

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۷

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 ششم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، شماره ۱۷

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 | 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: ۷۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی 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 درخواست 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)

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 Lotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه Lotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها Lotus10 (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

- تأملی بر مبنا و رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های غیرمصرح
ولی فقیه در قانون اساسی ۱
- نادر میرزاده کوهشاهی، محمدامین ابریشمی راد

- الزامات و راهکارهای ایجاد نهاد ملی حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران
(در پرتو قانون اساسی، حقوق بشر اسلامی، اعلامیه‌ی پاریس و رویه‌ی کشورها) ۲۱
- اکبر طلابکی طوقی، محمد صالح عطار

- بررسی اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی با نگاهی به قانون اساسی
جمهوری اسلامی ایران ۴۵
- دکتر فیروز اصلانی، عبدالمجید رحمانیان

- تأملی بر صلاحیت تدوین و ارائه‌ی لوایح قضایی به مجلس: نقد رویه‌ها و رویکردها ۶۷
- علی محمد فلاح‌زاده، یحیی مزروعی ایبانه

- استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در حقوق ایران؛ از قانون
اساسی تا قانونگذاری عادی ۸۹
- ایرج حسینی صدرآبادی، حسین آئینه‌نگینی

- اصل عدم تخصیص در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی به نظرها و رویه‌ی
شورای نگهبان ۱۰۹
- حامد نیکونهاد، صدیقه قارلقی

تأملی بر مبنا و رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های غیرمصرح ولی فقیه در قانون اساسی

نادر میرزاده کوهشاهی^{۱*}، محمدمین ابریشمی راد^{۲**}

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲۵ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۷

چکیده

بررسی نظرها و رویه‌ی شورای نگهبان گویای تمثیلی بودن رویکرد این شورا نسبت به صلاحیت‌های مصرح ولی فقیه در قانون اساسی است. این رویکرد شورا پیش و پس از بازنگری در قانون اساسی و با اضافه شدن قید «مطلقه» به اصل ۵۷ قانون اساسی نیز تغییر نکرده است. با انجام پژوهشی توصیفی-تحلیلی، ضمن اثبات تمثیلی بودن صلاحیت‌های ولی فقیه در قانون اساسی از منظر شورای نگهبان، تلاش شد تا مبانی رویکرد شورا تبیین و تحلیل شود. براساس بررسی‌های انجام‌گرفته، در مواردی که شورای نگهبان به صورت ایجابی و بدو، برخی امور غیرمصرح در قانون اساسی را از شئون ولی فقیه شناخته و هر گونه قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ها را منوط به اخذ اذن ایشان دانسته، مبنای نظرهای شورای نگهبان صلاحیت شرعی ولی فقیه به منظور اداره‌ی امور حسبه (ولایت خاصه) بوده است. در این موارد که در حد استثنا هستند، مستند به اصول قانون اساسی و رویه‌ی غالب شورای نگهبان، مجلس صلاحیت قانونگذاری در زمینه‌ی امور حسبه را دارد. اما در مواردی که شورای نگهبان به سبب اعمال اقتدار ولی فقیه در حوزه‌ای خاص، قانونگذاری مجلس در آن حوزه را منع کرده، مبنای نظرهای شورا برگرفته از پذیرش ولایت مطلقه فقیه بوده است که به ولی فقیه صلاحیت صدور حکم حکومتی می‌دهد. مبتنی بر اصول حقوقی، قانون اساسی و برخی نظرات شورای نگهبان، مجلس در چارچوب فرامین ولی فقیه صلاحیت قانونگذاری در این حوزه‌ها را دارد.

واژگان کلیدی: شورای نگهبان، صلاحیت‌های ولی فقیه، صلاحیت‌های غیرمصرح، قانونگذاری، مجلس شورای اسلامی.

* E-mail: Mirzadeh@ut.ac.ir

** E-mail: Abrishami.law@gmail.com

** (نویسنده مسئول)

مقدمه

تشکیل حکومت با محوریت ولایت فقیه، ظهور نوع جدیدی از حکومت دینی است که در بیش از سه دهه‌ی اخیر بسیاری از فقها و حقوقدانان را به بررسی ویژگی‌های خود واداشته است. در این زمینه یکی از موضوعاتی که همواره مورد توجه بوده، تبیین حدود صلاحیت‌های ولی فقیه در چنین نظامی است.

قانون اساسی به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوقی و سیاسی در نظام جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۱۱۰ به احصای صلاحیت‌های ولی فقیه در این نظام پرداخته است. علاوه بر این اصل، در برخی از اصول دیگر قانون اساسی نیز به‌صراحت صلاحیت‌هایی برای رهبری پیش‌بینی شده است. با وجود چنین تصریحاتی، از ابتدای انقلاب و تدوین قانون اساسی، در عمل صلاحیت‌های رهبری محدود به موارد مصرح در قانون اساسی نبوده و ایشان در بسیاری از حوزه‌های حاکمیت به اعمال اقتدار پرداخته‌اند.

با توجه به نقش والای شورای نگهبان به‌عنوان نهاد مفسر قانون اساسی و نیز مرجع تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و موازین شرع، بررسی رویکرد این شورا در زمینه‌ی حدود صلاحیت‌های ولی فقیه و به‌دنبال آن تبیین مبانی نظرهای این شورا در خصوص صلاحیت‌های غیرمصرح ولی فقیه، می‌تواند نمایانگر حدود صلاحیت‌های ولی فقیه و مبانی آن، در نظام جمهوری اسلامی ایران باشد. همچنین، این بررسی‌ها می‌تواند امکان تحلیل حقوقی نظرهای این شورا را فراهم کند تا از این طریق بتوان ضعف‌های موجود در نظام قانونگذاری کشور را شناسایی و برای رفع آن‌ها پیشنهادهای لازم را ارائه کرد. از طرفی، با توجه به اینکه کلیه‌ی مصوبات مجلس تحت نظارت شرعی و قانونی شورای نگهبان هستند، این بررسی‌ها می‌تواند تا حدودی، صلاحیت قانونگذاری مجلس در حوزه‌های مرتبط با صلاحیت‌های ولی فقیه را مشخص سازد. بنابراین، در این پژوهش تلاش می‌شود تا در قالب پژوهشی توصیفی - تحلیلی به پرسش‌های زیر پاسخ داده شود:

۱. با توجه به رویه و نظرهای شورای نگهبان، رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های مصرح ولی فقیه، حصری‌محور است یا تمثیلی‌محور؟
۲. آیا رویکرد شورای نگهبان، پیش و پس از بازنگری در قانون اساسی تغییر کرده است؟
۳. در صورتی‌که رویکرد شورای نگهبان تمثیلی‌محور است، مبانی نظرهای شورای نگهبان در این زمینه چیست؟

به‌منظور پاسخگویی به پرسش‌های مذکور، پس از بیان مختصر رویکردهای رایج در خصوص حدود صلاحیت‌های ولی فقیه در قانون اساسی (بند ۱)، تلاش خواهد شد تا تمثیلی بودن رویکرد

شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های ولی فقیه اثبات شود (بند ۲)؛ در نهایت نیز، مبتنی بر رویکرد شورای نگهبان، مبانی نظرهای این شورا بازشناسی و تحلیل خواهد شد (بند ۳).

۲. حدود صلاحیت‌های ولی فقیه در قانون اساسی

اصل ۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در زمان غیبت حضرت ولی عصر^{علیه السلام} ولایت امر و امامت امت را بر عهده‌ی فقیه عادل و باتقوا، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر قرار داده است. بر این مبنا، اصل ۵۷ قانون اساسی^(۱) قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران را زیر نظر ولایت «مطلقه» امر و امامت امت دانسته و از این طریق مقام رهبری را مافوق سه قوه‌ی مجریه، مقننه و قضاییه قرار داده است.

با توجه به اینکه قانون اساسی هر کشور توصیف‌گر وضعیت و جایگاه نهادهای اساسی آن کشور است و از سوی دیگر بیانگر صلاحیت‌ها و حدود اقتدارات هریک از قوا و نهادها در آن کشور است، قانون اساسی ایران نیز علاوه بر توصیف وضعیت و جایگاه مقام رهبری و قوای سه‌گانه در اصل ۵۷، در اصل ۱۱۰ قانون اساسی به بیان وظایف و اختیارات مقام رهبری پرداخته است.^(۲) در کنار این اصول، قانونگذار اساسی در فصول ششم، نهم و یازدهم قانون اساسی، جایگاه و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه را در نظام سیاسی کشور مشخص کرده است.

فارغ از مناقشات موجود در زمینه‌ی نسبت قانون اساسی و ولی فقیه و ارتباط آنها با مبنای مشروعیت نظام جمهوری اسلامی ایران، برگرفته از مجموع اصول قانون اساسی دو رویکرد مطرح در خصوص حدود صلاحیت‌های ولی فقیه وجود دارد که در ادامه به تفصیل به آن‌ها خواهیم پرداخت.

برخی با استناد به مبنای تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران (نفی اقتدار مطلقه)، احصای صلاحیت‌های مقامات در قانون اساسی را به منزله‌ی حصری بودن صلاحیت‌ها در قانون اساسی دانسته‌اند (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۸۲). براساس این رویکرد، شمول عبارت ذیل اصل ۵۷ قانون اساسی («بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند») نسبت به ولی فقیه نیز مؤید آن است که اعمال ولایت مطلقه‌ی فقیه تنها از طرفی که در اصول آینده‌ی قانون اساسی^(۳) مشخص می‌شود، امکان‌پذیر است (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۳۶). بنابراین در این رویکرد، صلاحیت‌های ولی فقیه در محدوده‌ی قانون اساسی و ارکان مشخص آن در نظر گرفته می‌شود و اطلاق در ولایت رهبری را مربوط به کل ارکان کشور تلقی می‌کنند (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۶۲). به عبارتی دیگر، مبتنی بر این رویکرد، «ولایت مطلقه» اصطلاحی است که جنبه‌ی موضوعی دارد (نه شخصی) و کلیه‌ی اقتدارات ناشی از آن مربوط به کل دولت اسلامی است (هاشمی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۶۶). براساس این رویکرد، نظارت رهبری بر قوای سه‌گانه را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که بین اصول قانون

اساسی تعارض ایجاد نشود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۰۱). از این رو در هر حوزه‌ای که قانون اساسی به صلاحیت ولی فقیه تصریح نکرده، اعمال نظارت ایشان، تنها برگرفته از شخصیت روحانی ولی فقیه و اطلاق امر به معروف و نهی از منکر ممکن است (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۲۵۲) و در نتیجه تصمیمات ایشان نیز همانند تصمیمات دیگر مجتهدین تنها برای مقلدین ایشان اعتبار دارد (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۳۷).

در مقابل رویکرد مذکور، برخی با عطف توجه به مفهوم «ولایت مطلقه» در اصل ۵۷، صلاحیت‌های ولی فقیه را منحصر به موارد مصرح در قانون اساسی ندانسته و معتقدند که این موارد جنبه‌ی تمثیلی دارند (ارسطا، ۱۳۸۹: ۵۷-۶۵). بر مبنای این رویکرد، اساساً ذکر قید «مطلقه» در جریان بازنگری در قانون اساسی، به منظور رفع معنای حصر از صلاحیت‌های مقرر در اصل ۱۱۰ بوده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۶۶۴-۶۶۵) و موارد مصرح تنها نمونه‌هایی از اختیارات ولی فقیه هستند. از طرفی، عبارت ذیل اصل ۵۷، صلاحیت‌های رهبری را منحصر به طرق پیش‌بینی شده در اصول آینده‌ی قانون اساسی نکرده و چنین برداشتی از این عبارت، تنها یک مغالطه‌ی ادبی است؛ چراکه جمله‌ی ذیل این اصل به صورت جمع به کار رفته و این مطلب بیانگر آن است که جمله‌ی اول این اصل موضوع این عبارت بوده است. بنابراین این قوای سه‌گانه‌اند که بر اساس اصول آینده‌ی قانون اساسی اعمال می‌شوند و جمله‌ی «زیر نظر ولایت...»، تنها یک جمله‌ی معترضه مابین جملات صدر و ذیل اصل ۵۷ است که به اطلاق خود باقی است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۶۶۷).

در تأیید رویکرد اخیر، از مشروح مذاکرات و منطوق قانون اساسی مؤیداتی به دست می‌آید که گویای تمثیلی بودن صلاحیت‌های مصرح رهبری در قانون اساسی است. برای نمونه، مخبر کمیسیون رهبری در جریان اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ یکی از محورهای اصلی اصلاحات را در این جهت دانسته بود که شبهه‌ی حصری بودن صلاحیت‌های ولی فقیه در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ از بین برود (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۴۹) و بر این اساس، الحاق قید «مطلقه» به اصل ۵۷ قانون اساسی در دستور کار این شورا قرار گرفت. علاوه بر این، تصریح بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی بر صلاحیت ولی فقیه نسبت به حل معضلات نظام که از طرق عادی حل‌شدنی نیستند و صراحت اصل ۱۰۷ قانون اساسی مبنی بر اینکه ولی فقیه، ولایت امر و همه‌ی مسئولیت‌های ناشی از آن را بر عهده دارد، مؤیداتی بر این مطلب‌اند که صلاحیت‌های مصرح رهبر در قانون اساسی جنبه‌ی تمثیلی دارند.

حال که به اختصار اهم دلایل معتقدان به این دو رویکرد مطرح شد، در ادامه ضمن بررسی رویه و نظرهای شورای نگهبان، رویکرد این شورا در زمینه‌ی این موضوع بررسی خواهد شد.

۳. رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های ولی فقیه

اثبات تمثیلی بودن صلاحیت‌های ولی فقیه از منظر شورای نگهبان تا حدود زیادی منوط به بررسی رویکرد شورای نگهبان تا زمان اصلاح قانون اساسی است؛ چراکه با توجه به اصلاحات صورت‌گرفته در قانون اساسی (۱۳۶۸) و اضافه شدن قید «مطلقه» به اصل ۵۷، در صورت اثبات تمثیلی بودن صلاحیت‌های مقام رهبری در مقطع زمانی پیش از بازنگری، مسلماً رویکرد این شورا نسبت به مقطع زمانی پس از بازنگری در قانون اساسی نیز تمثیلی‌محور خواهد بود.

