌های مقامات اداری، وضع قاعده و مقررات دولتی است. مقامات صلاحیت‌دار وضع قاعده به موجب قانون اساسی، هیأت وزیران، هر یک از وزرا و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر است. در این اصل به‌صراحت نامی از رئیس‌جمهور به میان نیامده است. تفسیر شورای نگهبان بیانگر مفهوم حصر از اصل ۱۳۸ است. از طرفی جعل صلاحیت مقررات‌گذاری برای رئیس‌جمهور توسط قانون عادی، مغایر و مخالف با قانون اساسی است، چراکه این صلاحیت به تصریح در قانون اساسی به مقامات دیگری واگذار شده است. اصل حاکمیت قانون و عدم صلاحیت نیز توسعه‌ی مقامات صالح مقررات‌گذار به رئیس‌جمهور را مجاز نمی‌داند. مذاکرات مجلس خبرگان و شورای بازنگری قانون اساسی نیز تلویحاً با عدم بحث در خصوص مقامات صلاحیت‌دار قاعده‌گذار، بر برداشت حصر صحنه می‌گذارد. بر این اساس، اصل ۱۳۸ صلاحیت رئیس‌جمهور در وضع قاعده را به‌صورت صریح اثبات نمی‌کند. برخی اصول دیگر قانون اساسی مانند اصول ۱۱۳ و ۱۲۶ و ۱۳۴ نیز توان اثبات صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور به‌نحو ضمنی را ندارند. اصل ۱۱۳ قانون اساسی رئیس‌جمهور را مقام پاسدار قانون اساسی معرفی می‌کند و ابزارهایی را به موجب قانون عادی برای انجام این مسئولیت در اختیارش می‌گذارد. حق تذکر، اخطار، نظارت، کسب اطلاع، بازرسی از اقدامات و اختیارات این مقام است. با توجه به نظرهای شورای نگهبان در مورد این اصل و ابزارهای موجود برای اعمال اختیارات رئیس‌جمهور، نمی‌توان اصل ۱۱۳ را به‌نحو ضمنی مشعر صلاحیت قاعده‌گذاری رئیس‌جمهور تلقی کرد. رئیس‌جمهور به موجب اصل ۱۲۶ قانون اساسی، مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور را مستقیماً بر عهده دارد و می‌تواند اداره‌ی آن‌ها را به دیگری واگذار کند. لازمه‌ی مدیریت و ریاست بر سازمان یا اداره یا نهاد، اتخاذ تصمیم است، اما نه لزوماً در قالب آیین‌نامه. رئیس‌جمهور می‌تواند با اتخاذ تصمیم، تأیید مصوبات شورای عالی اداری و توسعه‌ی مدیریت، ریاست شورای عالی اداری، ابلاغ بودجه، امضای لایحه‌ی بودجه و سکان‌داری و

هماهنگی میان دستگاه‌های قوه‌ی مجریه، مسئولیت اداره‌ی امور مزبور در اصل ۱۲۶ را انجام دهد. به موجب اصل ۱۳۴ مسئولیت ریاست هیأت وزیران و نظارت و هماهنگ‌سازی تصمیمات آن به عهده‌ی رئیس‌جمهور است. لازمه‌ی انجام این مسئولیت وضع آیین‌نامه نیست، بلکه صلاحیت عزل وزرا از سوی رئیس‌جمهور و صدور بخشنامه و نهاد ریاست جمهوری از جمله ابزارهایی است که رئیس‌جمهور می‌تواند در ایجاد هماهنگی تصمیمات وزرا از آن‌ها بهره‌برد. بنابراین به موجب قانون اساسی، رئیس‌جمهور به‌صورت مستقل نمی‌تواند به وضع قاعده‌پردازد و تنها به‌عنوان عضوی از هیأت دولت با همکاری وزرا می‌تواند نظرهای خویش را در قالب آیین‌نامه به منصفی ظهور برساند.

## یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی بیشتر رک: هداوند، مهدی و دیگران (۱۳۸۹)، آیین‌های رسیدگی در حقوق اداری (مطالعه‌ی تطبیقی)، تهران: خرسندی، چ اول؛ هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۸)، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت)، تهران: خرسندی، چ اول؛ گرجی، علی‌اکبر و یونس فتحی (۱۳۹۱)، «مطالعه‌ی تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت‌های گزینشی»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۷۸، صص ۲۱۱-۲۴۶؛ مشهدی، علی و آیت‌الله جلیلی مراد (۱۳۹۲)، «دکترین صلاحیت تخییری در حقوق ایران و فرانسه»، مجموعه مقالات اندیشه‌ی حقوق اداری، تهران: مجد، چ اول.
۲. تبصره‌ی ۷ مقرر می‌دارد: «رئیس مجلس می‌تواند آیین‌نامه اجرایی این قانون را تصویب کند. . .»
۳. مواد مربوط عبارت است از:  
ماده‌ی ۱۳- «به‌منظور پاسداری از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در اجرای اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رئیس‌جمهور از طریق نظارت، کسب اطلاع، بازرسی، پیگیری، بررسی و اقدامات لازم، مسئول اجرای قانون اساسی می‌باشد».
- ماده‌ی ۱۵- «به‌منظور اجرای صحیح و دقیق قانون اساسی، رئیس‌جمهور حق اخطار و تذکر به قوای سه‌گانه کشور را دارد».
۴. برای مطالعه‌ی بیشتر رک: مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۴)، «قانون اساسی و سرگذشت رئیس‌جمهور»، ماهنامه‌ی زمانه، ش ۳۳، صص ۵۵-۶۲؛ تقی‌زاده، جواد و مظفر علیکرمی (۱۳۹۱)، «مفهوم مسئولیت اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله‌ی مطالعات حقوقی، ش ۶، صص ۱-۳۰؛ اسماعیلی، محسن (۱۳۸۳)، «نقش رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی»، مجله‌ی دین و ارتباطات، ش ۲۴، صص ۷-۳۲؛ علم‌الهدی، سید حجت‌الله و امیرحسین اصل‌زعیم (۱۳۹۱)، «بررسی ابعاد حقوقی مسئولیت رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی به موجب اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی»، مجله‌ی مطالعات حقوقی دولت اسلامی، ش ۴، صص ۷۹-۱۰۹؛ رحمت‌الهی، حسین و وحید ملکی (۱۳۹۰)، «ماهیت حقوقی و محدوده‌ی مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور»، نشریه‌ی حقوق اساسی، ش ۱۵، صص ۶۸-۸۵.
۵. هرچند در اعتبار و جایگاه حقوقی مصوبات شوراهای عالی و اینکه مصوبات آن‌ها در سلسله‌مراتب قوانین در کجا قرار دارند، بحث و اختلاف نظر است.



## منابع و مأخذ

- اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۳)، «نقش رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی»، مجله‌ی دین و ارتباطات، ش ۲۴، صص ۷-۳۲.
- امامی، محمد و کوروش استوارسنگری (۱۳۹۱)، حقوق اداری، تهران: خرسندی، چ اول، ج ۲. آیینہ نگینی، حسین (۱۳۹۵)، گزارش پژوهشی با عنوان واکاوی مفهومی کلیدواژگان چند معنا در قانون اساسی، مدخل «نظارت»، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- تقی‌زاده، جواد و مظفر علی‌کرمی (۱۳۹۱)، «مفهوم مسئولیت اجرای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله‌ی مطالعات حقوقی، ش ۶، صص ۱-۳۰.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۷)، اصول تطبیقی قاعده‌سازی و مرزشناسی قانون و آیین‌نامه، تهران: خرسندی، چ اول.
- تیلا، پروانه (۱۳۸۳)، «گستره‌ی صلاحیت آیین‌نامه‌سازی قوه‌ی مجریه از منظر حقوق عمومی»، مجله‌ی اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۶، صص ۳۲-۵۴.
- هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۸۸)، اصول حقوق اداری، (در پرتو آرای دیوان عدالت)، تهران: خرسندی، چ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش، چ سیزدهم.
- رحمت‌الهی، حسین و وحید ملکی (۱۳۹۰)، «ماهیت حقوقی و محدوده‌ی مسئولیت اجرای قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور»، نشریه‌ی حقوق اساسی، ش ۱۵، صص ۶۸-۸۵.
- رستمی، ولی (۱۳۹۲)، مطالعه‌ی تطبیقی جایگاه رئیس‌جمهور در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: خرسندی، چ اول.
- زارعی، محمدحسین و جواد محمودی (۱۳۹۱)، «تحولات مربوط به قلمرو بازنگری قضایی در پرتو رویه‌های قضایی انگلستان و فرانسه»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، ش ۵۵، صص ۸۹-۱۳۷.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ پانزدهم.
- علم‌الهدی، سیدحجت‌الله و امیرحسین اصل‌زعیم (۱۳۹۱)، «بررسی ابعاد حقوقی مسئولیت رئیس‌جمهور در اجرای قانون اساسی به موجب اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی»، مجله‌ی

- مطالعات حقوقی دولت اسلامی، ش ۴، صص ۷۹-۱۰۹.
- فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۹۱)، تفکیک تقنین و اجرا، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
- گرچی، علی‌اکبر و یونس فتحی (۱۳۹۱)، «مطالعه‌ی تطبیقی نظارت بر اعمال صلاحیت‌های گزینشی»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، ش ۷۸، صص ۲۱۱-۲۴۶.
- گرچی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران: جنگل، چ اول.
- مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی ششم (۱۳۸۶)، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان و نشر دادگستر، چ اول.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۴)، «قانون اساسی و سرگذشت رئیس‌جمهور»، ماهنامه‌ی زمانه، ش ۳۳، صص ۶۲-۵۵.
- مشهدی، علی و آیت‌الله جلیلی مراد (۱۳۹۲)، «دکترین صلاحیت تخییری در حقوق ایران و فرانسه»، مجموعه مقالات اندیشه‌ی حقوق اداری، تهران: مجد، چ اول.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۰)، رئیس‌جمهور و مسئولیت اجرای قانون اساسی، تهران: اطلاعات، چ اول.
- واعظی، مجتبی (۱۳۸۹)، «مطالعه‌ی تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه با تأکید بر نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران»، مجله‌ی نامه‌ی مفید، ش ۷۹، صص ۱۳۹-۱۶۲.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۲)، «تأملی بر مفهوم صلاحیت و اعمال آن در حقوق اداری»، مجموعه مقالات اندیشه‌ی حقوق اداری، تهران: مجد، چ اول.
- هاشمی، محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: میزان، چ اول.
- هداوند، مهدی و دیگران (۱۳۸۹)، آیین‌های رسیدگی در حقوق اداری (مطالعه‌ی تطبیقی)، تهران: خرسندی، چ اول.

## حوزه‌ها و محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند

علی اکبر گرجی از ندریانی<sup>۱\*</sup>، مازیار خادمی<sup>۲\*\*</sup>

۱. دانشیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی (ره)، تهران، ایران

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۰

دریافت: ۱۳۹۵/۹/۱۳

### چکیده

بررسی حوزه‌ها و محدودیت‌های وارده بر نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی فهم درستی از جایگاه قانون اساسی یک کشور می‌دهد. قانون اساسی هند، اقتباس جالبی از حاکمیت پارلمان انگلیسی و حاکمیت قضایی آمریکاست. سوال اصلی این است که حوزه‌های نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی مصوب پارلمان و محدودیت‌های وارده بر آن چیست؟ نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری عادی با تکیه بر دو مفهوم انجام می‌گیرد: ۱. حقوق بنیادین، که در ارزیابی قوانین عادی اعمال می‌شود؛ و ۲. ساختار مبنایی که در اصلاحات قانون اساسی ارزیابی می‌شود. محدودیت‌های وارد بر آن شامل دو مورد کلی است: محدودیت‌های ناشی از وضعیت استثنایی و محدودیت‌های مربوط به ساختار حقوقی هند. دادرسی بدون تشریفات قانونی، حکومت نظامی، و اعلامیه‌ی ضرورت، از شقوق استثنای اول و قدرت پارلمان بر اصلاح قانون اساسی و نظارت پسینی، مربوط به محدودیت دوم‌اند که به دلیل موقتی و استثنایی بودن تأثیر زیادی بر دامنه‌ی نظارت اساسی ندارند. از این رو با وجود حاکمیت نسبی پارلمان در هند، گستردگی دامنه‌ی مقررات مشمول نظارت اساسی، جایگاه رفیعی را برای قانون مرجع در مقابل مصوبات پارلمان به وجود آورده و دیوان عالی با آرای متقن و مدلل خود، بسط‌دهنده‌ی این برتری و اقتدار است.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق بنیادین، ساختار مبنایی، محدودیت‌های ساختاری، نظارت اساسی، وضعیت استثنایی.

\* E-mail: Gorji110@yahoo.fr

\*\* E-mail: Maziarkhademii@gmail.com

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

قانون اساسی در بافت رژیم سیاسی و ساخت حقوقی هر دولت کشوری رکن اصلی محسوب می‌گردد که بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به متنی ایدئولوژیک-آرمانی مبدل خواهد شد (فاورو، ۱۳۹۳: ب). دادرسی اساسی، شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی است که ارزش قانون اساسی را به‌عنوان قانونی بالادستی برای مردم‌سالار بودن یک نظام حقوقی و اجرای مفاد این میثاق ملی و صیانت از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی تضمین می‌کند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۳: ۱۰). نتیجه منطقی اصل برتری قانون اساسی این است که باید مرجعی تعیین گردد تا صلاحیت بررسی قوانین عادی را در این زمینه داشته باشد. امروزه شاهد ایجاد نهاد صیانت از قانون اساسی در تمامی کشورها و نظام‌های حقوقی هستیم. شیوه‌ی نظارت در برخی نظام‌ها، قضایی (آمریکایی) است. در روش قضایی، نهاد ناظر، به دستگاه قضایی وابسته است. قانون اساسی در بالاترین جایگاه سلسله‌مراتب حقوقی قرار دارد و قوه‌ی قضاییه هم پاسدار قانون اساسی است (Mason & Beany, 1964: 13-16).

نظام حقوقی هند تلفیقی از نظام حقوقی آمریکا و بریتانیا می‌باشد. چراکه از سویی برتری قوه‌ی قضاییه را مدنظر داشته و از سوی دیگر، پارلمان این کشور صلاحیت اصلاح قانون اساسی را دارد و مصوبات آن توسط یک نهاد قضایی کنترل و نظارت می‌شود که بیانگر وضعیت خاص این نظام حقوقی است (Renu, 2001: 98). همچنین با توجه به تنوع قومی و دینی که در این کشور جاری است مطالعه‌ی موضوع دادرسی اساسی می‌تواند معیار ارزیابی عملکرد قوه‌ی قضاییه در پاسداری حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت که بعضاً محل تقابل با پارلمان است قرار گیرد. بررسی حوزه‌های نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری بیان‌کننده‌ی این است که در هند چه هنجارهایی از قوانین مصوب پارلمان مشمول نظارت نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی قرار می‌گیرند. همچنین مطالعه‌ی صرف حوزه‌های این نوع نظارت، بدون بررسی محدودیت‌های آن پژوهشی ناکامل است، چراکه فهم درست از حوزه‌ها در گرو تخصیصات آن یعنی محدودیت‌هاست. بنابراین با تعمق بر هر دوی آن، می‌توان به میزان منزلت قانون اساسی در مقابل قوانین مصوب پارلمان و جایگاه آن در نظام حقوقی این کشور پی برد.

پرسش اصلی این نگارش این است که حوزه‌های اعمال نظارت قانون اساسی بر قوانین عادی چیست و دامنه‌ی آن با چه محدودیت‌هایی روبه‌روست؟ برای پاسخگویی به این پرسش‌ها، پس از ذکر مختصری از نهاد صیانت‌کننده‌ی قانون اساسی، مفهوم حقوق بنیادین و اوصاف آن بیان می‌شود. سپس چگونگی اعمال هنجارهای حاکم، در تطبیق اساسی بودن قوانین بررسی و ویژگی‌هایی آن با اکتفا بر آرای دیوان عالی کشور تحلیل می‌شود و در قسمت پایانی به مطالعه‌ی محدودیت‌های حاکم بر نظارت اساسی در کشور هند، پرداخته می‌شود.

## ۱. کلیات

در ابتدای بحث مختصری در مورد نهاد صیانت‌کننده از قانونی اساسی و جایگاه آن در هند توضیح داده می‌شود و سپس برای ورود به موضوع اصلی، مفهوم حقوق بنیادین که نقش برجسته‌ای در اعمال نظارت اساسی دارد، واکاوی می‌شود تا روشن شود که منظور از این حقوق چیست و مصادیق آن کدام‌اند؟

### ۱-۱. نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی و جایگاه آن در هند

در رأس نظام قضایی هند، دیوان عالی کشور قرار دارد و پس از آن دادگاه‌های عالی یک یا چند ایالت و سپس سلسله دادگاه‌های تبعی و ناحیه به رسمیت شناخته شده‌اند. در این میان، تنها دیوان عالی و دادگاه‌های عالی حق نظارت اساسی دارند (Roy, 2012: 32). دادگاه عالی در رأس سازمان قضایی هر ایالت قرار دارد (Patnaik, 2008: 444).

قانون اساسی، جایگاه رفیعی برای دیوان عالی قائل است که به‌عنوان یک دادگاه قانون اساسی مقتدر، نقش مهمی در برقراری والایی و برتری قانون اساسی در هند دارد. این نهاد، نه تنها به‌عنوان نهاد حمایت‌کننده از حقوق اساسی ایفای صلاحیت می‌کند، بلکه مرجع نهایی پژوهش در اموری مانند موضوعات مربوط به حقوق اساسی و همچنین تفسیر قانون اساسی است (Jain, 2006: 271). در اثبات جایگاه رفیع دیوان عالی می‌توان به گفته‌ی یکی از صاحب‌نظران اشاره کرد که بیان می‌دارد: «مردم هند تحت لوای قانون اساسی زندگی می‌کنند، اما قانون اساسی همان چیزی است که دیوان عالی می‌گوید» (Guha, 2007: 500).

### ۱-۲. مفهوم حقوق بنیادین و طبقه‌بندی آن در قانون اساسی

پاسداشت حقوق شهروندان می‌تواند بیشترین حجم مشروعیت را برای دادگاه‌های قانون اساسی ایجاد کند. هند همواره مورد توجه جوامع و سازمان‌های حقوق بشری در مورد میزان حمایت و رعایت این حقوق بوده است که انعکاس آن را می‌توان در اصلاحات اجتماعی و اقتصادی این کشور مشاهده کرد. برای محقق شدن اصلاحات اجتماعی، بخش‌های دوم و سوم قانون اساسی - که حقوق بنیادین و اصول راهنمای سیاست دولت را در خود جای داده است - نقش پراهمیتی دارد (Austin, 1999: 19). حقوق بنیادین هند متأثر از مقرره‌ی مشابه خود، لایحه‌ی حقوق آمریکاست (Nauriya, 1999: 203). این حقوق در قانون اساسی تعریف نشده، بلکه تنها مصادیقی از آن در فصل سوم بیان شده است. اما با استناد به آرای دیوان عالی: «این حقوق ایجاد شده‌اند تا از شرافت اشخاص حمایت کنند و شرایطی را به‌وجود بیاورند که در آن هر انسانی می‌تواند شخصیتش را، تا حد کمال توسعه دهد»<sup>(۱)</sup>. آن‌ها همچنین

محدودیت‌هایی را بر قدرت بی‌حد و حصر حکومت‌ها وارد می‌سازند و برای حفاظت از حقوق عمومی ضروری هستند (Basu, 1998: 138). بخش سوم قانون اساسی آن را به شش طبقه تقسیم کرده است: حق برابری<sup>(۲)</sup>، حق آزادی‌های قانونی<sup>(۳)</sup>، حقوق ضد استثمار و بهره‌کشی<sup>(۴)</sup>، حق آزادی مذهبی<sup>(۵)</sup>، حقوق فرهنگی و آموزشی اقلیت‌ها<sup>(۶)</sup>، حق برخورداری جبران ناشی از نقض حقوق بنیادین<sup>(۷)</sup>.

حقوق بنیادین مواد ۱۵<sup>(۸)</sup>، ۱۶<sup>(۹)</sup>، ۱۹<sup>(۱۰)</sup>، ۲۹<sup>(۱۱)</sup> و ۳۰<sup>(۱۲)</sup> تنها مختص شهروندان هند است، در حالی که حقوق تضمین‌شده به وسیله‌ی دیگر مواد از جمله حقوق شهروندان و غیرشهروندان است (Rai, 2005: 86). به نظر می‌رسد که قانونگذار اساسی با وضع مقررات متفاوت در زمینه‌ی برخورداری از برخی حقوق بنیادین، در صدد جلوگیری از بازگشت دوران استعمار و تبعیض، حتی به‌طور غیرمستقیم بوده است که دارای تبعات عملی شایان توجهی در زمینه‌ی نظارت قانون اساسی است که به آن اشاره خواهد شد.

## ۲. حوزه‌های نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری در هند

قدرت نظارت بر اعمال قانونگذاری در هند به وسیله‌ی دیوان عالی و دادگاه عالی، از طریق تکیه بر دو مفهوم، انجام می‌پذیرد. اولین مفهوم حقوق بنیادین است که در ارزیابی قوانین عادی وضع شده توسط پارلمان و مجالس ایالتی، مورد استناد واقع می‌شود و دومین آن، ساختار مبنایی است که در کنترل اصلاحات قانون اساسی، به کار می‌رود.

از این‌رو نظارت اساسی را حول دو محور جداگانه پی می‌گیریم: ۱. نظارت بر قوانین عادی؛ ۲. نظارت بر اصلاحات قانون اساسی.

### ۲-۱. ساختار قانونی نظارت اساسی بر قوانین عادی و تفاسیر آن

ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی هند دادرسی نظارت بر نقض حقوق بنیادین توسط پارلمان را بنیان می‌نهد. در واقع این ماده نظارت اساسی بر همه‌ی قوانین و مقررات را در سراسر کشور چه در گذشته و چه در آینده مقررات‌گذاری می‌کند؛ به دیوان عالی و دادگاه‌های عالی قدرت نهایی برای تعیین اساسی بودن قوانین اعطا کرده است و چنانچه با مقررات بخش سوم قانون اساسی منطبق نباشند، اساسی نبودن آن‌ها را اعلام می‌دارد (مواد ۳۲ و ۲۲۶ قانون اساسی هند).

ماده‌ی ۱۳ (۱) بیان می‌دارد: «کلیه قوانین در حال اجرا در سراسر هند که قبل از تصویب این قانون وجود داشته‌اند تا جایی که با قانون اساسی در تعارض باشند از درجه اعتبار ساقط می‌شوند».

(۲): «دولت‌ها نمی‌توانند قانونی وضع کنند که حقوق اعطاشده به وسیله این بخش را،

منسوخ یا محدود کند. قانون مغایر با این مواد، تا میزان مغایرت باطل می‌شوند».

(a): «قانون شامل هر فرمان، دستور، قاعده، پیام، سنت و عرفیست که در قلمرو هند الزام قانونی دارد».

(b): «قوانین در حال اجرا، شامل قوانین مصوب پارلمان یا سایر مراجع صالح در قلمروی سرزمین هند است که قبل از اجرای این قانون اساسی منسوخ نشده‌اند. به‌رغم اینکه جزئاً یا کلاً قابل اجرا و اعمال نباشند».

(c): «هیچ‌یک از مفاد این ماده بر اصلاحات قانون اساسی که براساس ماده ۳۶۸ انجام می‌شود قابل اعمال نیست».

ابهامات ماده‌ی ۱۳ و ضرورت تبیین آن، ما را ناگزیر به تتبع در آرای دیوان عالی، و تفاسیر ارائه‌شده از سوی آن مرجع به‌منظور درک همه‌جانبه و روشن از دامنه‌ی نظارت اساسی می‌سازد.

### ۲-۱-۱. محدوده و قلمرو زمانی نظارت اساسی با تکیه بر ماده‌ی ۱۳

با لازم‌الاجرا شدن قانون اساسی جدید، محدوده‌ی زمانی اعمال آن از موضوعات تأمل‌برانگیز است. از این‌رو بحث مهم در خصوص ماده‌ی ۱۳، عطف ماسبق شدن یا نشدن قانون اساسی جدید است. برای پاسخ به این پرسش باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد. اول: قوانین موجود قبل از قانون اساسی جدیدالتصویب؛ دوم: قوانین عادی مؤخر از تصویب قانون اساسی جدید.

#### الف) وضعیت حقوقی قوانین عادی پیش از اجرای قانون اساسی جدیدالتصویب

مطابق بند ۱ ماده‌ی ۱۳، قوانین پیش از تصویب قانون اساسی، که با مقررات بخش ۳ تعارض داشته باشند تا میزان این تعارض باطل هستند. ظاهر ماده به این دلیل که قوانین سابق را در صورت تعارض باطل می‌شمارد، نشان‌دهنده‌ی عطف ماسبق شدن است (Jain, 2006: 279). از طرف دیگر، تعمق در متن این بند به‌خوبی روشن می‌سازد که ماهیتاً، نگاه به آینده دارد، چراکه قوانین پیشین مغایر با حقوق بنیادین، تنها پس از اجرای این قانون باطل‌اند و از ابتدا از درجه‌ی اعتبار ساقط نیستند (Pandey, 2004: 60). این تحلیل بیشتر بر عبارت «باطل» که در متن ماده بیان شده است تمرکز دارد و چون در محدوده‌ی زمانی که اجرا شدند همچنان معتبرند، ماهیت رو به آینده دارند. با این حال اعلامیه‌ی دادگاه برای بی‌اعتباری آن‌ها ضروری است (Pandey, 2004: 60).

براساس قانون مطبوعات، در سال ۱۹۳۱ شکایتی مطرح شد و مراحل رسیدگی و تعقیب مطابق قانون اساسی به‌عمل آمد. اما در طول دادرسی که قانون اساسی جدید تصویب شد، مشتکی‌عنه، اعتبار قانون را به‌سبب مغایرت با حقوق بنیادین مصرح در ماده‌ی ۱۹ غیراساسی دانست و بیان داشت که اقدامات تعقیبی شروع‌شده علیه او، پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون

اساسی بوده و روند رسیدگی جاری با قانون اساسی در تعارض است. اما دیوان عالی اعلام کرد: «مقررات ماده ۱۳، قابل اعمال بر این پرونده نخواهد بود. چراکه پیش از آنکه قانون اساسی به اجرا درآید این عمل جرم بوده است و بند ۱ ماده ۱۳ خاصیت رو به گذشته ندارد. بنابراین اقداماتی که بر مبنای قانون مورد اعتراض انجام گرفت باطل نمی‌شود حتی اگر قانون با حقوق بنیادین ماده ۱۹ متعارض باشد».<sup>(۱۳)</sup> این رأی نشان می‌دهد که دیوان عالی از نظر دوم تبعیت و ماهیت قانون را مدنظر قرار داده است. این نظر با قواعد حقوقی نیز سازگارتر است، چراکه اصل بر عدم سرایت قوانین مؤخر بر گذشته است، مگر در مواردی که قانوناً استثنا شده باشد. بنابراین دیوان عالی در یک رأی متقن و سازگار با عدالت، اصل عطف ماسبق نشدن قوانین را به منظور حفظ حقوق افراد در نظام حقوق اساسی این کشور تثبیت کرد.

#### ب) حیات حقوقی قوانین عادی مؤخر از قانون اساسی جدیدالتصویب

در مورد قوانین مصوب مؤخر از اجرای قانون اساسی جدید، مطابق با بند ۲ ماده ۱۳، هر قانونی مغایر با این مواد، تا حد مغایرت باطل می‌شود. بنابراین قوانین متعارض این دوره از همان ابتدا بی اعتبارند (Thripathi, 2007: 242). حتی هر گونه توافقی که بر مبنای چنین قانونی صورت گیرد و هر حقی با تکیه بر آن مکتسب شود، وجاهت قانونی نخواهد داشت. دیوان عالی نیز بر این بیان صحنه گذاشت و اعلام کرد: «ایفای هر نوع دین، یا اجرای هر گونه تعهد و التزامی - جزئاً یا کلاً- که بر مبنای چنین قانونی، صورت پذیرد کاملاً غیرقانونی و باطل خواهد بود».<sup>(۱۴)</sup> با وجود این، «اعلامیه‌ی دادگاه برای بی اعتباری آن‌ها ضروری می‌باشد».<sup>(۱۵)</sup> رأی دیوان بر پایه‌ی نظر به الزام آور بودن قانون اساسی جدید که بر مطلق مقررات بعدی استوار است، به ارتقای جایگاه قانون اساسی در رأس سلسله مراتب هنجارها کمک شایانی می‌کند. اما باطل بودن آن‌ها از ابتدا، اعمال نظارت پسینی و امکان اجرای طولانی مدت قوانین پس از تصویب و پیش از ابطال، تضييع حقوق مکتسب افراد را موجب می‌شود، هرچند روش‌های جبران آن در قانون اساسی به رسمیت شناخته شود.

#### ۲-۱-۲. عدم قابلیت اجرای قوانین مغایر با حقوق بنیادین مبتنی بر دکترین مانع<sup>(۱۶)</sup>

در مقابل تفاسیری که پیش از این بیان شد، برخی بر این نظرند که قوانین متعارض را نباید از ابتدا فاقد حیات حقوقی و باطل انگاشت، بلکه قوانین مذکور تنها مسکوت مانده‌اند. آن‌ها از ابتدا از درجه‌ی اعتبار ساقط نیستند، بلکه تنها غیرقابل اجرا می‌شوند. تفاوت در این است که چنانچه از طریق اصلاحات بعدی قانون اساسی تعارضی که قانون عادی را غیراساسی ساخته بود از بین رود، قانون قابل اجرا خواهد شد.<sup>(۱۷)</sup> این نظریه، دکترین مانع نامیده می‌شود.



دکترین مانع در پرونده‌ای مشهور مورد استناد دیوان عالی قرار گرفت. براساس قانون اصلاحی وسایل نقلیه‌ی موتوری ۱۹۴۷، این اختیار به دولت‌های ایالتی داده شد که کسب‌وکار موتوری به استثنای عملیات مربوط به حمل‌ونقل را به‌طور کامل به‌اجرا درآورند. با وجود اعتبار این مقررات در زمان تصویب، هنگامی که قانون اساسی هند در سال ۱۹۵۰ به اجرا درآمد، به‌دلیل مغایرت با ماده‌ی ۱۹ باطل اعلام شد.<sup>(۱۸)</sup> در سال ۱۹۵۱ تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۱۹ به‌وسیله‌ی اولین متمم قانون اساسی اصلاح شد، به‌گونه‌ای که همه‌ی دولت‌ها اجازه یافتند که هر نوع کسب‌وکاری را در این زمینه ایجاد کنند (Roy, 2012: 31). دادگاه بیان کرد: «به‌وسیله‌ی اصلاحات قانون اساسی، تعارض دیگر وجود ندارد و قانون مذکور احیا می‌شود».<sup>(۱۹)</sup>

باید توجه داشت که برای به‌اجرا درآمدن دکترین مانع، قانون باید ابتدئاً و اصالتاً معتبر و قانونی باشد. بنابراین تنها می‌تواند در مورد قوانین قبل از تصویب قانون اساسی اعمال شود نه قوانین مؤخر از آن، زیرا آن‌ها از ابتدا باطل خواهند بود و توسط اصلاحات بعدی قانون اساسی حیات حقوقی نمی‌یابند و چنانچه پارلمان بخواهد به آنان مشروعیت بخشد، باید قانون را باری دیگر به شکلی که تعارضات را برطرف سازد، تصویب کند. اما استثنایی در این زمینه وجود دارد که دیوان عالی آن را این‌گونه بیان کرد: «مقررات مؤخر که در تعارض با حقوق بنیادین می‌باشند، در همه موارد باطل نیستند».<sup>(۲۰)</sup> «قانونی که بعد از اجرای قانون اساسی جدید، حقوق مصرح در ماده ۱۹ را نادیده گرفته است در مورد غیرشهروندان همچنان مورد عمل قرار می‌گیرد. زیرا که این ماده شامل غیرشهروندان نمی‌شود. بنابراین ابطال چنین قانون متعارضی، تنها در برابر شهروندان قابلیت استناد دارد، زیرا که تنها به آنان اعطا شده است و بی‌اعتباری، تنها می‌تواند در برابر اشخاصی که حقوق بنیادینشان به‌وسیله قانون نقض یا محدود شده است معنای بطلان دهد و غیرشهروندان نمی‌توانند در دعوی بی‌اعتباری قانون ذی‌نفع باشند».<sup>(۲۱)</sup>

تفکیک در برخورداری از حقوق بنیادین که در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده، در این رأی به‌روشنی نمایان است و به‌درستی از متضرر شدن غیرشهروندان در نتیجه‌ی ابطال قوانینی که مربوط به حقوق آن‌ها نیست، جلوگیری می‌کند.

### ۲-۱-۳. ابطال تمام یا بخشی از قانون معارض مبتنی بر دکترین تفکیک<sup>(۲۲)</sup>

با اعلام غیراساسی بودن مقررات، قانون باید در مجموع باطل شود یا تنها بخش متعارض آن؟ دکترین تفکیک که از تأسیسات دیوان عالی است، این‌گونه پاسخ می‌دهد: «اگر تنها برخی از مقررات یک قانون، در تعارض با حقوق تضمین‌شده در بخش سوم قانون باشد، فقط قوانین متعارض‌اند که باید توسط دادگاه باطل اعلام شوند و نه همه‌ی قانون» (Shukla, 2006:140).

در پرونده‌ی گوپالان و ایالت مدراس بخش ۴ و ۵۵ قانون اساسی ۱۹۷۶ به دلیل اینکه اصلاحات قانون اساسی خارج از صلاحیت پارلمان است، باطل اعلام شد. اما سایر مواد قانون، معتبر باقی ماند.<sup>(۲۳)</sup> اما استثنایی که در اعمال این نظریه به چشم می‌خورد این است که «اگر بخش باطل و غیرباطل به‌طور جدایی‌ناپذیری با یکدیگر ترکیب شوند، به‌طوری‌که بی‌اعتباری یک بخش، نتیجه‌اش در بی‌اعتباری قانون در تمامیت آن باشد، قانون کلاً باطل اعلام و اگر به‌گونه‌ای متمایز و جدا پذیر باشند، به‌طوری‌که بعد از ابطال بخش نامعتبر، آنچه که باقی می‌ماند در نوع خودش یک قانون مستقل و کامل باشد، قسمت اخیر مورد تأیید قرار می‌گیرد علی‌رغم اینکه دیگر بخش‌ها باطل اعلام شوند».<sup>(۲۴)</sup> این تفکیک از منظر حقوقی می‌تواند بسیار مناسب و شایسته باشد. ولی معیاری که برای تفکیک ارائه شد، همواره راهگشا نیست، چراکه در بسیاری از موارد، تشخیص مرز پیوستگی مواد متعارض و غیرمتعارض و عدم سرایت به مواد دیگر، به‌آسانی امکان‌پذیر نیست. بنابراین مناسب است که دیوان معیارهای دقیق‌تری را برای تفکیک بیان دارد.

## ۲-۲. نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی: مبانی و معیارهای اعمال آن

قانون اساسی هند صلاحیت اصلاح قانون اساسی را به پارلمان این کشور اعطا کرده است (Jain, 2006: 427). اما آیا این اصلاحات قابل نظارت توسط نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی است؟ آیا کلمه‌ی «قانون» در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۳ شامل اصلاحات قانون اساسی می‌شود؟ آیا متمم قانون اساسی که حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم را نقض کند معتبر است یا خیر؟ و در صورت نظارت چه هنجارهایی می‌تواند بر آن حاکم باشد؟ در این بخش در پی پاسخگویی به این پرسش‌ها هستیم. با توجه به سکوت قانون اساسی سال ۱۹۵۰ در این زمینه، با تکیه بر آرای دیوان عالی، موضوع را در سه دوره‌ی زمانی، مطالعه خواهیم کرد.

### ۲-۲-۱. تأیید نظارت بر اصلاحات قانون اساسی توسط دیوان عالی قبل از متمم

#### بیست و چهارم

این پرسش که منظور از قانون در ماده‌ی ۱۳ چیست، اولین بار در پرونده‌ای در دیوان عالی کشور مطرح شد و دادگاه بیان کرد: «کلمه‌ی «قانون» در ماده‌ی ۱۳ به معنای قانون عادی بوده و نه اصلاحات و متمم قانون اساسی. بنابراین ماده‌ی ۱۳ هیچ تأثیری بر اصلاحات قانون اساسی ندارد و حتی با وجود نقض حقوق بنیادین شهروندان نمی‌توانند توسط دادگاه باطل شوند».<sup>(۲۵)</sup> مفاد نظر مذکور در پرونده‌ی دیگری نیز مورد تبعیت اکثریت قضات قرار گرفت. یکی از قضات نگرانی خود را درباره‌ی آسیب‌پذیری تدریجی ساختار مبنایی قانون اساسی به‌وسیله‌ی

استفاده‌ی بیش‌ازحد از قدرت تأسیسی و اصلاحی پارلمان را با عبارت «آیا حقوق بنیادین می‌تواند بازیچه‌ی دست یک اکثریت شود» بیان داشت.<sup>(۲۶)</sup>

دیوان عالی برای نخستین بار در پرونده‌ی گلاک ناٹ و ایالات پنجاب، در مورد ارزیابی اعتبار اصلاحات قانون اساسی توسط پارلمان اظهارنظر کرد. در این پرونده اساسی بودن هفده اصلاح قانون اساسی که حقوق مالی افراد را تحت تأثیر قرار می‌داد، مورد مناقشه‌ی پارلمان و دیوان عالی قرار گرفت. دادگاه از آرای پیشین خویش عدول کرد و ضمن رد هر گونه تفاوت در اعمال حکومت ماده‌ی ۱۳ بر پروسه‌ی قانونگذاری عادی با اساسی، بیان کرد: «عبارت قانون در ماده‌ی ۱۳ شامل همه‌ی شاخه‌های قانون حتی متمم قانون اساسی نیز می‌شود. از این رو اگر اصلاح قانون اساسی نیز حقوق بنیادین شهروندان را نقض کند، باید بی‌اعتبار و باطل اعلام شود». بنابراین، دیوان عالی در ابتدا دایره‌ی نظارت اساسی را به قوانین عادی محدود کرد، اما سرانجام، نظارت دادگاه بر اصلاحات قانون اساسی که حقوق بنیادین را نقض کرده باشند، به رسمیت شناخته شد.

## ۲-۲-۲. عدم امکان اعمال نظارت بر اصلاحات قانون اساسی پس از متمم بیست و چهارم

به‌منظور جلوگیری از بروز دوباره‌ی مناقشات پرونده‌ی گلاک ناٹ، دیوان عالی هر گونه تفاوت بین قانون برتر و قانون عادی را رد کرد. اما پارلمان، در سال ۱۹۷۱ ضمن اصلاح قانون اساسی، مقرر داشت: «اصلاحات قانون اساسی، قانون مورد نظر در بخش سوم نیست و ماده‌ی ۱۳ نباید بر اصلاحات قانون اساسی - که بر مبنای ماده‌ی ۳۶۸ شکل گرفته است - اعمال شود». اعتبار متمم ۲۴ قانون اساسی در پرونده‌ی «بهاراتی و ایالت کرالا» - که به‌عنوان پرونده‌ی حقوق بنیادین شناخته می‌شود - به دلیل تغییراتی که در مواد ۱۳ و ۳۶۸ به‌وجود آورد، مورد اختلاف دیوان عالی و پارلمان واقع شد. نکته‌ی جالب اینکه در این پرونده، ده قاضی از سیزده قاضی دیوان عالی اعلام کردند که قانون مذکور در ماده‌ی ۱۳، به اعمال قدرت قانونگذاری عادی اشاره دارد و شامل اصلاحات قانون اساسی مبتنی بر ماده‌ی ۳۶۸ نیست.<sup>(۲۷)</sup>

بنابراین دیوان عالی از تصمیم پیشین خود در پرونده‌ی گلاک ناٹ عدول کرده و بیست و چهارمین اصلاح قانون اساسی را تأیید کرد. با این حال دادگاه اعلام کرد: «پارلمان براساس ماده‌ی ۳۶۸ قدرت اصلاح همه‌ی مقررات قانون اساسی از جمله بخش سوم را، بدون اینکه ساختار مبنایی قانون اساسی را تحت‌الشعاع قرار دهد، دارد». بنابراین دیوان به‌منظور جلوگیری از خودسری‌های احتمالی پارلمان که ناشی از قدرت مطلق این نهاد در اصلاح قانون

اساسی است، نظریه‌ی ساختار مبنایی و اعمال آن به‌عنوان هنجار نظارتی را پی‌ریزی کرد و در تصمیمات بعدی خود این نظر را بسط و گسترش داد.

### ۲-۳. تعیین هنجارهای نظارتی بر اصلاحات قانون اساسی پس از پرونده‌ی بهاراتی

دیوان عالی با ایجاد تئوری ساختار مبنایی در تلاش به‌منظور جلوگیری از تغییر ماهوی و مبنایی قانون اساسی توسط پارلمان بود. اما دادگاه، تنها به ذکر مثال‌هایی از ساختار بنیادین بسنده کرد و از تبیین مفهوم ساختار بنیادین خودداری ورزید، چراکه به عقیده‌ی دادگاه، ویژگی مبنایی قابلیت احصا در یک فهرست را نداشت و تنها برخی از مصادیق آن توسط دادگاه در پرونده‌های متعدد بیان شد.<sup>(۲۸)</sup>

موضوع صحت و اعتبار اصلاح قانون اساسی در سال ۱۹۷۵ مورد اختلاف پارلمان و دیوان عالی واقع شد. دیوان عالی در این پرونده تئوری ساختار مبنایی را اعمال کرد: «حاکمیت قانون، ساختار مبنایی قانون اساسی هند است و در نتیجه سی‌امین اصلاح قانون اساسی، به دلیل نقض حاکمیت قانون، که نقض ویژگی مبنایی قانون اساسی نیز به‌شمار می‌رود، بی‌اعتبار است».<sup>(۲۹)</sup> همچنین در سال ۱۹۷۶ تبصره‌ای به ماده‌ی ۳۶۸ قانون اساسی الحاق شد که مصرح می‌کرد: «هیچ بازنگری اساسی توسط قوه‌ی قضاییه در مورد هیچ‌یک از اصلاحات صریح و ضمنی قانون اساسی وجود ندارد و براساس ماده‌ی ۳۶۸ قدرت پارلمان در مورد اصلاح قانون برتر به‌صورت مطلق اعمال می‌شود». اما قضات دادگاه به‌اتفاق آرا اعلام کردند: «تبصره‌های مذکور، مغایر با قانون اساسی‌اند، چراکه از اختیارات اصلاحی پارلمان تجاوز کرده و ساختار مبنایی قانون اساسی را نادیده انگاشته است».<sup>(۳۰)</sup>

همچنین از نظر دیوان، «قدرت نظارت اساسی بر اعمال قانونگذاری اعطاشده به دیوان عالی و دادگاه‌های عالی از ویژگی‌های مبنایی قانون اساسی می‌باشد و...».<sup>(۳۱)</sup>

«حاکمیت هند»، «شکل جمهوری و دموکراتیک دولت»، «حقوق بنیادین تضمین شده به‌وسیله‌ی فصل سوم قانون اساسی»، «حاکمیت و برتری قانون اساسی»، «سکولار بودن قانون اساسی»،<sup>(۳۲)</sup> «تفکیک قوا و خصوصیت فدرال قانون اساسی»، «وحدت و یکپارچگی ملت»، «حکومت قانون»، «بازنگری قضایی»، «اصل برابری»، «پارلمانی بودن نظام»،<sup>(۳۳)</sup> «اصل انتخابات آزاد و منصفانه»، «قدرت مقید پارلمان در اصلاح قانون اساسی براساس ماده‌ی ۳۶۸ و استقلال قوه‌ی قضاییه»،<sup>(۳۴)</sup> از جمله ویژگی‌های مبنایی است که در آرای دیوان بیان شده است.

ویژگی مبنایی به‌عنوان یک اصل «فراقانون اساسی» به رسمیت شناخته شده است؛ یعنی اصولی که اعتبار حقوقی آن به دلایل گوناگون سیاسی، فلسفی، اخلاقی و حقوقی فراتر از

قانون اساسی است. نسخ یا تغییر یک هنجار فراقانون اساسی خارج از حوزه اقتدار قوهی مؤسسان است (گرجی، ۱۳۹۴[ب]: ۲۸۳-۲۸۴). همچنین پذیرش اصول فراقانون اساسی بیرونی، یعنی اصولی که در متن قانون اساسی هیچ ارجاعی به آن صورت نگرفته است، نمی‌تواند با حاکمیت قانون سازگار باشد، زیرا هدف اصلی اندیشه‌ی حاکمیت قانون، رهانیدن حوزه‌ی سیاست و اقتدار از امور نامعین و بی‌قاعده و ستیز با زمامداری فراقانون اساسی است (گرجی، ۱۳۹۴[ب]: ۲۸۵).

در هند با توجه به پی‌ریزی اصول فراقانون اساسی ویژگی مبنایی، توسط دیوان عالی این کشور و عدم شناسایی آن در قانون اساسی و ویژگی‌هایی چون ارائه نکردن تعریفی مشخص از این اصل و انعطاف‌پذیر بودن و دارا بودن گستردگی و مصادیق متعدد که همواره توسط دیوان عالی معین خواهد شد، این فهم را ایجاد می‌کند که هرچند دیوان عالی با توجه به اصول متعدد قانون اساسی و متن آن، مصادیق ویژگی‌های بنیادین را بیان می‌دارد، حاکمیت قانون در این زمینه زیر سؤال رفته است.

در این دوره، نظارت دیوان عالی بر اصلاحات قانون اساسی به رسمیت شناخته شد، البته با تکیه بر هنجاری متفاوت از هنجارهای نظارتی حاکم بر قوانین عادی. مصادیق حقوق بنیادین که در پرونده‌های متعدد بیان شد، گستره‌ی نظارتی وسیعی را توسط دیوان فراهم آورده است، به‌گونه‌ای که حتی حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم هم به‌عنوان ساختار مبنایی شناخته شد و اصلاحاتی مغایر با این حقوق نیز باطل اعلام می‌شوند. گویا قدرت نظارت بر اصلاحات قانون اساسی توسط دیوان عالی، بسیار گسترده‌تر از نظارت این نهاد بر قوانین عادی است. یکی از نویسندگان اشاره می‌کند «دادگاه‌های قانون اساسی در سایر دموکراسی‌های پیشرو، هرگز چنین قدرت چشمگیری ندارد. دیوان عالی هند تنها دادگاه در تاریخ بشر است که قدرت نظارت اساسی بر اصلاحات قانون اساسی برای خود قائل است» (Baxi, 1985: 64).

### ۳. محدودیت‌های نظارت اساسی بر قوانین عادی

اگرچه مطالب بیان‌شده این افق را پیش روی ما قرار داده است که دادگاه قانون اساسی هند قدرت بسیاری در زمینه‌ی نظارت اساسی دارد، محدودیت وارده بر آن به‌گونه‌ای است که نهاد صیانت‌کننده از قانون اساسی نمی‌تواند در برخی موضوعات قانونگذاری ورود پیدا کند و به تبع آن، مشمول نظارت اساسی دیوان قرار نخواهد گرفت. بخشی از این محدودیت‌ها مربوط به وضعیت ساختاری نظارت اساسی در این کشور و بخشی مربوط به شرایطی موسوم به وضعیت‌های استثنایی است که اطلاق دامنه‌ی اجرای حاکمیت قانون را محدود می‌سازد.

از این رو محدودیت‌ها و دامنه‌ی آن را در دو محور مطالعه خواهیم کرد.

### ۳-۱. محدودیت اتفاقی بر دامنه‌ی نظارت اساسی؛ ناشی از وضعیت‌های استثنایی

عرصه‌ی زمامداری همیشه آستان حوادث استثنایی و امور پیش‌بینی نشده مانند جنگ و بحران‌های سیاسی و اجتماعی و... است. روشن است که در موقعیت‌های استثنایی یادشده، اعمال قواعد حاکم بر وضعیت عادی بر عمق بحران و دشواری می‌افزاید. بنابراین به حکم خرد و تجربه موقعیت استثنایی باید دارای وضعیت حقوقی استثنایی باشد و پاسداشت اصول دموکراسی و صیانت از حقوق و آزادی‌ها با محدودیت روبه‌رو شوند (گرجی، ۱۳۹۴ [ب]: ۲۸۶). اما موضوع مهم، میزان محدودیت‌های وارده بر حقوق بنیادین شهروندان به‌هنگام اجرای آن، و امکان دادخواهی و جبران حقوق تضییع شده پس از رفع وضعیت مذکور است. سه شق آن را که در نظام حقوقی هند، مقررات‌گذاری شده‌اند، بیان می‌داریم.

### ۳-۱-۱. بازداشت بدون اتهام و دادرسی مقرر قانونی

اولین محدودیت وارد بر دادرسی اساسی مبتنی بر وضعیت استثنایی، بازداشت بدون تشریفات قانونی است. ماده‌ی ۲۲ قانون اساسی هند با ایجاد یک استثنا، به قانونگذاران ملی و ایالتی، اجازه‌ی وضع قوانین بازداشت بدون تفهیم اتهام یا محاکمه کردن اشخاصی را که تهدیدی علیه نظم یا امنیت‌اند، داده است. همچنین، تنظیم‌کنندگان قانون اساسی هند، برای جلوگیری از تحدید صلاحیت قانونگذاری مجالس پارلمانی، عامدانه "قید تشریفات قانونی" موجود در الحاقیات پنجم و چهاردهم قانون اساسی آمریکا را حذف و عبارت انعطاف‌پذیر و تفسیربردار «هیچ شخصی نباید از حق زندگی یا آزادی‌های فردی محروم شود مگر بر طبق روش مقرر در قانون» را جایگزین کردند (Dhavan, 1980: 17). آنان معتقد بودند که با این عبارت، امکان هر گونه وتوی قضایی در بازنگری‌های قانون اساسی از بین خواهد رفت. اما با این اقدام، حق حیات و آزادی بشری را به مصلحت و صلاحدید دستگاه قانونگذاری وا نهادند.

دیوان عالی آمریکا می‌تواند هر قانونی را به دلیل رعایت نکردن تشریفات قضایی، مغایر با قانون اساسی اعلام کند. ولی دیوان عالی کشور هند چنین قدرتی ندارد.<sup>(۳۵)</sup> ماده‌ی مذکور می‌تواند دستاویزی برای پارلمان در سرکوب حقوق و آزادی‌ها باشد و محاکمه‌ی معترضان به حکومت به کارکرد آن خودسرانه و به‌گونه‌ای سیاسی انجام گیرد و حقوق بنیادین مصرح در فصل سوم به گوشه‌ای رانده شود. نکته این است که تاکنون در خصوص این ماده شکایت در زمینه‌ی اساسی نبودن آن مطرح نشده است تا از قبل آن بتوان رویه‌ی قضایی دیوان را استخراج کرد.

### ۳-۱-۲. اعلامیه‌ی اضطراری (ضرورت)

از دیگر محدودیت‌هایی نظارت اساسی، اقدامات مشروعی است که قانون اساسی هنگام وضعیت اضطراری و در شرایطی که امنیت ملی و ایالت‌ها مورد تهدید واقع شده، در نظر گرفته است (Basu, 1993: 317).

براساس اعلامیه‌ی ضرورت، قدرت قوه‌ی مجریه بر دولت‌های ایالتی به‌شدت گسترش می‌یابد. مطابق ماده‌ی ۳۵۸: «هنگامی که وضعیت اضطراری به‌وسیله پارلمان براساس ماده ۳۵۲ اعلام می‌شود، آزادی‌های تضمین‌شده به‌وسیله ماده ۱۹ به فوراً معلق گشته و تا زمانی که دوره ضرورت پابرجاست، حقوق تضمین‌شده در ماده ۱۹ و محدودیت‌های وارده بر قوه مقننه و مجریه دولت‌ها در مقید بودن به قانون اساسی کنار نهاده می‌شود. هیچ‌یک از قوانین مصوب حکومت در این دوره، نمی‌تواند به‌دلیل اینکه متعارض با حقوق تضمین‌شده در ماده ۱۹ است به چالش کشیده شود». البته قوانین مذکور موقتی‌اند و پس از اتمام دوره‌ی اضطراری، ماده‌ی ۱۹ بلافاصله احیا و اجرا می‌شود. با وجود این ماده‌ی ۳۵۸ بیان می‌دارد تصمیماتی که در دوره‌ی ضرورت گرفته و اجرا می‌شوند، پس از دوره‌ی ضرورت نیز نمی‌توانند به چالش کشیده شوند (Sathe, 2002: 56). در نتیجه حق برخورداری از جبران خسارت نیز در این زمینه وجود نخواهد داشت، زیرا کلیه‌ی اقداماتی که در این زمان صورت می‌گیرد، کاملاً قانونی است و حتی پس از رفع آن هم نمی‌تواند موضوع دادخواهی قرار گیرد، این امر دموکراسی و شأنیت قانون اساسی را تضعیف می‌کند و زمینه‌ی نقض گسترده‌ی حقوق و آزادی‌های بنیادین ملت را فراهم می‌سازد، به‌ویژه آنکه حیات و ممانت شهروندان در دستان زورمند و گاه ستمگر قوه‌ی مجریه قرار خواهد گرفت.

### ۳-۱-۳. حکومت نظامی

ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی هند این قدرت را به پارلمان اعطا می‌کند که با وضع قانون اشخاصی را که در خدمت دولت یا ایالت در ارتباط با هر عملی که در ارتباط با ابقا و اعاده‌ی نظم در هر نقطه از کشور هند که حکومت نظامی اجرا می‌شود فعالیت می‌کنند، پاداش دهد یا آنان را مجازات کند یا جریمه‌های تعیین‌شده و سایر اعمالی را که براساس قوانین نظامی در چنین منطقه‌ای وضع شده‌اند، تنفیذ یا لغو کند. مطابق نظر دیوان: «حکومت می‌تواند قوانین نظامی را در هر ناحیه از هند اعلام کند».<sup>(۳۶)</sup> بنابراین در دوره‌ی حکومت نظامی اعمال کارکرد نظارتی دیوان عالی در زمینه‌ی قوانین وضع‌شده در آن ناحیه به حالت تعلیق درمی‌آید، حتی اگر در تعارض با حقوق بنیادین باشند. البته صرف اعلام و اعمال حکومت نظامی نمی‌تواند

دادگاه‌ها را از صدور احکام حمایتی در خصوص جان و مال افراد زیان‌دیده محروم سازد.<sup>(۳۷)</sup>

### ۳-۲. ساختار نظام حقوقی هند: محدودیتی ذاتی بر دامنه‌ی نظارت اساسی

گاه انتخاب و پیروی از الگوی دادرسی اساسی محدودیت‌هایی را بر این نظارت وارد می‌آورد. در هند نظام حاکم بر دادرسی اساسی مبتنی بر الگوی قضایی (آمریکایی) است، از این‌رو محدودیت‌های ذاتی که بر این روش وجود دارد، مانند نظارت پسینی، بر آن تحمیل می‌شود. همچنین نوع نظام حقوقی-سیاسی یک کشور و میزان و محدوده‌ی اقتدارات قوای درون آن نیز می‌تواند محدودیت‌هایی را بر نظارت اساسی وارد سازد. حاکمیت نسبی پارلمان در هند را می‌توان در زمره‌ی این محدودیت‌ها به‌شمار آورد. از این‌رو دو بحث محدودیت‌های ناشی از قدرت اصلاحی پارلمان و نظارت پسینی را بیان می‌داریم.

#### ۳-۲-۱. حاکمیت پارلمان و صلاحیت آن بر اصلاح قانون اساسی

یکی از محدودیت‌های وارد بر صلاحیت نظارتی دیوان عالی، ساده بودن روند اصلاح قانون اساسی است. اصلاحاتی که تأثیری بر ساختار حکومت ندارد، تنها نیازمند حداقل دوسوم از حاضران و رأی‌دهنده‌های هر دو مجلس پارلمان است.

در زمان اصلاح قانون اساسی در سال ۱۹۸۰، پارلمان و دیوان عالی در تفسیر مقررات مربوط به حق مالکیت دچار اختلاف شدند. این منازعه در نهایت به استفاده‌ی پارلمان از قدرت اصلاحی خود منجر شد تا تفاسیر دیوان عالی را خنثی کند (Sathe, 2002: 49).