به‌منظور اثبات ادعای مذکور شایان ذکر است که در جریان بازنگری در قانون اساسی، مخبر کمیسیون رهبری^(۴) بر این مطلب تأکید کرد که: «برحسب آنچه که در شورای نگهبان مکرر مورد بحث قرار گرفته، از اصل یکصد و دهم استفاده انحصار اختیارات ولایت فقیه می‌شود»^(۵) (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۴۹). همچنین برخی از اعضای شورای بازنگری قانون اساسی بر این مطلب تأکید داشتند که مفهوم مخالف احصای وظایف و اختیارات رهبری در قانون اساسی، تحدید صلاحیت‌های ایشان به این موارد بوده است (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۷۳). عطف توجه به استدلال‌های معتقدان به تمثیلی بودن صلاحیت‌های ولی فقیه در قانون اساسی نیز مؤید آن است که در بیشتر استدلال‌ها، قید «مطلقه» در اصل ۵۷، مستند صلاحیت‌های غیرمصرح ولی فقیه شناخته می‌شود؛ و با توجه به فقدان این قید تا زمان بازنگری در قانون اساسی می‌توان گفت که حداقل در قانون اساسی پیش از بازنگری، صلاحیت‌های ولی فقیه حصری‌محور بوده است. با وجود این، مروری تاریخی بر رخدادها و اتفاقات به‌وجودآمده از ابتدای انقلاب اسلامی و تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران تا مقطع زمانی بازنگری در قانون اساسی، نمایانگر آن است که در عمل، صلاحیت‌های ولی فقیه محدود به موارد مصرح در قانون اساسی نبوده و اتفاقاً شورای نگهبان نیز فرمان‌ها و اقدامات ولی فقیه در این زمینه را مورد پذیرش و صیانت قرار داده است. از جمله مهم‌ترین مصادیق این موارد می‌توان به فرمان حضرت امام خمینی (ره) مبنی بر تشکیل «مجمع تشخیص مصلحت نظام» اشاره کرد که به اصلاح برخی از فرایندهای موجود در قانون اساسی و مرتبط با شورای نگهبان منجر شد.

علاوه بر مورد اشاره شده که عملاً نافی لزوم نظارت شورای نگهبان بر برخی از مصوبات مجلس و نمایانگر پذیرش عملی «ولایت مطلقه‌ی فقیه» توسط شورای نگهبان بود، برخی از نظرهای شورای نگهبان مربوط به مقطع زمانی پیش از بازنگری در قانون اساسی نیز مؤید پذیرش رویکرد تمثیلی‌محور توسط شورای نگهبان هستند. برای نمونه، هرچند در جریان

تصویب «اساسنامه‌ی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی»، آن‌جا که مجلس اموری را در صلاحیت نماینده‌ی مقام رهبری قرار می‌دهد، شورای نگهبان به موجب نظر خود، بر صلاحیت قانونگذاری مجلس در حدود قانون اساسی اشاره کرده و از این جهت تعیین نماینده‌ی رهبری در نهادها و سازمان‌ها را مغایر با اصول ۶۰ و ۱۱۰ قانون اساسی اعلام کرد؛^(۶) اما در این مورد، اولاً) شورا اضافه شدن قید «در صورت وجود» به نماینده‌ی رهبری را رافع ایراد خود دانست؛ ثانیاً) شورا به موجب عبارت ذیل ایراد خود صراحتاً مقرر کرد: «مقام رهبری برحسب اختیارات ولایت می‌تواند در هر یک از سازمان‌ها و نهادها که لازم بداند نماینده‌ای را با اختیاراتی تعیین نماید». در جریان تصویب «قانون مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی» نیز هرچند شورا، عضویت نماینده‌ی مقام رهبری در «شورای مرکزی جهاد» را با استناد به اینکه از لحاظ قانونی وظایف رهبری منحصر در امور مذکور در اصل ۱۱۰ است، مغایر با قانون اساسی اعلام کرد،^(۷) اما در این مورد نیز شورا مصوبه‌ی اصلاحی را با اضافه شدن قید «در صورت معرفی معظم‌له» به «نماینده‌ی رهبری»، فاقد ایراد شناخت.^(۸) به موجب عبارت ذیل این ایراد نیز شورا بیان داشت: «در هر مورد معظم‌له ترتیب خاصی معین نمایند نظر شریف ایشان اجرا خواهد شد».^(۹)

بررسی و تحلیل نظرهای مذکور گویای آن است که در همه‌ی این نظرها، تأکید شورای نگهبان بر حصری بودن صلاحیت‌های ولی فقیه تنها در زمینه‌ی قانونگذاری مجلس بوده است. توضیح آنکه، زمانی که شورای نگهبان بر حصری بودن صلاحیت‌های مقام رهبری تأکید کرده، شورا در مقام بیان حدود صلاحیت‌های ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی ایران نبوده، بلکه با عطف توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی که صلاحیت قانونگذاری مجلس را مقید به حدود مقرر در قانون اساسی معرفی کرده، در مقام بیان حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس بوده است. نتیجه اینکه، همان‌طور که در نظرهای این شورا تصریح شده، صلاحیت‌های ولی فقیه مقید به موارد مصرح در قانون اساسی نیست.

با مشخص شدن رویکرد شورای نگهبان تا زمان بازنگری در قانون اساسی باید به این نکته اشاره کرد که پس از اصلاح قانون اساسی، با توجه به تصریح به قید «مطلقه» در اصل ۵۷، رویکرد تمثیلی محور شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های ولی فقیه بروز بیشتری یافت و علاوه بر التزام شورا به صیانت از فرمان‌های ولی فقیه، شورا در مواردی حتی به صورت ایجابی اموری را -بدون اینکه در قانون اساسی به صورت صریح در صلاحیت ولی فقیه قرار گرفته باشند- در صلاحیت ایشان اعلام کرد و قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ها را منوط به کسب اجازه از ایشان دانست که این موضوع، در بند بعدی به تفصیل مطرح خواهد شد.

بنابر توضیحات بالا، مشخص شد که چه پیش از بازنگری در قانون اساسی و چه پس از آن، رویکرد شورای نگهبان نسبت به صلاحیت‌های ولی فقیه تمثیلی محور بوده است. با این مقدمه، در ادامه با بررسی و تحلیل رویه و نظرهای شورای نگهبان، مبانی رویکرد شورا تبیین می‌شود.

۴. تبیین و تحلیل مبانی رویکرد شورای نگهبان

هرچند نظرهای متعدد شورای نگهبان بر وجود صلاحیت‌های غیرمصرح برای ولی فقیه تأکید دارند، مبنا یا مبانی در نظر گرفتن چنین صلاحیت‌هایی در رویه و نظرهای این شورا شفاف و مشخص نیستند. توضیح آنکه، وقتی شورای نگهبان با استناد به موازین شرع یا اصول قانون اساسی، یک صلاحیت غیرمصرح را برای ولی فقیه شناسایی کرده، اغلب شورا استدلال نظر خود را اعلام نکرده و تنها به بیان مستند آن نظر (موازین شرع یا اصل قانون اساسی) اکتفا کرده است. جالب آنکه، حتی در مواردی شورای نگهبان مستند نظر خود را نیز بیان نکرده و تنها به صورت اعلامی، با اعلام مغایرت یک مصوبه بر یک صلاحیت غیرمصرح ولی فقیه تأکید کرده است.^(۱۰) همه‌ی این موارد، تبیین مبانی نظرهای شورای نگهبان را با مشکل مواجه می‌سازد و به جز بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان و تحلیل حقوقی یا شرعی موضوع مصوبه‌ی مورد ایراد، راه دیگری در پیش روی پژوهشگر این حوزه نیست.

تبیین مبانی رویکرد شورای نگهبان نیازمند آن است که بار دیگر بر این نکته تأکید شود که معمولاً شورا از دو طریق بر وجود صلاحیت‌های غیرمصرح برای ولی فقیه تأکید کرده است؛ گاهی شورا به صورت ایجابی و بدو، اموری را در صلاحیت رهبری دانسته و از این نظر امکان قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ی مشخص را منوط به اخذ اذن ایشان کرده است. از سوی دیگر، گاهی ولی فقیه اقدام به اعمال اقتدار در حوزه‌ی مشخصی کرده و شورای نگهبان به منظور تضمین و صیانت از آن اقدام یا تصمیم، قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ی مشخص را تعرض به حوزه‌ی اقتدار ولی فقیه تلقی کرده و از این نظر قانونگذاری مجلس را منع کرده است. در این موارد که فراوانی بیشتری نسبت به دسته‌ی قبل دارند، هرچند مجلس صلاحیت عام قانونگذاری در حوزه‌ی مربوطه را داراست، با توجه به ورود رهبری به آن حوزه‌ی مشخص، شورای نگهبان در موارد متعددی مجلس را از قانونگذاری در آن حوزه منع کرده است.

بررسی آن دسته از نظرهای شورای نگهبان که شورا موضوعی را ایجاباً و بدو در صلاحیت ولی فقیه دانسته و قانونگذاری مجلس در آن حوزه را منوط به اذن ایشان کرده، مبین آن است که موازین شرع مستند اصلی این دسته از نظرهای شورا بوده است. بررسی مشروح مذاکرات شورای نگهبان در بررسی این قبیل مصوبات مؤید آن است که: «اگرچه مطابق اصل ۷۱ قانون

اساسی، مجلس می‌تواند در عموم مسائل، در حدود مقرر در قانون اساسی، قانون وضع نماید، ولی بعضی از امور از قبیل: سرپرستی موقوفات، گرفتن زکات و مصارف آن، ولایت بر صغار و مجانین و ... از شئون خاص ولی فقیه است و مجلس در این امور حق قانونگذاری ندارد» (گروه تدوین نظرات و مبانی آرای شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۳).

تبیین دقیق‌تر مبنای مذکور نیازمند توجه به این مطلب است که در میان فقهای شیعه در خصوص حدود ولایت فقیه جامع‌الشرایط در زمان غیبت امام زمان علیه السلام دو رویکرد عمده وجود دارد. براساس رویکرد اول، با این استدلال که حکومت برای ادامه‌ی حیات بشر و اجرای احکام و حدود اسلام در زمینه‌های مختلف لازم و ضروری است (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۴۳۴)، صلاحیت ولی فقیه - پس از اجتهاد عمیق در متون و منابع دین و به‌دست آوردن احکام اسلام - در همه‌ی حوزه‌های زندگی اجتماعی جاری دانسته شده است (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۴۲-۲۴۳). بر این اساس، گفته شده است که حدود صلاحیت‌های فقیه در امر حکومتداری، سیاستگذاری، اجرا و اقامه‌ی احکام همان اختیارات رسول اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه‌ی معصومین علیهم السلام است (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۴۶۷). تنها استثنا بر گستره‌ی این صلاحیت‌ها نیز آن دسته از اموری است که به‌صراحت از این ولایت استثنا شده است.^(۱۱) در مقابل رویکرد مذکور، برخی گسترده‌ی صلاحیت‌های فقیه در عصر غیبت را همچون معصوم عام و گسترده نمی‌دانند و با توجه به اصل عدم ولایت در فقه، و از آن‌جا که دلیل معتبری در حوزه‌ی زعامت فقیه بر جامعه اقامه نشده، محدوده‌ی ولایت فقیه را محدود به امور حسبه دانسته‌اند (کدیور، ۱۳۷۷: ۱۶). به تعبیر دیگر، تنها ولایت بر امور حسبه است که قدر متیقن و ثابت ولایت فقیه تلقی می‌شود (نائینی، ۱۳۸۶: ۱۰۷).

بدون نیاز به تفصیل بیشتر، این مطلب روشن است که در زمان غیبت امام زمان علیه السلام امور حسبه به‌عنوان قدر متیقن صلاحیت‌های ولی فقیه در هر دو رویکرد مذکور تلقی می‌شود و چه حکومت اسلامی ایجاد شود و چه معتقد به عدم امکان ایجاد حکومت اسلامی باشیم، چنین اموری در صلاحیت فقیه جامع‌الشرایط قرار دارند. بنابراین، با وجود اختلافات موجود در خصوص مصادیق امور حسبه، اموری مانند تصرف در مال یتیم (وقتی جد یا وصی پدر یا جد نداشته باشد)، تصرف در مال سفیه و مجنون (با توجه به شرایط خاص آن‌ها)، تصرف در مال غایب، تصرف در ادای دیون و وصایای میت (وقتی که وصی نباشد)، تصرف در بعضی اوقاف که ناظر شرعی نداشته باشد، گرفتن خمس و زکات از کسی که ممانعت کند،^(۱۲) گرفتن حصه‌ی امام از خمس و به نیابت او از باب تتمه به فقرا سادات دادن و امثال این‌ها (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۶۵)، بی‌شک مهم‌ترین مصادیق امور حسبه‌اند که در صلاحیت

فقیه قرار می‌گیرند. از سوی دیگر، بر مبنای نظر بیشتر فقها، اداره‌ی امور حسبه از جمله واجبات کفایی است و اگر فقیهی تصدی این امور را بر عهده بگیرد، دیگر امری بی‌متولی وجود ندارد که سایر فقها بخواهند در آن حوزه ورود کنند؛^(۱۳) از این رو با تشکیل حکومت اسلامی قطعاً باید ولی فقیه را مسئول اداره‌ی امور حسبه دانست.

با این مقدمات می‌توان نتیجه گرفت که شورای نگهبان با عطف نظر به اینکه از منظر شرع، ولی فقیه مسئولیت اصلی را در اداره‌ی امور حسبه بر عهده دارد، مصوبات مجلس مانند «طرح زکات» و «لایحه‌ی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» را که در خصوص این حوزه‌ها وضع قاعده می‌کرد، نیازمند اخذ اذن از ولی فقیه دانسته و قانونگذاری مجلس در این حوزه‌ها را محدود کرده است؛ نکته‌ای که در مشروح مذاکرات شورای نگهبان در خصوص «لایحه‌ی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست» به روشنی قابل مشاهده است.^(۱۴)

به منظور سنجش میزان انطباق رویکرد اخیر شورای نگهبان با قانون اساسی و اصول حقوقی حاکم بر نظام جمهوری اسلامی ایران، باید با عطف توجه به نکات ذیل، به تحلیل درستی نظرهای مطرح شده پرداخت:

اولاً) به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی صلاحیت قانونگذاری مجلس عام می‌باشد و در قانون اساسی این صلاحیت نسبت به امور حسبه محدود نشده است. از طرفی، درحالی‌که برخی فقها اموری مثل «امر به معروف و نهی از منکر» را همان حسبه دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۴۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱ق، ج ۲: ۴۷)، قانونگذار اساسی در اصل ۸ قانون اساسی تعیین شرایط، حدود و کیفیت آن را به قانونگذار عادی داده و در حال حاضر، مجلس شورای اسلامی بدون وجود اذن رهبری اقدام به قانونگذاری در این حوزه کرده است.^(۱۵) از این رو روشن است که از منظر قانونگذار اساسی، قانونگذاری در خصوص همه‌ی امور مربوط به جامعه و حکومتداری در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار گرفته و تفکیکی میان قانونگذاری در زمینه‌ی مصادیق امور حسبه و غیر آن وجود ندارد.

ثانیاً) به صورت خاص، با توجه به بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که «اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند» را از جمله وظایف قوه‌ی قضاییه دانسته است، قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی صلاحیت داده تا در خصوص امور حسبه تعیین تکلیف کند. از طرفی، این بند گویای این نکته است که با تشکیل نظام سیاسی در ذیل ولی فقیه، دیگر لزومی ندارد که تک تک صلاحیت‌های شرعی ولی فقیه مستقیماً توسط خود این مقام انجام گیرد و علی‌الاصول ایجاد نهادهای سیاسی در زیر مجموعه نهاد رهبری بدین

منظور بوده که صلاحیت‌های ولی فقیه از طریق این مراجع و نهادها اعمال شود. بنابراین، با تشکیل نظام جمهوری اسلامی ایران باید به ولایت فقیه نگاه سیستمی داشت و همه‌ی کارویژه‌های قوای سه‌گانه را به‌نوعی اعمال ولایت توسط کارگزاران ولی فقیه تلقی کرد. براساس همین رویکرد، تاکنون مجلس شورای اسلامی در مصوبات متعدد خود اداره‌ی برخی از امور حسبه را به قضات دادگستری سپرده و شورای نگهبان نیز چنین مصوباتی را مغایر با موازین شرع نشناخته است.^(۱۶)

ثالثاً) مبنای مدنظر فقهای شورای نگهبان آنچنان‌که باید، حتی برای فقهای ادوار مختلف شورا روشن و بدیهی نبوده است. در تأیید این مطلب باید گفت که شورای نگهبان علاوه بر تأیید «طرح تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» که در زمینه‌ی اموری همچون اداره و نظارت بر موقوفات اقدام به ایجاد نهادی خاص کرده است، در بند ۱ نظر شماره‌ی ۳۳۰ مورخ ۱۳۶۳/۲/۳ خود به‌صراحت امکان قانونگذاری مجلس در زمینه‌ی امور حسبه را شناسایی کرده و تنها مشروعیت یافتن آن را منوط به تجویز ولی فقیه دانسته است.^(۱۷) مبتنی بر ادله‌ی مذکور و با عطف توجه به نظرهای ذکرشده از سوی شورای نگهبان و قوانین مورد تأیید این شورا، باید نتیجه گرفت که ظاهراً در نظرهای اخیرالذکر ایراد شورای نگهبان ناظر بر واگذاری برخی از امور حسبه به غیر قوه‌ی قضائیه بوده که در این صورت باید شورا این مصوبات را مغایر با بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی اعلام می‌کرد؛ چراکه در مواردی که چنین اموری در صلاحیت قوه‌ی قضائیه قرار گرفته، این شورا آن مصوبه را مغایر با موازین شرع اعلام نکرده است. البته در این خصوص، به‌نظر می‌رسد که بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی بدین معنا نیست که صلاحیت قانونگذاری مجلس در خصوص امور حسبه محدود به مواردی است که اداره‌ی این امور در صلاحیت قوه‌ی قضائیه قرار بگیرد، بلکه بنابر آنچه در خصوص عام بودن صلاحیت قانونگذاری مجلس در قانون اساسی گفته شد، روشن است که مجلس می‌تواند بسیاری از اموری که در منابع فقهی، در زمره‌ی امور حسبه قرار داشته و مستقیماً توسط حاکم اسلامی انجام می‌شده را در صلاحیت قوای حاکم در نظام جمهوری اسلامی ایران که کارگزاران ولی فقیه محسوب می‌شوند و تحت نظارت عالی‌ی ایشان قرار دارند، قرار دهد. در تأیید نظر اخیر، لازم به بیان است که بنابر تعاریف موجود، حسبه به هر کار نیکی گفته می‌شود که شرعاً وجود آن در خارج خواسته شده و متولّی خاصی برای آن تعیین نشده باشد^(۱۸) (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ۲۹۰).^(۱۹) با توجه به تعریف ذکرشده، در حال حاضر بسیاری از صلاحیت‌های قانونی وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های عمومی در زمره‌ی امور حسبه قرار خواهند گرفت و علی‌الاصول بر طبق رویکرد شورای نگهبان واگذاری آنها به غیر ولی فقیه مغایر با موازین

شرع خواهد بود. بنابراین، به‌منظور جلوگیری از تفسیری که به سلب کامل صلاحیت قانونگذاری از مجلس منجر شود، در استناد به امور حسبه حداقل باید به مصادیق مشخص و متداول این امور که همه‌ی فقها بر آن تصریح دارند، اکتفا کرد تا بتوان چنین محدودیتی را در صلاحیت قانونگذاری مجلس در حد یک استثنا حفظ کرد.

در خصوص نوع دیگر نظرهای شورای نگهبان که این شورا از طریق صیانت از اعمال اقتدارات ولی فقیه بر تمثیلی بودن صلاحیت‌های این مقام در نظام جمهوری اسلامی ایران تأکید می‌کند، شایان ذکر است که مستند شورای نگهبان در این موارد از سه وضعیت خارج نیست. گاهی شورا اصل ۵۷ قانون اساسی را مستند نظر خود اعلام کرده است؛ گاهی موازین شرع مستند نظرهای شورا قرار گرفته؛ و گاهی نیز موازین شرع در کنار اصل ۵۷ مستند نظر این شورا بوده است. برای نمونه در نظریه‌های شورای نگهبان در خصوص «طرح حمایت از مدیریت، احداث، تجهیز و نوسازی مساجد و نمازخانه‌های کشور»^(۲۰) و «طرح تشکیل هیأت منصفه»^(۲۱) مستند نظر شورا، اصل ۵۷ بوده است. برخلاف نظر اخیر، در بند ۷۴ نظر شماره‌ی ۷۸/۲۱/۴۹۱۱ مورخ ۷۸/۴/۸ شورای نگهبان در خصوص «لایحه‌ی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی»^(۲۲) هر گونه تصمیم‌گیری درباره‌ی دادگاه ویژه روحانیت بدون کسب موافقت و تأیید ولی فقیه خلاف موازین شرع دانسته شده است. در بند ۳ نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۹ مورخ ۸۰/۱۰/۲ در خصوص «لایحه‌ی اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»^(۲۳) نیز حکم مشابه قبلی، مغایر با موازین شرع و اصل ۵۷ قانون اساسی اعلام شده است.

پیش از تبیین مبنای نظرهای شورای نگهبان در این موارد، لازم است به این نکته توجه شود که تا زمان بازنگری در قانون اساسی، موازین شرع به‌عنوان تنها مستند پیش‌بینی صلاحیت‌های غیرمصرح برای ولی فقیه در اعمال ولایت مطلقه محسوب می‌شد و استناد به اصل ۵۷ قانون اساسی پس از بازنگری در قانون اساسی و الحاق قید «مطلقه» به این اصل، در نظرهای شورا متداول شد.

با توجه به مقدمه‌ی مذکور و آنچه در خصوص دو رویکرد عمده‌ی فقهی در زمینه‌ی حدود صلاحیت‌های ولی فقیه گفته شد، به‌نظر می‌رسد که با ظهور انقلاب اسلامی، رویکرد فقهی امام خمینی^(ره) در خصوص ویژگی‌های حکومت اسلامی و نقش ولی فقیه در این نظام مجال تجلی یافت. براساس این رویکرد، مسئولیت اصلی اجرای دقیق احکام الهی در جامعه بر عهده‌ی ولی فقیه است (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۴۴) و ایشان به‌منظور تأمین مصالح جامعه صلاحیت یافته تا در موارد تراحم احکام اسلام، اقدام به تشخیص اهم و مهم نماید (جوادی‌آملی، ۱۳۹۱: ۲۴۵).

بنابراین، در این موارد تصمیمات ولی فقیه در قالب فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی، وضع قوانین و مقررات کلی و دستور اجرای احکام و قوانین شرعی بروز می‌کند که از آن با عنوان احکام حکومتی یاد می‌شود (صرامی، ۱۳۸۰: ۴۷)؛ و تبعیت از این احکام برای همه‌ی ارکان نظام لازم است.

حتی بدون نیاز به تصریح به قید «مطلقه» در اصل ۵۷، پذیرش رویکرد اخیر در زمینه‌ی جایگاه و نقش «ولایت فقیه» در قانون اساسی گویای این مطلب است که ولی فقیه می‌تواند در حدود مصالح جامعه به اعمال اقتدار پردازد (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۵۳) و ایشان در اعمال چنین اقتداراتی هیچ محدودیتی به‌جز موازین شرع و مصالح اسلام ندارند (معرفت، ۱۳۸۹: ۷۹). همچنان‌که برخی اقدام قانونگذار اساسی در اختصاص اصلی به‌عنوان ولایت فقیه را تنها بیانی قانونی از اعتقاد دیرینه‌ی مسلمانان به جایگاه و شأن حکومتی فقها دانسته‌اند (کعبی، ۱۳۹۴: ۲۸۷) که مفهوم آن این است که بدون وجود اصلی ناظر بر جایگاه ولی فقیه نیز، این مقام در رأس نظام سیاسی کشور قرار داشت. بنابراین، تصریح به قید «مطلقه» در اصل ۵۷ قانون اساسی (در جریان بازنگری در قانون اساسی) تنها تأکیدی بر وجود چنین صلاحیت‌هایی برای ولی فقیه محسوب می‌شود.

بررسی نظرهای شورای نگهبان نیز گویای این مطلب است که در استنادات شورا، ظاهراً تفاوتی میان استناد به موازین شرع و اصل ۵۷ وجود ندارد و قید «مطلقه» که در سال ۱۳۶۸ به اصل ۵۷ الحاق شده، تنها تأکیدی بر پذیرش رویکرد فقهی فوق‌الاشاره بوده است. در تأیید این مطلب، تا پیش از بازنگری در قانون اساسی، با توجه به فقدان اماره‌ی محکمی که مؤید تمثیلی بودن صلاحیت‌های ولی فقیه در نظام جمهوری اسلامی باشد، ولی فقیه مبتنی بر پشتوانه‌ی فقهی موضوع «ولایت» اقدام به اعمال اقتدار می‌کرد و فقهای شورای نگهبان نیز با عطف توجه به این پشتوانه، هر گونه تعرض به اوامر رهبری را مغایر با موازین شرع قلمداد می‌کردند. اما با اصلاح قانون اساسی و اضافه شدن قید «مطلقه»، چنین مواردی علاوه بر اینکه مغایر با موازین شرع محسوب می‌شدند، مغایر با قانون اساسی نیز قلمداد شدند.^(۲۴)

با مشخص شدن مبنای رویکرد شورای نگهبان در این قبیل نظرهای شورا، لازم است به نکاتی اشاره کرد که شورای نگهبان در مقام ایفای صلاحیت خود جهت صیانت از فرمان‌های ولی فقیه باید آن‌ها را رعایت کند تا رویه‌ی این شورا شفاف‌تر و متقن‌تر باشد:

اولاً) با توجه به تصریح اصل ۵۷ قانون اساسی به «ولایت مطلقه‌ی فقیه» در حکومت جمهوری اسلامی ایران و شناسایی این گزاره‌ی فقهی در قانون اساسی، بهتر است که رویه‌ی شورای نگهبان بر وجهه‌ی قانونی چنین اقتداراتی متمرکز باشد و با توجه به نبود خلأ قانونی

در این زمینه، صیانت از اعمال اقتدارات غیرمصرح ولی فقیه مبتنی بر نظرهای حقوقدانان و فقهای شورای نگهبان صورت پذیرد. البته این بدان معنا نیست که فقهای شورای نگهبان نتوانند به استناد موازین شرع از چنین اقتداراتی صیانت نمایند؛ بلکه، چنانچه حقوقدانان شورای نگهبان مصوبه‌ای را مغایر با حکم ولی فقیه ندانند و به تبع آن، مصوبه را مغایر با اصل ۵۷ اعلام نکنند، با توجه به صلاحیت مطلق فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی، فقهای شورا می‌توانند در این موارد به استناد موازین شرع آن مصوبه را مغایر اعلام کنند.