تصمیم دیگر رأی دادگاه عالی «الله‌آباد» در مورد ابطال انتخاب خانم گاندی به نمایندگی در مجلس اعیان به دلیل اتهام فساد مالی بود. متعاقب این تصمیم، ایشان دادخواست پژوهش خود را تقدیم دیوان عالی کرد. دیوان عالی این تجدیدنظرخواهی را پذیرفت و اجرای حکم را متوقف ساخت (kulshreshtha, 2005: 189). اما سی‌ونهمین اصلاح قانون اساسی به‌طور آشکارا با نگاه به جلوگیری از بررسی دقیق پرونده‌ی انتخاب خانم گاندی برای مجلس اعیان توسط دادگاه انجام پذیرفت. پارلمان اعلام کرد قانونی که بر انتخابات مجلس اعیان حکومت می‌کند، قابل اعمال بر انتخاب او نیست و انتخاب او به این دلیل که او قانونی را نقض کرده باشد، نامعتبر نخواهد بود (Thripathi, 2007: 93).

اقدامات پارلمان براساس ماده‌ی ۳۶۸ قانون اساسی، تا حدود زیادی آرای قضایی را بی‌اثر ساخته است. البته با پی‌ریزی نظریه‌ی ساختار مبنایی توسط دیوان عالی، محدودیت وارد بر صلاحیت نظارتی در اصلاحات قانون اساسی تعدیل شده و محدودیت مذکور تنها در اصلاحاتی اعمال می‌شود که به‌عنوان ساختار مبنایی به رسمیت شناخته نشده باشند.



### ۳-۲-۲. نظارت پسینی

هر گاه مرجع صیانت از قانون اساسی، نظارت بر قوانین را پس از لازم‌الاجرا شدن آن اعمال کند، نظارت، پسینی است (ویژه، ۱۳۹۳: ۱۰۹)، زیرا پس از انتشار و به‌اجرا درآمدن قانون اعمال می‌شود. پایه و اساس نظارت اساسی در ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی هند، حمایت و حفاظت از حقوق بنیادین است. این حقوق اغلب متوجه اشخاص است. بر همین اساس اشخاص می‌توانند در زمانی که بر این باورند حقوقشان نقض شده است، به دادگاه صالح (دیوان عالی و دادگاه عالی) مراجعه کنند. اشکال جدی نظارت پسینی، زمانمند نبودن آن است، یعنی پس از به‌اجرا درآمدن قانون همیشه امکان شکایت علیه آن وجود دارد. بدیهی است این امر می‌تواند امنیت حقوقی را با دشواری روبه‌رو کند (گرجی، ۱۳۹۴[الف]: ۵۶). بنابراین محتمل است که بسیاری از قوانین متعارض با قانون اساسی، سالیان دراز فارغ از هر نوع نظارتی قرار گیرند. برای مثال در یک پرونده‌ی مطروحه در دیوان، اساسی بودن قانون ارت افراد مسیحی - که بین پسران و دختران در مورد جانشینی بر اموال پدر تبعیض قائل شده بود - پس از ۷۰ سال از زمان تصویب، بررسی شد.<sup>(۳۸)</sup> این امر محدودیتی ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. بنابراین در مقابل قانون دو گروه از افراد قرار خواهند داشت؛ کسانی که پیش از ابطال این قانون ملزم شدند و احکام متکی بر این قانون بر آن‌ها تحمیل شده است؛ دوم کسانی که پس از ابطال این قانون به‌طور محدودی راه‌گریز از تعهدات ناشی از این قانون برایشان باز می‌شود. این موضوع برابری در مقابل قانون را از بین می‌برد و احکام یکسان در برابر افراد مختلف به‌گونه‌ای متفاوت اجرا خواهد شد؛ به‌ویژه آنکه ابطال قوانین، اثر قهقرایی دارد و کلیه‌ی حقوق مکتسبه‌ی ناشی از آن را نیز به رسمیت نخواهد شناخت. البته نظارت پسینی از شاخص‌های الگوی آمریکایی دادرسی اساسی به‌شمار می‌رود. بنابراین، از محدودیت‌های ذاتی بر نظارت اساسی در هند است. اما از آن‌جا که برخلاف الگوی مذکور، که آرای دادگاه‌ها در دعاوی حقوق اساسی نسبی است، رأی دیوان عالی هند در زمینه‌ی حقوق اساسی مطلق است و محدود به طرفین دعوا نخواهد شد و می‌توان محدودیت مذکور را با راهکارهایی چون ایجاد هیأتی برای نظارت بر قوانین متعارض حتی پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین، رفع کرد.

## نتیجه‌گیری

بررسی نظارت اساسی بر قوانین عادی در نظام حقوقی هند نشان می‌دهد که با تکیه بر دو مفهوم حقوق بنیادین، -که در ارزیابی قوانین عادی اعمال می‌شود- و ساختار مبنایی که -در اصلاحات قانون اساسی ارزیابی می‌شود- از هنجارهای قانون اساسی حمایت می‌شود. اطلاق ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی، راه را برای اعمال نظارت گسترده بر قوانین هموار کرده است. در این زمینه نمی‌توان از نقش پررنگ دیوان عالی غافل ماند، به گونه‌ای که این نهاد با ارائه‌ی تفسیر موسع از این ماده، چون عطف بما سبق نشدن، ابطال جزء متعارض یک قانون و همچنین با ارائه‌ی نظریات کارا و بدیع چون «ویژگی مبنایی» و گنجاندن تدریجی آن در آرای خود، گام مؤثری در جهت حفظ حقوق بنیادین به‌عنوان هنجار برتر و گسترش دامنه‌ی اعمال صلاحیت نظارتی خود برداشته است. اما مواردی چون قواعد برآمده از وضعیت استثنایی، که دادرسی بدون تشریفات قانونی، حکومت نظامی و اعلامیه‌ی ضرورت، از شقوق آن‌اند. همچنین محدودیت‌های مربوط به ساختار حقوقی هند مانند قدرت پارلمان بر اصلاح قانون اساسی و نظارت پسینی، محدودیت‌هایی را بر امر نظارت وارد آوردند. اما به دلیل داشتن خاصیت موقتی و استثنایی، تأثیر شایان ملاحظه‌ای بر دامنه‌ی نظارت اساسی نگذاشته است. دیوان عالی نیز با به رسمیت شناختن روش‌های جبران خسارت ناشی از وضعیت‌های استثنایی، تأسیس تئوری ویژگی مبنایی قابل اعمال بر اصلاحات قانون اساسی، سعی در کاهش محدودیت‌ها کرده است. از سوی دیگر، محدودیت‌های ذاتی ناشی از نظارت پسینی، به عدم برابری در مقابل قانون انجامیده است، به‌خصوص اینکه ابطال قوانین، اثر قهقرایی دارد و کلیه‌ی حقوق مکتسبه‌ی ناشی از آن را نیز به رسمیت نمی‌شناسد. شایسته است دیوان عالی با ایجاد نهادی ناظر بر قوانین متعارض، حتی پس از لازم‌الاجرا شدن قوانین، این نقص را جبران کند. مع الوصف، نظام حقوقی هند با گسترش دامنه‌ی مقررات مشمول نظارت اساسی، جایگاه رفیعی را برای قانون اساسی این کشور در برابر قوانین مصوب پارلمان و تحولات ناشی از اصلاحات قانون اساسی در نظر گرفته است. دیوان عالی نیز با هنجارسازی و ایجاد تئوری‌های گوناگون و آرای متعدد در جهت حفظ اقتدار قانون اساسی از بعد شکلی و ماهوی از قانون اساسی و حقوق بنیادین اشخاص صیانت کرده است. به گونه‌ای که به‌جرات باید بیان کرد، جایگاه رفیع قانون اساسی هند در نظام حقوقی این کشور مرهون و مدیون آرای متقن و کارای دیوان عالی است.

## یادداشت‌ها

۱. Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.

۲. مواد ۱۴-۱۸.

۳. مواد ۱۹-۲۲.

۴. مواد ۲۳ و ۲۴.

۵. مواد ۲۵-۲۸.

۶. مواد ۲۹ و ۳۰.

۷. مواد ۳۲-۳۵.

۸. حقوق مذهبی.

۹. حق آزادی بیان.

۱۰. حق برابری در استخدام.

۱۱. حقوق اقلیت‌ها.

۱۲. حق اقلیت‌ها در ایجاد مؤسسات آموزشی.

13. Keshav Madhava Menon v. State of Bombay, AIR 1951, SC 128.

14. Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.

15. M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.

16. Doctrine of Eclipse.

17. Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.

۱۸. ماده‌ی ۱۹ مربوط به حق آزادی شغل و هر گونه کسب و حرفه است.

19. Bhikaji v. Stat, AIR 1955 SC 781.

20. In State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.

21. Dulare Lodh v. IIIrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.

22. Doctrine of Severability.

23. In A.K. Gopalan v. State of Madras AIR 1950 SC 27.

24. In R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.

25. Shankari Prasad v. union of India, AIR 1951 SC458.

26. Sajjan Singh v. State of Rajasthan, AIR 1964 SC 854.

27. Kesavananda Bharati v. State of Kerala AIR 1973 SC 1461.

28. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

29. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain AIR 1975 SC 2299.

30. AIR 1980 SC 1789. Minerva Mills v. Union of India.

31. L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.

32. Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.

33. Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461.

34. Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.

35. A. K. Gopalan v. State of Madras, AIR 1950 SC 27.

36. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

37. A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.

38. Mary Roy v. State of Kerala AIR 1986 SC 1011.

## منابع و مآخذ

## الف) فارسی

- جمعی از نویسندگان، زیر نظر محمدمهدی غمامی (۱۳۹۳)، *دادرسی اساسی تطبیقی، مطالعه‌ی مبانی، ساختارها و صلاحیت‌های نهاد دادرسی اساسی*، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- فاورو، لویی (۱۳۹۳)، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی اروپایی دادرسی اساسی*، ترجمه‌ی علی‌اکبر گرجی از ندریانی، تهران: جنگل، جاودانه، چ دوم.
- گرجی از ندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۴ [الف])، *دادگاه‌های قانون اساسی: الگوی غیراروپایی دادرسی اساسی*، تهران: جنگل، جاودانه، چ سوم.
- گرجی از ندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۴ [ب])، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، جاودانه.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، *کلیات حقوق اساسی*، تهران: سمت.
- ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، *مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی*، تهران: جاودانه جنگل.

## ب) لاتین

- Austin, Granville (1999), *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, Oxford: Oxford University Press, (original edition, 1966).
- Basu, Durga Das (1993), *Introduction to the Constitution of India*, 15th ed, New Delhi: Prentice-Hall of India.
- Baxi, Upendra (1985), *Courage, Craft, and Contention: The Indian Supreme Court in the Eighties*, Bombay.
- Bhandari Renu (2001), *Judicial Control of Legislation in India and USA*, University Book House Pvt, Ltd., Jaipur.
- Dhavan, Rajeev (1980), *Justice on Trial: The Supreme Court Today*. Allahabad: Wheeler.
- Guha, Ramachandra (2007), *India after Gandhi: The history of the world's largest democracy*, Macmillan/Picador.
- Jain, M.P (2006), *Outlines of Indian Legal and Constitutional History*, New Delhi: Wadhwa and Company.
- Kulshreshtha, V.D, (2005), *Landmarks in Indian Legal and Constitutional History*, 8th ed, Revised by B.M. Gandhi. Lucknow: Eastern Book Company.
- Mason, Beane (1964), *American Constitutional Law*, Prentice-Hall Inc, 3rd, Ed, New Jersey.
- Nauriya, Anil (1996), *Interception of Democratic Rights in India: Limits and Extent of the Constitutional Discourse*, In Class Formation and Political Transformation in Post-colonial India, edited by T. V. Sathyamurthy. New Delhi: Oxford University Press.
- Pandey, J.N (2004), *Constitutional Law of India*, 41st ed, Allahabad: Central Law Agency.
- Patnaik, Mizoram (2008), *Dimensions and Perspectives: Society, Economy & Polity*, New Delhi: Concept Publishing Co.
- Rai, Kailash (2005), *Constitutional Law of India*, 6th ed, Allahabad: Central Law Publication
- Roy. Chinmoy (2012), *Judicial Review and the Indian Courts*, National University of Study and Research in Law (NUSRL), Ranchi, January, 2012.
- Sathe, S.P (2002), *Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits*, 2nd ed, New Delhi: Oxford University Press.
- Thripathi, G.P (2007), *Indian Constitution*, 1st ed, Allahabad, Allahabad Law Agency.
- Shukla, V. N (2006), *Constitution of India*, Eastern Book House.

## پ) پرونده‌ها و آرای دیوان عالی هند

- A.D.M. Jabalpur v. S. Shukla, AIR 1976 SC 1207.  
A.K. Gopalan v. State of Madras AIR 1950 SC 27.  
Bhikaji Narayan v. State of M.P., AIR 1955 SC 781.  
Deep Chand v. State of U.P., AIR 1959 SC 648.  
Dulare Lodh v. IIIrd Additional District Judge, Kanpur AIR 1984 SC 1260.  
Indira Nehru Gandhi v. Raj Narain, AIR 1975 SC 2299.  
Kesavananda Bharati v. State of Kerala AIR 1973 SC 1461.  
L. Chandra Kumar v. Union of India AIR 1997 SC 1125.  
M.D. Ishaq v. State, AIR 1961 All 532.  
Maneka Gandhi v. Union of India, AIR. 1978 SC 597.  
Mary Roy v. State of Kerala AIR, 1986 SC 1011.  
Minerva Mills Ltd. v. Union of India, AIR 1980 SC 1789.  
R.M.D.C. v. Union of India AIR 1957 SC 628.  
Sajjan Singh v. State of Rajasthan, AIR 1964 SC 854.  
Shankari Prasad v. union of India, AIR 1951 SC 458.  
State of Gujarat v. Ambica Mills, AIR 1974 SC 1300.  
Tata Cellular v. Union of india AIR 1996 SC 11.



## تحلیل مبانی و کارکردهای اصل سالیانه بودن بودجه در دوران کنونی

سید احمد حبیب‌نژاد<sup>\*۱</sup>، محمد منصوری بروجنی<sup>\*\*۲</sup>

۱. استادیار دانشکده‌ی حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران  
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

پدیش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۶

دریافت: ۱۳۹۵/۸/۲۱

### چکیده

سالیانه بودن از جمله اصول بدیهی در بودجه‌ریزی به‌شمار می‌رود که در قانون اساسی ایران نیز منعکس شده است. با وجود این بداهت، مبنا و حکمت این اصل چیست؟ این مقاله، تحقیقی کتابخانه‌ای مبتنی بر روش‌های تحلیل تاریخی و تحلیل تطبیقی برای جست‌وجو در ریشه‌های اصل سالیانه بودن بودجه و میزان حفظ و بقای آن مصالح در عصر حاضر و کارایی اصل سالیانه بودن بودجه برای تأمین اهداف است. این مطالعه نشان می‌دهد سالیانه بودن بودجه مبتنی بر دو حکمت اصلی، یعنی سالیانه بودن سری درآمدزایی دولت و امتناع حساسی در بازه‌ای کوتاه‌تر از یک سال بوده است، که امروزه وجهی ندارد. علاوه بر این، نتایج تبعی سالیانه بودن همچون ایجاد بینش مقایسه‌ای و هدف‌گذاری راهبردی نیز از طرق دیگری مانند برنامه‌ی مالی بلندمدت قابل تأمین است. اصل سالیانه بودن در عمل با استثنائات فراوانی اجرا می‌شود. اگرچه افزایش بازه‌های بودجه‌ریزی با این ایراد مواجه است که دولت‌ها نمی‌توانند به تغییر اراده‌ی مردم و چرخش قدرت واکنش مناسب نشان دهند، در وضعیت فعلی هر دولتی به‌نحوی با نتایج سیاست‌گذاری‌های گذشته درگیر است. با امکانات و اقتضائات عصر حاضر، نیازی به تأکید بر سالیانه بودن بودجه به‌عنوان یک اصل نیست.

**کلیدواژه‌ها:** اصول بودجه، اصل سالیانه بودن، برنامه‌ی مالی، بودجه‌ریزی، تاریخ بودجه، حقوق مالی.

\* E-mail: A.habibnezhad@ut.ac.ir

E-mail: M\_mansouri@ut.ac.ir

\*\* نویسنده‌ی مسئول

## مقدمه

«ما از طریق بودجه‌ی سالیانه عمل می‌کنیم، چون گزینه‌ی دیگری نداریم. وضعیت ما شبیه ادارات دولتی پیشابودجه‌ای است. در آن زمان نیز، طرح بودجه‌ی سالیانه کار دلیرانه‌ای بود» (Caiden, 1982: 523). کایدن بیش از سه دهه قبل، با چنین انقلابی‌گری درباره‌ی سند بودجه سخن می‌گفت، آیا این انقلابی‌گری را می‌توان تا جایی پیش برد که صفات ذاتی بودجه را نیز از آن سلب کرد؟ سالیانه بودن، تا جایی به مفهوم بودجه‌ی کشوری گره خورده است که در ادبیات انگلیسی معمولاً برای اشاره به بودجه‌ی بخش دولتی اصطلاح «بودجه‌ی سالیانه» به کار می‌رود. در متون فارسی نیز محال است جست‌وجویی درباره‌ی مفهوم بودجه صورت گیرد و در همان اولین نتایج به اصل سالیانه بودن بودجه برخورد. سالیانگی در حالی یک اصل مقوم و اساسی بودجه‌ی بخش دولتی به‌شمار می‌رود که مدت‌هاست تأملی جدی درباره‌ی مبانی و غایات آن صورت نگرفته است. در منابع فارسی، پرداختن به حکمت اصل سالیانه بودن بودجه چندان مورد توجه نبوده است. به‌عنوان یک مثال نقض، می‌توان به اثر دکتر ولی رستمی اشاره کرد که بعضی احتمالات در مورد حکمت سالیانه بودن بودجه را بررسی کرده است (رستمی، ۱۳۹۵: ۲۲۰-۲۲۱) و در منابع انگلیسی‌زبان نیز چنانکه در متن تحقیق هویدا است، این آثار انگشت‌شمارند.

روند تصویب بودجه در ایران، انرژی سیاسی فراوانی را می‌طلبد. در هر سال تقریباً سه ماه از زمان مجلس، صرف تصویب بودجه می‌شود. فارغ از تصریح قانون اساسی که بودجه باید سالیانه تصویب شود، مبنای نظری سالیانگی بودجه چیست؟ از لحاظ نظری، در ادبیات فارسی سالیانگی، یک قضیه‌ی بدیهی یا دست‌کم نوعی توافق فاقد مابه‌ازای نظری اما حلال مسئله به‌شمار می‌رفته است و پژوهشگران هیچ‌گاه به‌طور جدی مبنای نظری آن را بررسی نکرده‌اند. تنها در پرتو ناکارآمدی برنامه‌ریزی‌های کوتاه‌مدت برای اجرای طرح‌های عمرانی گسترده و تأثیرگذار بوده است که به جایگزین‌هایی مانند برنامه‌های توسعه‌ای در سطح اجرایی یا در سال‌های اخیر، به برنامه‌های مالی میان‌مدت در ادبیات دانشگاهی توجه کافی صورت گرفته است. پرسش از خاستگاه‌ها و ریشه‌های سالیانگی بودجه، شاید راهنمایی‌های ارزنده‌ای برای یک اصل بودجه‌ای متناسب با روح زمانه به ما عرضه کند.

همان‌گونه‌که گفته شد، پژوهش‌های اصولی که بنای تغییر کلان رویه‌های موجود را دارند، با دشواری‌های فراوانی مواجهند. چرا و به چه دلیل باید روندی عینی و تجربه‌شده را که نسبتاً خوب عمل می‌کند، با ایده‌ی آرمانی فرضی که ارزیابی دقیقی از پیامدهای آن نداریم، جایگزین کنیم؟ شاید به این دلیل که همین سوداهای آرمانی تحولات بزرگ بشری را رقم زده‌اند. اگر بشر با وضعیت خوب کنونی به حیات ادامه می‌داد و در جست‌وجوی بهتر بر نمی‌آمد، هیچ‌گاه نمی‌توانست تمدن امروزی را ایجاد کند. بر روی کاغذ نمی‌توان بهترین را اثبات کرد، تنها تجربه می‌آموزد بهترین چیز برای ما چیست. در این مقاله با بازخوانی و کشف دلایل وضع اصل سالیانگی بودجه، این اصل مورد تأمل و



بازخوانی قرار می‌گیرد. این تأمل از طریق پژوهش کتابخانه‌ای و با تکیه بر روش‌های تحلیل تاریخی و تحلیل تطبیقی صورت گرفته است. در مقاله‌ی حاضر پس از ارائه‌ی تعریف قانونی بودجه، چرایی سالیانه بودن آن بررسی شده است. این چرایی، دو دلیل اصلی (سری زمانی درآمدزایی دولت و حساسی سالیانه‌ی دولت)، و دو دلیل فرعی (ارزش راهبردی و ایجاد بینش مقایسه‌ای) دارد. در مبحث سوم، موانع نظری یکساله بودن بودجه بررسی خواهد شد. این موانع نشان می‌دهند اصل سالیانه‌ی بودجه چنانکه باید و شاید از پختگی برخوردار نیست، بلکه گاهی تبعات نامناسبی برای حکمرانی دارد. به همین سبب در مبحث بعد راهکارهایی برای کاهش تبعات اصل سالیانه بودن ارائه شده است که عبارت‌اند از استفاده از برنامه‌های مالی میان‌مدت و ابزار تاریخ انقضا. طولانی کردن دوره‌های بودجه‌ریزی با این ایراد مردم‌سالارانه روبه‌روست که مانع از بروز تغییر اراده‌ی مردم می‌شود؛ در مبحث پایانی به این نکته پرداخته شده است.

### ۱. تعریف بودجه

کلمه‌ی بودجه برگرفته از کلمه‌ی لاتین، bougette به معنای کیف چرمی است. در بریتانیا، سند پیش‌بینی مالی دولت در کیفی کوچک به پارلمان برده می‌شد (فرج‌وند و ابراهیمی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۳-۴). در سال ۱۸۱۴م اصطلاح بودجه رسماً در فرانسه و برای سندی که دربردارنده‌ی درآمدها و هزینه‌های دولت در یک سال است، به‌کار برده شد (پیرنیا، ۱۳۳۹: ۲۹۳).

پیشینه‌ی تعریف بودجه در قوانین ایران، به سال ۱۲۸۹ خورشیدی بازمی‌گردد. همین تعریف قانونی، همچنان در زمینه‌ی بودجه مورد توافق است: پیش‌بینی تصویب‌شده‌ی دخل و خرج مملکت برای مدت معین.<sup>(۱)</sup> این مدت معین، که سنه‌ی مالی نامیده می‌شود، نیز یک سال خورشیدی تعیین شد. در قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۱۲، بر تصویب آن توسط مجلس شورای ملی تأکید شد.<sup>(۲)</sup> در نهایت در سال ۱۳۶۶ تعریف لازم‌الاجرای کنونی ملاک عمل قرار گرفت. تعریف سال ۱۳۶۶ تقریباً شبیه به تعریف مندرج در قانون محاسبات عمومی سال ۱۳۴۹ بود، که همان تعریف نیز بر چارچوب تعریف ۱۲۸۹ بنا شده و تنها اهداف کارکردی بودجه در آن درج شده بود. تعریف کنونی از بودجه براساس قانون سال ۱۳۶۶ از این قرار است: «بودجه‌ی کل کشور برنامه‌ی مالی دولت است که برای یک سال مالی تهیه و حاوی پیش‌بینی درآمدها و سایر منابع تأمین اعتبار و برآورد هزینه‌ها برای انجام عملیاتی که منجر به نیل سیاست‌ها و هدف‌های قانونی می‌شود...» است. در ماده‌ی ۱ طرح قانونی محاسبات عمومی، تقدیم‌شده در سال ۱۳۹۲، نیز بر اهداف کارکردی بودجه تأکید شده است. نکته‌ی حائز اهمیت این تعریف تأکید بر همراستا بودن بودجه برای تحقق اهداف برنامه‌ای میان‌مدت

است. در این تعریف اصول بودجه‌ای نیز اضافه شده و مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>(۳)</sup>

## ۲. فلسفه‌ی سالیانه بودن بودجه

در تعاریف قانونی صورت گرفته از بودجه، مدت دار بودن و به تعبیر دیگر سالیانه بودن یک عنصر مشترک است، به گونه‌ای که نمی‌توان وصف توقیتی بودن را از مفهوم بودجه جدا کرد. این توقیت که معمولاً در نظام تقنینی مالی ایران محدود به یک سال است، می‌تواند مبتنی بر دلایل زیر باشد.

### ۲-۱. سری زمانی درآمدزایی<sup>(۴)</sup>

مرحوم محمد مصدق در کتاب اصول و قواعد و قوانین مالیه، بر تعریف بودجه حاشیه‌هایی زده است. از جمله در مورد قید سالیانه بودن بودجه، یکی از دلایل احتمالی این امر را یکساله بودن مأخذ مالیات‌ستانی ارضی دانسته است. محصولات کشاورزی مانند برنج، گندم و کشمش در چرخه‌ی یکساله به عمل می‌آمده‌اند و منطقاً مالیات‌ستانی از مردم نیز از چرخه‌ی یکساله تبعیت می‌کرده است. همین چرخه‌ی یکساله‌ی درآمدزایی دولت‌ها، بودجه‌های عمومی یکساله را رقم زده است. ایشان به استثنائاتی در آن زمان اشاره می‌کند. کشوری مثل هلند که در یک دوره‌ی پانزده‌ساله، در قرن نوزدهم بودجه را به صورت ده‌ساله تدوین می‌کرده است (مصدق، ۱۳۷۷: ۹). این دیدگاه با شرح کمتری در برخی کتاب‌های جدیدتر در مورد مالیه نیز تکرار شده است که به تأثیر کشاورزی بر شکل‌گیری اصل سالانه بودن بودجه صحنه می‌نهند (کیومرثی، ۱۳۸۷: ۹۹) یا به سالیانه بودن دوره‌های درآمدزایی برخی صنایع و حرفه‌های نوظهورتر مانند گردشگری یا هتلداری اشاره می‌کنند (فرج‌وند و ابراهیمی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۱۱۳).

آشنایی با مفهوم «سری‌های زمانی» در فهم چگونگی سالیانه شدن بودجه اهمیتی کلیدی دارد. دائرةالمعارف ریاضیات، سری‌های زمانی را چنین تعریف می‌کند: «در ادبیات آماری به مجموعه‌ای از مشاهدات در مقاطع مختلف زمانی گفته می‌شود (مثل سری‌های زمانی هواشناسی). برای اشاره به این مفهوم از اصطلاح سری‌های پویا نیز استفاده شده است. از سال ۱۹۲۰م این اصطلاح اغلب برای توصیف یک پروسه‌ی تصادفی که در عمل و از طریق مشاهدات مختلف فهمیده می‌شود، به کار می‌رود. تحلیل سری‌های زمانی یعنی تحلیل آماری فرایندهای تصادفی (Ibragimov, n.d). یک سری زمانی به سه عنصر تجزیه‌پذیر است: ۱. روند-چرخه<sup>(۵)</sup>: این عنصر بنیادین و شکل‌دهنده‌ای است که در داده‌های یک بازه‌ی طولانی متعین می‌شود. مجموعه‌ای از حرکات بلندمدت (روند) و میان‌مدت تا بلندمدت (چرخه) در سری‌های اصلی است؛ ۲. دگرگونی‌های فصلی: این دگرگونی‌ها

شامل کلیه تأثیرات فصلی و نظام‌مند است که از مسائلی مانند عوامل طبیعی (مثل تغییر فصول سال)، آیین‌های اجتماعی (مثل آیین‌هایی مانند نوروز و عاشورا)، مسائل قانونی (مثل موعد پرداخت دستمزد) و ... نشأت می‌گیرد. به‌طور کلی این دسته از دگرگونی‌ها نشان‌دهنده تأثیرات پایا و از نظر تقویمی قابل پیش‌بینی است؛ ۳. دگرگونی‌های بی‌قاعده: این دسته از دگرگونی‌ها، بسیاری از اوقات از حیث زمان‌بندی، تأثیرات و مدت پیش‌بینی‌ناپذیرند (Ward, 2007: 59).