ثانیاً) بنا بر تعریف مطرح‌شده از احکام حکومتی، این احکام ممکن است در قالب فرمان‌ها و دستورالعمل‌های جزئی باشد.^(۲۵) در این موارد تردیدی نیست که مجلس نمی‌تواند در آن موضوع خاص اقدام به قانونگذاری نماید و در صورت ورود مجلس به آن حوزه، شورای نگهبان علی‌الاصول به استناد وجود حکم حکومتی، مصوبه مجلس را مغایر با قانون اساسی یا موازین شرع اعلام خواهد کرد. اما، در مواردی که حکم ولی فقیه جزئی و موردی نیست و آن حکم، همچون قوانین یک قاعده یا وضعیت عینی و کلی ایجاد می‌کند و یا اقدام به شناسایی یک فرآیند و یا نهاد خاص در نظام سیاسی کشور می‌نماید، پذیرش این مطلب که با ورود ولی فقیه به آن حوزه، صلاحیت قانونگذاری مجلس در آن زمینه به طور کلی محدود می‌شود، مشکل خواهد بود و چنین تلقی‌ای با اصل بودن صلاحیت عام قانونگذاری مجلس منطبق نیست. بنابراین، در این موارد به صورت اجمالی می‌توان گفت که مجلس شورای اسلامی می‌تواند در چارچوب فرامین ولی فقیه اقدام به قانونگذاری در حوزه‌های مرتبط با اعمال اقتدارات ولی فقیه نماید. در تأیید نظر اخیر، با بررسی نظرات شورای نگهبان نیز این مطلب به دست می‌آید که علی‌رغم اینکه شورای نگهبان در موارد متعددی، به استناد حکم حکومتی ولی فقیه راجع به دادگاه ویژه روحانیت، قانونگذاری مجلس در ارتباط با این حوزه را منع کرده است؛^(۲۶) اما در مواردی مجلس اقدام به قانونگذاری در ارتباط با دادگاه ویژه روحانیت کرده و شورای نگهبان نیز آن مصوبه را مغایر با قانون اساسی یا موازین شرع نشناخته است که این رویکرد با توجه به عموم صلاحیت مجلس و لزوم یکپارچگی انتظام امور کشور صحیح به نظر می‌رسد. برای نمونه، ماده (۵۲۸) قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^(۲۷) -مصوب ۱۳۷۹- پرداخت حقوق و مزایای قضات و کارکنان دادگاه ویژه روحانیت را تابع مقررات مربوط به قوه قضائیه دانسته است، که شورای نگهبان در این مورد هرگونه تعیین ضوابط در خصوص دادگاه ویژه روحانیت را خارج از محدوده قوانین عادی ندانسته و این مصوبه را تأیید کرده است. البته، در انتهای این مطلب، تأکید بر این نکته لازم است که تبیین این موضوع که در چه مواردی، ورود قانونگذار به حوزه اعمال اقتدار مطلقه ولی فقیه در

تعارض با حکم حکومتی ایشان می‌باشد و در چه حدود و شرایطی قانونگذار می‌تواند در زمینه‌ی موضوعات احکام حکومتی قانونگذاری نماید نیازمند بررسی‌های دقیق و مفصلی است که از رسالت این تحقیق خارج بوده و نیازمند پژوهش مجزایی است.

نتیجه‌گیری

با توجه به اهداف اعلام‌شده برای این پژوهش، مبتنی بر بررسی‌های انجام‌گرفته نکات ذیل به‌دست آمد:

۱. مبتنی بر رویه‌ی عملی و نظرهای شورای نگهبان می‌توان گفت که همواره شورای نگهبان صلاحیت‌های مصرح ولی‌فقیه در قانون اساسی را تمثیلی می‌دانسته است. البته، مبنای شورای نگهبان تا پیش از بازنگری در قانون اساسی و اضافه شدن قید «مطلقه» به اصل ۵۷ قانون اساسی، برگرفته از پشتوانه‌ی مفهوم «ولایت» در فقه شیعه بوده است؛ اما پس از بازنگری در قانون اساسی، این رویکرد شورا تقویت شد و در واقع گزاره‌ی شرعی موجود، در مفاد قانونی نیز بروز خارجی یافت.

۲. در مواردی که شورای نگهبان به‌صورت ایجابی و بدو، امور خاصی را از شئون ولی‌فقیه دانسته و از این نظر امکان قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ی مشخص را منوط به اخذ اذن ایشان کرده است، موازین شرع مستند اصلی این دسته از نظرهای شورا بوده است. در این‌گونه نظرها، مبنای رویکرد شورای نگهبان این بوده است که در امور حسبه، مسئولیت اصلی در صلاحیت فقیه جامع‌الشرایط است و از این نظر قانونگذاری مجلس در این حوزه‌ها نیازمند اخذ اذن از ولی‌فقیه است. این در حالی است که صلاحیت قانونگذاری مجلس در اصل ۷۱ قانون اساسی عام است و این صلاحیت نسبت به امور حسبه محدود نشده است. از طرفی، بند ۱ اصل ۱۵۶ قانون اساسی «اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از امور حسبه که قانون معین می‌کند» را از جمله وظایف قوه‌ی قضاییه دانسته که این به معنای تصریح بر صلاحیت مجلس در قانونگذاری در این موارد است. بنابراین، در این موارد باید اذن ولی‌فقیه به مجلس شورای اسلامی را مفروض دانست و معتقد به آن بود که در این موارد مجلس می‌تواند بدون کسب اذن خاص ولی‌فقیه قانونگذاری کند.

۳. در مواردی که ولی‌فقیه اقدام به اعمال اقتدار در حوزه‌ی مشخصی کرده و شورای نگهبان به‌منظور تضمین و صیانت از آن اقدام یا تصمیم، قانونگذاری مجلس در آن حوزه‌ی مشخص را تعرض به حوزه‌ی اقتدار ولی‌فقیه تلقی کرده و به این دلیل قانونگذاری مجلس را منع کرده است، مبنای نظرهای شورای نگهبان در این موارد پذیرش ولایت مطلقه‌ی فقیه است که به

ولی فقیه صلاحیت صدور حکم حکومتی در زمینه‌های مختلف را می‌دهد. در خصوص این دسته از نظرهای شورای نگهبان بنا بر آنچه به تفصیل بیان شد، اینگونه به نظر می‌رسد که ممنوعیت قانونگذاری مجلس در حوزه‌های مرتبط با موضوع احکام حکومتی مطلق نیست و در چارچوب آن احکام و مقید به آنکه حکم حکومتی نقض نشود می‌توان مجلس را جهت قانونگذاری در این حوزه‌ها صالح دانست. همچنان که شورای نگهبان نیز در برخی از نظرات خود چنین مبنایی را پذیرفته است.

۴. در پایان پیشنهاد می‌گردد تا به منظور تکمیل یافته‌های این تحقیق و تبیین دقیق‌تر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس، پژوهشی اختصاصی در زمینه‌ی حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس در حوزه‌های مرتبط با احکام حکومتی انجام شود، تا علاوه بر تبیین دقیق‌تر حدود صلاحیت قانونگذاری مجلس، ضوابط حاکم بر نظارت شورای نگهبان در این موارد به صورت دقیق‌تری مشخص شوند.

یادداشت‌ها

۱. قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوهی مقننه، قوهی مجریه و قوهی قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت بر طبق اصول آینده‌ی این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.
۲. البته اصول دیگری همچون اصول ۱۱۲، ۱۳۱، ۱۷۶ و ۱۷۷ نیز صلاحیت‌هایی را برای ولی فقیه تعیین کرده است.
۳. برای نمونه براساس بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام در صلاحیت ولی فقیه قرار گرفته است.
۴. آیت‌الله مؤمن.
۵. با توجه به متن کامل مشروح مذاکرات این شورا، منظور از واژه‌ی «انحصار» در این جمله همان «حصص» است.
۶. بند ۴ نظر شماره‌ی ۴۵۹۴ مورخ ۱۳۶۱/۳/۴ شورای نگهبان: «مواد مربوط به نماینده‌ی رهبری با اصل ۱۱۰ مغایرت دارد. بدیهی است مقام رهبری برحسب اختیارات ولایت فقیه می‌تواند در هر یک از سازمان‌ها و نهادها که لازم بدانند نماینده‌ای را با اختیاراتی تعیین نماید، اما صلاحیت قوهی مقننه برای قانونگذاری در چارچوب قانون اساسی می‌باشد و تعیین نماینده‌ی رهبری بموجب قانون در نهادها و سازمان‌ها با اصل ۶۰ و اصل ۱۱۰ قانون اساسی که وظایف رهبری را صریحاً معین کرده است، مغایر می‌باشد.»
۷. نظر شماره‌ی ۱۰۲۲۴ مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۱۴ شورای نگهبان: «در مواد ۲ و ۳ با توجه به اصول قانون اساسی که به موجب آن مقام رهبری مافوق قوای سه‌گانه است و با توجه به اینکه از لحاظ قانونی وظایف رهبری منحصرأ در امور مذکور در اصل ۱۱۰ قانون اساسی می‌باشد، مشارکت دادن نماینده‌ی آن مقام در مسئولیت‌های اجرایی مخالف قانون اساسی است.»
۸. برای مشاهده‌ی روند تصویب این ماده ر.ک:
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره‌ی دوم) (۱۳۸۹)، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول، صص ۸۱۴-۸۱۷.
۹. برخلاف نظرهای ذکرشده، شورای نگهبان در نظر خود به شماره‌ی ۸۷۷۰ مورخ ۱۳۶۲/۳/۱۲ در خصوص ماده‌ی ۲ «طرح تأسیس وزارت اطلاعات» که مقرر می‌داشت: «در صورتی که مقام رهبری در امر اطلاعات نماینده‌ای تعیین کنند، نماینده مزبور بر حسن جریان امور وزارتخانه و انطباق آن با موازین اسلامی و رهنمودهای مقام رهبری نظارت تامه داشته و گزارشات لازم را خدمت مقام رهبری تقدیم می‌دارد»، مقرر کرد: «نظر به اینکه به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، «مجلس شورای اسلامی در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع نماید» و براساس اصل ۶۰ «اعمال

- قوه‌ی مجریه جز در اموری که مستقیماً به عهده‌ی رهبری گذارده شده از طریق رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزرا است» قانونگذاری مجلس شورای اسلامی در رابطه با نماینده‌ی مقام رهبری در وزارت اطلاعات، خارج از حدود مصرح در قانون اساسی است بنابراین ماده‌ی ۲ با اصول ۶۰ و ۷۱ قانون اساسی مغایر است». لذا، مجلس با توجه به ایراد شورا این ماده را حذف کرد.
۱۰. برای نمونه در نظر شورای نگهبان در خصوص «قانون مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلات جهاد سازندگی» شورا بیان داشت که: «در هر مورد معظم‌له ترتیب خاصی معین نمایند نظر شریف ایشان اجرا خواهد شد» و بر مبنای چنین صلاحیتی اشاره نکرد.
۱۱. برای نمونه آنچه از آثار امام خمینی (ره) به دست می‌آید، این است که ایشان ولایت بر جهاد ابتدایی را برای فقیه قائل نبودند (خمینی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ۱۱۲).
۱۲. در مشروح مذاکرات شورای نگهبان در بررسی طرح زکات نیز یکی از اعضای شورا بر این نکته تأکید کرده است که «پرداخت و مصرف زکات، علی‌الاصول نیازی به نظارت ولی امر ندارد، مگر آنکه ولی امر، خود، لزوم اخذ و مصرف آن در مصارف مشخص را تشخیص دهد» (ر.ک: نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی طرح زکات، ص ۳) به آدرس اینترنتی:
<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=upxeChGWiuk=&TN=tAUfZQEEXxsEgniSHDaiJtlgADAmkc&NF=bHiIRfspeW=>
۱۳. شیخ طبرسی، ملا فتح‌الله کاشانی، جارا... زمخشری، فخر رازی، رشیدالدین میبدی، محمد رشیدرضا و علامه طباطبایی (ره)، از جمله معتقدان به این برداشت هستند (به نقل از: رفیعی، ۱۳۷۸: ۱۰۸-۱۳۷).
۱۴. یکی از اعضای شورای نگهبان بیان داشته است: «حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست به‌نحو خاص مورد اهتمام شارع مقدس بوده و از نظر فقهی، از جمله امور حسبیه محسوب می‌شود.»
۱۵. منظور قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر است که در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.
۱۶. برای نمونه می‌توان به ماده‌ی ۴ قانون حمایت خانواده -مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۰۱-، ماده‌ی ۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری -مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴- و بند «خ» ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات اسلامی -مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱- اشاره کرد.
۱۷. «بند ۱- ... لازم به تذکر است که برای مشروعیت‌یافتن مداخلات سازمان ... ممکن است در قانون برای سرپرست سازمان صلاحیت شرعی او را در مداخله در امور اوقاف شرط نمایند، مثل اینکه مجاز در تصرف در امور حسبیه از جانب فقیه باشد.»
۱۸. «فی ولایة الحسبة التي هي بمعنى القرية المقصود منها القرب بما الى الله تعالى و موردها كل معروف علم ارادة وجوده في الخارج شرعاً من غير موجد معين فهو من قبيل ما كان فيه ولایة الفقيه، غير أنه متعذر الوصول له حتى يرجع اليه ...».

۱۹. تعریف دیگر از حسب، آن را عبارت از کارهایی می‌داند که از نظر شرع مطلوب و از نظر زندگی اجتماعی ضروری و اجتناب‌ناپذیر است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۲۸۷).
۲۰. نظر شماره‌ی ۹۴/۱۰۲/۴۱۸ مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۵ شورای نگهبان مقرر می‌دارد:
- «چون به موجب آن [این مصوبه] امور مربوط به مساجد به سازمان اوقاف و امور خیریه که وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می‌باشد واگذار گردیده، حال اینکه مقام معظم رهبری مدظله‌العالی در خصوص اداری امور مساجد امر به اقداماتی فرموده‌اند، لذا مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.»
۲۱. منظور بند ۱ نظر شماره‌ی ۱۰/۲۱/۳۰۳۰ مورخ ۸۰/۱۰/۱۸ شورا است که امکان تسری این قانون نسبت به روحانیان را که صلاحیت رسیدگی به جرائم آن‌ها با توجه به حکم ولی فقیه در صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت می‌باشد، از شمول این مصوبه استثناء نکرده است.
۲۲. بند ۷۴- در ماده‌ی ۵۱۷ و تبصره‌ی آن چون دادگاه ویژه با نظر مبارک حضرت امام (ره) تشکیل شده و در ادامه هم تحت نظر مقام معظم رهبری اداره می‌شود هر گونه تصمیم درباره‌ی آن دادگاه بدون کسب موافقت و تأیید ولی فقیه خلاف موازین شرعی است.
۲۳. بند ۳- در تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۳ عنوان شده است که پرونده‌های موضوع تبصره ۱ ماده‌ی ۴ در هر مرحله‌ای که باشد جهت ادامه‌ی رسیدگی به دادگاه کیفری استان مربوطه ارسال می‌شود، چون اشخاص موضوع تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۴ شامل روحانیان می‌گردد، خلاف موازین شرع و اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد و ...
۲۴. قانونگذار اساسی در جریان بازنگری در قانون اساسی بر این نکته تصریح کرد که از نظر شرعی نمی‌توان اختیارات ولی فقیه را در قانون اساسی محدود کرد (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۴۹). در جای دیگر نیز بر این نکته تأکید شد که: «اصل پنجم کلیتاً آنچه را که در اختیار امام زمان علیه السلام است، در اختیار ولی فقیه» قرار داده است (اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۶۷۳). بنابراین قید «مطلقه» برای رساندن این معنا به اصل ۵۷ قانون اساسی الحاق شد.
۲۵. نمونه‌ی این قبیل احکام حکومتی را می‌توان مواردی همچون نامه‌ی مقام معظم رهبری به رئیس‌جمهور در خصوص معاون اولی آقای مشایی در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۷ و نامه‌ی مقام معظم رهبری به رئیس مجلس ششم در خصوص عدم اصلاح قانون مطبوعات در تاریخ ۱۳۷۹/۵/۱۵ معرفی کرد.
۲۶. به‌عنوان نمونه، شورای نگهبان به‌موجب نظر شماره ۱۳۲۶ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۹، به این استناد که تشکیل دادگاه ویژه روحانیت به امر مقام معظم رهبری بوده، هرگونه تعیین ضوابط در آن خصوص را خارج از محدوده قوانین عادی دانسته است و بر این اساس، «طرح انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی» که شامل دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت می‌شد را مغایر با قانون اساسی و موازین شرع اعلام کرد.
۲۷. ماده ۵۲۸- دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت که براساس دستور ولایت، رهبر کبیر انقلاب امام خمینی (ره) تشکیل گردید، طبق اصول (۵) و (۵۷) قانون اساسی تا زمانی که رهبر معظم انقلاب اسلامی ادامه کار آن را مصلحت بدانند به جرائم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد و پرداخت حقوق و مزایای قضات و کارکنان آن تابع مقررات مربوط به قوه قضائیه می‌باشد.

منابع

۱. اداره‌ی کل قوانین، اداره‌ی تندنویسی (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره‌ی تبلیغات و انتشارات، چ اول، ج ۲.
۲. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۹)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: مؤسسه‌ی بوستان کتاب، چ اول.
۳. بحرالعلوم، محمدبن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، بلغه الفقیه، مکتبه الصادق، چ چهارم، ج ۳.
۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱)، ولایت فقیه (ولایت، فقاقت و عدالت)، قم: اسراء، چ چهاردهم.
۵. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، قم: اسماعیلیان، چ چهارم، ج ۲.
۶. _____ (۱۴۱۶ق)، تحریر الوسیله، قم: جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ج ۱.
۷. رفیعی، حسن‌رضا (۱۳۷۸)، «مفهوم حسبه در قرآن، حدیث و آثار فقهای اسلامی»، مجله‌ی دانش انتظامی، ش ۲، صص ۱۰۸-۱۳۹.
۸. سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان به آدرس: <http://nazarat.shora-rc.ir>
۹. صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۰)، احکام حکومتی و مصلحت، تهران: عبیر، چ اول.
۱۰. عاملی، محمدبن مکی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
۱۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۱۲. فیض‌کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۱ق)، مفاتیح الشرایع، بی‌جا: مجمع الذخائر الاسلامیه، ج ۲.
۱۳. کعبی، عباس (۱۳۹۴)، تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ مبتنی بر اصول قانون اساسی، تهران: انتشارات پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، چ اول.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، مبانی حقوق عمومی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چ سوم.
۱۵. کدیور، محسن (۱۳۷۷)، «حکومت ولایتی؛ بررسی بداهت و ضرورت ولایت فقیه»، مجله‌ی راه نو، ش ۱۴.
۱۶. گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان (محمدهادی توکل‌پور) (۱۳۹۳)، نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص لایحه‌ی حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست

- و بدسرپرست، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل: ۱۳۹۳۰۱۴۷، تاریخ انتشار: ۱۳۹۳/۹/۸.
۱۷. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی (دوره‌ی دوم)، تهران: انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ج اول.
۱۸. معرفت، محمدهادی (۱۳۸۹)، ولایت فقیه، قم: مؤسسه‌ی فرهنگی تمهید، چ چهارم.
۱۹. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه‌ی محمود صلواتی و شکوری، قم: مؤسسه‌ی کیهان، ج ۷.
۲۰. مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ سوم.
۲۱. میرزای قمی (گیلانی)، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۴۱۳ق)، جامع‌الشتات فی أجوبة السؤالات، تهران: مؤسسه‌ی کیهان، چ اول، ج ۲.
۲۲. نائینی، حسین (۱۳۸۶)، تنبیه‌الامة و تنزیه‌الملة، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
۲۳. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ چهارم، ج ۲.
۲۴. _____ (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ هشتم، ج ۱.

الزامات و راهکارهای ایجاد نهاد ملی حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران (در پرتو قانون اساسی، حقوق بشر اسلامی، اعلامیه‌ی پاریس و رویه‌ی کشورها)*

اکبر طلابکی طرقي^{۱*}، محمدصالح عطار^{۲***}

۱. استادیار مرکز مطالعات عالی انقلاب اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۳۰ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۱

چکیده

نهاد ملی حقوق بشر تأسیسی دولت- نهاد اما با ترکیب غیردولتی و کارویژه‌ی نظارت بر حکومت است که برخی کشورها در سطح ملی با هدف حمایت از حقوق بشر ایجاد کرده‌اند و جمهوری اسلامی ایران نیز به ایجاد آن -مطابق اصول اعلامیه‌ی پاریس- تعهد داده است. این مقاله در مقام پاسخ به این پرسش است که «مبنا و راهکار تأسیس این نهاد در نظام حقوقی کشورمان چیست؟». از این رو با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و با استناد به قانون اساسی، اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی و بررسی تجارب سایر کشورها، اولاً، امر به معروف و نهی از منکر دولت از سوی مردم -مندرج در اصل ۸ قانون اساسی- را ضامن رعایت حقوق بشر و ملت در جامعه‌ی اسلامی و مبنای مناسبی برای ایجاد نهاد ملی معرفی کرده است؛ ثانیاً برخی از نهادهای موجود دارای کارویژه‌ی مشابه با نهاد ملی در کشورمان را در صورت تغییر ساختار قانونی یا استفسار از شورای نگهبان قابل انطباق بر اصول اعلامیه‌ی پاریس دانسته است؛ ثالثاً ابتکار قانون مؤسس نهاد جدید را از طریق ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی یا طرح مجلس یا مصوبه‌ی شورای عالی امنیت ملی (به‌طور موقت) ممکن می‌داند.

واژگان کلیدی: اصل ۸ قانون اساسی، اعلامیه‌ی پاریس، امر به معروف و نهی از منکر، حقوق بشر اسلامی، نهاد ملی حقوق بشر.

* این مقاله برگرفته از یک پروژه کاربردی بوده و نیز با هماهنگی (مجوز) کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی به این نشریه ارسال شده است.

E-mail: Tala@ut.ac.ir

** نویسنده‌ی مسئول

*** E-mail: Mohasa257@yahoo.com

مقدمه

براساس اصل ۸ قانون اساسی «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده‌ی مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند». تحقق اصل ۸ قانون اساسی نیازمند تصویب قانون است که ابتکار آن تنها از سوی حکومت میسر است. بر این اساس، نهادهایی که ایجاد آن‌ها در قالب قانون پیش‌بینی می‌شود نیز قاعداً نهادهایی خواهند بود که به ابتکار حکومت تشکیل خواهند شد،^(۱) اما جایگاه حقوقی و میزان وابستگی این نهادها به حکومت می‌تواند بسیار متفاوت باشد. برخلاف قانون اساسی عربستان سعودی که امر به معروف و نهی از منکر را صرفاً وظیفه‌ی دولت می‌داند،^(۲) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران انجام این فریضه را هم وظیفه‌ی مردم و هم دولت دانسته است؛ از این رو شایسته است که در قانون عادی مربوط به آن نیز به ایجاد نهادهای حکومتی مانند ستاد امر به معروف و نهی از منکر اکتفا نشود و در صورت امکان نهادی با ترکیب مردمی - نه سازمان مردم‌نهاد - برای تسهیل انجام وظیفه‌ی مردم ایجاد شود. این مسئله (لزوم دخالت نهادهای مردمی ساخته‌ی حکومت)، در سطح بین‌المللی نیز با ادبیات متفاوتی طرح شده است، چنانکه با وجود دستگاه‌های بازرسی و قضایی متعدد دولتی در کنار نهادهای جامعه‌ی مدنی مانند مطبوعات و... در کشورها برای مقابله با نقض حقوق بشر، آنان در صدد ایجاد نهادهای ملی حقوق بشر با ویژگی یادشده برآمده‌اند. با توجه به آنچه بیان شد، در این مقاله نهادهای ملی حقوق بشر به‌عنوان الگویی امروزی برای نهادینه‌سازی امر به معروف و نهی از منکر از سوی مردم بررسی شده و با نهادهای مشابه موجود در جمهوری اسلامی ایران و برخی کشورها تطبیق داده خواهد شد تا از این رهگذر بتوان به بهترین راهکار نهادسازی در این زمینه دست یافت. نهاد ملی حقوق بشر^(۳) را چنین تعریف کرده‌اند: مجموعه‌ای که براساس قانون اساسی یا قانون عادی یا حکم دولت تأسیس می‌شود که وظایف آن به‌طور خاص، ارتقا و حفاظت از حقوق بشر است (Reif, Linda C, 2004: 82). بنابراین نهاد ملی از ابزارهای مدرن برای تضمین رعایت حقوق بشر در جوامع سیاسی است که برای تبیین ارتباط آن با ابزارهای تحقق اصل ۸ و نیز چگونگی بهره‌مندی از آن، لازم است ابتدا مفهوم حقوق بشر ولو به‌اجمال و رابطه‌ی آن با مفاهیم دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر روشن شود و سپس اصول تشکیل و شیوه‌ی عملکرد آن به‌عنوان یک الگوی ابزاری بررسی شود. که اهتمام این مقاله صرفاً به شیوه‌ی ایجاد نهاد ملی در نظام حقوقی کشور بوده و ارائه‌ی پیشنهاد در مورد شرح وظایف آن، هرچند در مبانی و الزامات ایجاد آن ریشه دارد، لکن بررسی تفصیلی

جداگانه‌ای را می‌طلبد. اما نکته‌ای که باید بدان توجه شود، اختلاف نظر در مورد فایده‌ی نهادهای ملی است؛ برخی معتقدند که با وجود دستگاه قضایی مستقل و حکومت دموکراتیک نیازی به نهاد ملی نیست، اما نظر دیگر بر این است که یک نهاد مستقل که مستقیماً از کارهای اجرایی، قضایی و اداری و حکومتی دور است، می‌تواند نقش رهبری را در زمینه‌ی حقوق بشر بر عهده گیرد و سهم شایسته‌ای در حمایت از حقوق شهروندان و توسعه‌ی فرهنگ حقوق بشری ایفا کند (مهرپور، ۱۳۷۷: ۲۹۷). در حال حاضر غلبه با نظر دوم است، چنانکه هم سازمان ملل به کشورها ایجاد نهاد ملی را توصیه می‌کند و هم یکی از توصیه‌های معمول از سوی کشورها به کشوری که پرونده‌اش در قالب سازوکار بررسی دوره‌ای جهانی وضعیت حقوق بشر (UPR) شورای حقوق بشر در حال بررسی است، توصیه به ایجاد نهاد ملی حقوق بشر است. توضیح آنکه در قالب سازوکار یادشده و در دوره‌ی تقریباً چهارساله، وضعیت حقوق بشر تمامی کشورهای عضو سازمان ملل بررسی می‌شود و کشورهای دیگر توصیه‌هایی را به کشور تحت بررسی ارائه می‌کنند و آن کشور نیز بعضی را می‌پذیرد و بعضی را رد می‌کند. موارد پذیرفته‌شده نوعی تعهد محسوب می‌شود و چهار سال بعد باید گزارشی از میزان اجرای آن‌ها از سوی کشور مورد نظر به شورای حقوق بشر ارائه شود. از جمله کشورهایی که متعهد به ایجاد این نهاد شده، جمهوری اسلامی ایران است که در سال ۲۰۱۰ توصیه‌ی لهستان را در این زمینه پذیرفت^(۴) و در سال ۲۰۱۴ گزارشی از میزان تحقق آن ارائه داد. بنابراین فارغ از اینکه آیا پذیرش این توصیه اقدام درست یا نادرستی بوده است، اکنون باید مسئولان در پی طراحی نهادی منطبق با فرهنگ کشورمان باشند که می‌تواند به فرصتی برای ایجاد نهاد ملی حقوق بشر و امر به معروف و نهی از منکر تبدیل شود که علاوه بر تضمین حق الناس، رعایت حق الله را نیز تضمین کند و علاوه بر اثرگذاری داخلی، الگویی برای سایر کشورهای مسلمان و قدمی برای اجرایی شدن اعلامیه حقوق بشر اسلامی باشد.