مفهوم سالیانه بودن بودجه ناشی از ابتدای درآمدزایی دولت بر یک روند چرخه‌ی کشاورزی بوده است. این روند چرخه به‌صورت متعارف در دنیا یکساله بوده و هزینه‌کرد نیز بر مبنای درآمد شکل می‌گرفته است. آیا امروزه تکرار شونده‌ی چرخه‌ی درآمدزایی دولت‌ها و به‌صورت خاص دولت ایران یکساله است؟ در سال‌های اخیر اتکای اصلی درآمدهای عمومی در ایران به درآمدهای مالیاتی و درآمدهای نفتی بوده است (پبله‌فروش، آتش‌بار و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۷). وصول این درآمدها نیز لزوماً سالیانه نیست. درباره‌ی درآمدهای مالیاتی براساس قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی و قانون مالیات بر ارزش افزوده مصوب ۱۳۸۷ و اصلاحات بعدی، زمان‌بندی‌های متفاوتی از درآمدها وجود دارد. مالیات بر ارزش افزوده در دوره‌های مالیاتی سه‌ماهه وصول می‌شود.<sup>(۶)</sup> مالیات‌های مستقیم نیز به سه نحو تدریجی، ماهانه و سالیانه وصول می‌شوند. درآمدهای اصلی مانند مالیات اشخاص حقوقی<sup>(۷)</sup> و مالیات درآمد مشاغل اشخاص حقیقی<sup>(۸)</sup> سالیانه، و مالیات بر درآمد کارمندان بخش دولتی<sup>(۹)</sup> ماهانه وصول می‌شود. سایر درآمدهای مالیاتی مانند مالیات بر درآمدهای اتفاقی<sup>(۱۰)</sup>، مالیات بر درآمد املاک<sup>(۱۱)</sup>، مالیات بر ارث<sup>(۱۲)</sup> و حق تمیر<sup>(۱۳)</sup> همگی به‌صورت تدریجی و مصادف با تراکنش مالی دریافت می‌شوند. جالب آنکه درآمدهای حاصل از کشاورزی به‌کلی از مالیات معاف شده است.<sup>(۱۴)</sup>

آیین‌نامه‌های اجرایی در خصوص نحوه‌ی واریز درآمدهای نفتی توسط شرکت ملی نفت به حساب خزانه دال بر ماهانه بودن حسابداری این واریزهاست.<sup>(۱۵)</sup> البته قرارداد وزارت نفت با شرکت ملی نفت که از سال ۱۳۹۳<sup>(۱۶)</sup> دائمی شده، در مورد زمان‌بندی واریز درآمدهای نفتی توسط شرکت ملی نفت به خزانه ساکت است. قانون و آیین‌نامه‌های مربوط، واریز بلافاصله و علی‌الحساب درآمدهای نفتی به حساب‌های خزانه‌ی کل کشور را لازم دانسته است. تکلیف بانک مرکزی برای تخصیص درآمدهای شرکت ملی نفت، ماهانه است.<sup>(۱۷)</sup> از مجموع مقررات چنین برمی‌آید که درآمدهای نفتی سالیانه تحصیل نمی‌شوند.

حجم کمی از درآمدهای دولت به‌صورت سالیانه تحصیل یا حسابداری می‌شود؛ به‌خصوص زمان‌بندی‌های مالیاتی به‌صورت قراردادی یکساله است. آیا با تغییر سری زمانی درآمدزایی دولت از یک سری زمانی تکرار شونده‌ی سالیانه به یک سری زمانی کوتاه‌مدت‌تر،

همچنان نیازی به اصرار بر اصل سالیانه بودن بودجه است؟ البته نمی‌توان این واقعیت را نادیده گرفت که بسیاری از مفاهیم قراردادی در خصوص حسابداری ملی بر همین مبنا به صورت سالیانه شکل گرفته‌اند. اما می‌توان گفت اینک زمان آن رسیده که متوجه امکان مانور ایجادشده در زمان‌بندی بودجه و حسابداری خود باشیم. شناسایی سری‌های زمانی درآمدها و هزینه‌های عمومی، از مهم‌ترین اقداماتی است که ما را در وضع اصول بومی بودجه‌ریزی یاری می‌دهد و این امر باید موضوع مطالعه‌ی متخصصان امر قرار گیرد.

## ۲-۲. حسابرسی سالیانه<sup>(۱۸)</sup>

نائومی کایدن<sup>(۱۹)</sup> اما مسئله را کمتر از زاویه‌ی سالیانه بودن چرخه‌ی کشاورزی می‌بیند، به نظر کایدن انتخاب اصل سالیانه بودن بودجه تصمیمی بدیهی در زمان ابداع نخستین بودجه‌های سالیانه بوده است. وی به‌طور کلی به اصول بودجه‌ای چنین می‌نگرد که این اصول ناشی از اصول نخستین بودجه‌های تدوین‌شده در اروپا بوده است و از منظر یک آمریکایی این انتقاد را به اصول بودجه‌ای مورد توافق وارد می‌داند که بودجه برخلاف دیگر نهادهای صادرشده از اروپا به آمریکا مورد بازبینی، اصلاح و انطباق با نظام ایالات متحده قرار نگرفت. حال آنکه به گمان وی اصول بودجه، از جمله اصل سالیانه بودن بودجه، بیش از آنکه جهانی و عام‌الشمول باشند، به مقتضیات خاص اقتصادی-اجتماعی-فرهنگی اروپای قرن نوزدهم وابسته بوده‌اند (Caiden, 1982: 517).

کایدن ادامه می‌دهد شکل‌گیری اصل سالیانه بودن بودجه، ناشی از هدف و غرض اولیه‌ی شکل‌گیری نهادی به نام بودجه بوده است. جوزف دومینیک لوئیس<sup>(۲۰)</sup>، وزیر دارایی فرانسه پساناپلئون، نخستین سند بودجه‌ی سالیانه را تقدیم پارلمان کرد. او با این کار می‌خواست بر مشکلات دیرپای فساد، عدم انضباط مالی و مصلحت‌اندیشی فائق آید و این جملات کلیدی وی در محضر نمایندگان پارلمان بود: «ما در نظر داریم دقیق‌ترین ارزیابی از نیازهای احتمالی خود و مجموع هزینه‌های مورد نیاز برای انجام بخش‌های وزارتی خود ارائه دهیم؛ سپس طرحی از راه‌ها و ابزارهای تأمین این نیازها را پیشنهاد خواهیم کرد. [در نتیجه این کار] هر وزارتخانه از امکان بهره‌برداری متعارف از منابع مالی برای رفع نیازهای خود مطمئن خواهد بود. این منابع مالی به ادق وجه ممکن در قبال نیازهای ناشی از ارائه‌ی خدمات توسط یک وزارتخانه تخصیص می‌یابند. چنانچه شفاف‌سازی لازم آید، هر وزیری موظف است تمام جزئیاتی را که برای شکل گرفتن نظر شما لازم است، ارائه دهد» (Marion, 1914: 379-380).

همچنان که کایدن می‌گوید، در صورت روشن و مشخص شدن هدف اصلی، سازوکار

رسیدن به آن سرراست خواهد بود. به بیان کایدن، سازوکارهای مدنظر بارون لویی نیز شامل این سازوکارها بود: «تخمین و پیش‌بینی سالیانه‌ی هزینه‌ها، ادغام درآمدها؛ نظارت بر پرداخت‌ها و مهیا کردن حساب‌های حسابرسی‌شده در پایان سال مالی» (Caiden, 1982: 517). به‌طور خلاصه به نظر کایدن انضباط‌بخشی مالی، تنها به مدد زمان‌مند کردن امکان‌پذیر می‌شد. زمان‌مند کردن بودجه، هم سررسید مشخصی برای حسابرسی در اختیار دولت‌ها قرار داد و هم چارچوب زمانی معینی برای پیش‌بینی هزینه‌ها. این مسئله به مشکلات چندین قرن فرانسه و سپس سایر کشورها پایان بخشید. دیگر هیچ حسابی برای سال‌ها مفتوح نمی‌ماند و هزینه‌کرد جاری برخلاف «پیش‌بینی‌های مبتنی بر درآمدهای آینده» رقم نمی‌خورد. هنوز نیز فراهم کردن محدوده‌ی زمانی معین برای نظارت پارلمان بر عملکرد بودجه‌ای مجریه به‌عنوان یکی از توجیحات اصل سالیانه بودن بودجه به‌کار می‌رود (رستمی، ۱۳۹۰: ۲۰۶).

اصل سالیانه بودن بودجه که در قانون اساسی آلمان تصریح شده، مانع از آن نیست که در این کشور بودجه‌ای برای دو سال تهیه و تقدیم مجلس شود، هرچند در مقام رسیدگی، هر سال جداگانه بررسی می‌شود (Lienert & Jung, 2004: 239). در فرانسه نیز استثنائاتی برای اصل سالیانه بودن وجود دارد که به عقیده‌ی نویسندگان عملاً سالیانه بودن را به اصلی برای گزارش‌دهی بودجه‌ای و نه بودجه‌ریزی تبدیل کرده است. در فرانسه گزارش‌هایی سالیانه در مورد وضعیت اجرای بودجه وجود دارد و به‌ویژه ترتیبات نهادی گسترده‌ای برای این گزارش‌ها دیده می‌شود (Lienert & Jung, 2004: 214).

از بررسی وضعیت فرانسه و آلمان، احتمالاً می‌توان به این نتیجه رسید که یکی از مهم‌ترین حکمت‌های سالیانه بودن بودجه، وجود سررسید مشخص برای نظارت است. حساب‌ها باید در تاریخ مشخصی بسته شوند و به نحوه‌ی عملکرد آن‌ها رسیدگی شود. زمان مناسب برای این رسیدگی و نظارت مالی چقدر است؟ این زمان باید به‌نحوی پیش‌بینی شود که تعادلی در دو مصلحت اغلب ناهمخوان پدید آورد. از یک طرف قدرت مانور و اختیارات عرفی مسئولان اجرایی را سلب نکند؛ از طرف دیگر، رسیدگی دقیق ناظران مالی را ممتنع نکند. یکی از نویسندگان فارسی‌زبان به همین نکته اشاره می‌کند که ظرف یک سال می‌توان بررسی دقیق‌تری از عملکرد دولت به‌عمل آورد (دادگر، ۱۳۸۶: ۹۸).

با اصلاحات صورت‌گرفته در قانون دیوان محاسبات کشور در سال ۱۳۶۲، این نهاد موظف شد همواره حساب‌های جاری و سال قبل را در دست رسیدگی داشته باشد.<sup>(۲۱)</sup> از سال‌های پایانی دهه‌ی ۱۳۸۰، این تکلیف قانونی با ایجاد رویه‌ی حسابرسی ضمنی سه‌ماهه در دیوان محاسبات جامه‌ی عمل پوشید، اگرچه حسابرسی‌های ضمنی سه‌ماهه ارزیابی کلی و نه بررسی

دقیق و جدی حساب‌هاست، حسابرسی ضمنی، نیاز به تفریح سالیانه‌ی بودجه را منتفی نمی‌کند. به هر حال کاهش دوره‌ی زمانی حسابرسی در نظر امکان‌پذیر و در عمل نیز در ایران محقق شده است. کاهش زمان‌های حسابرسی مزایای جانبی دیگری نیز دارد.

از سوی دیگر، کوتاه شدن بیش از اندازه‌ی زمان حسابرسی، می‌تواند مشکل کاهش بهره‌وری و فشار بیش از اندازه به نیروی انسانی نهادهای نظارتی از جمله دیوان محاسبات را در پی داشته باشد. در ادامه در مبحث دوام دولت و توقیت بودجه نشان خواهیم داد که اصل سالیانه بودن بودجه چگونه به برنامه‌های بلندمدت دولت آسیب می‌رساند. کاهش بیش‌ازحد دوره‌ی زمانی آسیب‌ناکارایی حسابرسی از برنامه‌های بلندمدت را در پی دارد. حساب‌رسان ترجیح می‌دهند نتایج ارزیابی‌های اولیه‌ی ایشان در پرتو حقایق جدیدتر و تفصیلی‌تر لطمه نخورد تا شهرت ایشان به‌عنوان یک حسابرس دقیق حفظ شود (برزیده و خیراللهی، ۱۳۹۰: ۱۷). این امر اگرچه در مؤسسات کوچک‌تر رواج دارد، نکته‌ی مهمی است که ایجاد فشار بیش از حد بر بدنه‌ی کارشناسی دیوان محاسبات به‌منظور کاهش زمان‌های حسابرسی، ما را از اصول حقوق عمومی برای ایجاد بهترین عملکرد دولت دور می‌کند.

حساب‌رسان دولتی ترجیح می‌دهند تا بازه‌ی حسابرسی از یک سال نیز طولانی‌تر نشود؛ تغییر سریع مدیران سیاسی و گاه مدیران حرفه‌ای، عدم دقت در گزارش‌های تفصیلی و اتکای فرایندهای حسابرسی به ذهنیت مجریان، از دلایل این ترجیح است. به هر حال اصل این موضوع که در شرایط امروز، می‌توان بازه‌های حسابرسی را تغییر داد و حتی یک زمان ترکیبی (بازه‌ی طولانی‌تر برای هزینه‌های عمرانی و بازه‌ی کوتاه‌تر برای هزینه‌های جاری) مستقر کرد، غیرقابل تردید است. این واقعیت می‌تواند یکی از حکمت‌های اصل سالیانه بودن بودجه را منتفی کند.

## ۲-۳. ارزش راهبردی بودجه‌ی سالیانه

بودجه‌ی سالیانه مزایایی جانبی دارد که اگرچه فلسفه و هدف اصلی آن به‌شمار نمی‌رود، امروزه به‌عنوان نتیجه‌ای ناخواسته، جایگاه مهمی در اتکای ما به بودجه‌ی سالیانه یافته است. یکی از این مزایای جانبی، ایفای نقش بودجه‌ی سالیانه به‌عنوان محملی برای بازبینی و محک زدن مجدد سیاست‌های مالی دولت به‌ویژه توسط پارلمان است. به نظر کایدن در پرتو این مزیت می‌توان بر سیاست‌های مالی دولت نظارت کرد و از آن مهم‌تر از طریق بودجه‌ی سالیانه اقتصاد را به‌مثابه‌ی یک کل واحد مدیریت کرد (Caiden, 1982: 518). بودجه‌ی سالیانه در حقیقت چشم‌اندازی راهبردی از وضعیت مالی دولت به‌دست می‌دهد. تأمل بیشتر در این مزیت جانبی، ناروا بودن آن را نشان می‌دهد، چراکه بودجه‌های سالیانه اغلب بر پایه‌ی ایجاد

تغییرات افزایشی در بودجه‌ی سال گذشته نوشته می‌شوند و همین مسئله خود مانع از اولویت‌بندی مجدد سیاست‌های دولت می‌شود. ردیف‌های تکرارشونده به مرور خصیصتی تغییرناپذیر می‌یابند، حال آنکه نیازها در حال تغییرند (Brumby, et al, 2013: 7). ما بر این گمان بوده‌ایم که با بودجه‌ی سالیانه می‌توانیم سالیانه مروری بر نیازهای خود داشته باشیم، اما عملاً این امر محقق نشده است. محمد کردبچه<sup>(۲۲)</sup>، در خلال مقاله‌ای پیشنهاد استفاده از چارچوب میان‌مدت مخارج دولت و تهیه‌ی بودجه در این چارچوب را به‌منظور تخصیص منابع به اولویت‌های راهبردی مطرح می‌کند (کردبچه، ۱۳۸۵: ۳۵). درگیری طولانی‌مدت بدنه‌ی اجرایی دولت با بودجه‌ریزی طی سال موجب می‌شود نگرش‌های سالیانه فاقد ارزش راهبردی شوند و نیاز به برنامه‌ی بلندمدت‌تر احساس شود. سنت تدوین برنامه‌های پنج‌ساله که در نیمه‌ی دوم دهه‌ی ۱۳۶۰ جامه‌ی عمل پوشید نیز در حقیقت پاسخی به این ضرورت هدف‌گذاری طولانی‌مدت بوده است.

نمی‌توان منکر ارزش و اهمیت بودجه در مدیریت واحد و کلان اقتصادی شد، اما این اثر جانبی لزوماً به وجه سالیانه بودن بودجه پیوند نخورده است، بلکه به اصل برنامه‌ریزی بودجه‌ای بازمی‌گردد. اتفاقاً کوتاه‌مدت بودن عمر این سند با توجه به تأثیر عوامل اقتصادی در بلندمدت، موجب کمتر برآورده شدن هدف مدیریت راهبردی می‌شود. به نظر یکی از نویسندگان برنامه‌ریزی‌های اقتصادی هزینه‌های زیادی را ایجاد می‌کنند و عمر کمتر از یک سال بودجه‌ها، به‌نوعی توجه اقتصادی چنین هزینه‌کردی را از بین می‌برد (دادگر، ۱۳۸۶: ۹۸). شاید بتوان گفت که آیا یک سال نیز عمر کوتاهی برای یک بودجه‌ی ملی نیست؟

## ۲-۴. ایجاد بینش مقایسه‌ای در عملکرد بودجه‌ای

از دیگر مزایای جانبی بودجه، وجود فرصت مقایسه بین حساب‌های سالیانه به‌صورت کلی و بخشی در سال‌های مختلف است. به همین سبب بودجه یک ابزار اندازه‌گیری دقیق برای مقایسه‌ی عملکردها در سال‌های مختلف است (Caiden, 1982: 518). افزون‌بر آن گزارش تفریغ بودجه نیز می‌تواند این مقایسه را دقیق‌تر و واقعی‌تر کند.

در حقیقت آنچه به نمایندگان مجلس با تخصص‌های مختلف (که لزوماً دارای توان کارشناسی برنامه‌ریزی اقتصادی نیستند) توان مقایسه‌ی بین بودجه‌های تقدیمی دولت در ادوار مختلف را می‌دهد و ایشان را مجاب به پذیرش یا رد کلی بودجه‌ی تقدیمی می‌کند، امکان مطالعه‌ی مقایسه‌ای و گذاشتن بودجه‌ی تقدیمی سال جاری در محک بودجه‌ی مصوب سال گذشته و ارزیابی این دو با عملکرد جاری یک دستگاه است. تولیدات مقایسه‌ای فراوان مرکز

پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی در خصوص لوایح بودجه‌ی سنوات مختلف دلیلی دیگر بر این کارکرد بودجه‌ریزی سالیانه است.<sup>(۲۳)</sup>

همان‌گونه‌که گفته شد، این مبنا باید به‌دقت فهم شود. ارائه‌ی بینش مقایسه‌ای ناشی از تقسیم برنامه‌ی دولت در واحدهای همسان زمانی است. به‌عبارتی برنامه‌های مالی دولت به مقاطع مختلف نسبتاً شبیه به هم تقسیم می‌شوند و تفاوت‌های مبانی مقایسه از بین می‌رود. به همین سبب اگر تغییر متغیرها در دو سال بیش از اندازه شود، امکان چنین مقایسه‌ای منتفی خواهد شد. برای مثال، اگر در سال  $n$  تحریم‌های گسترده‌ی بین‌المللی یا جنگ وجود داشته باشد و این عامل به یکباره در سال  $n+1$  منتفی شود، به‌دلیل تغییر کلان متغیرها، ارقام بودجه‌ای قابلیت مقایسه‌ای خود را از دست خواهند داد.

برای مثال در کشوری که هر چهار فصل را تجربه می‌کند، تقطیع نه‌ماهه‌ی بودجه‌ی دولت، سبب می‌شود تا هر بودجه به‌سبب مقتضیات متفاوت عوامل طبیعی، ارقام متفاوتی را تجربه کند و به‌عنوان مبنایی برای مقایسه قابل کاربرد نباشد. تقطیع سالیانه‌ی برنامه‌ریزی و عملکرد مالی دولت شاید بر مبنای عوامل طبیعی و آیین‌های اجتماعی توجیه‌پذیر باشد، به‌صورت فرضی چنانچه در ناحیه‌ای عامل سالیانگی از بین برود (به فرض در مدار استوا یا نقطه‌ی قطب جنوب) یا در برابر دیگر فاکتورهای حائز اهمیت رنگ ببازد، اهمیت آن نیز از بین می‌رود. بینش مقایسه‌ای، تقطیع زمان‌بندی‌شده را ارائه می‌دهد، به‌نحوی که واحد تقطیع خود موجد تفاوت نباشد و تا حد امکان تفاوت‌ها را پوشش دهد.

### ۳. موانع نظری بودجه‌ی یکساله

#### ۳-۱. دوام دولت و توقیت بودجه

بودجه‌ی سالیانه ناچار از در نظر گرفتن اولویت‌های مقطعی است. ناکامی بودجه‌های سالیانه در برآوردن اهداف کلان اقتصادی، از جمله دلایل اقبال به برنامه‌های مالی میان‌مدت است. برنامه‌های مالی میان‌مدت (که نباید با آنچه در فارسی به برنامه‌های توسعه شهره شده‌اند، خلط شوند)، در حقیقت تبدیل اهداف کلان دولت به اعداد و ارقام بودجه‌ای است. تأثیر برنامه‌ی میان‌مدت به‌ویژه بر بخش‌های صف در سطوح عملیاتی تصمیم‌گیری مشهود است. مدیران با چشم‌انداز روشن‌تری در مورد برنامه‌های خود تصمیم می‌گیرند و هدف‌گذاری می‌کنند، چراکه اجمالاً می‌دانند در سه سال آینده اداره‌ی آن‌ها چه میزان درآمد و سقف مجاز هزینه‌کرد دارد و جایگاه آن در برنامه‌ی میان‌مدت ملی کجاست. بانک جهانی به این نتیجه رسیده که اصل بودجه‌ریزی میان‌مدت، کمتر نیازمند گفت‌وگوست، بلکه اینک زمان توقیت این



مفهوم برای اجرای بهتر است (Brumby, et al., 2013: 12).

اودل، دولتمرد پیشین سوئدی، نقش تشکیل یک دولت اقلیت در گذار به چارچوب میان‌مدت بودجه‌ای را مورد توجه قرار می‌دهد. کشور سوئد در دهه‌ی ۱۹۸۰م، بالاترین مازاد بودجه در بین کشورهای عضو سازمان همکاری اقتصادی و توسعه<sup>(۲۴)</sup> را در اختیار داشت، حال آنکه در ابتدای دهه‌ی ۱۹۹۰م با کسری‌های شدید بودجه مواجه شد. از جمله علل این مسئله، بر سر کار بودن دولت اقلیت<sup>(۲۵)</sup> بود. ترکیب چندپارچه‌ی پارلمان، پیش‌بینی‌پذیری تصمیمات آن را کاهش می‌داد و بودجه نیز از این قاعده مستثنا نبود. به همین سبب تدابیری اندیشیده شد تا تصویب بودجه برای یک دولت اقلیت ساده‌تر شود. یکی از این تدابیر، تصویب چارچوب بودجه‌ای چندساله بود (اودل، ۱۳۹۱: ۵۵-۵۶). علاوه بر این چنانکه دکتر امامی معتقدند «در حال حاضر تداوم سیاست اجتماعی و اقتصادی با سالانه بودن بودجه سازگاری ندارد، این سیاست برای دوره‌ای هزینه‌های کلانی را ضروری می‌سازد که البته به تدریج رو به تحلیل می‌رود، زیرا هزینه‌های مزبور خود موجب افزایش درآمد در دوره‌های بعدی می‌گردد (امامی، ۱۳۸۴: ۱۰۳).

بانک جهانی گزارش می‌دهد که تا انتهای سال ۲۰۰۸، دوسوم کشورهای جهان از چارچوب هزینه‌ای میان‌مدت استفاده می‌کنند. این اقدام با دو هدف متفاوت صورت می‌گیرد، در کشورهای کم‌درآمد این ابزاری برای حصول اطمینان کمک‌کنندگان مالی از صرف کمک‌های مالی در برنامه‌های مشخص و روشن و عمل کشور به تعهداتش در مبارزه با فقر است. در کشورهای پردرآمد، این ابزارها راهی برای پشتیبانی از اهداف بودجه‌ای، بهبود تقدم هزینه و تقویت عملکرد بهبودیافته‌ی حکومت است (Brumby, et al., 2013: 1).

به‌طور مشخص مسئله‌ی ضعف بودجه‌های سالیانه در پشتیبانی از اهداف بلندمدت، پیشتر نیز مورد توجه قرار گرفته بود. به نظر کایدن، از آثار منفی تخصیص سالیانه‌ی بودجه، غفلت کردن از برنامه‌هاست. چنانچه یک پروژه‌ی چندساله کلید بخورد و بنا باشد بودجه‌ی آن به‌نحو سالیانه تخصیص یابد، هر سال در موسم بودجه‌ریزی موافقان و مخالفان می‌کوشند منابع آن را کاهش یا افزایش دهند؛ این کاهش یا افزایش در نقش تشویق یا تنبیهی برای پروژه عمل می‌کند و در نتیجه کارایی و اثربخشی برنامه‌ی مقرر برای به پایان رسیدن آن را سلب می‌کند (Caiden, 1982: 518). وی معتقد است عنوان سالیانگی بودجه، این واقعیت را که دولت تعهداتی مالی برای مدت زمانی طولانی‌تر دارد، می‌پوشاند و همین مسئله به افزایش بی‌ثباتی مالی و منازعه‌ی افراد ذی‌نفع در فرایند تصویب بودجه منجر می‌شود. وی برنامه‌ریزی مالی میان‌مدت را در حقیقت قانونی کردن این واقعیت همیشگی می‌داند که تعهداتی فراتر از یک سال وجود دارند. البته او به پیشنهاد

همین برنامه‌های مالی اکتفا نمی‌کند، بلکه پیشنهاد تصویب بودجه‌های دوساله یا دوسالیانه کردن چرخه‌ی تدوین بودجه را مطرح می‌کند (Caiden, 1982: 522).

کایدن نظر یکدستی درباره‌ی تناسب یکساله بودن بودجه با اهداف آن ندارد. وی در مورد عمر مفید بودجه در ایالات متحده، نظری متناقض‌نما دارد؛ بودجه‌ی یکساله هم بیش از اندازه کوتاه‌مدت است، هم بیش از اندازه بلندمدت. کوتاه‌مدت بودن بودجه‌ی یکساله را دانستیم؛ تعهدات بیش از یک سال و برنامه‌های بلندمدت دولت. اما منظور از بلندمدت بودن بودجه‌ی یکساله آن است که دولت نمی‌تواند به تغییرات ناگهانی اوضاع و احوال که به اخلاص در پیش‌بینی‌های قبلی منجر می‌شود (مانند تغییرات فصلی و پیشامدهای ناگهانی)، واکنش نشان داده و با بازتنظیم سیاست‌ها و برنامه‌هایش، خود را با آن وفق دهد، چراکه فرایند تصمیم‌گیری بر بودجه‌ریزی یکساله متمرکز است (Caiden, 1982: 516).

## ۲-۲. استثنائات سالیانه بودن

معنای اصل سالیانه بودن بودجه در نظام حقوقی آلمان این نیست که مجوزهای مندرج در بودجه موقت است، یا اینکه در نقطه‌ی مقابل تنها در مورد یک سال مالی تخمین‌ها و محاسبات مفصل انجام می‌گیرد. در بند ۲ ماده‌ی ۱۱۰ قانون اساسی آلمان<sup>(۲۶)</sup> آمده است: «بودجه برای یک سال مالی یا بیشتر باید در قانونی که پیش از آغاز سال نخست تصویب می‌شود تنظیم شده و ترتیبات جداگانه‌ای برای هر سال مقرر کند. این قانون می‌تواند مقرر کند بخش‌های مختلف بودجه در بازه‌های مختلف زمانی که با سال‌های مالی تقسیم شده، اجرا شود».

در فرانسه اصول بودجه‌ریزی، از جمله سالیانه بودن در یک قانون ارگانیک انعکاس داده شده است، اگرچه گفته می‌شود که اصل سالیانه بودن بودجه در فرانسه چندان مراعات نیست. «برای اصل سالیانه بودن این استثنائات وجود دارد: پرداخت مبالغ تخصیص‌یافته برای سال جاری در سال آتی؛ انتقال تخصیص‌ها در پایان سال به سال آتی؛ ایجاد تعهدات هزینه‌ای در سال قبل برای سال بعد درحالی‌که هنوز بودجه‌ی سال بعد به تصویب پارلمان نرسیده است. از منظر این استثنائات، اصل سالیانه بودن بیشتر برای گزارش‌دهی‌های بودجه‌ای اعمال می‌شود تا تخصیص‌های بودجه‌ای» (Lienert & Jung, 2004: 214).

کایدن این انگاره را که بودجه‌ی سالیانه موجب هدایت منابع می‌شود، به‌شدت زیر سؤال می‌برد؛ چراکه عملاً سه‌چهارم تخصیص‌ها خارج از سال مالی صورت می‌گیرد (Caiden, 1982: 519). وی به‌ویژه به رشد هزینه‌هایی که در اصطلاح غیرقابل نظارت خوانده می‌شود، اشاره می‌کند؛ هزینه‌هایی که اغلب به برنامه‌های رفاهی-تأمین اجتماعی تخصیص می‌یابد و از حساب‌های سالیانه خارج می‌مانند.

#### ۴. کاهش تبعات اصل سالیانه بودن بودجه

##### ۴-۱. برنامه‌های مالی میان‌مدت

اگرچه برنامه‌ی مالی میان‌مدت در یک کلام به «بودجه‌ریزی چندساله» تعریف می‌شود، در جزئیات چند شرط اساسی برای تحقق بودجه‌ریزی چندساله وجود دارد؛ نخست تخمین چندساله از منابع درآمدی دولت که دربرگیرنده‌ی منابع احتمالی مالیاتی، غیرمالیاتی، استقراضی و تعهدات است. در این شرط نخست یک رویکرد بالا به پایین وجود دارد و اغلب یک نهاد عضو کابینه مسئول تخمین این درآمد چندساله است (Brumby, et al., 2013: 17). دومین شرط مشخص شدن جدول هزینه‌کرد مؤسسات و ادارات صف است. برخلاف تدوین میزان منابع و درآمدهای دولت که از بالا به پایین است، تدوین این جدول هزینه‌کرد توسط خود ادارات صورت می‌گیرد و سپس به نهاد بودجه‌ریز تقدیم می‌شود. البته بودجه‌ریزی در مؤسسات وحدت رویه دارد و خدمات مورد نیاز اداره براساس نرخ مشخصی که دولت تعیین کرده است، محاسبه می‌شود. برای مثال قیمت برق مورد نیاز، یا دستمزد یک ساعت کار کارمند از سوی دولت مشخص می‌شود، اما میزان واحد برق مورد نیاز را خود مؤسسه تعیین می‌کند. گام سوم، ایجاد توافق بر تخصیص هزینه‌هاست. رویکرد در این بخش، مصالحه‌ای است. دولت براساس سیاست‌ها و برنامه‌های خود، به تصمیمی مشخص در مورد بودجه‌ی هر نهاد می‌رسد و درباره‌ی جدول هزینه‌ی تقدیمی از سوی مؤسسات و ادارات تصمیم می‌گیرد (Brumby, et al., 2013: 18).

رویکرد برنامه‌های توسعه‌ای ایران بیش از آنکه به بودجه‌ریزی میان‌مدت شبیه باشد، به هدف‌گذاری میان‌مدت شبیه است. در این معنا، ترجمانی از اهداف به ارقام صورت نمی‌گیرد، بلکه خروجی عملکرد بودجه‌های سالیانه با اهداف تعیین شده سنجیده می‌شود. چنانکه کردیچه می‌گوید، این نحوه‌ی برنامه‌نویسی که مستقل از فرایند بودجه‌ریزی است، فهرستی از فعالیت‌ها و اقدام‌های غیرواقعی است که در نهایت چیزی بیش از یک تمرین دانشگاهی نخواهد بود (کردیچه، ۱۳۸۵: ۴۴).

در سوئیس بودجه‌ی سالیانه (که برخلاف بسیاری از کشورها، شکل قانون ندارد)، همراه با ضمایم شامل یک نسخه‌ی به‌روزشده از برنامه‌ی مالی چهارساله، گزارشی در خصوص برنامه‌ی چهارساله و تخمین چندساله در سطح حساب‌ها ارائه می‌شود. این ضمایم اگرچه در پارلمان به بحث گذاشته می‌شود، در مورد آن‌ها رأی گرفته نمی‌شود (Kraan & Ruffner, 2005: 50). هر دوره‌ی پارلمان سوئیس چهار سال به طول می‌انجامد و در بدو تشکیل هر پارلمان، دولت، سیاست‌های خود را برای دوره‌ی تقنینی آتی ارائه می‌دهد. این گزارش، دربردارنده‌ی نگاهی به

گذشته است که با بیان دستاوردها و شکست‌های قبلی، به‌خوبی وظایف جدید را تبیین می‌کند. این گزارش توأم با یک طرح مالی برای دوره‌ی تقنینی آتی است که سرجمع‌های اصلی مورد توقع (کل هزینه‌ها و درآمدهای فدرال، کسری و افزایش بدهی) را ایجاد می‌کند. این گزارش مالی هر سال با تقدیم بودجه به‌روزرسانی شده و چهارسالانگی آن حفظ می‌شود (گزارش مالی دربردارنده‌ی سال مالی و سه سال بعد از آن است). به همین سبب طرح‌های جدید نیز هر سال به انتهای برنامه‌ی چهارساله افزوده می‌شود. رد و تأیید پارلمان بر این طرح، قانوناً الزام‌آور نیست (Kraan & Ruffnerm, 2005: 54). به‌روزشوندگی برنامه‌ی چهارساله، سبب می‌شود تا نهادها و ادارات دولتی نیز در پیشنهاد ارقام بودجه‌ی سالیانه‌ی خود نیز این چشم‌انداز را در نظر داشته باشند و برنامه‌های خود را متناسب با این چشم‌انداز طراحی کنند. چنین روشی موجب افزایش پذیرش سیاسی بودجه می‌شود (Kraan & Ruffnerm, 2005: 55).

قانون اساسی آلمان، مستلزم تصویب یک قانون فدرال (که در هر دو سطح ملی و ایالتی الزام‌آور است) برای مدیریت بودجه‌ای است که هدف از این قانون تضمین برنامه‌ریزی چندساله‌ی مالی است. به همین دلیل قانون افزایش رشد و ثبات اقتصادی، تصویب برنامه‌های پنج‌ساله را تکلیف می‌کند. سابقه‌ی این برنامه به اصلاحات اقتصادی پساجنگ جهانی دوم در آلمان بازمی‌گردد (Lienert & Jung 2004: 223). برخلاف آنچه به‌نظر می‌رسد، در نخستین سال‌های اجرای این قانون، این بودجه نبوده است که متناسب با این برنامه تنظیم می‌شده، بلکه برنامه به اقتضای بودجه‌ی سالیانه تغییر می‌کرده است (Lienert & Jung, 2004: 252).

دولت موظف است هنگام تقدیم بودجه، برخی اسناد و گزارش‌ها را به ضمیمه‌ی آن نیز تقدیم کند. از جمله گزارشی در خصوص وضعیت کنونی مالیه‌ی عمومی و تأثیر احتمالی آن بر اقتصاد کلان و همین‌طور برنامه‌ی پنج‌ساله‌ای که سخن آن رفت. اما خصلت‌های حقوقی و بودجه‌ای برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی آلمان چیست؟ به‌طور کلی این برنامه دربردارنده‌ی تخمین‌های کمی در مورد راهبرد سیاست مالی دولت است. این برنامه‌ی مالی الزام‌آور نیست و به رأی پارلمان گذاشته نمی‌شود، بلکه تقدیم آن به‌منظور ارائه‌ی اطلاعات به نمایندگان است. سال مالی جاری، نخستین سال این برنامه و سال بودجه‌ی تقدیمی، دومین سال این برنامه است. به‌عبارتی برنامه‌ی آلمان نیز به مانند برنامه‌ی سوئیس دارای یک پیش‌بینی سه‌ساله پس از سال بودجه است. وزیر اقتصاد موظف است این برنامه را به‌صورت سالیانه و به‌منظور منطبق کردن آن با تحولات اقتصادی به‌روزرسانی کند. نباید گمان کرد این برنامه یک کلی‌گویی اقتصادی است. این برنامه اطلاعاتی مشتمل بر چهل گروه هزینه دارد که از حیث کارویژه‌های هزینه‌ها دسته‌بندی شده‌اند. در این برنامه ۷ تا ۸ هزار عنوان هزینه‌ای و ۱۱۰۰ عنوان درآمدی مندرج

است. تهیهی آن با همکاری ادارات محلی، ایالتی و ملی صورت می‌گیرد و به این طریق عموم نهادهای دولتی ملزم به مشارکت در اجرای آن‌اند (Lienert & Jung, 2004: 237). اردونانس<sup>(۲۷)</sup> ۱۹۵۹ فرانسه که تا ابتدای هزاره‌ی جدید، قانون بودجه‌ی این کشور شمرده می‌شد، الزامی برای انطباق بودجه با یک برنامه‌ی مالی میان‌مدت نداشت. این عدم الزام، به‌رغم وجود یک برنامه‌ی مالی میان‌مدت تا سال ۲۰۰۰ بود. از سال ۲۰۰۱ و تحت قانون مالی جدید، دولت ملزم به در دست داشتن یک برنامه‌ی چهارساله از هزینه‌ها و درآمدها شد. این برنامه که از سال بودجه‌ی تقدیم‌شده آغاز می‌شود و تا سه سال پس از آن را دربرمی‌گیرد، به ضمیمه‌ی بودجه‌ی سالیانه به پارلمان تقدیم می‌شود (Lienert & Jung, 2004: 189).

#### ۴-۲. ابزار تاریخ انقضا

یک راه‌حل قابل تأمل استفاده از ابزار تاریخ انقضا<sup>(۲۸)</sup> برای برنامه‌هاست (Caiden, 1982: 522)، به این معنا که برای یک برنامه به مجرد تصویب، اعتباری تا یک تاریخ انقضا (مثلاً شش سال پس از تصویب قانون) مقرر شود که این اعتبار در بخش‌های یکساله تخصیص می‌یابد. به این نحو می‌توان بحث و جدل هر ساله بر اعتبارات بودجه را منتفی کرد و تا سررسید انقضا این اعتبار به‌صورت خودکار در سرجمع هزینه‌ها، بودجه‌ی سالیانه و... لحاظ خواهد شد. هم این راه‌حل و هم راه‌حل برنامه‌های مالی میان‌مدت، از مشکل واحدی رنج می‌برند و آن کارکرد سیاسی اصل سالیانه بودن بودجه است. تمام بررسی‌های صورت‌گرفته در این مقاله، تا این نقطه معطوف به کارکرد فنی بودجه‌ی سالیانه بوده است، اما از نظر سیاسی، رایزنی و تعامل قوه‌ی مجریه با قوه‌ی مقننه برای تصویب بودجه به‌صورت سالیانه این کارکرد را دارد که مردم نارضایتی خود از جهت‌گیری و برنامه‌های عمومی دولت را از طریق اعمال فشار نمایندگان بر دولت در فرایند تصویب بودجه نشان دهند. ایجاد چارچوب‌های بلندمدت یا تعهدات بلندمدت برای دولت، به‌عبارتی سلب این اختیار از مردم و نمایندگان جدید ایشان، برای اصلاح جهت‌گیری‌هاست.

#### ۵. به‌روزشوندگی اراده‌ی مردم در بودجه‌ریزی چندساله

احتمالاً منطقی به‌نظر نمی‌رسد که یک دولت مجبور به ادامه‌ی طرح‌ها و برنامه‌های نادرستی باشد که اتفاقاً به‌سبب وعده‌ی توقف آن‌ها اعتماد مردم را جلب کرده است. نمونه‌ی شایان توجه در این زمینه، کلان‌پروژه‌ی ملی مسکن مهر است. این طرح که از نظر سیاستگذاران وقت اقدامی ملی برای خانه‌دار کردن مستأجران و افراد فاقد منزل از یک سو و ایجاد رونق اقتصادی از سوی دیگر به‌شمار می‌رفت (آقایی، ۱۳۸۷)، به تحمیل بار شایان توجه

مالی به بودجه‌ی عمومی در سررسید تحویل به متقاضیان منجر شد (میرزایی، ۱۳۹۱) و در پیوند با مجموعه‌ای از عوامل دیگر به افزایش پایه‌ی پولی انجامید (کرمی و همتی، ۱۳۹۲). در سال ۱۳۹۲، سال انتخابات ریاست جمهوری، یکی از بی‌سابقه‌ترین نرخ‌های تورم ایران در ۲۵ سال گذشته رقم خورد.<sup>(۲۹)</sup> وزیر اقتصاد دولت جدید با اعلام اینکه مسکن مهر، عامل نیمی از تورم کنونی است (طیب‌نیا، ۱۳۹۲)، با کنترل برنامه‌ی مسکن مهر بر بخش اعظم این تورم فائق آمد. در صورت وجود یک برنامه‌ی کلان و چندساله برای مسکن مهر، امکان تغییر رویکرد و کنترل تورم در سال پنجم اجرای طرح فراهم نمی‌آمد و رأی مردم برای تغییر وضعیت موجود راه به جایی نمی‌برد. اما همین قبیل انتقادات نیز بر پایه‌ی ایده‌ی برنامه‌های چندساله یا تصویب اعتبار از طریق تاریخ انقضا قابل پاسخگویی‌اند. یک مدافع برنامه‌ی چندساله می‌تواند به شواهد ارائه‌شده در مقاله‌ی میرزایی اشاره کند و اینکه چنانچه هدف‌گذاری چندساله‌ی مسکن مهر به صورت دقیق به عدد و رقم تبدیل می‌شد، چشم‌انداز روشن‌تری از نحوه‌ی تخصیص منابع در طول اجرای این طرح ملی می‌یافتیم و می‌دانستیم اجرای پنج‌ساله‌ی این طرح با امکانات موجود نشدنی است و به نتیجه‌ی واقع‌گرایانه‌تر درباره‌ی طول اجرای برنامه دست می‌یافتیم.

از نظر حقوقی باید موضع انتقاد از برنامه‌های چندساله را تبیین کنیم. نگرانی دقیقاً چیست؟ ۱. بسته شدن دست مدیران آینده برای اصلاح جهت‌گیری‌هایی که احتمالاً نادرست است؛ ۲. بسته شدن دست مردم برای تغییر نظر خود در مورد برنامه‌های در حال اجرا؛ ۳. ضرورت ایجاد تفاهم ملی برای هر برنامه‌ی بلندمدت و عدم امکان آن. به نظر هر این سه ایراد نارواست یا چندان دقیق نیست. بی‌شک برای پیگیری ایده‌ی برنامه‌ی میان‌مدت مالی، نیازمند یک تفاهم و اجماع ملی، میان سلیقه‌های مختلف یا شهروندان مختلف هستیم. این اجماع، باید به اندازه‌ی قانون اساسی بی‌طرف و مورد اتفاق باشد. اما نکته اینجاست که این تفاهم بر سر محتوای برنامه‌ی مالی نیست. اجماعی که در قانون اساسی شکل می‌گیرد نیز اجماع بر سر چگونگی و چستی قوانین نیست، بلکه اجماع بر سر چگونگی فرایند قانونگذاری است. خروجی نهایی این فرایند قانونگذاری، در گذر زمان و وابسته به پیروزی نگاه متفاوتی خواهد بود. آیا لزوماً همه‌ی قوانینی که در دوره‌ی پیروزی چپ‌گراها از تصویب می‌گذرند، در دوره‌ی سلطه‌ی راست‌گراها مورد تجدید نظر قرار خواهند گرفت یا برعکس؟ اگر توانسته‌ایم درباره‌ی قانونگذاری یک التزام نسبی به نتایج حاصل از فرایند آن، پس از پایان گرفتن گفت‌وگوی عمومی داشته باشیم (فارغ از اینکه کدام گرایش یا سلیقه آن را تصویب کرده است)، این تجربه را بی‌شک می‌توانیم درباره‌ی بودجه‌های چندساله نیز اجرا کنیم.

دو ایراد نخست (ایراد بر پایه‌ی اصلاح گرایش‌های نادرست و ایراد بر پایه‌ی تغییر نظر

مردم) نیز نیازمند توضیح‌اند. این دو ایراد تنها زمانی که به اصل نمایندگی متکی شوند، قابل پذیرش خواهند بود. به همین سبب ایراد بسته شدن دست مدیران آینده برای اصلاح جهت‌گیری‌های نادرست ناپذیرفتنی است. سیاستمداران به‌طور فطری تمایل دارند خود را در موضع اتخاذ متقن‌ترین تصمیمات ممکن و گذشتگان را در موضع اتخاذ نادرست‌ترین تصمیمات ممکن قرار دهند، آیا ما نیز باید تسلیم این تمایل فطری شویم؟ آنچه ایشان درباره‌ی درست یا نادرست بر زبان می‌رانند، اختلاف سلیقه‌ای بیش نیست؛ ممکن است دولتمردی اولویت خود را اجرای اصل سی‌ویکم قانون اساسی در تأمین مسکن برای همگان ببیند و دولتمرد دیگری اولویت خود را اجرای اصل سی‌ام و تأمین آموزش و پرورش همگانی بداند؛ در نتیجه هر کدام در دوره‌ی تصدی خود حجم بیشتری از منابع عمومی را به یکی از این دو امر اختصاص دهند؛ اما مسئله این است که هیچ‌کدام از این دو تصمیمات شخصی دولتمردان نبوده است، ایشان در حقیقت وکیل اراده‌ی مردم بوده‌اند؛ زمانی اراده‌ی مردم بر تأمین مسکن تعلق می‌گرفته و دیگر زمانی بر تأمین آموزش و پرورش. این یک کلیشه‌ی پدرسالارانه است که تصمیمات سیاستمداران را به خود ایشان و نه مردم زمانه‌شان منتسب بدانیم. تنها زمانی می‌توان این ایراد را متصور دانست که سازوکار انتخابات و نحوه‌ی شناسایی اراده‌ی مردم را بتوان به‌نحو معقولی زیر سؤال برد و ادعا کرد سازوکار انتخابات مورد اجماع نسبی مردم نبوده است. چنانچه بتوانیم سازوکار مورد وفاق برای بودجه‌ریزی چندساله تدوین کنیم، تغییر گرایش دولتمردان اهمیتی جانبی خواهد داشت. ایجاد وفاق عام بر سازوکارها شدنی است؛ هرچند ایجاد وفاق عام بر نتایج این سازوکار تقریباً غیرممکن به‌نظر برسد. وفاق عام مردم، ارزش بیشتری از نظر اکثریت مردم دارد و سیاستمداران در بهترین حالت نماینده‌ی اکثریت‌اند، نه نماینده‌ی وفاق عام. برنامه‌ی مسکن مهر، از عدم برنامه‌ریزی دقیق رنج می‌برد، نه تصمیم نادرست دولتمردان وقت در مورد اصل آن.

هنوز پاسخ به یک پرسش مانده است، آیا برنامه‌ریزی چندساله دست مردم برای تغییر نظر خود و ابراز نارضایتی از یک برنامه‌ی موقت اما بلندمدت در حال اجرا را نخواهد بست؟ واقعیت آن است که اینک نیز نمی‌توان ادعا کرد که مردم کاملاً در خصوص برنامه‌های بلندمدت مختارند. به هر حال، نمی‌توان منکر آن شد که گاه تعطیلی کامل یک پروژه یا یک نهاد پیش از پایان یافتن آن سودمندتر از ادامه دادن آن است. بی‌شک برنامه‌ی بلندمدت، یا طرح مبتنی بر تاریخ انقضا باید پاسخ مناسبی برای این مشکل داشته باشد. مسلماً چنین راه‌حلی بخشی از طرح بلندمدت ایجاد سازوکار مورد وفاق برای مدت زمان بودجه‌ریزی خواهد بود. شاید یک راه قابل اتکا، استفاده از نقطه‌ی برگشت‌ناپذیری برای پروژه‌های موقت و بلندمدت است.

## نتیجه‌گیری

اصل سالیانه بودن بودجه، یک ریشه‌ی تاریخی و یک ریشه‌ی قانونی دارد. ریشه‌ی تاریخی این اصل، اغلب ناشی از ابتدای اداره‌ی دولت بر روند-چرخه‌های یکساله در درآمدزایی از یک سو و محدودیت امکانات نرم‌افزاری و سخت‌افزاری برای حسابرسی در بازه‌های کوتاه‌تر از یک سال بوده است. مضاف بر اینکه حسابرسی در دوره‌های زمانی طولانی‌تر نیز می‌توانست به بی‌انضباطی مالی و احیاناً فساد مالی منجر شود. بررسی‌ها نشان می‌دهد حکمت‌های قدیمی بودجه‌ی سالیانه امروز منتفی شده است. با این حال براساس قانون اساسی، الزامی برای تقدیم بودجه به صورت سالیانه وجود دارد. با استفاده از برخی ابزارهای تقنینی نوظهور، می‌توان هم حدود قانون اساسی را تا زمان بازنگری محترم داشت، هم به اهداف کاهش منزلت قاعده‌ی سالیانه بودن بودجه از یک اصل تخطی ناپذیر به یک اصل کارکردی یاری رساند.

پژوهش‌های آتی در زمینه‌ی بودجه‌ی سالیانه باید بر این نکته متمرکز باشد که با توجه به بافت حقوقی-اقتصادی-سیاسی-اجتماعی ایران، چه دوره‌ی زمانی برای یک برنامه‌ی مالی مناسب است. مناسبت چنین چارچوبی با دو فاکتور ۱. بیشینه‌سازی دقت در حسابرسی و ۲. بیشینه‌سازی کیفیت در سیاستگذاری و به تبع عرضه‌ی خدمات دولتی سنجیده می‌شود.



## یادداشت‌ها

۱. ماده‌ی ۱ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۲۸۹ مجلس شورای ملی: «بودجه دولت سندی است که معاملات دخل و خرج مملکتی برای مدت معینی در آن پیش‌بینی و تصویب شده باشد. مدت مزبوره را سنه مالیه می‌گویند و عبارت است از یک سال شمسی».
  ۲. ماده‌ی ۱ قانون محاسبات عمومی، مصوب ۱۳۱۲، مجلس شورای ملی: «بودجه لایحه پیش‌بینی کلیه عوائد و مخارج مملکتی است برای مدت یک سال شمسی (سنه مالی) که به تصویب مجلس شورای ملی رسیده باشد».
  ۳. تعریف بودجه در طرح محاسبات عمومی (دوره‌ی نهم، شماره‌ی ثبت ۳۸۳، ۱۳۹۲) تقدیمی توسط نمایندگان مجلس شورای اسلامی: بودجه‌ی کل کشور سندی است مشتمل بر برآوردهای مالی - عملیاتی منابع و مصارف با رعایت سیاست‌های اجرایی مربوط که براساس اصول وحدت، جامعیت، شفافیت، تعادل منابع و مصارف و نتیجه‌گرایی برای تحقق اهداف برنامه‌ی میان‌مدت و اهداف مندرج در بودجه‌ی کل کشور و برای انجام مأموریت‌ها و فعالیت‌ها در دوره‌ی یکساله‌ی مالی طی مراحل قانونی تهیه، تصویب و اجرا می‌شود.
  ۴. از راهنمایی‌های ارزنده‌ی جناب آقای سعید کریمی، دانشجوی دکتری اقتصاد در زمینه‌ی این مبحث سپاسگزارم.
5. Trend-cycle
۶. مواد ۱۰ و ۲۱ قانون مالیات بر ارزش افزوده، مصوب ۱۳۸۷، مجلس شورای اسلامی.
  ۷. موضوع فصل پنجم از باب سوم قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۶۶، مجلس شورای اسلامی.
  ۸. موضوع فصل چهارم از باب سوم، همان.
  ۹. موضوع فصل سوم از باب سوم، همان.
  ۱۰. ماده‌ی ۱۲۶، موضوع فصل ششم از باب سوم، همان.
  ۱۱. موضوع فصل اول از باب سوم، همان.
  ۱۲. موضوع فصل چهارم از باب دوم، همان.
  ۱۳. موضوع فصل پنجم از باب دوم، همان.
  ۱۴. ماده‌ی ۸۱، همان.
  ۱۵. برای نمونه ر.ک: ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی بند ۳ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ کل کشور، مصوب ۲۳ مهر ۱۳۹۱ هیأت وزیران. همچنین ماده‌ی ۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی بند ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۹ کل کشور، مصوب ۲ خرداد ۱۳۸۹ هیأت وزیران.
  ۱۶. تصویب‌نامه در خصوص انعقاد قرارداد وزارت نفت با شرکت ملی نفت ایران، مصوب ۲۱ خرداد ۱۳۹۳ هیأت وزیران.
  ۱۷. همان، ماده‌ی ۱۰.

۱۸. مراتب سپاس خود را از جناب آقای باقری، کارشناس دیوان محاسبات کشور، که نکات ارزنده‌ای در این زمینه ارائه دادند، اعلام می‌دارد.

19. Naomi Caiden.

20. Joseph-Dominique Louis (1755–1837).

۲۱. تبصره‌ی ۳ ماده‌ی واحده‌ی قانون اصلاح قانون و مقررات دیوان محاسبات، مصوب ۱۳۶۲، مجلس شورای اسلامی.

۲۲. محمد کردبچه (۱۳۳۴) از سال ۱۳۵۴ تا ۱۳۸۵ کارمند سازمان برنامه و بودجه (مدیریت و برنامه‌ریزی) بوده است. وی بیش از دو دهه پس از انقلاب اسلامی معاون دفتر اقتصاد کلان این سازمان بوده و نقش برجسته‌ای در تدوین بسیاری از بودجه‌های سالانه و برخی برنامه‌های توسعه داشته است.

۲۳. اهمیت ویژگی مقایسه‌ای بودجه‌ی سالانه، مرکز پژوهش‌ها را بر آن داشته تا یک جدول مقایسه‌ای بودجه را راه‌اندازی کند. ر.ک: <http://rc.majlis.ir/fa/budget>. تاریخ دسترسی ۱۷ اسفند ۱۳۹۴.

24. OECD.

۲۵. دولتی متشکل از ائتلاف احزاب گوناگون که هیچ‌یک به تنهایی قادر به تشکیل دولت نبوده است.

26. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland

27. Ordonnancé.

در فرانسه به مصوبه‌ای گفته می‌شود که از نظر شکلی مصوب هیأت دولت است، اما از نظر ارزش قانونی و ماهیت، شأن مصوبه‌ی پارلمان را دارد. این نهاد از جمله اختیارات تقنینی قوه‌ی مجریه به‌شمار می‌رود.

28. Sunset Law.

۲۹. براساس شاخص تورم بانک مرکزی ایران، متوسط تورم سال ۱۳۹۲، ۳۴/۷ درصد بوده است. به نشانی: <http://cbi.ir/datedlist/10807.aspx>. تاریخ دسترسی ۱۸ اسفند ۱۳۹۴.

## منابع و مآخذ

## الف) فارسی

- امامی، محمد (۱۳۸۴)، کلیات حقوق مالی، تهران: میزان، چ اول.
- اودل، ماتس (۱۳۹۱)، «فرایند بودجه در ریکسداگ سوئد: تجربیاتی که از اصلاحات ۱۹۹۰ می آموزیم»، در کتاب نقش در حال تحول پارلمان‌ها در فرایند بودجه (مجموعه مقالات)، ترجمه‌ی افشین خاکباز، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، صص ۵۵-۶۳.
- آقایی، مریم (۱۳۸۷)، «گزارش: اتحاد شبکه‌ی بانکی برای اجرای طرح مسکن مهر» پیام بانک، ش ۴۸۱، صص ۱۶-۱۸.
- برزیده، فرخ و فرشید خیراللهی (۱۳۹۰)، «مسئولیت پاسخگویی، فشار زمانی، و کتمان شواهد حسابرسی»، دانش حسابرسی، ش ۴۵، صص ۴-۲۷.
- پیرنیا، حسین (۱۳۳۹)، مالیه‌ی عمومی، مالیات‌ها و بودجه، تهران: کتابخانه‌ی ابن‌سینا، چ چهارم.
- پیله‌فروش، میثم، توحید آتش‌بار و دیگران (۱۳۹۴)، «بررسی لایحه‌ی بودجه‌ی ۱۳۹۵ کل کشور ۴- منابع بودجه (ویرایش اول)»، گزارش کارشناسی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس، مشاهده در ۱۶ اسفند ۱۳۹۴.
- دادگر، یدالله (۱۳۸۶)، مالیه‌ی عمومی و اقتصاد دولت، تهران: پژوهشکده‌ی اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، چ سوم.
- رستمی، ولی (۱۳۹۰)، مالیه‌ی عمومی، تهران: میزان، چ اول.
- طیب‌نیا، علی (۱۳۹۲)، «مسکن مهر عامل تورم است؛ زمان معرفی رئیس بانک مرکزی»، ۳ شهریور، مشاهده در ۱۸ اسفند ۱۳۹۴. [yon.ir/wcqc1](http://yon.ir/wcqc1)
- فرج‌وند، اسفندیار و مهدی ابراهیمی‌نژاد (۱۳۹۲)، اصول تهیه و تنظیم و کنترل بودجه، تهران: سمت، چ سیزدهم.
- کردبچه، محمد (۱۳۸۵)، «چارچوب میان مدت مخارج دولت»، برنامه‌ریزی و بودجه، ش ۱۰۱، صص ۳۳-۷۰.
- کرمی، هومن و مریم همتی (۱۳۹۲)، «تأمین مالی مسکن مهر به شیوه‌ی کنونی: نمونه بارزی از مالیات تورمی»، مجله‌ی تازه‌های اقتصاد، ش ۱۴۰، ص ۱۳۳، [yon.ir/5HaVa](http://yon.ir/5HaVa).
- کیومرثی، فیروز (۱۳۸۷)، بودجه و بودجه‌ریزی دولتی، تهران: بال، چ اول.
- مصدق، محمد (۱۳۷۷)، اصول و قواعد و قوانین مالیه در ممالک خارج و ایران، تهران: نشر و پژوهش فرزانه روز.