۱. معنای حقوق بشر و رابطه‌ی آن با اصل ۸

حقوق بشر مفهومی تفسیر بردار است که بر سر تعریف آن اجماعی وجود ندارد (Richard (2006: 20) و Pierre Claude & Burns H. Weston, 2006) و از این رو تعاریفی که برای آن ارائه شده است، بیشتر حالت دور پیدا می‌کنند، از جمله «حقوقی‌اند که هر کس به واسطه‌ی انسان بودنش واجد آن‌هاست» (Donnelly, 2003: 10).^(۵) بعضی نیز آن را حقوقی دانسته‌اند که «هر فرد به مقتضای کرامت انسانی خود از آن بهره‌مند می‌شود» (کمیساریای عالی حقوق بشر، ۱۳۹۰: ۱۳) که خود نیازمند تعریف کرامت انسانی خواهد بود. شاید به همین دلیل باشد که معمولاً آن را

با بیان ویژگی‌هایش تعریف کرده‌اند. چنانکه بعضی پنج ویژگی زیر را برای آن نام برده‌اند: پاسخ به مطالبات فردی و اجتماعی، بنیادین بودن (منشأ آن یک یا دو حق بنیادین مانند حق زندگی و تعیین سرنوشت است)، متشکل از دامنه‌ی متنوعی از قواعد اخلاقی و حقوقی، قابل تحدید در صورت تعارض با امنیت یا منافع دیگران و جهانی بودن (Claude & Weston, 2006: 20). بعضی هم آن را «ضمنات‌های اخلاقی» نامیده‌اند (Nickel, 1992: 561-2) اما مسئله‌ی بااهمیت آن است که حقوق بشر مجموعه‌ای از ارزش‌های گزینش‌شده و نه همه‌ی آن‌هاست (Donnelly, 2003: 10-11)^(۶) این ارزش‌ها - که می‌توان آن‌ها را با آنچه معروف می‌نامیم هم‌ردیف دانست، اگرچه در عنوان با بسیاری از ارزش‌های فرهنگی در کشورهای جهان مشترک است، اما از مبانی غربی سرچشمه گرفته و نه در یک فرایند فرهنگی طولانی مدت بلکه براساس ضرورت‌های پس از جنگ جهانی دوم به یک دسته قواعد در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر تبدیل شده و برای امضا در برابر دولت‌ها قرار گرفته است. به عبارت دیگر، این معروف‌ها نه تنها در عرف بین‌المللی شناسایی شد، بلکه تعهد به رعایت آن‌ها در قالب کنوانسیون‌های جهانی چون میثاق حقوق مدنی و سیاسی یا اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد پذیرش بیشتر دولت‌ها - به‌عنوان نمایندگان ملت - قرار گرفت و نقض این حقوق جهانشمول به‌نوعی منکر بدل شد. پس از این مرحله، نوبت به ایجاد ابزارهایی رسید تا دولت‌ها را به رعایت این حقوق امر و از نقض آن‌ها نهی کنند. یکی از این ابزارها نهاد ملی حقوق بشر است. پیشینه‌ی ایجاد نهاد ملی حقوق بشر به سال ۱۹۴۶ و دومین نشست شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل بازمی‌گردد. تا سال ۱۹۷۰ نیاز به وجود نهادهایی که اجرای حقوق بشر را در سطح ملی تنظیم کنند، احساس می‌شد، اما تعداد آن‌ها کم بود، تا اینکه براساس قطعنامه‌ی کمیسیون حقوق بشر، در سال ۱۹۹۱ کارگاهی با عنوان نهادهای ملی حفاظت و ارتقای حقوق بشر در پاریس برگزار شد که نتیجه‌ی آن توصیه‌ها و اصولی بود که به «اصول پاریس» (Principles relating to the Status of National Institutions) مشهور شد و در قطعنامه‌ی سال ۱۹۹۲ کمیسیون حقوق بشر^(۷) و ۱۹۹۳ مجمع عمومی^(۸) انعکاس یافت. اصول پاریس بر سه موضوع تمرکز داشت: صلاحیت و پاسخگویی نهادهای ملی، ترکیب نهاد ملی و تضمین استقلال و متکثر بودن آن و شیوه‌ی اجرای وظایفشان از جمله همکاری با جامعه‌ی مدنی. در نهایت یک بخش خاص صلاحیتی به این اصول اضافه شد که مربوط به صلاحیت استماع، طرح و حل شکایات فردی بود. کار بر روی این موضوع در همین جا به پایان نرسید و به‌طور مثال در کنفرانس جهانی حقوق بشر وین ۱۹۹۳ مورد توجه قرار گرفت؛ تا جایی که نقش سازنده‌ی آن‌ها در ماده‌ی ۳۶ برنامه‌ی عمل اعلامیه وین مورد تأکید قرار گرفت (Lindsnaes, Lindholt, Yigen (Eds.), 2001:10) که

براساس آن کشورها می‌توانند با تأسیس نهادهای ملی حقوق بشری، مناسب‌ترین و بهترین روش‌های ممکن را مطابق با فرهنگ و سنت جوامع خود برای حمایت و ارتقای حقوق بشر به کار گیرند (غانبی، ۱۳۸۷: ۱۸). بر همین اساس و در گام اول برای بومی‌سازی این نهاد در کشورمان، می‌توان نهاد ملی را نهاد ناظر بر حقوق بشر «مطالبات مردم از دولت» (koyuncu, 2008: 703) و متناظر با نهاد متولی امر به معروف و نهی از منکر دولت وسیله‌ی مردم دانست.^(۹) از آن‌جا که در پیشینه‌ی تاریخی و کتاب‌های فقهی و حقوقی ما تاکنون ساختاری بومی برای تحقق جامع این بعد از امر به معروف و نهی از منکر پیش‌بینی نشده است، نهاد ملی حقوق بشر می‌تواند الگوی مناسبی برای آن باشد. البته باید توجه داشت که نهادهای ملی حقوق بشر ابزاری برای درونی‌سازی ارزش‌های حقوق بشرند. این ارزش‌های غرب‌بنیاد - فارغ از اینکه ریشه در حقوق طبیعی یا قراردادی و اندیشه‌ی کانت یا لاک داشته باشند - ایستا نیستند و حالت تهاجمی دارند، یعنی با وجود ادعای ریشه داشتن در مفهوم کرامت انسانی مدنظر ادیان (Langley, 1999: iix)، نمی‌توانند با برخی از ارزش‌های بومی و دینی همزیستی داشته باشند، چنانکه حق تغییر مذهب نوعی تهدید برای بسیاری از ادیان محسوب می‌شود. اما به نظر می‌رسد می‌توان این تهدید را به فرصت تبدیل کرد؛ فرصتی برای معرفی نهاد امر به معروف و نهی از منکر در قالب ابزارهایی که برای افکار عمومی آشناست و نشان دادن برتری‌های انکارناپذیر این هنجارهای الهی بر قواعد بشرساخته. ظاهراً با تکیه بر چنین طرز تفکری بود که جمعی از اندیشمندان مسلمان تلاش کردند تا محتوای اسلام را در قالب قواعد حقوق بشر قرار دهند و مفهوم نو ترکیب «حقوق بشر اسلامی» را ایجاد کنند که می‌توان گفت در اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی مصوب اجلاس وزرای خارجه‌ی سازمان کنفرانس اسلامی در قاهره (۱۹۹۰) تبلور یافت و مواد آن با الهام از اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر تهیه شد. بعضی از علمای پایه‌گذار پیش‌نویس این اعلامیه مانند مرحوم علامه جعفری، از نتیجه‌ی کار که حاصل دخالت سران کشورهای اسلامی با گرایش‌های متفاوت بود رضایت کامل نداشتند (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۴)، اما به هر حال چنین تلاشی که مخرج مشترک آرای فقها و فلاسفه‌ی شیعه و سنی بود، قابل تقدیر است. نکته‌ی جالب در این اعلامیه تأکید بر مفهوم دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر در مقدمه و مواد آن است، به گونه‌ای که در مقدمه، رعایت حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی عبادت و کوتاهی نسبت به آن‌ها یا نقض آن‌ها منکر دانسته شده که هر فرد به تنهایی مسئول پاسداری و اجرای آن‌هاست و «امت» به گونه‌ای هماهنگ در تضمین آن‌ها مسئولیت دارد. در بند «ج» ماده‌ی ۲۲ نیز دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر براساس ضوابط شریعت اسلامی، به عنوان حق هر فرد به رسمیت شناخته شده است.

بر این اساس می‌توان گفت ضمانت اجرای اعلامیه، امر به معروف و نهی از منکر فردی و گروهی است. ضمانت اجرای منحصر به فردی که هم به لحاظ درونی افراد را به رعایت حقوق بشر (و حقوق خداوند) و هم با وجود قواعد دقیق حقوقی افراد جامعه را به رعایت این ارزش‌ها وادار می‌کند. لکن برای اجرای عملی این قواعد حقوقی، به وجود ساختارهای مناسبی نیاز است که شاید طراحی آن بهترین گام برای تحقق معروف‌ها و دفع و رفع منکرها باشد. البته امروزه نهادهای نظارتی حکومتی در کشورهای اسلامی تحقق بخشی از این حقوق را از طریق امر به معروف و نهی از منکر مردم از سوی دولت تضمین می‌کنند،^(۱۰) اما به نظر می‌رسد برای تحقق بخشی از مطالبات مردم از حکومت یعنی امر به معروف و نهی از منکر دولت از سوی مردم نیازمند ایجاد نهادهایی جدید هستیم. از این‌رو الگوگیری از نهادهای ملی حقوق بشر برای ایجاد یک ساختار بومی یا اصلاح ساختارهای موجود، می‌تواند ضمن تحقق این بعد از اصل ۸ در سطح داخلی، زمینه را برای اجرایی شدن اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی و انجام تعهد کشورمان به شورای حقوق بشر سازمان ملل فراهم سازد. در پایان باید این نکته را مورد توجه قرار داد که گرایش به استفاده از ابزارهای حقوق بشری برای تبیین مفاهیم اسلامی نیز روزبه‌روز در حال گسترش است، تا حدی که یکی از فیلسوفان برجسته‌ی شیعه ضمن نقد اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، خود متنی را در قالبی مشابه اعلامیه تحت عنوان نظامنامه‌ی حقوق و تکالیف بشر و در ۳۲ ماده پیشنهاد داده است.^(۱۱)

۲. وظایف، تشکیلات و شیوه‌ی تأسیس

همان‌گونه که اشاره شد، وظایف و ساختار نهادهای ملی حقوق بشر در قالب اصول اعلامیه‌ی پاریس تبیین شده است که در این گفتار به صورت تفکیکی بررسی و ارزیابی خواهد شد.

۲-۱. صلاحیت و وظایف

صلاحیت‌ها و وظایف نهادهای ملی حقوق بشر براساس اعلامیه پاریس به دو قسمت تقسیم شده است:

۲-۱-۱. صلاحیت ارتقا و محافظت از حقوق بشر

هر نهاد ملی دارای مسئولیت‌های ذیل است:

۱. تقدیم گزارش مشورتی به دولت، مجلس یا هر ارگان دارای صلاحیت، در حوزه‌های

زیر:

- بررسی مقررات قانونی یا اجرایی و ارائه‌ی توصیه‌نامه برای اطمینان از تطابق آن با اصول اساسی حقوق بشر، و در صورت لزوم توصیه به تدوین قانون جدید یا اصلاح قانون یا اقدامات اجرایی؛
 - بررسی و توجه دادن دولت به موقعیت‌های نقض حقوق بشر و ارائه‌ی توصیه برای خاتمه دادن به آن.
۲. تضمین و ارتقای هماهنگی قانونگذاری ملی، مقررات و عملکردها با چارچوب‌های حقوق بشر بین‌المللی که دولت عضو آن است و تضمین اجرای مؤثر آنها،
۳. ترغیب به تصویب چارچوب‌های فوق یا الحاق به آنها و تضمین اجرای آنها،
۴. همکاری در تهیه‌ی گزارش‌های دولت‌ها به نهادها و کمیته‌های سازمان ملل و سازمان‌های منطقه‌ای،
۵. تشریک مساعی با سازمان ملل یا سازمان‌های منطقه‌ای و ملی مرتبط با موضوع،
۶. شرکت در تدوین برنامه‌های آموزشی حقوق بشر و مشارکت در اجرای آنها در مدارس و دانشگاه‌ها،
۷. عمومی کردن حقوق بشر و مبارزه با هر گونه تبعیض وسیله‌ی گسترش آگاهی عمومی.

۲-۱-۲. صلاحیت‌های اضافی شبه‌قضایی

- یک نهاد ملی می‌تواند صلاحیت استماع و بررسی شکایات و دادخواست‌های جزئی را داشته باشد. در چنین شرایطی عملکرد آنها می‌تواند بر اصول ذیل مبتنی باشد:
۱. جست‌وجوی راه‌حل دوستانه از طریق مصالحه، یا در محدوده‌ی معین‌شده از طریق تصمیمات الزام‌آور یا در موارد ضروری بر مبنای قابلیت اعتماد؛
 ۲. آگاه ساختن شاکی در زمینه‌ی حقوقش به‌خصوص راه‌های جبران؛
 ۳. استماع هر شکایت یا دادخواست یا ارجاع آنها به هر مقام صالح دیگر در محدوده‌ی مشخص‌شده توسط قانون؛
 ۴. ارائه‌ی توصیه‌نامه به مقامات صالح به‌ویژه در مورد اصلاح یا تجدیدنظر در قوانین و مقررات اداری.

۲-۲. ساختار

۱. ساختار نهاد ملی و انتصاب اعضای آن، چه با انتخابات و چه غیر آن، باید متضمن حضور متکثر نیروهای اجتماعی (جامعه‌ی مدنی) باشد، شامل:

- نهادهای غیردولتی اتحادیه‌های تجاری، نهادهای اجتماعی و تخصصی مرتبط مانند انجمن وکلا؛
 - گرایش‌های فکری فلسفی یا مذهبی؛
 - دانشگاه‌ها و علمای برجسته؛
 - مجلس؛
 - بخش‌های دولتی (تنها در ظرفیت مشورتی).
۲. استقلال مالی
۳. انتصاب اعضا توسط سندی رسمی که مدت زمان مشخص حکم را تعیین کند. این حکم ممکن است تجدیدشدنی باشد، مشروط به اینکه تکرر عضویت در نهاد تضمین شود.
۴. ترکیب و حیطه‌ی صلاحیت نهاد ملی باید در متن قانون اساسی یا متون قانونی مشخص شود.
۵. بودجه‌ی نهاد باید مستقل باشد.^(۱۲)

۲-۳. شیوه‌ی تأسیس

نهادهای ملی معمولاً به سه شیوه ایجاد می‌شوند: ۱. تصریح در قانون اساسی مانند آفریقای جنوبی و گرجستان، ۲. از طریق تصویب قانون عادی مانند استرالیا، دانمارک و هند یا از طریق فرمان دولتی مانند فرانسه،^(۱۳) اندونزی و قزاقستان. هیچ دلیلی وجود ندارد که نهادهای نوع سوم استقلال کمتری نسبت به دو نوع اول داشته باشند (Lindsnaes, Lindholt, Yigen (Eds.), 2001:14-15). نکته قابل توجه اینکه نهادهای ملی حقوق بشر از سال ۲۰۰۱ امکان سخنرانی در نشست‌های کمیسیون حقوق بشر سابق را یافته‌اند و هم‌اکنون نیز این حق را در شورای حقوق بشر دارند (غائبی، ۱۳۸۷: ۳۱) که در کنار دولت‌ها و سازمان‌های مردم‌نهاد دارای مقام مشورتی، دیدگاه‌های خود را ابراز کنند.

۳. انواع نهادهای ملی حقوق بشر

هنوز تعریف مشخصی از نهاد ملی حقوق بشری که در مورد آن اجماع و توافق عمومی وجود داشته باشد، وجود ندارد (غائبی، ۱۳۸۷: ۱۵). اما در مقام طبقه‌بندی معمولاً نهادهای ملی در یکی از دو شاخه‌ی کلی «کمیسیون‌های حقوق بشر» یا «آمبودزمان‌ها» (دفاتر بازرسی کل) قرار می‌گیرند.

۳-۱. کمیسیون‌های حقوق بشر

کمیسیون‌های حقوق بشر حدود چهار سال پیش تأسیس شدند و از آغاز دهه‌ی ۹۰ تعداد

آن‌ها بسیار زیاد شده است. کمیسیون ممکن است توسط قانون اساسی، قوه‌ی قانونگذاری یا قوه‌ی مجریه ایجاد شود و اعضای آن از سوی قانونگذار یا قوه‌ی مجریه انتخاب می‌شوند. کمیسیون حقوق بشر دارای همه یا برخی از این کارکردهاست: ارائه‌ی مشورت به دولت برای امضا و اجرای قراردادهای حقوق بشر، ایجاد و تقویت قوانین داخلی حقوق بشر، تحقیق در مورد حقوق بشر، آموزش حقوق بشر، نظارت بر زندان‌ها و دیگر مکان‌هایی که افراد به طرز غیراختیاری در آن محدود می‌شوند و بررسی ادعاهای مبنی بر نقض حقوق بشر. به‌ندرت ممکن است یک کمیسیون حقوق بشر بتواند تصمیمات خود را به اجرا درآورد. حتی در بسیاری از کشورها از فرانسه گرفته تا مراکش، کمیسیون‌های مشورتی وجود دارند که قدرت تحقیق هم ندارند. همچنین درحالی‌که کمیسیون‌ها می‌توانند درباره‌ی ادعاها تحقیق کنند، بسیاری از آن‌ها از مصالحه برای فرو نشاندن یک دعوا به شیوه‌ای دوستانه استفاده می‌کنند. کمیسیون‌ها اغلب پس از یک تحقیق فقط توصیه‌هایی را ارائه می‌دهند، هرچند برخی از آن‌ها می‌توانند یک منازعه را برای رسیدن به توافق الزام‌آور به محکمه یا دادگاه حقوق بشر ارجاع دهند. تعداد کمی از کمیسیون‌ها این قدرت را دارند که در پرونده‌های قضایی مربوط به حقوق بشر به‌عنوان دوستان دادگاه ظاهر شوند و تعدادی می‌توانند احکام قضایی مرتبط با وضعیت‌های حقوق بشر را به‌دست آورند. صلاحیت بعضی کمیسیون‌ها فقط در زمینه‌ی تبعیض‌هاست، درحالی‌که بقیه دارای حوزه‌ی صلاحیت وسیع‌تری در حقوق سیاسی و مدنی و حتی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی‌اند (Reif, Linda C, 2004: 83-85). همچنین یکی از وظایف مهم کمیسیون‌ها بررسی منظم سیاست حقوق بشری دولت، نظارت بر اجرای تعهدات داخلی و بین‌المللی آن و ارائه‌ی توصیه‌های لازم است (مهرپور، ۱۳۷۷: ۲۹۳).

۳-۲. آمبودزمان (داد‌آور: دفتر بازرسی کل)

اگرچه اولین آمبودزمان مدرن در سال ۱۹۰۸ در سوئد ایجاد شد، بعضی معتقدند که کشورهای غربی به تقلید از «دیوان مظالم» اقدام به تأسیس چنین نهادی کرده‌اند (رضایی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۵۴). از جمله به نقل از نویسندگان مسلمان این احتمال مطرح شده است که پادشاه سوئد در ایجاد این نهاد، از دفتر قاضی القضاة در ترکیه-که به آن‌جا گریخته بود- الگو گرفته باشد (Reif, Linda C, 2004: 5). کارویژه‌ی دیوان مظالم بازرسی و زیر نظر گرفتن رفتار کارمندان اداری و رسیدگی به تخلفات دارندگان مقام و شغل اداری بوده است. آمبودزمان نیز نهادی است که از سوی حکومت برای نظارت بر اعمال اداری دستگاه‌های اجرایی ایجاد می‌شود و شکایاتی را از نحوه‌ی عملکرد ادارات دولتی دریافت و در مورد آن‌ها تحقیق می‌کند.

آمبودزمان‌ها در بعضی کشورها زیر نظر پارلمان و در بعضی کشورها زیر نظر قوه‌ی مجریه قرار دارند (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۲۷). معمولاً آمبودزمان‌ها را به دو نوع کلاسیک و چندجانبه (hybrid) تقسیم می‌کنند. یک نوع از آمبودزمان‌های چندجانبه، آمبودزمان‌های حقوق بشری‌اند که هم وظایف اداری بالا و هم وظیفه‌ی حفاظت از حقوق بشر را برعهده دارند. البته آمبودزمان‌های کلاسیک هم می‌توانند شکایات رسیده را با جنبه‌های حقوق بشری حل و فصل کنند، بنابراین هر دو نوع در ارتقا و حفاظت از حقوق بشر نقش دارند (Reif, Linda C, opcit: 1-2). اما نکته‌ی مهم آن است که آمبودزمان‌های حقوق بشری نقش آمبودزمان‌ها و کمیسیون‌های حقوق بشری را با هم انجام می‌دهند. این نوع ساختارسازی به موج سوم دموکراتیزاسیون در اروپای جنوبی برمی‌گردد که به ایجاد نهادهای چندمنظوره در اسپانیا و پرتغال در دهه‌ی ۱۹۷۰ منجر شد (Reif, Linda C, opcit: 8). نتیجه آنکه روزبه‌روز تمایز بین این نهادها و کمیسیون‌های حقوق بشر مبهم‌تر می‌شود (غائبی، ۱۳۸۷: ۴۱). از منظر دیگر و به لحاظ تطبیقی، برخی کشورها مانند آرژانتین،^(۱۴) انگلستان، فرانسه،^(۱۵) لهستان،^(۱۶) جمهوری چک،^(۱۷) روسیه،^(۱۸) اندونزی^(۱۹) و کره‌ی جنوبی^(۲۰) نهاد ملی فراگیری دارند که به شکایات شهروندان از دستگاه‌های اداری در سرتاسر کشور رسیدگی می‌کند. وجوه کم‌وبیش مشترک عبارت‌اند از: پیش‌بینی در قانون اساسی، تأسیس به‌وسیله‌ی تصویب قانون، لزوم ارائه‌ی گزارش به پارلمان، استقلال، داشتن بودجه‌ی خاص، عدم صلاحیت در پرونده‌های قضایی در دست رسیدگی در محاکم و قضایی نبودن رسیدگی. در برخی کشورها مانند کانادا دادآور فراگیری مشاهده نمی‌شود، اما نهادهای شبه‌دادآور متعددی در سطح شهری، ایالتی، فدرال و همچنین در بانک‌ها، دانشگاه‌ها و نهادهای مختلف وجود دارند که حوزه‌های متعددی را پوشش می‌دهند.^(۲۱) در برخی کشورها مانند هند از دهه‌ی ۱۹۶۰ تاکنون تلاش‌های زیادی برای تشکیل سازمان ضدفساد انجام گرفته است که همچنان ادامه دارد.^(۲۲) مالزی فاقد نهادی شبیه نهادهای دادآور فراگیر است و مقامات این کشور ضمن بیان عدم قصد خود برای تشکیل چنین نهادی آن را برای مالزی مناسب ندانسته‌اند.^(۲۳) نهادی که در مالزی وظیفه‌ی دادآور را برعهده دارد، دفتر شکایت‌های عمومی است که در سال ۱۹۷۱ تشکیل شده و کار آن نظارت و کسب اطمینان از کارآمدی و منصفانه بودن اعمال اداری است.^(۲۴) دولت فدرال آمریکا دارای نهاد دادآور به شکل کلاسیک آن نیست و به‌جای آن مؤسسات و دفاتر مختلفی دارد که شبیه دادآور عمل می‌کنند.^(۲۵) در آلمان نهاد دادآوری به‌صورت یک سازمان مجزا وجود ندارد، اما کمیته‌ای به نام «کمیته‌ی شکایات» در مجلس آلمان به شکایات مردم از دستگاه‌های اداری رسیدگی می‌کند.^(۲۶) در جمهوری خلق چین، «وزارت نظارت» مسئول حفظ کارآمدی، نظم و سلامت دولت و آموزش وظایف و

مقررات به مستخدمان عمومی است و وزارتخانه‌ها و ارگان‌های دیگر حق دخالت در آن را ندارند.^(۲۷) در ژاپن نهاد دادآور به معنای معمول آن وجود ندارد، اما سازوکارهای حل اختلاف تأسیس شده تحت نظر وزارت امور داخلی و ارتباطات انجام بخش مهمی از وظایف نهاد دادآور را بر عهده دارند. کار وزارت مزبور مدیریت و کنترل نظام‌های اساسی است که بر زندگی مردم کشور و فعالیت‌های اجتماعی و اقتصادی آن‌ها حکمفرما هستند. این نظام‌های اساسی شامل دستگاه‌های عمومی، خدمات مدنی، مدیریت محلی و نظام‌های مالی و انتخاباتی، خدمات اضطراری و اورژانسی، خدمات پستی و ارتباطات از راه دور است.^(۲۸)

۴. نهاد ملی حقوق بشر در جمهوری اسلامی

در جمهوری اسلامی ایران نهادهایی وجود دارند که به لحاظ شرح وظایف، شباهت بسیاری به نهادهای ملی حقوق بشر دارند که لازم است ابتدا انطباق آن‌ها با نهادهای ملی از نظر حقوقی (تطبیق با اصول پاریس) بررسی شود و در صورت عدم تطابق، شیوه‌ی اصلاح این نهادها یا ایجاد یک نهاد جدید منطبق با نظام حقوقی کشور بررسی شود.

۴-۱. بررسی نهادهای با کارویژه‌ی مشابه

۴-۱-۱. کمیسیون حقوق بشر اسلامی

این کمیسیون در سال ۱۳۷۳ به ریاست رئیس وقت قوه‌ی قضاییه تشکیل شد و اساسنامه‌ی آن به تصویب هیأت مؤسس رسید. در سال‌های بعد، اساسنامه اصلاح شد و به اعضای دولتی نقش مشورتی داده شد. اهداف این کمیسیون براساس ماده‌ی ۵ اساسنامه شامل موارد زیر می‌شود: تبیین و آموزش حقوق بشر از دیدگاه اسلام، نظارت بر رعایت این حقوق، ارائه‌ی راه‌حل و موضع‌گیری نسبت به نقض حقوق مسلمانان، رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر، همکاری با نهادهای ملی و بین‌المللی حقوق بشر و بررسی وضعیت جمهوری اسلامی نسبت به میثاق‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر. ساختار آن شامل هیأت مؤسس، شورای عالی، رئیس کمیسیون، دبیرخانه و کمیته‌های چهارگانه‌ی زیر است: کمیته‌ی علمی، زنان، مراقبت و پیگیری داخلی و خارجی.^(۲۹) در مورد انطباق این کمیسیون با اصول اعلامیه‌ی پاریس دو نظر وجود دارد: بعضی معتقدند اگر ایجاد تشکیلات از سوی رئیس قوه‌ی قضاییه، بدون نیاز به تصویب قانون را بپذیریم، کمیسیون می‌تواند مصداق نهاد ملی باشد (مهرپور، ۱۳۷۷: ۴۰۳-۴۰۴)، اما بعضی با استناد به اینکه جایگاه قانونی کمیسیون در قانون اساسی یا عادی تعریف نشده است، انطباق را رد می‌کنند (غائبی، ۱۳۸۷: ۱۵۳). دیدگاه دوم از این نظر

قابل قبول تر به نظر می‌رسد که اگرچه براساس بند ۱ اصل ۱۵۸ قانون اساسی، یکی از وظایف رئیس قوه قضاییه ایجاد تشکیلات متناسب با مسئولیت‌های اصل ۱۵۶ از جمله «احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع» است، لکن تصریح بند یادشده بر ایجاد آن «در دادگستری» است، از این رو تشکیل نهادی با ترکیب غیردولتی و دارای بودجه مستقل از دستگاه قضایی از سوی رئیس قوه قضاییه به لحاظ قانونی محل تردید است.

۴-۱-۲. سازمان بازرسی کل کشور

طبق اصل ۱۷۴ قانون اساسی: «براساس حق نظارت قوه قضاییه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری، سازمانی به نام «سازمان بازرسی کل کشور» زیر نظر رئیس قوه قضاییه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند». با وجود کارکردهای شبه‌آموزمانی و عضویت سازمان بازرسی در انجمن آسیایی آموزمان به نمایندگی از کشور جمهوری اسلامی ایران، بعضی معتقدند به سختی می‌توان آن را به‌عنوان یک نهاد آموزمان پذیرفت، زیرا در بیشتر کشورهای جهان آموزمان زیر نظر قوه مقننه فعالیت می‌کند و در مواردی نیز با قوه مجریه در تعامل است. علاوه بر این، نهاد آموزمان فاقد هر گونه صلاحیت قضایی است، این در حالی است که بنابر مواد متعدد قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور این نهاد دارای صلاحیت قضایی نیز است (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۶). در مورد ایراد اول باید گفت وقتی در بعضی کشورها مانند فرانسه و انگلیس، آموزمان زیر نظر قوه مجریه است و حال آنکه کار اصلی آموزمان نظارت بر اعمال اداری قوه مجریه است (Reif, Linda C, 2004: 14). بی‌شک آموزمانی که زیر نظر قوه قضاییه قرار دارد، استقلال بیشتری خواهد داشت. البته ایراد دوم (قرار داشتن یک صلاحیت تکمیلی بر عهده‌ی آموزمان چه اثری بر صلاحیت آن خواهد داشت)، قابل بحث است. اما شاید مهم‌ترین ایراد، ترکیب اعضای این سازمان باشد که کاملاً حکومتی است و با اصول پاریس همخوان نیست.