میرزایی، حجت (۱۳۹۱)، «مسکن مهر و چالش‌های پیش رو»، *مجله‌ی تازه‌های اقتصاد*، ش ۱۳۸، ص ۴۶.

### ب) قوانین و مقررات

آیین‌نامه‌ی اجرایی بند ۳ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ کل کشور، مصوب ۲۳ مهر ۱۳۹۱ هیأت وزیران.

آیین‌نامه‌ی اجرایی بند ۴ ماده‌ی واحده‌ی قانون بودجه‌ی سال ۱۳۸۹ کل کشور، مصوب ۲ خرداد ۱۳۸۹ هیأت وزیران.

قانون اصلاح قانون و مقررات دیوان محاسبات، مصوب ۱۳۶۲، مجلس شورای اسلامی.

قانون مالیات بر ارزش افزوده، مصوب ۱۳۸۷، مجلس شورای اسلامی.

قانون مالیات‌های مستقیم، مصوب ۱۳۶۶، مجلس شورای اسلامی.

قانون محاسبات عمومی، مصوب ۱۲۸۹، مجلس شورای ملی.

قانون محاسبات عمومی، مصوب ۱۳۱۲، مجلس شورای ملی.

### پ) لاتین

Brumby, Jim, N Biletska, F Grigoli, R Hemming, YK Kang, JW Lee, Z Mills, et al, (2013), **Beyond the annual budget: global experience with medium-term expenditure frameworks**, Washington DC: World Bank.

Caiden, Naomi, (1982), "The myth of the annual budget", **Public Administration Review** (JSTOR) pp. 42, 6, 516-523.

Ibragimov, I.A. (n.d.), "Time series", In **Encyclopedia of Mathematics**, by I.A. Ibragimov. Accessed March 5, 2016.

[http://www.encyclopediaofmath.org/index.php?title=Time\\_series&oldid=16499](http://www.encyclopediaofmath.org/index.php?title=Time_series&oldid=16499).

Kraan, Dirk-Jan, and Michael Ruffner, (2005), "Budgeting in Switzerland", **OECD Journal on Budgeting (Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD))** pp. 5,1, 37-78.

Lienert, Ian, and Moo-Kyung Jung, (2004), **The legal framework for budget systems: An international comparison**. OECD Paris.

Marion, Marcel, (1914), **Histoire financiere de la France depuis 1715**. B. Franklin.

Ward, Denis, (2007), **Data and metadata reporting and presentation handbook**, OECD Publishing.

## حق دسترسی به دادگستری در دیوان عدالت اداری با نگاهی به نظرهای شورای نگهبان

مجتبی همتی\*

استادیار دانشکده حقوق قضایی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

پدیش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۱

دریافت: ۱۳۹۵/۹/۱

### چکیده

در نظام جمهوری اسلامی ایران اصل ۳۴ قانون اساسی، تضمین‌کننده حق مطلق دسترسی به دادگستری است که غیرقابل سلب یا تحدید است. از طرف دیگر، اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، تضمین نهادی حق دادخواهی از طریق دیوان عدالت اداری محسوب می‌شود. در این زمینه سؤالات قابل طرح عبارت‌اند از: آیا قانون دیوان عدالت اداری توانسته تأمین‌کننده حق مطلق دادخواهی باشد یا اینکه سازوکار فعلی نظام عدالت اداری نیازمند تغییرات جدی و اساسی است؟ آیا نظرهای شورای محترم نگهبان در فرایند قانونگذاری در حوزه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ تقویت‌کننده حق دادخواهی بوده است یا تحدیدکننده آن؟ این مقاله از طریق جمع‌آوری داده‌ها از منابع حقوقی مختلف و با روش توصیفی-تحلیلی، در پی پاسخگویی به پرسش‌های مذکور است.

به‌زعم نگارنده، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری تأمین‌کننده کامل حق دادخواهی و عدالت اداری نیست و باید ساختار و صلاحیت نظام عدالت اداری ایران با تغییر نگرش و همیاری مراجع مربوط (قوه قضاییه در مقام ارائه‌ی لوایح قضایی موضوع اصل ۱۵۸، مجلس و در صورت لزوم، مجمع تشخیص مصلحت در مقام تصویب و شورای نگهبان در مقام تفسیر و نظارت) به سمت رویکرد نتیجه‌گرا اصلاح شود. به‌نظر می‌رسد وضعیت مطلوب نظام عدالت اداری مستلزم اصلاح اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ است.

**کلیدواژه‌ها:** حق دسترسی به دادگستری، دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان، نظارت قضایی بر اعمال اداری.

## مقدمه

عدالت در لغت به معنای دادگری، انصاف و استقامت است (معین، ۱۳۶۲: ۲۲۷۹)، به این معنا که به هر شخصی آنچه «شایسته‌ی» آن است، داده شود. عدالت در این مفهوم را می‌توان نسبت به توزیع هر «خیری»<sup>(۱)</sup> در جامعه اعمال کرد: آزادی، حق‌ها، قدرت، ثروت، اوقات فراغت و غیره (هیوود، ۱۳۸۹: ۱۷۶). دسترسی به دادگستری مقدمه‌ی دسترسی به عدالت است؛ به این معنا که بدون شناسایی و تضمین حق دادخواهی و حق دسترسی به دادگاه مستقل و بی‌طرف، سخن گفتن از دادرسی منصفانه (دسترسی به عدالت) فاقد مبنای علمی است (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۶۵). بنابراین دسترسی به عدالت یکی از حقوق بنیادین بشری به‌شمار می‌رود. اسناد بین‌المللی بسیاری نیز بر تأمین حق دسترسی به دادگستری تأکید کرده‌اند. در رأس همه‌ی این اسناد، اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر قرار دارد که در ماده‌ی ۱۰ آن مقرر شده است: «هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به‌وسیله‌ی دادگاه مستقل و بی‌طرف، به‌طور منصفانه و علنی رسیدگی شود». در سطح منطقه‌ای هم بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تحت عنوان حق برخورداری از محاکمه‌ی عادلانه مقرر می‌دارد: «۱- هر شخص در تعیین حقوق و تعهدات مدنی خود یا هر نوع اتهام جنایی علیه وی حق دارد از یک جلسه‌ی استماع دادرسی در محدوده‌ی زمانی مناسب توسط دادگاه قانونی مستقل و بی‌طرف برخوردار باشد. نتیجه‌ی دادرسی باید به‌صورت عمومی اعلام شود».

از مهم‌ترین تضمینات امنیت فردی (و تأمین حقوق و آزادی‌های بنیادین)، وجود دستگاه قضایی کارآمدی است که با احقاق حقوق دادخواهان، عدالت را گسترش دهد. حق دادخواهی، عنوان جامعی است که می‌تواند شامل حق دسترسی افراد به مراجع قضایی یا در صورت لزوم مراجع اداری و صنفی به‌منظور دادخواهی در خصوص نقض حق‌ها و آزادی‌هایشان باشد (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۸: ۲۱۴). اعمال و اجرای حق دادخواهی مستلزم دسترسی به دادگستری یا وجود نظام دادرسی است که هرچه این نظام منصفانه‌تر، کارآمدتر، اثربخش‌تر و قابل دسترس‌تر باشد، به همان اندازه اعمال این حق کامل‌تر خواهد بود.

اصل ۳۴ قانون اساسی به حق دسترسی به دادگستری اختصاص داشته و مقرر می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». بنابراین اولاً تظلم و دادخواهی حق مسلم همه‌ی افراد است و ایجاد دستگاه قضایی صالح برای تعیین امنیت شهروندان تکلیف جامعه و حکومت است؛ ثانیاً این حق مطلق است، بدین معنا که نمی‌توان مانع استفاده‌ی احدی از آن شد؛ ثالثاً چه‌بسا ممکن است افراد قصد تظلم و دادخواهی علیه مقامات دستگاه‌های دولتی و قضایی داشته باشند. نظام جمهوری اسلامی ایران موظف است امکانات قضایی لازم را

بدون هیچ‌گونه تضعیف و اعمال قدرتی، در اختیار آنان قرار دهد تا افراد جامعه از ظلم و فساد دستگاه‌های عمومی مصون بمانند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۸۵).

در این زمینه در اصل ۱۷۳ قانون اساسی در خصوص رسیدگی به دعاوی علیه واحدها و مأموران دولتی مقرر شده است: «به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، دیوانی به نام "دیوان عدالت اداری" زیر نظر رئیس قوه قضاییه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».

در خصوص حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان تاکنون سه قانون به تصویب نهاد قانونگذاری در ایران رسیده است که مورد اخیر آن که با دخالت مجمع تشخیص در سال ۱۳۹۲ تصویب شده، عبارت است از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. با توجه به جایگاه والای دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی علیه دولت و لزوم تحقق حق دسترسی به دادگستری در زمینه فرایند دادرسی در این نهاد، این مقاله درصدد است تا سؤالات زیر را بررسی کند: نخست اینکه آیا قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری می‌تواند تأمین‌کننده عدالت اداری و فلسفه وجودی اصول مذکور باشد یا اینکه سازوکار فعلی نظام عدالت اداری نیازمند تغییرات جدی و اساسی است؟ دیگر اینکه آیا نظرهای شورای محترم نگهبان در فرایند قانونگذاری در حوزه اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی تقویت‌کننده حق دادخواهی است یا تضعیف‌کننده آن؟ این مقاله از طریق جمع‌آوری داده‌ها از منابع حقوقی مختلف و با روش توصیفی - تحلیلی در پی پاسخگویی به پرسش‌های مذکور است.

در خصوص محدودیت‌های حق دادخواهی در حوزه دادرسی اداری دکتر علی‌اکبر گرجی در مقاله‌ای با عنوان «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری» در نشریه حقوق اساسی (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۴۹-۱۸۹) به‌طور مفصل البته از منظر حاکمیت قانون به این موضوع پرداخته است، اما آخرین تحولات قانونگذاری (قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲) و نظرهای شورای محترم نگهبان و نظرهای استدلالی آن، خلأ اصلی این مقاله است که مقاله‌ی حاضر آن را پوشش می‌دهد و این امر مؤید نوآوری و ضرورت این تحقیق به‌شمار می‌آید. سایر منابع و کتاب‌های مربوط به حقوق اداری یا کتاب‌های مربوط به دیوان عدالت اداری، از جمله کتاب آقای مولایی نیز علاوه بر پرداختن به نظرهای استدلالی شورا، از منظر حق دسترسی به دادگستری به این موضوع پرداخته‌اند.

در مقاله‌ی حاضر، منظور از دسترسی به دادگستری، دسترسی فیزیکی به دادگاه مستقل و بی‌طرفی است که به‌صورت منصفانه به دعوا رسیدگی کرده و منصفانه تصمیمی را اتخاذ می‌کند. با این توضیح، به‌منظور پاسخگویی به پرسش‌های مطرح در مقاله، ساختار (شماره‌ی ۱) و صلاحیت

(شماره ۲) (شامل صلاحیت شعب و هیأت عمومی) دیوان عدالت صرفاً از منظر حق دسترسی به دادگستری بررسی و تحلیل آسیب‌شناسانه شده و وارد مباحث ماهوی ساختار و صلاحیت دیوان به‌عنوان مباحثی که در این مقاله اصالت ذاتی داشته باشد نشده است، چراکه در نگاه عمیق، ساختار و صلاحیت دیوان حق دادخواهی یا حق دسترسی به عدالت را تحت‌الشعاع قرار می‌دهند. در ضمن عناوین ساختار و صلاحیت از منظر تأثیر بر حق دسترسی به دادگستری، ساختار و صلاحیت نظام عدالت اداری آلمان و فرانسه، به‌منظور استفاده از تجربیات آن‌ها بررسی شده است. در نهایت جمع‌بندی و نتیجه‌گیری انجام گرفته است.

### ۱. تحلیل ساختار دیوان از منظر توزیع / عدالت سرزمینی

در این مبحث به دسترسی به ساختار و تشکیلات دیوان از منظر گستره‌ی جغرافیایی آن می‌پردازیم و اینکه آیا تشکیلات فعلی دیوان از منظر حق دسترسی به دادگستری و تأمین عدالت اداری توجیه‌پذیر است.

به موجب ماده‌ی ۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، «دیوان در تهران مستقر است و متشکل از شعب بدوی، تجدیدنظر، هیأت عمومی و هیأت‌های تخصصی می‌باشد. تشکیلات قضایی، اداری و تعداد شعب دیوان با تصویب رئیس قوه قضاییه تعیین می‌شود». طرفداران تمرکزگرایی نظام عدالت اداری، تمرکز دیوان در تهران را این‌گونه توجیه کرده‌اند که «... مرکز اصلی کلیه وزارتخانه‌ها و اغلب سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی در مرکز قرار دارد... اما مشکل تدارک کادر قضایی مسلط به کلیه قوانین و مقررات با توجه به تنوع بی‌سابقه اشکال مختلف دعاوی و صعوبت دسترسی به جلسات بحث و مشاوره و وقوف به رویه متداول روزمره دیوان در صورت پراکندگی قضات دیوان در نقاط مختلف کشور از یک طرف و لزوم تشکیل هیأت تجدید نظر دیوان و هیأت عمومی دیوان در یک نقطه از طرف دیگر، تأسیس شعب دیوان در سایر نقاط کشور را عملاً غیرممکن و ضرورت آن را منتفی ساخته است...» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۶۶). امری که از نظر تدارک کادر قضایی کارآمد در زمان ارائه‌ی این استدلال (۱۳۷۲) موجه به‌نظر می‌رسید، در زمان حاضر با توجه به انبوه پرونده‌های مطرح در دیوان<sup>(۲)</sup> و نیز امکان استفاده از تجربیات نظام عدالت اداری سایر کشورها برای نحوه‌ی سازماندهی تشکیلاتی و تعیین حدود صلاحیت، رضایت به استمرار وضع موجود شاید از منظر خود مدافعان نیز موجه به‌نظر نرسد. از این‌رو در فقدان دادگاه‌های اداری استانی و شهرستانی، برآوردن منویات اصل ۱۵۶ قانون اساسی غیرممکن است (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۷۲). همچنان‌که اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز به‌صراحت این وظیفه را بر عهده‌ی قوه‌ی قضاییه گذاشته و اعلام می‌کند: «قوه قضاییه قوه‌ای است



مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار... احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است». امیدواری شهروندان در رسیدگی بهنگام است که با توجه به نبود شعب شهرستانی و استانی (و تراکم زیاد پرونده‌ها در دیوان) انجام آن دشوار به نظر می‌رسد (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۸۵). از این رو تمرکز تشکیلات دیوان عدالت اداری در تهران با توجه به گسترده بودن قلمرو جغرافیایی کشور ایران و وجود مشکلات متعدد به دلیل هزینه‌ی رفت‌وآمد و بعد مسافت، اگر نتوان بر آن عنوان سلب حق دسترسی به عدالت اداری را نهاد، می‌توان گفت تضییق جدی حق دسترسی به دادگستری / عدالت اداری است، چراکه اصل استماع شفاهی را که مهم‌ترین بخش جریان دادرسی است و چه بسا برای افراد فاقد سواد و توان مالی کافی مهم‌ترین ابزار دادرسی است، سلب می‌کند و بسیاری از مواردی که نقض دادرسی منصفانه محسوب می‌شود، در همین مقطع رخ می‌دهد. اصولی مانند لزوم تساوی سلاح‌ها، تساوی اشخاص در مقابل انواع نهادهای قضایی و برخورداری از مهلت کافی به منظور تدارک پرونده، از اصول مهم در این مرحله‌ی رسیدگی است (رستمی و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۴). علاوه بر اصل استماع، وصف علنی بودن جریان استماع هم از دیگر ابزارهای دادرسی منصفانه است، چراکه خود این امکان، ابزار مهم نظارت مردمی بر فرایند دادرسی و ضمانتی مهم برای اتخاذ تصمیم و صدور رأی مستدل و مستند دادگاه و مرجع رسیدگی است و علنی بودن جریان استماع بدین معناست که در درجه‌ی نخست طرفین اختلاف و اشخاص ذی‌نفع و در درجه‌ی بعدی عموم مردم بتوانند از طریق حضور در دادگاه یا مکان رسیدگی به دعوا یا اختلاف از مسائل و موارد مطرح‌شده آگاهی بیابند؛ لازمی چنین حقی اولاً ایجاد محل دائمی رسیدگی به دعوا در نهادهای قضایی توسط دولت، دوم ارائه‌ی امکانات مناسب برای حضور اشخاص ذی‌نفع، سوم نبود مانع در مقابل حضور مردم در دادگاه است (رستمی و همکاران، ۱۳۸۸: ۳۵-۳۶).

مشکل دسترسی نداشتن به عدالت در کشور ما هم به‌عنوان کشور در حال توسعه وجود دارد. «اقتدار محروم اغلب به دلیل هزینه و بعد مسافت به عدالت دسترسی ندارند. معاضدت حقوقی رایگان دولت اغلب وجود ندارد و بسیاری از کشورها وکلای معاضدتی زیادی ندارند. حتی در کشورهایی که دفاتر معاضدت حقوقی و وکلای معاضدتی وجود دارد، بیشتر آن‌ها در پایتخت و سایر شهرهای بزرگ قرار دارند و در دسترس جمعیت‌های روستایی قرار ندارند» (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۹: ۱۰۷). از این رو مراجعه به نهاد قضایی در اصل نه برای کسب سود و نه برای تفنن است، بلکه این مراجعه برای حفظ و احیای حقوقی از دست‌رفته یا پامال‌شده است. در نتیجه، نظام قضایی باید به‌گونه‌ای طراحی شود که شخص بتواند با صرف کمترین هزینه، حقوق از دست‌رفته‌ی خود را بازستاند. بدین

منظور باید به موارد زیر توجه داشت:

۱. نهادهای قضایی باید در دسترس همه‌ی اشخاص باشد. بهترین حالت این است که هر کسی بتواند در روستا یا شهر کوچک خود به دادگاه یا مرجع قضایی دسترسی داشته باشد. هر کشوری باید سعی کند با توجه به توان اقتصادی و امکانات خود به این کمال مطلوب برسد.

۲. مراجعه به دادگاه یا مرجع قضایی نباید آنچنان پرهزینه باشد که شخص نتواند به آن مراجعه کند.

۳. باید تمهیداتی اندیشیده شود که اشخاص بی‌سواد یا کم‌سواد بتوانند به سهولت تقاضا یا شکایت خود را به ثبت برسانند.

۴. مأمورانی که به عنوان مختلف در نهادهای قضایی مشغول به انجام وظیفه‌اند، باید در زمینه‌ی نحوه‌ی تعامل با مراجعه‌کنندگان آموزش کافی ببینند.

۵. نمی‌توان در مراجعه به نهاد قضایی هیچ‌گونه تبعیضی از نظر رنگ پوست، جنسیت، سطح تحصیلات و غیره قائل شد (رستمی و همکاران، ۱۳۸۸: ۲۵-۲۶).

البته قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان در راستای رفع مشکل مربوط به مسافت، در ماده‌ی ۲۳ مقرر می‌دارد: «دادخواست و ضمائم آن باید به تعداد طرف شکایت به اضافه یک نسخه تهیه شود. این اوراق و همچنین اوراق مربوط به رفع نقص و تکمیل دادخواست، باید به‌وسیله پست سفارشی یا پست الکترونیکی دیوان یا ثبت در پایگاه الکترونیکی، به دبیرخانه دیوان ارسال و یا به دبیرخانه دیوان یا دفاتر اداری آن مستقر در مراکز استان‌ها تسلیم گردد» که بنا به اذعان کارمندان دیوان عدالت اداری، در عمل دادخواست از طریق پست الکترونیکی دیوان یا ثبت در پایگاه الکترونیکی پذیرفته نمی‌شود و تنها امکان ارسال لایحه‌ی دفاعیه از این طرق وجود دارد که آن هم در صورتی که همراه با ضمائم باشد، از نظر قضات دیوان پذیرش کمی به‌عنوان سند محل ایراد قرار گرفته و این روش عملاً منتفی شده است.

این قانون همچنین به‌منظور رفع مشکل مربوط به دسترسی فیزیکی، در ماده‌ی ۶ مقرر می‌دارد: «به‌منظور تسهیل در دسترسی مردم به خدمات دیوان، دفاتر اداری دیوان در محل دادگستری یا دفاتر بازرسی کل کشور در هر یک از مراکز استان‌ها تأسیس می‌گردد. این دفاتر وظایف زیر را به عهده دارند:

الف- راهنمایی و ارشاد مراجعان

ب- پذیرش و ثبت دادخواست‌ها و درخواست‌های شاکیان

پ- ابلاغ نسخه دوم شکایات یا آراء صادرشده از سوی دیوان در حوزه آن دفتر که از طریق نمابر یا پست الکترونیکی یا به هر طریق دیگری از دیوان دریافت کرده‌اند.

ث- انجام دستورات واحد اجرای احکام دیوان در حوزه مربوط به آن دفتر». اما این راهکار نیز، سازوکار کارآمد و اثربخشی نیست، چراکه دفاتر اداری، اولاً دادگاه نیستند که با دسترسی فیزیکی به آن‌ها بتوان گفت که افراد به دادگاه دسترسی دارند؛ ثانیاً کل فرایند رسیدگی و در خصوص پرونده پس از ارسال آن‌ها به دیوان که در تهران مستقر است، در خود دیوان صورت می‌گیرد و این امر به دلیل تمرکز همگی پرونده‌ها در دیوان با توجه به حجم انبوه آن‌ها موجب اطاله‌ی دادرسی می‌شود و اطاله‌ی دادرسی هم نوعی سلب حق دسترسی به عدالت اداری است، چراکه ممکن است رأی زمانی صادر شود که حق موضوع پرونده برای شخص اهمیت خود را از دست بدهد. مدت زمان کلی رسیدگی، بی‌شک استلزاماتی برای دسترسی به دادگستری دارد. براساس نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، دسترسی به دادگاه، تا حد زیادی، نظری و غیرواقعی تلقی می‌شود، چراکه مردم با انگیزه‌ی اصلی دریافت خسارت طرح دعوا می‌کنند، ولی اختلافات آن‌ها به موقع حل و فصل نمی‌شود. تأخیر در فرایند رسیدگی حقوقی به قرار گرفتن فرد در حالت شک و تردید طولانی منجر می‌شود که خود می‌تواند چیزی شبیه انکار و رد عدالت باشد (See Calvez, F. 2006). اسناد بین‌المللی بسیاری، انجام دادرسی در زمان معقول را لازم می‌دانند. این بایسته به موجب برخی اسناد می‌تواند در مورد رسیدگی‌های مدنی و اداری نیز اعمال شود. اگر هیچ دلیل موجهی برای تأخیر در تصمیم‌گیری ارائه نشود، فرایند قضایی کند و دشوار اغلب به منزله‌ی انکار عدالت در نظر گرفته می‌شود (روناک م. ۱۳۸۸: ۳۲۳).

«در حل و فصل کردن موضوعات به‌طور مؤثر، عادلانه و سریع، قاضی باید توجه شایسته به حقوق دو طرف رسیدگی و حل مسائل بدون هزینه غیرضروری یا بدون تأخیر نشان دهد. قاضی بایستی پرونده‌ها را به‌گونه‌ای نظارت و هدایت کند تا رویه‌های کند، تأخیرهای اجتناب‌پذیر و هزینه‌های غیرضروری را کاهش دهد یا از بین ببرد. قاضی بایستی سازش را تشویق نماید و در تلاش برای تسهیل سازش باشد، اما دو طرف نبایستی احساس کنند که وادار به صرف‌نظر کردن از این حقشان می‌شوند که اختلافاتشان از طریق دادگاه‌ها حل و فصل شود. تکلیف به رسیدگی به همگی پرونده‌ها به‌صورت عادلانه و توأم با شکیبایی با تکلیف به حل و فصل سریع کار دادگاه، ناسازگار نیست. قاضی می‌تواند با کفایت و جدی باشد درحالی‌که شکیبا و محتاط است» (شاه حیدری‌پور و همتی، ۱۳۸۹: ۱۴۴-۱۴۵).

اندیشه‌ی نظام دادرسی اداری در ایران از نظام حقوقی فرانسه الهام پذیرفته، اما از لحاظ ساختار محاکم اداری توجه چندانی به تجربیات و تحولات این کشور نشده است. هم‌اکنون در این کشور ۳۶ دادگاه بدوی (شهرستانی) وجود دارد و تعداد دادگاه‌های استیناف نیز ۸ مورد

است (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۷۳). در فرانسه شورای دولتی مدت‌ها یک دادگاه اداری با صلاحیت عام بوده، به این ترتیب که به هر دعوی رسیدگی می‌کرد، مگر آنکه دعوی به‌صراحت به دادگاه دیگری تفویض شده باشد. در سال ۱۹۵۳م فهرستی از ۲۶ هزار پرونده چهار سال در انتظار مانده در شورای دولتی وجود داشت و از این‌رو، اصلاحات عمیقی با هدف کاستن از بار کاری شورا به‌عمل آمد. در نتیجه‌ی این اصلاحات، شورای دولتی با تشکیل دادگاه‌های اداری تا حدی به دادگاه تجدیدنظر تغییر شکل داد و دادگاه‌های تازه تشکیل شده، صلاحیت عام پیدا کردند تا به تمام دعاوی در مرحله‌ی بدوی رسیدگی کنند، هرچند پس از این اصلاحات، شمار پرونده‌های در انتظار رسیدگی شورای دولتی کاهش یافت و در سال ۱۹۶۸م به ۴۸۰۰ پرونده رسید، اما میزان دعاوی اداری به‌سرعت افزایش یافت. به‌منظور حل این مشکل نیز در سال ۱۹۸۷م، دادگاه‌های تجدیدنظر اداری ایجاد شدند و شورای دولتی بیشتر مرجع رسیدگی فرجامی و در موارد خیلی معدود به‌عنوان مرحله‌ی بدوی و البته نهایی رسیدگی می‌کند (الیوت و ورنون، ۱۳۸۷: ۱۲۱-۱۲۳).

از این‌رو هم اقتضائات حق دسترسی به دادگستری / عدالت اداری و هم اقتضائات اصل ۳۴ قانون اساسی ایجاب می‌کند که ساختار نظام عدالت اداری همانند دادگاه‌های عمومی ایران یا نظام عدالت اداری فرانسه در سه سطح (بدوی، تجدید نظر و عالی) ایجاد شوند تا هم دسترسی فیزیکی به آن‌ها راحت‌تر شود و هم استماع شفاهی عملیاتی شود.

## ۲. صلاحیت

علاوه‌بر موانع فیزیکی و مالی دسترسی به دادگستری، «شهروندان ممکن است به‌دلیل اینکه دادگاه‌ها ناکارآمد بوده یا آیین دادرسی چنان دست‌وپاگیر است که مستلزم مراجعه‌ی مکرر به دادگاه برای حل یک دعوی ساده است یا اینکه شهروندان دادگاه‌ها را جانبدار می‌انگارند به آن‌ها مراجعه نکنند. بنابراین به دلایل مختلف بخش‌های زیادی از مردم در کشورهای در حال توسعه، قادر یا مایل به استفاده از نظام دادگستری رسمی برای رسیدگی به شکایاتشان نیستند» (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۹: ۱۰۷). این موضوع در حوزه‌ی صلاحیت دیوان عدالت اداری و نیز صلاحیت دیوان و سایر مراجع قضایی نیز مطرح است و پذیرش صلاحیت رسیدگی دیوان در یک حوزه یا حوزه‌هایی به معنای پذیرش حق دادخواهی و عدم پذیرش صلاحیت رسیدگی دیوان به معنای سلب یا تحدید حق دادخواهی است. در آلمان دادگاه‌های اداری به‌منظور حمایت شهروندان در مقابل اقدامات نهادهای دولتی پیش‌بینی شده است. دادگاه‌های اداری به تمام دعاوی حقوق عمومی، مشروط به اینکه از

طریق قوانین فدرال به دادگاه اداری ویژه‌ای تفویض نشده باشند، رسیدگی می‌کنند، زیرا ممکن است بعضی دعاوی مربوط به حقوق عمومی به دادگاه‌های اجتماعی یا مالیاتی واگذار شده باشند (فرکمان و گریش، ۱۳۸۸: ۱۶۵). در آلمان سه دادگاه کار، مالی و اجتماعی در کنار دادگاه اداری وجود دارند.

در فرانسه نیز دادگاه‌های اداری به دعوایی رسیدگی می‌کنند که ادارات دولتی در آن‌ها دخیل‌اند (الیوت و ورنون، ۱۳۸۷: ۱۲۱). به عبارتی در دو آلمان و فرانسه، همین که یک طرف دعوا، دولت و نهاد عمومی باشد، دعوا از نوع دعاوی حقوق عمومی محسوب می‌شود و در صلاحیت دادگاه‌های مربوط به حوزه‌ی حقوق عمومی (دادگاه‌های اداری) قرار می‌گیرد. در صورتی که کلیه‌ی دعاوی حقوق اداری در دیوان عدالت اداری قابل طرح و رسیدگی باشند و دیوان به‌عنوان تنها مرجع صلاحیت‌دار به آن‌ها رسیدگی کند، تعارضات ساختاری و صلاحیتی که موجب سرگردانی و سلب یا تحدید حق دادخواهی شهروندان می‌شود، برطرف می‌گردد؛ امری که نیازمند تحول و اصلاح بنیادین نظام عدالت اداری از جمله اصلاح اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی است.

## ۲-۱. صلاحیت شعب

در این مبحث، با توجه به اینکه مفهوم و تعیین شاکی دعوا، خواننده‌ی دعوا و موضوع دعوا، تعیین‌کننده‌ی مصادیق و قلمرو حق دادخواهی است، به این معنا که پذیرش صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری به معنای قبول حق دادخواهی و عدم پذیرش صلاحیت رسیدگی دیوان عدالت اداری به معنای سلب یا تحدید حق دادخواهی است، سه موضوع مذکور با رویکرد آسیب‌شناسانه بررسی می‌شوند:

## ۲-۱-۱. صلاحیت شعب به لحاظ شاکی

به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی و نیز ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دیوان مرجع قضایی است که به‌منظور رسیدگی به شکایت مردم از واحدهای دولتی، تأسیس شده است. شورای محترم نگهبان در موارد متعددی، ایجاد محدودیت در زمینه‌ی حق دادخواهی مردم را یا خلاف اصل ۳۴ قانون اساسی یا خلاف شرع دانسته است. از جمله‌ی این موارد می‌توان به اطلاق جزء ۱ بند «ب» ماده‌ی ۱<sup>(۳)</sup>، تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲<sup>(۴)</sup> و اطلاق قطعی بودن قرار ماده‌ی ۹<sup>(۵)</sup> (در مواردی که طرح دعوا مقید به زمان است و موجب تضییع حق می‌شود) لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت مصوب ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی اشاره کرد:

اطلاق این تکلیف و الزام شاکی مبنی بر تعیین دقیق نام و نام خانوادگی مأمور مورد شکایت و رد دادخواست شاکی در صورت عدم رعایت این موضوع، در مواردی که مأمور به این شکل قابل شناسایی نباشد اما از طرق دیگر قابل شناسایی باشد، از آنجا که حق دادخواهی افراد را مورد خدشه قرار می‌دهد، مغایر قانون اساسی است (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

«اطلاق الزام شاکی به پیوست رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی‌شده‌ی اسناد و مدارک مورد استناد خود به دادخواست و رد نمودن دادخواست وی در صورت عدم پیوست نمودن آن‌ها، در مواردی که امکان تهیه‌ی تصویر یا رونوشت اسناد به‌علت عدم دسترسی شاکی به اصل آن‌ها ممکن نباشد، موجب تضییع حقوق افراد شده و مغایر شرع می‌باشد؛ زیرا این حکم در مواردی که شاکی صرفاً به مضمون اسناد مورد استناد خود آگاهی دارد، لیکن توانایی دسترسی به متن و اصل آن‌ها را ندارد، موجب رد دادخواست شاکی شده و حقوق افراد مورد تضییع قرار می‌گیرد» (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

اطلاق قطعیت قرار رد دادخواست در مورد شکایت‌هایی که محدودیت مهلت دارند، موجبات تضییع حقوق افراد را به‌وجود می‌آورد، زیرا در مورد این نوع شکایت‌ها، در صورت قرار رد دادخواست توسط دفتر، امکان طرح شکایت مجدد به‌علت اتمام مهلت وجود ندارد، درحالی‌که در صورت عدم قطعیت و قابل اعتراض بودن قرار رد دادخواست، حق این افراد تضییع نمی‌شود. در نتیجه، از آنجا که این اطلاق، موجبات تضییع حقوق افراد را به‌وجود می‌آورد، مغایر با شرع است (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

دلالت اصل ۱۷۳ و قانون حاکم بر دیوان عدالت اداری این است که شاکی باید مردم باشند و منظور از مردم، مطلق اشخاص حقیقی یا حقوقی غیردولتی بوده که به موجب قانون، شکایت از آن‌ها قابل طرح در دیوان عدالت اداری نیست. بنابراین تمام دستگاه‌های اجرایی اعم از دولتی یا عمومی غیردولتی که به حکم قانون قابل شکایت در دیوان عدالت اداری هستند، نمی‌توانند به‌عنوان شاکی اقدام به طرح شکایت در دیوان کنند. البته پذیرش دعاوی طاری از دستگاه‌های دولتی مانند ورود ثالث، جلب ثالث و طرق فوق‌العاده‌ی اعتراض مانند اعتراض ثالث و اعاده‌ی دادرسی با قاعده‌ی عدم امکان طرح شکایت (ابتدایی) از ناحیه‌ی دستگاه‌های اجرایی منافاتی ندارد (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۸-۲۳)، با این حال حتی در صورت تحقق عملی آن هم، مرجعیت واحد رسیدگی به کلیه‌ی دعاوی حقوق اداری که همانا دعاوی مطرح در روابط شهروندان و نهادهای عمومی است، صورت عملی کامل پیدا نمی‌کند تا مردم/ شهروندان از تعارضات در صلاحیت مراجع برای همیشه خلاصی یابند. یکی از آسیب‌های نظام عدالت اداری ایران، عدم شناسایی قانونی امکان طرح دعوا از طرف مراجع دولتی علیه اشخاص نزد

دادگاه‌های اداری است که مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی اشخاص حقوقی حقوق عمومی علیه اشخاص، دادگاه‌های عمومی دادگستری است و همین مسئله اولاً موجب صدور احکام متفاوت در حوزه‌های مشابه می‌شود؛ ثانیاً دادگاه‌های عمومی نمی‌توانند همانند دادگاه‌های اداری حافظ منافع عمومی به دلیل عدم شناخت اداره و اقتضات امر عمومی و مدیریت عمومی و نیز عدم تأمین بهتر اصل حاکمیت قانون به دلیل عدم آشنایی دقیق آن‌ها با وظایف و اختیارات مقامات و نهادهای عمومی باشند. به علاوه، به دلیل عدم پیش‌بینی وکیل معاضدتی و مساعدت حقوقی رایگان در نظام دادرسی اداری (حداقل در دعاوی مهم و با آثار و پیامدهای جدی) برای اشخاص خصوصی، امکان دادخواهی اثربخش در مقام اعتراض به تصمیمات و اقدامات نهادها و مراجع اداری وجود ندارد. از این رو برابری سلاح‌ها از جانب هر دو طرف، در نظام عدالت اداری ایران با خلأها و مشکلات قانونی و عملی روبه‌روست که نیازمند اصلاح قانون در این حوزه است. البته تحقق این امر نیازمند سازوکارهای جدیدی (اصلاح اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی) است، چراکه صراحت این اصول، دست شورای نگهبان را هم در مقام تفسیر غایی و آفرینش‌گرایانه که رافع مشکل موجود باشد، می‌بندد.

## ۲-۱-۲. صلاحیت دیوان به لحاظ وضعیت طرف شکایت

ماده‌ی ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی اداری دیوان مصوب ۱۳۹۲، صلاحیت دیوان را محدود به تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، شرکت‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی و شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آن‌ها کرده است. در راستای تحقق کامل حق دادخواهی موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی که حق مطلق است، دو لایحه در خصوص دیوان عدالت اداری (لایحه‌ی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ و لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ مجلس) ارائه شده است. در بند ۱ ماده‌ی ۱۳ لایحه مصوب ۱۳۸۴ در مقام بیان حدود صلاحیت و اختیارات شعب دیوان، رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی در زمینه‌ی اقدامات و تصمیمات واحدهای اداری قوای سه‌گانه و نیروهای نظامی و انتظامی، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، نهادها و مؤسسات عمومی احصاشده در «قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و اصلاحات بعدی آن» در صلاحیت شعب دیوان ذکر شده بود، امری که در صورت تأیید آن از سوی شورای محترم نگهبان، گامی اساسی در جهت تحقق اصل ۳۴ و همچنین تحقق مطلوب نظام عدالت اداری برداشته می‌شد، اما شورای نگهبان اطلاق بندهای شش‌گانه‌ی ماده‌ی ۱۳ لایحه<sup>(۶)</sup> را به سبب

شامل اقدامات و تصمیمات واحدهای عمومی غیردولتی مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی شناخت (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۸۰۴) و مجلس شورای اسلامی نیز متأسفانه به جای اینکه در مقام تأمین نظر شورای نگهبان، صرفاً نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی را از مصوبه حذف کند، بقیه‌ی نهادهای مقرر در مصوبه‌ی مذکور را نیز حذف کرد. بنابر نظرهای استدلالی اعضای شورای نگهبان که البته در مقام بررسی لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان مصوب ۱۳۹۰ مجلس ابراز شده است، «طرح شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی در دیوان عدالت اداری، عام و شامل کلیه نهادهای حکومتی اعم از قوه مجریه و سایر قوا می‌باشد» (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱)؛ دیدگاهی که امید زیادی را به تحقق حق مطلق دادخواهی و تظلم نسبت به حکومت و تحقق عدالت اداری نوید می‌دهد، چراکه براساس این نظر، خواننده‌ی دعوا در دعاوی اداری، همه‌ی مأموران و واحدهای حکومتی است، هرچند از جهت خارج کردن نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی قابل نقد است، به این دلیل که موجبات صدور احکام متفاوت در حوزه‌ی مشابه از دو مرجع متفاوت می‌شود. به‌زعم برخی حقوقدانان شکایت از بخش‌های اداری (غیر از امور خاص تقنین) قوه‌ی مقننه و بخش‌های اداری قوه‌ی قضاییه (غیر از امور خاص قضایی که امر قضاوت است) را با توجه به فلسفه‌ی تأسیس دیوان شایسته می‌دانند، اما رویه‌ی عملی دیوان در پاره‌ای موارد متفاوت است و حتی دارای تفسیر دوگانه در عملکرد می‌باشد (مولاییگی، ۱۳۹۳: ۲۹). از طرف دیگر، هرچند قانون دیوان به‌درستی بین نهادهای انقلابی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تفکیک قائل شده و شکایت از نهادهای انقلابی در دیوان را مورد پذیرش قرار می‌دهد، همچنان مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی با وجود اقدام به امر عمومی و برخورداری از صلاحیت اعمال قدرت عمومی خارج از صلاحیت دیوان ذکر شده است. این‌گونه تضییق و تحدید صلاحیت دیوان، خلاف روح اصول ۱۷۳ و ۳۴ قانون اساسی و مغایر حق دسترسی به عدالت اداری است و شایسته بود که دولت در مفهومی موسع، یعنی مجموعه‌ی حکومت در برابر شهروندان قابل شکایت باشند. به‌عبارت دیگر، بخش‌های اداری مجلس، شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت و مجلس خبرگان و قوه‌ی قضاییه، مشمول صلاحیت دیوان باید باشد. اگر قائل به عدم امکان شکایت از بخش‌های اداری مراجع مذکور باشیم، حق دادخواهی موضوع اصل ۳۴ را نقض کرده‌ایم و اگر قائل به صلاحیت دادگاه‌های دادگستری باشیم، خواسته یا ناخواسته به صدور آرای متعارض دو مرجع (دادگاه‌ها و دیوان عدالت) در حوزه‌های مشابه رضایت داده‌ایم که خلاف امنیت حقوقی و قضایی است. امری که با وجود ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام، بدون مصلحت‌اندیشی و بدون توجه به نظرهای



کارشناسان امر در جهت حل و فصل و برطرف کردن مشکلات عدیده‌ی فعلی موجود در حیظه‌ی صلاحیت شعب دیوان (بدوی و تجدیدنظر) ماده‌ی ۱۰ را به صورت فعلی تصویب کرد نهادی که برخلاف شورای نگهبان که گاهی اوقات، ظاهر اصول دست شورا را در به کارگیری روش تفسیر غایی اصول قانون اساسی در راستای فراهم کردن اقتضای حق مطلق دادخواهی و تأمین عدالت اداری می‌بندد، می‌توانست با توسل به معیار مصلحت نظام عدالت اداری به این مسئله برای همیشه پایان دهد.

### ۲-۱-۳. صلاحیت شعب دیوان به لحاظ موضوع شکایت

شکل مطلوب صلاحیت دیوان به منظور تحقق کامل و جامع حق دادخواهی (همانند فرانسه و آلمان) این است که همه‌ی دعاوی ایجادشده در روابط مقامات و نهادهای عمومی و شهروندان در مراجع و دادگاه‌های اداری قابل رسیدگی باشد تا مرجع واحد صالح به رسیدگی شده و شهروندان با دوگانگی و تعارض و سردرگمی مواجه نشوند. در وضعیت مطلوب تصمیمات (اعمال اداری یکجانبه) و اعمال اداری دوجانبه، اقدامات و نیز ترک تصمیم و اقدام مقام و نهادهای عمومی، قابل رسیدگی در مراجع و دادگاه‌های اداری باید باشد. در این صورت پیچیدگی آیین‌های دادخواهی، سرگردانی ناشی از تعارض صلاحیت‌های مراجع قانونی، اطلاع‌ی دادرسی و هزینه‌های دادرسی‌های متعدد موجب سلب یا تضییق حق دادخواهی یا دسترسی به عدالت اداری نخواهد بود. اما هم از منظر مقررات قانونی و هم رویه‌ی عملی دیوان، از نظر موضوع صلاحیت نیز چالش‌هایی وجود دارد که حق دسترسی به دادگستری (نظام عدالت اداری) را به شدت تحت الشعاع قرار می‌دهد. اولاً براساس رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌ی ۳۳ مورخه‌ی ۷۵/۲/۲۹ رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی می‌باشد خارج از شمول (ماده‌ی ۱۰) قانون دیوان عدالت اداری بوده و قابل طرح در دیوان ذکر نشده است.

دوم، در زمینه‌ی شکایات استخدامی مستخدمان عمومی، استثنائات و در نتیجه پیچیدگی‌هایی وجود دارد؛ از جمله‌ی این استثناءها می‌توان به کارمندان شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، کارمندان (غیر مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری)، مجلس (مشمولان قوانین خاص) و کارمندان نهادهای عمومی غیردولتی اشاره کرد. در این زمینه، شورای محترم نگهبان بند ۳ ماده‌ی ۱۳<sup>(۷)</sup> لایحه‌ی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ مجلس و نیز جزءهای «الف» و «ب» بند ۱ ماده‌ی ۱۰<sup>(۸)</sup> لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ مجلس را به سبب شمول واحدهای عمومی غیردولتی مغایر اصل ۱۷۳ قانون

اساسی شناخت. دیدگاهی که مورد تأکید همه‌ی اعضای شورا بود و در نظرهای استدلالی آن‌ها منعکس شده است: «به موجب اصل ۱۷۳ قانون اساسی «دیوان عدالت اداری» به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها تشکیل شده است. بر این اساس، صلاحیت دیوان، صرفاً رسیدگی به شکایات مردم نسبت به نهادهای دولتی است و نسبت به نهادهای غیردولتی صلاحیت و تکلیفی ندارد. براساس نظر تفسیری شورای نگهبان هرچند طرح شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی در دیوان عدالت اداری، عام و شامل کلیه نهادهای حکومتی اعم از قوه مجریه و سایر قوا می‌باشد، اما شکایت نسبت به تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود. از این رو، اطلاق این ماده که هم نهادهای دولتی و هم نهادهای غیردولتی را در برمی‌گیرد، مغایر قانون اساسی است» (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

این نظر موجب خروج مستخدمان نهادهای عمومی غیردولتی از صلاحیت دیوان شده است و اگر دادگاه‌های دادگستری را مرجع صالح به رسیدگی به شکایات استخدامی آن‌ها بدانیم، موجبات صدور آرای متعارض صادرشده از دو مرجع صالح در یک حوزه‌ی مشابه (حوزه‌ی استخدامی) خواهیم بود و اگر دادگاه‌ها را نیز صالح ندانیم (امری که در بسیاری از موارد توسط دادگاه‌ها در خصوص شکایات استخدامی قرار عدم صلاحیت به نفع دیوان صادر می‌شود)، نقض حق دادخواهی (از نظر اطلاع‌دهی دادرسی ناشی از سرگردانی بین مراجع و در نهایت صرف‌نظر کردن از شکایت) یا تحدید حق دادخواهی صورت گرفته است.

سوم، تعیین میزان خسارت پس از احراز تخلف توسط دیوان به دادگاه‌های دادگستری واگذار شده است. در این زمینه نیز شورای محترم نگهبان ماده‌ی ۱۵<sup>(۹)</sup> لایحه‌ی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ مجلس که دیوان را در صورت صلاحیت نسبت به اصل شکایت، صالح به تعیین میزان خسارت و حکم به جبران آن می‌کرد، به سبب توسعه‌ی صلاحیت دیوان عدالت اداری مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی دانسته است؛ امری که به شدت موجب اطلاع‌دهی دادرسی، پرداخت دو هزینه‌ی دادرسی و به تبع آن، به نوعی تضییق (و حتی سلب) حق دسترسی به عدالت اداری می‌شود، چراکه وقتی به موجب مقرره‌ی مذکور، در صورتی که دیوان صلاحیت رسیدگی به اصل شکایت را داشته باشد، می‌توانست پس از احراز ورود خسارت، میزان آن را تعیین کند و این امر کاملاً موافق با قاعده‌ی اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز است و به هیچ وجه توسعه‌ی صلاحیت دیوان محسوب نمی‌شود. ضمن اینکه نص صریحی که قانونگذار عادی را از اعطای این صلاحیت به دیوان منع کرده باشد، در قانون اساسی وجود ندارد.

چهارم، در مورد آرای مراجع شبه قضایی، دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند در دیوان به آن‌ها اعتراض کنند، امری که موجب صدور آرای متعارض توسط دو مرجع متفاوت در حوزه‌های مشابه می‌شود و حقوق شهروندان را در فرایند دسترسی به عدالت اداری تحت الشعاع قرار می‌دهد. پنجم، همچنین در مقام تجدیدنظرخواهی از آرای مراجع شبه قضایی، با توجه به رویه‌ی عملی دیوان و مستفاد از ماده‌ی ۶۵ قانون دیوان، آرای شعب بدوی اعم از تأیید یا نقض آرای این مراجع در شعب تجدیدنظر قابل اعتراض است که موجب اطاله‌ی دادرسی و تضییع وقت مردم و تراکم پرونده‌ها در شعب بدوی و تجدیدنظر دیوان می‌شود (مولایی، ۱۳۹۳: ۳۵-۷۵) و این مسئله نیز موجب سلب یا حداقل تحدید حق دادخواهی شهروندان می‌گردد.

## ۲-۲. صلاحیت هیات عمومی

اساساً مقررات اداری برخلاف قانون که از نظر رعایت قانون اساسی و شرع (که دربرگیرنده‌ی اصول و ارزش‌های اسلامی، ملی، حقوق شهروندان و صلاحیت نهادها و مقامات عمومی‌اند توسط مرجع نظارتی یعنی شورای نگهبان قابل نظارت بوده و وضع آن نیز دارای تشریفات است) تشریفات الزامی قانونگذاری را ندارد، زیرا فرض بر آن است که تعیین‌کننده‌ی حقوق و تکالیف برای شهروندان نیستند. البته اگر مقررات اداری از جمله آیین‌نامه‌های مستقل جنبه‌ی برون‌سازمانی داشته و دربرگیرنده‌ی حقوق و تکالیفی برای شهروندان باشد، حداقل باید به صورت رسمی منتشر شود و به اطلاع عموم برسد و در راستای تضمین عدم نقض حقوق شهروندان که با تحدید قدرت و تعیین صلاحیت هر یک از نهادهای عمومی صورت می‌گیرد و نیز رعایت سلسله‌مراتب هنجاری (تضمین اصل حاکمیت قانون) نمی‌تواند غیرقابل نظارت قضایی باشند. از این رو هر گونه استثنا قائل شدن به مقررات اداری مبنی بر عدم نظارت‌پذیری قضایی آن‌ها (به‌خصوص زمانی که موجب سلب یا تضییع حقوق و تکالیف شهروندی شده یا فراتر از صلاحیت خود عمل کرده باشد)، سلب حق دادخواهی یا حق دسترسی به عدالت اداری است. در حوزه‌ی صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، طرح شکایات مشابه علیه مصوبه‌های نهادهای خارج از قوه‌ی مجریه (مانند آیین‌نامه‌های قوه‌ی مقننه، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوه‌ی قضاییه و...) و وجود برداشت‌ها و رویه‌های متناقض درباره‌ی مفهوم دولت، ریاست قوه‌ی قضاییه را وادار به درخواست نظر تفسیری از شورای نگهبان کرد: «آیا محدوده دیوان عدالت اداری در این اصل شامل تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های قوه مقننه و قضاییه و سازمان‌های اداری وابسته به آن‌ها و همچنین مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات اداری شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت و

امثال آن نیز می‌شود یا مخصوص به تصویب‌نامه‌های دولت به معنای قوه مجریه می‌باشد؟». در پاسخ به استفساریه‌ی رئیس قوه‌ی قضاییه، شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره‌ی ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخه‌ی ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ به‌صراحت اعلام کرد: «با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مقصود از تعبیر دولتی در این اصل قوه مجریه است». شورای محترم نگهبان بند ۱ ماده‌ی ۲۰<sup>(۱۰)</sup> لایحه‌ی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ مجلس را به‌سبب توسعه‌ی تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها به قوای دیگر غیر از قوه‌ی مجریه و نیز تسری آن به مؤسسات عمومی غیردولتی مغایر اصل ۱۷۳ قانون اساسی دانست (موسی‌زاده و همکاران، ۱۳۸۹: ۸۰۳).

همچنین این شورا تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲<sup>(۱۱)</sup> لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰ را مغایر اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و تبصره‌ی ۳<sup>(۱۲)</sup> ماده‌ی مذکور را مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی دانست. البته نظرهای اعضای محترم شورای نگهبان در خصوص مواد مذکور متفاوت بود که به‌اختصار به آن‌ها می‌پردازیم:

در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بین اعضای شورا دو نظر ایراد شده است: نظر اول: «براساس نظریه تفسیری شورای نگهبان، شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی، صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوه مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آن‌جا که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نظریه تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می‌باشد» (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

نظر دوم: «از اصل ۱۷۰ قانون اساسی استفاده می‌شود که در دو صورت امکان ابطال تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی در دیوان ممکن است: یکی زمانی که تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی، مخالف قوانین و مقررات اسلامی است و دیگری، زمانی که این مصوبات، خارج از حدود اختیارات وضع‌کننده باشد. بر این اساس، اگر مواردی اتفاق بیفتد که شورای عالی انقلاب فرهنگی خارج از حیطه‌ی اختیارات خود (اختیارات مندرج در اساسنامه شورا)، اقدام به تصویب مصوبه یا آیین‌نامه بنماید، به‌نظر می‌رسد این مصوبات براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قابل رسیدگی و ابطال در دیوان باشد» (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

در خصوص مصوبات اداری قوه‌ی قضاییه و قوه‌ی مقننه نیز بین اعضای شورا دو نظر ایراد شده است: دیدگاه اول بر مغایرت و دیدگاه دوم قائل به عدم مغایرت است:

دیدگاه مغایرت: براساس نظر تفسیری شورای نگهبان پیرامون این اصل، شکایات نسبت به مأمورین و واحدهای دولتی عام و شامل کلیه‌ی نهادهای حکومتی؛ اعم از قوه‌ی مجریه و سایر

قوا می‌باشد، اما شکایت نسبت به آیین‌نامه‌های دولتی صرفاً تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های مصوب قوهی مجریه را در برمی‌گیرد و شامل سایر قوا نمی‌شود؛ لذا این مصوبه از آن‌جا که مصوبات اداری قوهی قضاییه و کلیه‌ی سازمان‌های وابسته به آن و نیز کلیه‌ی مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی را قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌داند، مغایر اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و نظر تفسیری شورای نگهبان در این خصوص می‌باشد. این ماده، نه تنها آیین‌نامه‌ها بلکه کلیه‌ی مصوبات اداری مجلس شورای اسلامی را قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان دانسته است؛ به این معنا که مصوبات اداری مجلس مانند استیضاح وزرا نیز قابل شکایت در دیوان می‌باشد. بر این اساس، این ماده از این جهت، مغایر با اصل ۹۴ قانون اساسی است؛ زیرا وفق این اصل، کلیه‌ی مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی در شورای نگهبان قابل بررسی می‌باشند، نه در دیوان عدالت اداری (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

**دیدگاه عدم مغایرت:** این ماده ذیل اصل ۱۷۳ قانون اساسی و در خصوص صلاحیت عام دیوان است. به موجب این اصل، دیوان عدالت اداری به‌منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، تأسیس می‌گردد. دولت در چند معنا استفاده می‌شود: در یک معنا به مفهوم قوهی مجریه و در معنای دیگر به معنای حاکمیت عمومی و حکومت. در این‌جا دولت به معنای قوهی مجریه نمی‌باشد، بلکه اعم از آن و به معنای تمامی ارکان حاکمیت و کل حکومت است. در نتیجه، اصل ۱۷۳ آیین‌نامه‌های اداری قوهی قضاییه را نیز در برمی‌گیرد (نظرات استدلالی شورای نگهبان، ۱۳۹۱).

نظر تفسیری شورای نگهبان تنها به ارائه‌ی تفسیری مضیق و ادبی از مفهوم دولت در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی پرداخته است، اما نتیجه‌ی عملی آن چیزی جز تحدید امکان دادخواهی علیه بسیاری از نهادهای اعمال‌کننده‌ی اقتدار عمومی نیست (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۸۱) و در صورت وفاداری مطلق قانونگذار به رویکردهای تفسیری شورای نگهبان بسیاری از اعمال آیین‌نامه‌ای نهادهای قدرت عمومی از قلمرو نظارت خارج می‌شود و چنین رویکرد نظارت‌گريزانه‌ای با اصول بنیادین قانون اساسی (به‌ویژه اصل ۳۴ آن) و فلسفه‌ی نخستین دادرسی اداری که فراهم آوردن امکان دادخواهی مردم علیه اعمال تمامی قوای حکومتی و تشکیلات دولتی است، تهاوت آشکار دارد. در اندیشه‌ی حاکمیت قانون تمامی نهادهای متصل به اقتدار عمومی یا خدمت عمومی باید به‌گونه‌ای تحت نظارت قرار گیرند (گرچی، ۱۳۸۷: ۱۸۳). شورای نگهبان می‌توانست با تفسیری غایی (با توجه به فلسفه و غایت اساسی تأسیس دیوان) و با نگاهی به دیگر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۳۴ آن (تفسیر نظام‌مند)، امکان نظارت بر اعمال «کلیه‌ی نهادهای

تشکیلات، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌ها و انواع مختلف مؤسسات عمومی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی و حتی عام‌المنفعه را که به موجب اذن صریح یا ضمنی قانونگذار ایجاد و مستقیماً به‌وسیله‌ی مراجع و مقامات قانونی یا تحت نظارت استصوابی و قیمومت آن‌ها اداره می‌شوند و بودجه‌ی آن‌ها جزو اموال عمومی محسوب و از طریق خزانه‌ی دولت یا وجوه عمومی تأمین می‌گردد فراهم می‌ساخت» (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۳۶).

به دلیل اصرار مجلس بر مصوبه‌ی خود، موارد اختلافی لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع و ماده‌ی ۱۲ فعلی قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در مجمع تصویب شد و تنها مستثنیات صلاحیت هیأت عمومی تبصره‌ی این ماده است که مقرر می‌دارد: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه‌ی قضاییه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه‌ی قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است». البته این تبصره نیز ابهاماتی دارد که در صورت تفسیر موسع عرصه را بر حق دادخواهی تنگ می‌کند و تنها می‌توان با تفسیر سازگار با حق مطلق دادخواهی که تأمین‌کننده‌ی عدالت اداری نیز باشد، آن ابهامات را برطرف کرد. ذکر مصادیق مستثنا از صلاحیت هیأت عمومی به شرح تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ مؤید این موضوع است که منظور از کلمه‌ی دولتی که در بند ۱ ماده‌ی ۱۲ به کار رفته، دولت به معنای اعم است و صرفاً ناظر بر قوه‌ی مجریه نیست، زیرا عمده مصادیق مورد استثنا خارج از قوه‌ی مجریه‌اند و چنانچه منظور از «دولتی» قوه‌ی مجریه بود، مستثنا کردن مصادیق مذکور که خارج از قوه‌ی مجریه است مبنایی نداشت، بنابراین هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طبق ماده‌ی ۱۲ صلاحیت رسیدگی به مصوبات و تصمیمات کلی آیین‌نامه‌ها و مقررات دولتی (به معنای اعم) به‌جز موارد مستثنا شده در تبصره را دارد (مولایی، ۱۳۹۳: ۱۰۶-۱۰۷). البته این موارد استثنای تبصره شامل وظایف خاص شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری می‌شود و شامل تصمیمات اداری، استخدامی و مالی که توسط مسئولین اجرایی این نهادها اتخاذ می‌شود، نمی‌گردد. مستثنا شدن مصوبات شورای عالی امنیت ملی هم به‌عنوان نهاد اجرایی، به‌سبب نظارت مقام ولایت بر مصوبات این نهاد و تأیید آن‌هاست که اگر قائل به این نظریه‌ی واقع‌بینانه باشیم که مناسب‌ترین مقام برای نظارت بر اجرای قانون اساسی با توجه به شأن فراقوه‌ای بودن، مقام ولایت است، می‌توان بر نظارت بر انطباق مصوبات این نهاد با قانون اساسی و خارج نشدن آن از صلاحیت‌های خود توسط مقام ولایت قائل بود. البته مصوبات و تصمیمات شورای تأمین استان‌ها و شهرستان‌ها مشمول حکم مقرر در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ نیست. نکته‌ی

شایان ذکر اینکه حکم مقرر در تبصره‌ی ۸ قانون نحوه‌ی اجرای اصول ۱۳۲ و ۸۵ قانون اساسی<sup>(۱۳)</sup> چون حکم خاصی است، با اطلاق ماده‌ی ۱۲ نسخ نشده و کماکان معتبر است، اما دیوان می‌تواند در صورتی که رئیس مجلس در خصوص یک مصوبه‌ی دولتی اظهار نظر نکرده است، رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند. همچنین مصوباتی که در اجرای اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس تصویب آن‌ها (اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت) را به دولت واگذار کرده است، از حیث عدم مغایرت با احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی باید به تأیید شورای نگهبان برسد. این‌گونه مصوبات نیز چون در حکم مقررات قانونی است، در هیأت عمومی قابل رسیدگی نیست. اما برخی استثنائات بر صلاحیت دیوان براساس آرای وحدت رویه‌ی دیوان نیز وجود دارد که با توجه به اثر سلب یا تحدید حق دادخواهی قابل نقد است و باید دیوان با توجه به حکم عام تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ رویکرد خود را تغییر دهد.

## نتیجه‌گیری

در نظام جمهوری اسلامی ایران اصل ۳۴ قانون اساسی تضمین‌کننده‌ی حق مطلق دسترسی به دادگستری است و دیوان عدالت اداری مرجع تحقق عدالت اداری موضوع اصل ۱۷۳ قانون اساسی محسوب می‌شود. براساس ذیل اصل ۱۷۳، حدود اختیارات و نحوه‌ی عمل این دیوان را قانون معین می‌کند. قوانین وضع‌شده در این زمینه هرچند روند تکاملی را طی کرده‌اند، همچنان‌که در این نوشتار بررسی شد، نتوانسته‌اند چه به لحاظ ساختاری و چه به لحاظ صلاحیت، تأمین‌کننده‌ی عدالت اداری باشند و در روند قانونگذاری موضوع اصل ۱۷۳ قانون اساسی حق دسترسی به دادگستری موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی تحدید شده است و این امر موضوع دسترسی به عدالت اداری را تحت‌الشعاع قرار داده است. نظرهای شورای محترم نگهبان در موارد متعددی تقویت‌کننده‌ی حق دادخواهی است، اما در دو حوزه‌ی مهم و تأثیرگذار یعنی صلاحیت شعب (بدوی و تجدیدنظر) موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون دیوان و صلاحیت هیأت عمومی موضوع ماده‌ی ۱۲ قانون دیوان، مبتنی بر تفسیر ادبی و لفظی بوده و تأمین‌کننده‌ی کامل حق مطلق دادخواهی موضوع اصل ۳۴ قانون اساسی نبوده است (تحدید حق دادخواهی). شورا می‌توانست و می‌تواند با توسل به روش تفسیر غایی یا نتیجه‌گرا (فلسفه‌ی وجودی دیوان عدالت اداری) و نیز تفسیر نظام‌مند (توجه به اصول دیگر از جمله اصول ۳۴ و ۱۵۶ و سایر اصول) حق دادخواهی را تقویت کند. اما در این مسئله نقش مجمع تشخیص مصلحت نظام که محدودیت‌های شورای محترم نگهبان را هم ندارد، به‌عنوان تشخیص‌دهنده‌ی مصلحت خیلی تعیین‌کننده بود و انتظار می‌رفت که مشکلات نظام عدالت اداری را از نظر حق دسترسی به این نظام، حداقل در حوزه‌ی صلاحیتی (همان موارد ارجاع داده‌شده: اصول ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان) برای همیشه حل‌وفصل کند که متأسفانه، در این موارد مجمع در تصویب موارد ارجاع داده‌شده با مصلحت‌اندیشی و با استفاده از نظرهای علمی و کارشناسانه اقدام نکرده است.

دسترسی به عدالت اقتضا می‌کند که نظام عدالت اداری ما متناسب با تحولات و در راستای کارآمدی و اثربخشی سیر تکاملی را طی کند و با فراهم کردن بسترها و زمینه‌های ساختاری (در سه سطح و شبیه ساختار نظام عدالت مدنی یا کیفری) و صلاحیتی، به تمام دعاوی مطرح در روابط بین دولت و شهروندان رسیدگی کنند. امری که با تغییر نگرش و همیاری مراجع مربوط (قوه‌ی قضائیه در مقام ارائه‌ی لوایح قضایی موضوع اصل ۱۵۸، مجلس و مجمع تشخیص مصلحت در مقام تصویب و شورای نگهبان در مقام تفسیر و نظارت) به سمت



رویکرد نتیجه‌گرا اصلاح‌پذیر است. ابتکار ایجاد شعبات استانی و شهرستانی دیوان به موجب اصل ۱۵۸ قانون اساسی به قوه قضاییه (ریاست محترم قوه) برمی‌گردد که از طریق لوایح قضایی امکان‌پذیر است تا حداقل مشکل دسترسی فیزیکی و مکانی به دادگستری برطرف شود، اما حاکمیت مرجع واحد دادرسی اداری صالح به رسیدگی به کلیه دعاوی حقوق اداری (کلیه دعاوی مطرح در روابط دولت و شهروندان) جز با اصلاح اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی امکان‌پذیر نیست.

ضمن اینکه در وضعیت فعلی نسبت مراجع شبه قضایی با اصول و قواعد دادرسی منصفانه و نیز نسبت آن‌ها با دیوان عدالت اداری به صورت کارآمد و اثربخش تعیین و تعریف نشده است که این مسئله حق دادخواهی منصفانه را تحت تأثیر قرار می‌دهد و این امر اقتضای تدوین و تصویب قانون جامع عدالت اداری یا قانون جامع آیین دادرسی اداری را می‌طلبد.

## یادداشت‌ها

## ۱. Goods.

۲. در شعب بدوی طی ۱۱ ماهه‌ی سال ۱۳۹۴ تعداد ۱۰۴۰۰۰ فقره پرونده‌ی وارده و ۱۰۳۱۵۰ فقره پرونده‌ی مختومه وجود داشت که این تعداد در سال ۱۳۹۳ به ترتیب ۹۷۵۰۰ فقره وارده و ۱۰۰۰۵۰ فقره مختومه بوده است. در خصوص آمار دقیق و حجم پرونده‌ها در شعب بدوی، تجدید نظر و هیأت عمومی و هیأت تخصصی و اجرای احکام دیوان عدالت اداری ر.ک: گزارش رئیس دیوان عدالت اداری در تاریخ ۲۵ اسفند ۱۳۹۴، قابل دسترس در: <http://b2n.ir/95259>

۳. جزء ۱ بند «ب» ماده‌ی ۱.

ماده‌ی ۱- رسیدگی در دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود، مستلزم تقدیم دادخواست است و باید حاوی نکات زیر باشد:...

ب- مشخصات طرف شکایت

۱- نام و نام خانوادگی، سمت و نشانی دقیق محل کار مأمور دولت.

۴. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲.

ماده‌ی ۲- «شاکای باید رونوشت یا تصویر خوانا و گواهی‌شده اسناد و مدارک مورد استناد خود را پیوست دادخواست نماید...»

تبصره‌ی ۲- «در مواردی که تصدیق اسناد و مدارک مربوط به واحدهای دولتی و عمومی از سوی شاکای ممکن نباشد، دیوان مکلف به قبول تصویر یا رونوشت گواهی‌نشده است ولی باید تصدیق آن‌ها با اصل اسناد را از واحد مربوط بخواهد.»

۵. ماده‌ی ۹- «چنانچه دادخواست، فاقد نام و نام خانوادگی شاکای یا اقامتگاه وی باشد، به موجب قرار مدیر دفتر شعبه، رد می‌شود. این قرار قطعی است، ولی صدور آن، مانع طرح مجدد شکایت نیست.»

۶. بندهای شش‌گانه‌ی ماده‌ی ۱۳ عبارت‌اند از:

بند ۱- «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اقدامات و تصمیمات واحدهای اداری قوای سه‌گانه و نیروهای نظامی و انتظامی، مؤسسات و شرکت‌های دولتی، شهرداری‌ها، نهادها و مؤسسات عمومی احصاء شده در قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و اصلاحات بعدی آن.»

بند ۳- «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات قضات، اعضای هیأت‌های علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، مشمولین «قانون استخدام کشوری و سایر مستخدمین واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ این ماده و همچنین مستخدمین مؤسسات که شمول این قانون نسبت به آن‌ها مستلزم ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری، نسبت به اقدامات و تصمیمات متخذه از سوی واحدها و مؤسسات مذکور، از حیث تضييع حقوق استخدامی.»

بند ۴- «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به اقدامات و

تصمیمات مأمورین واحدها و مؤسسات دولتی و عمومی مذکور در بندهای ۱، ۲ و ۳ این ماده، صرفاً در رابطه با امور راجع به وظایف و مسئولیت‌های قانونی مربوط به آنان.»  
 بند ۵- «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به خودداری واحدها و مؤسسات دولتی و عمومی و مراجع اختصاصی اداری و یا مأمورین آنها به شرح مذکور در بندهای قبلی این ماده، از انجام وظایف و مسئولیت‌های قانونی مربوطه که موجب تضییع حقوق آنان شده باشد.»

بند ۶- «رسیدگی به شکایات راجع به تصمیمات و مصوبات و آراء قطعی دانشگاه آزاد اسلامی و سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی غیرانتفاعی به استثنای مواردی از قبیل ممیزی، ارزیابی علمی و نقل و انتقالات دانشجویی، هیأت‌های حل اختلاف قانون شوراهای اسلامی و سازمان‌های اداری حرفه‌ای از قبیل سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی.»

۷. بند ۳- «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات قضات، اعضای هیأت‌های علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، مشمولین «قانون استخدام کشوری» و سایر مستخدمین واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ این ماده و همچنین مستخدمین مؤسسات که شمول این قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است اعم از لشکری و کشوری، نسبت به اقدامات و تصمیمات متخذه از سوی واحدها و مؤسسات مذکور، از حیث تضییع حقوق استخدامی.»

۸. ماده‌ی ۱۰- «صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از:

الف- تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه مؤسسات وابسته به آنها و سایر دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است.

ب- تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند (الف) در اموری که راجع به وظایف آنها است.»

۹. ماده‌ی ۱۵- «در صورتی که شاکی مدعی ورود خسارتی از ناحیه اشخاص یا مراجع مذکور در ماده (۱۳) گردد و دیوان صلاحیت رسیدگی به اصل شکایت را داشته باشد، شعبه دیوان پس از بررسی دلائل طرفین و احراز ورود خسارت، میزان خسارت را مشخص نموده و حکم به جبران آن صادر می‌نماید.»

تبصره - «شعب دیوان در رسیدگی به این موارد در حکم شعب حقوقی دادگستری می‌باشند و تشریفات رسیدگی در این قسمت از قبیل هزینه‌ی دادرسی و شرایط تجدیدنظرخواهی از سوی ذی‌نفع، مطابق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. شعب تشخیص نیز در رسیدگی به تجدیدنظرخواهی موضوع این ماده حسب مورد، در حکم شعب تجدیدنظر استان یا شعب دیوان عالی کشور می‌باشند.»

۱۰. ماده‌ی ۲۰- «حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱- رسیدگی به اعتراض اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و تصمیمات اداری و سایر مقررات و نظامنامه‌های صادره از قوای سه‌گانه، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی از حیث

مخالفت مدلول آن‌ها با احکام شرع و یا مغایرت آن‌ها با قانون اساسی یا عادی و یا خارج بودن آن‌ها از حدود اختیارات مرجع تصویب‌کننده.»

۱۱. تبصره‌ی ۲- «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.»

۱۲. تبصره‌ی ۳- «مصوبات اداری قوه قضاییه و کلیه مصوبات سازمان‌های وابسته به آن قابل شکایت و رسیدگی در هیأت عمومی دیوان است.»

۱۳. تبصره‌ی ۸- «در مواردی که رئیس مجلس شورای اسلامی مصوبات، آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات مذکور در اصول هشتادوپنجم (۸۵) و یکصد و سی و هشتم (۱۳۸) قانون اساسی را مغایر با متن و روح قوانین تشخیص دهد نظر وی برای دولت معتبر و لازم‌الاتباع است و دیوان عدالت اداری نسبت به این‌گونه موارد صلاحیت رسیدگی ندارد. تطابق تصمیمات مقامات مذکور با موارد ذکر شده با رئیس مجلس شورای اسلامی می‌باشد. این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجراء است و شامل موارد قبلی که نظر ریاست مجلس رعایت نگردیده نیز می‌شود. همچنین کلیه قوانین مغایر از جمله قانون استفساریه ماده (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ نسخ می‌شود.»

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

- الیوت، کاترین و کاترین ورنون (۱۳۸۷)، نظام حقوقی فرانسه، ترجمه‌ی صفر بیک‌زاده، تهران: سمت، چ اول.
- پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۱)، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی لایحه‌ی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
- دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد (۱۳۸۹)، راهنمای مرجع تقویت سلامت و توانمندی قضایی، ترجمه‌ی حسن و کیلیان، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه‌ی قضاییه.
- رستمی، ولی؛ آقایی، مسلم و حسن لطفی (۱۳۸۸)، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: دانشکده‌ی حقوق دانشگاه تهران، چ اول.
- روناک م. اسمیت (۱۳۸۸)، قواعد حقوق بین‌المللی بشر، ترجمه‌ی فاطمه کیهانلو، تهران: دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ اول.
- شاه حیدری‌پور، محمدعلی و مجتبی همتی (۱۳۸۹)، شرح اصول رفتار قضایی (بنگلور)، تهران: خرسندی، چ اول.
- صدرالحفاظی، سید نصرالله (۱۳۷۲)، نظارت قضایی بر اعمال دولت در دیوان عدالت اداری، نشر شهریار، چ اول.
- فرکمان، آنکه و توماس گریش (۱۳۸۸)، دادگستری در آلمان، ترجمه‌ی محمد صادری توحیدخانه و حمید بهره‌مند بگ نظر، تهران: سمت، چ دوم.
- قاری سیدفاطمی، سید محمد (۱۳۸۸)، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر دوم: جستارهایی تحلیلی از حق‌ها و آزادی‌ها، تهران: شهردانش.
- گرجی ازندیانی، علی‌اکبر (۱۳۸۷)، «حاکمیت قانون و محدودیت‌های حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری»، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال پنجم، ش ۹، صص ۱۴۹-۱۹۰.
- معین، محمد (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی معین، تهران: امیرکبیر، ج ۲.
- موسی‌زاده، ابراهیم و همکاران (۱۳۸۹)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، انتشارات ریاست جمهوری.
- مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۳)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل-جاودانه، چ اول.

هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران: دادگستر، چ اول.  
هیوود، آندره (۱۳۸۹)، کلیدواژه‌ها در سیاست و حقوق عمومی، ترجمه‌ی اردشیر امیرارجمند  
و سید باسم موالی‌زاده، تهران: امیرکبیر، چ دوم.

### ب) لاتین

Calvez, F. (2006), **Length of court proceedings in the Member States of the Council of Europe based on the Case Law of the European Court of Human Rights**, Report adopted by European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) at its 8th plenary meeting, Strasbourg: CEPEJ, available at: [www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/delais/Calvez\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/delais/Calvez_en.pdf).

فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی  
دانش حقوق عمومی

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

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

\* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقه‌مندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس [mag.shora-rc.ir](http://mag.shora-rc.ir)، تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه شهید دهقانی‌نیا (خسرو سابق)، روبروی مسجد الرحمن،

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰





# **The Right to Access to Judiciary in the Administrative Justice Court with regard to the Comments of the Guardian Council**

**Mojtaba Hemmati\***

Assistant Professor, University Of Judicial Sciences and Administrative Services

## **Abstract**

Undeniable and unrestrainable is the absolute right to access to Judiciary guaranteed with the Article 34 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Beside this, Articles 170 and 173 of the Constitution are the institutional guarantees of the right to petition by means of the Administrative Justice Court. Following issues would be raised in this regard: would the Law on the Organization and Procedure of the Administrative Justice Court provide the absolute right to access to justice or the current mechanism needs essential amendments? Would the Comments of the Guardian Council regarding the legislative process in the area of Articles 170 and 173 of the Constitution strengthen the right to access to justice or undermine it? This research through collecting data from various legal sources and with a descriptive-analytic method seeks to answer these questions. It seems that the Law on the Organization and Procedure of the Administrative Justice Court can't fully provide the right to access to court and administrative justice. Therefore, the structure and jurisdiction of the administrative justice system necessarily should be amended toward a result-oriented approach by means of changing the attitude and by cooperation of the related entities; the Judiciary while preparing the judicial bills set forth in Article 158, the Islamic Consultative Assembly and if necessary, the State Expediency Council while enacting bills and the Guardian Council while reviewing the Constitutionality of the enacted bills. It seems the ideal status of the administrative justice system requires the Articles 170 and 173 of the Constitution to be amended.

## **Key words**

Right to Access to Judiciary, Administrative Justice Court, Guardian Council, Judicial Review of Administrative Acts.

---

\*E-mail: Mhemmati1358@yahoo.com

# **Analysis of the Foundations and Functions of the Annual Budgeting Principle in the Present Era**

**Sayed Ahmad HabibNezhad<sup>1</sup> & Mohammad Mansouri Boroujeni<sup>2\*</sup>**

1- Assistant Professor, Tehran university - Farabi campus

2- Ph.D student of public law, Tehran university - Farabi campus

## **Abstract**

One of the apparent principles of budgeting is annuality also reflected in the Constitution of Iran. But what is the foundation of this principle despite its clarity? This article as a library research is based on the methods of historical and comparative analysis to find the origins of the annual budgeting principle and to clarify the amount of preservation and survival of those origins in the actual era and to consider the efficiency of the annual budgeting principle to provide the goals. This study indicates that the annual budgeting principle is on the basis of two main foundations: the annual revenue of the government and the impossibility of auditing in less than a year which is nowadays not mattered. Beside this, the subsequent consequences of annuality like comparative insight and strategic targeting would be provided by other means such as long-term financial planning. The annual budgeting principle is in practice implemented with numerous exceptions. Although the increase in budgeting intervals makes the governments not to appropriately react in front of changing people's will and power rotation, every government in the actual situation is somehow involved with the consequences of previous policy-makings. Due to the facilities and requirements of the present era, there is no need to emphasize on the annuality of the budget as a principle.

## **Key words**

Budgeting Principles, Annuity Principle, Financial Plan, Budgeting, Budget History, Fiscal Law.

---

\*E-mail: M\_mansouri@ut.ac.ir

# **The Scopes and Restrictions of Constitutional Review of the Ordinary Laws in India**

**Ali Akbar Gorji Azandaryani<sup>1</sup> & Maziyar Khademi<sup>2\*</sup>**

1- Associate professor, Shahid Beheshti University

2- Public Law Master, Allameh Tabatabaei University

## **Abstract**

Central to a precise understanding of the stance of the Constitution in a country is to scrutinize the scopes and restrictions of the Constitutional review of the ordinary laws. The Indian Constitution is an interesting adaptation of the British parliamentary sovereignty and American judicial sovereignty. The main question is to clarify the areas of Constitutional review of the ordinary laws of the parliament and its limitations. The review of the Constitutionality of the laws is implemented based on two concepts: First, the fundamental rights regarding the ordinary laws, and second the basic structure regarding the Constitutional amendments. The restrictions imposed on the Indian Constitutional review are composed of two general classes: Constraints due to the exceptional circumstances and restrictions regarding the legal structure of India. Proceedings without legal ceremonies, military rule and declaration of necessity are subject to the first exception, and power of the parliament to amend the Constitution and the posteriori review relate to the second limitation which have an insignificant impact on Constitutional review due to being provisional and exceptional. Therefore, despite the relative sovereignty of the Parliament in India, the vast scope of the provisions subject to Constitutional review has created a great status for the Constitution against the enactments of the parliament and the Supreme Court develops this supremacy through its well-founded decisions.

## **Key words**

Fundamental Rights, Basic Structure, Structural Constraints, Constitutional Review, Exceptional Status.

---

\*E-mail: Maziarkhademii@gmail.com

# Scrutiny on Incapability of the President for Rule-Making in the Legal System of Islamic Republic of Iran

Mahdi Balavi<sup>1</sup> & Sayyede Zahra Saeid<sup>2\*</sup>

1- Assistant Professor, Tehran university - Farabi campus

2- Ph.D student of public law, Tehran university - Farabi campus

## Abstract

From the perspective of legal status, public law is based on the concept of competence. Accordingly, the incapability of the political and executive officials is the principle unless it is stipulated in the letter of the law or is essential to exercise the competence. The Constitution, as a national covenant and legal document, is the origin of all the competences. The Article 138 of the Constitution expressly restricts the competence of rule-making into three officials; the council of ministers, each of ministers and the commissions composed of some ministers, and therefore the president isn't mentioned in this Article. Beside this, the other Articles of the Constitution like 113, 126 and 134 do not prove the president's competence implicitly. The president is not competent in framing regulation individually in the legal system of the Islamic Republic of Iran, hence. He can just reflect his opinions and approaches in the format of the decisions of the council of ministers. This research, first examines the concept of competence and rule-making and then, scrutinizes the issue of the incapability of the President for Rule-Making in accordance with the aforesaid Articles in the format of implicit and explicit competence.

## Key words

Article 138, Article 113, Article 126, President, Competence, Rule-Making.

---

\*E-mail: Sz.saeid@ut.ac.ir

# **The Concept of Necessity in Article 85 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran**

**Javad Taghizadeh<sup>1\*</sup> & Morteza Nejabatkhah<sup>2</sup> & Sajjad Fooladvand<sup>3</sup>**

1- Associate Professor, Mazandaran University

2- Assistant Professor, Mazandaran University

3- Public Law Master, Mazandaran University

## **Abstract**

One of the most important issues of the legal systems is legislation and mechanisms to make law. According to the Article 85 of the Constitution, the Islamic Consultative Assembly is permitted to delegate the competence of making provisional laws to its internal commissions in necessary cases. Hence, the necessity is one of the conditions of delegated legislation. Therefore, the main question is to clarify the approach of the Islamic Consultative Assembly and the Guardian Council regarding the concept of necessity and its requirements including the responsible entity. This research through a descriptive-analytic method seeks to answer the aforesaid question with emphasis on the rules regarding the issue of necessity set forth in Article 85 of the Constitution. The Assembly restricts the concept of necessity to the necessity of passing laws and this is obtained whenever the Assembly finds it for any reason useful for the better advancement of the affairs. Therefore, the standing order of the Islamic Consultative Assembly has recognized this entity as the competent authority to discern the reasons and necessity of delegated legislation. Nevertheless, the Guardian Council has in recent years issued some comments which necessitates the Council to confirm the ascertainment of necessity recognized by the Assembly. The Guardian Council considers the necessity due to the legal order and in fact, in the format of the necessity to make law.

## **Key words**

Article 85, Delegation, Necessity, Constitution, Legislation.

---

\*E-mail: Jtaghizadehd@yahoo.com

# Legal Strategies to Protect Public Properties

Hamed Karami\*

Assistant Professor, Shahed University

## Abstract

Public properties are the national wealth of a country and belong to all generations. The economic value of these properties requires to specially preserve and protect them. Several strategies such as the use of modern technologies, strengthening of supervisory bodies and etc. are proposed to prevent the damages from private entities against public properties and to prevent abuses of power by the state and public entities. Nevertheless, the most important mechanism in this regard is to provide legal strategies to basically solve the problems. Legal capacities to protect public properties should be used effectively and in case of legal gap or defect, it is necessary to use the experiences of the other countries so as to provide appropriate legislative measurements. This article examines the current legal mechanisms used in the field of administrative law to preserve public properties and clarifies the legal status of Iran in this regard. Although the legal system of Iran has provided a required legal basis to protect the public domain, but there are some legal defects in some spheres. Therefore, the problem in the first section is the lack of understanding the law or failure to execute it and in the second part is that there is no rule to be implemented.

## Key words

Public Properties, State-Owned Properties, Protecting Public Properties, Ownership.

---

\*E-mail: Hamed.karami@ut.ac.ir

# Contents

■ Legal Strategies to Protect Public Properties .....	1
● Hamed Karami	
■ The Concept of Necessity in Article 85 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran.....	23
● Javad Taghizadeh & Morteza Nejabatkhah & Sajjad Fooladvand	
■ Scrutiny on Incapability of the President for Rule-Making in the Legal System of Islamic Republic of Iran .....	41
● Mahdi Balavi & Sayyede Zahra Saeid	
■ The Scopes and Restrictions of Constitutional Review of the Ordinary Laws in India.....	61
● Ali Akbar Gorji Azandaryani & Maziyar Khademi	
■ Analysis of the Foundations and Functions of the Annual Budgeting Principle in the Present Era.....	81
● Sayyed Ahmad HabibNezhad & Mohammad Mansouri Boroujeni	
■ The Right to Access to Judiciary in the Administrative Justice Court with regard to the Comments of the Guardian Council.....	103
● Mojtaba Hemmati	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

# **Public Law Knowledge Quarterly**

**Vol. 5, Winter 2016, No. 16**

**Publisher: Guardian Council Research Institute**

**Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei**

**Chief Editor: Siyamak Rahpeyk**

## **The Editorial Board:**

- **Mohsen Esmaeili** (Associate Professor of Private Law, Tehran University)
- **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)
- **Sayyed Mohammad Hosseini** (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- **Vali Rostami** (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- **Siyamak Rahpeyk** (Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services & Member of Guardian Council Research Institute)
- **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)

---

**Address: Guardian Council Research Institute, No. 12, Dehghaninia Alley,  
Sepahbod Gharani St, Tehran. Iran**

**P.O.Box: 13145-1463**

**Tel: +98 21 88325045 Fax: +98 21 88325080**

**E-mail: mag@shora-rc.ir**

**mag.shora-gc.ir**