۴-۱-۳. کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی

طبق اصل ۹۰ قانون اساسی: «هر کس شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه مجریه یا قوه قضاییه داشته باشد، می‌تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی عرضه کند. مجلس موظف است به این شکایات رسیدگی کند و پاسخ کافی دهد و در مواردی که شکایت به قوه مجریه و یا قوه قضاییه مربوط است رسیدگی و پاسخ کافی از آن‌ها بخواهد و در مدت متناسب، نتیجه را اعلام نماید و در موردی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه

برساند». در ماده‌ی ۳۲ قانون آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس نیز آمده است: «به‌منظور اجرای اصل نودم قانون اساسی کمیسیونی به‌نام کمیسیون اصل نودم قانون اساسی تشکیل می‌گردد تا طبق قوانین مصوب مربوط به خود اداره و انجام وظیفه نماید».

به‌نظر می‌رسد این کمیسیون با کمیسیون‌های حقوق بشر تطابق بیشتری دارد تا آمبودزمان‌ها، چراکه محدوده‌ی فعالیت آن فراتر از مسائل اداری است. اما به دلیل اینکه زیر نظر پارلمان است به آمبودزمان‌ها شباهت دارد. البته در مورد واژه‌ی «طرز کار» (کلی یا جزئی بودن مصادیق آن) ابهام و اختلاف‌نظر وجود دارد، بدین معنا که آیا هر کس می‌تواند از نقض حق خویش به این کمیسیون شکایت کند یا موضوع شکایت صرفاً سیاستگذاری، خط‌مشی و... یک قوه است؟ یک دیدگاه بنا به دلایلی چون اصل تفکیک قوا (سپردن اختیار رسیدگی به شکایات شهروندان به مجلس دخالت در وظایف دستگاه قضاست) و نبود ضمانت اجرایی حقوقی برای تصمیمات کمیسیون اصل ۹۰، معتقد است که منظور از عبارت طرز کار در اصل ۹۰، امور کلی و ناظر بر سیاست‌ها و راهبردهای کلان قوای سه‌گانه است. در مقابل این دیدگاه، برخی دیگر با استناد به ادله‌ای چون مذاقه در پیش‌نویس قانون اساسی (عبارات کلی «چگونگی اداره‌ی کشور»، «شیوه‌ی قانونگذاری» و «سیاست قضایی» مندرج در پیش‌نویس این اصل حذف و طرز کار جایگزین آن شد)؛ اصل تفسیر موسع قانون اساسی به نفع ملت؛ مفهوم مخالف ذیل اصل ۹۰ قانون اساسی (در صورتی که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند)؛ و تأیید ضمنی شورای نگهبان بر دلالت عبارت طرز کار قوای سه‌گانه بر امور جزئی و موردی (ماده‌ی ۶ قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۹۰ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۵ که مقرر می‌دارد: «تغییر شغل و پست در وضعیت مسئول و یا مأمور متخلف از نظر رسیدگی تأثیری نخواهد داشت» با پذیرش صلاحیت رسیدگی به تخلف مأموران دولتی نظر اخیر را به‌طور ضمنی پذیرفته و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است)، معتقدند که منظور از این عبارت علاوه بر امور کلی و کلان شامل امور جزئی و موردی نیز است (موسی‌زاده به نقل از گزارش مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۲۰۷-۲۱۲).

در مورد ایراد تداخل قوا در صورت رسیدگی به شکایات نیز باید گفت این رسیدگی قضایی نیست و می‌تواند صرف بررسی و اعلام شکایت به مراجع قضایی باشد که با توجه به تأیید ماده‌ی ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲^(۳۰) از سوی شورای محترم نگهبان که براساس آن برخی سازمان‌های مردم‌نهاد می‌توانند اعلام جرم کنند، از این رو به طریق اولی می‌توان این صلاحیت را برای کمیسیون اصل ۹۰ به رسمیت شناخت.^(۳۱) در نهایت این امر می‌تواند با استفسار از شورای محترم نگهبان حل شود، به‌ویژه آنکه شورای نگهبان در یکی از نظرهای

تفسیری خود در مورد اصل ۹۰ قانون اساسی به شماره‌ی ۹۹۰۶ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۳، از عبارت «شکایت مربوط به تخلفات مسئولین ... در ارتباط با وظایف آن‌ها» استفاده کرده است که تاب تفسیر متناسب با وظایف نهاد ملی را دارد.^(۳۲) به هر حال به نظر می‌رسد که این کمیسیون شباهت زیادی به نهاد ملی حقوق بشر داشته باشد، مگر در مورد اعضای آن که همگی عضو مجلس بوده و تکرر مورد نظر اعلامیه‌ی پاریس، در آن رعایت نشده است، لکن با توجه به تجارب کشورهایمانند لهستان^(۳۳) یا روسیه که با صرف انتصاب یک نفر به‌عنوان کمیسیونر یا رئیس آمبودزمان از سوی پارلمان، توانسته‌اند از کمیته‌ی هماهنگی بین‌المللی نهادهای حقوق بشر ملی درجه‌ی A دریافت کنند، می‌توان به شناسایی آن در سطح بین‌المللی امیدوار بود.

۴-۱-۴. انجمن حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان

ایجاد این انجمن، براساس قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ است که شباهت زیادی چه از لحاظ ساختاری و چه صلاحیتی با نهادهای ملی حقوق بشر دارند. به لحاظ ساختاری براساس ماده‌ی ۹ این قانون، «انجمن» تشکل غیرانتفاعی، غیردولتی و دارای شخصیت حقوقی مستقل است و در مرکز استان‌ها و شهرستان‌ها تشکیل و در تهران انجمن ملی حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز تشکیل می‌شود (تبصره‌های ۱ و ۲). از لحاظ صلاحیتی این انجمن‌ها چهار وظیفه دارند عبارت‌اند از: آگاه‌سازی مصرف‌کنندگان، ارائه‌ی مشورت به دستگاه‌های دولتی، بررسی شکایات و ارائه‌ی مشاوره‌ی حقوقی به مصرف‌کنندگان، و ارجاع دعاوی به دستگاه ذی‌ربط. انجام وظیفه‌ی چهارم بدین صورت است که انجمن‌ها می‌توانند شکایات واصله از افراد حقیقی و حقوقی را در حدود موارد مذکور در این قانون بررسی کرده و در صورت عدم توافق طرفین (شاکی و مشتکی‌عنه) یا به‌منظور رسیدگی قانونی به سازمان تعزیرات حکومتی ارجاع نمایند (ماده‌ی ۱۴). تنها اشکال این انجمن‌ها آن است که به لحاظ ترکیب کاملاً مردمی آن‌ها، ضمانت اجرایی برای تشکیل آن‌ها و در نتیجه ایجاد انجمن ملی وجود ندارد.

۴-۱-۵. ستاد حقوق بشر

ستاد حقوق بشر در سال ۱۳۸۴ به موجب مصوبه‌ی شورای عالی امنیت ملی و به‌منظور پیگیری مسائل حقوق بشر جمهوری اسلامی ایران در سطح داخلی و خارجی ایجاد شد. لکن با توجه به ریاست رئیس قوه‌ی قضاییه و عضویت مسئولان حکومتی مانند وزرای امور خارجه، دادگستری و کشور و نیز مسئولان قوه‌ی قضاییه مانند دادستان کل کشور و رئیس سازمان زندان‌ها در آن، قابلیت انطباق با شرایط اصول پاریس را به لحاظ مردمی بودن ندارد.

۴-۱-۶. ستاد امر به معروف و نهی از منکر

این ستاد، جانشین ستاد احیای امر به معروف و نهی از منکر^(۳۴) شده است. ستاد احیا اولاً دارای قانون مصوب و پاسخگو نبود؛ ثانیاً به دلیل خلأ قانونی امکان حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر را نداشت. در مورخ ۱۳۹۴/۲/۲ قانون «حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر» سازمانی جدید را به نام ستاد امر به معروف و نهی از منکر - که خود دارای ستادهای استانی و شهرستانی است - تشکیل داد که بیشتر اعضای آن را وزرا، رؤسای سازمان‌ها و نهادهای حکومتی تشکیل می‌دهند.^(۳۵) قبلاً بعضی محققان با توجه به شرح وظایف ستاد سابق یعنی ستاد احیا، تلاش کرده‌اند تا آن را با آمبودزمان مبتنی بر اصول اعلامیه‌ی پاریس تطبیق دهند، لکن مانع اصلی این مطابقت را در انتصاب دبیر ستاد از سوی مقام رهبری پنداشته‌اند (جاویدی، ۱۳۸۸). اما به نظر می‌رسد این اشکال وارد نباشد، چراکه آنچه در اصول پاریس بدان تصریح شده، عدم امکان عضویت مقام‌های دولتی - به معنی قوه‌ی مجریه و نه پارلمان - به‌عنوان عضو دارای حق رأی در نهادهای ملی است و لذا انتصاب فردی غیردولتی به‌عنوان مسئول این نهاد از سوی یک مقام صلاحیت‌دار، منافاتی با استانداردهای مدنظر سازمان ملل نداشت، لکن ایراد وارد به ستاد سابق، نداشتن سند قانونی اعم از مصوبه‌ی مجلس یا دخالت مقام معظم رهبری در تشکیل این ستاد و دیگری دولتی (حکومتی) بودن بیشتر اعضای این ستاد بود که ایراد دوم به ستاد فعلی نیز وارد است، چراکه براساس اصول پاریس، اعضای دولتی نهاد ملی نمی‌توانند حق رأی داشته باشند. اما نکته‌ی جالب در قانون اخیرالتصویب، اعطای مقام مشورتی به ستاد امر به معروف و نهی از منکر برای پیشنهاد صدور مجوز ایجاد سازمان‌های مردم‌نهاد به وزارت کشور و ستادهای استانی و شهرستانی برای تأیید و پیشنهاد برگزاری تجمعات با عنوان امر به معروف و نهی از منکر به استانداری‌ها و فرمانداری‌هاست. این در حالی است که اعضای این ستادها خود دولتی‌اند و به‌طور خاص وزیر کشور عضو ستاد مرکزی و فرماندار عضو ستاد شهرستان است. از این رو اگر اعضای ستاد دولتی نبودند - حتی با وجود ریاست یکی از ائمه‌ی جمعه بر ستاد - این نهاد می‌توانست با توجه به مبانی فقهی و قانونی شرح‌داده‌شده، نهاد ملی حقوق بشر جمهوری اسلامی تلقی شود و اعطای صلاحیت مشورتی یادشده نیز منطقی بود و می‌توانست نوعی ابتکار در تعیین وظایف برای یک نهاد ملی البته در حوزه‌ی امر به معروف و نهی از منکر مردم به دولت باشد.

۴-۲. مرجع ابتکار ایجاد نهاد

بررسی اصول قانون اساسی نشان‌دهنده‌ی آن است که ایجاد نهاد ملی تنها از طریق لایحه‌ی

قضایی، طرح مجلس یا مصوبه‌ی شورای عالی امنیت ملی امکان‌پذیر است.

۴-۲-۱. لایحه‌ی قضایی

براساس اصل ۱۵۸ قانون اساسی یکی از وظایف رئیس قوه‌ی قضاییه تهیه‌ی لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی است که طبق نظریه‌ی تفسیری شورای نگهبان، اولاً، محتوای لوایح قضایی را فصل یازدهم قانون اساسی به‌ویژه اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آن‌ها در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضایی معین می‌کند؛ ثانیاً هیأت دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه‌ی قضایی تنظیم کرده و آن را برای تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی ارسال کند؛ ثالثاً لوایح قضایی که توسط رئیس قوه‌ی قضاییه تهیه و به دولت ارسال می‌شود، به مجلس شورای اسلامی تقدیم می‌گردد. هر گونه تغییر مربوط به امور قضایی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه‌ی قضاییه مجاز است.^(۳۶) با توجه به نظر یادشده و به دلایل زیر به نظر می‌رسد ایجاد نهاد ملی از طریق لایحه، تنها از مجرای لایحه‌ی قضایی و نه لایحه‌ی قوه‌ی مجریه امکان‌پذیر است: بررسی اصل ۱۵۶ قانون اساسی نشان می‌دهد قانونگذار اساسی در زمینه‌ی حمایت از حقوق شهروندی، قوه‌ی قضاییه را به‌طور خاص مسئول دانسته است. توضیح آنکه براساس این اصل: قوه‌ی قضاییه قوه‌ای است مستقل که «پشتیبان» حقوق فردی و اجتماعی و «مسئول» تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایفی از جمله احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است، یعنی قانون اساسی علاوه بر وظایفی چون صدور حکم در مورد شکایات، نظارت بر اجرای قوانین و کشف جرم و تعقیب مجرمان و مجازات آنان، وظیفه‌ی دیگری را تحت عنوان «احیای حقوق عامه» بر عهده‌ی قوه‌ی قضاییه گذارده است. در تعریف حقوق عامه گفته شده که عبارت است از «کلیه‌ی حقوق فردی و اجتماعی ملت و مردم که عمدتاً در قانون اساسی کشورها مورد احصا قرار می‌گیرد».^(۳۷) حقوق عامه در اصول مختلف قانون اساسی به‌خصوص اصل ۳ و نیز اصل ۱۹ تا ۴۳ تحت عنوان حقوق ملت به‌صورت تمثیلی بیان شده که مصادیق بارز آن اعم از حقوق اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، دفاعی، اقتصادی و قضایی است (نقره‌کار، ۱۳۸۸: ۲۷). نیز گفته شده که حقوق شهروندی جدا از حقوق عامه نیست و رابطه‌ی بین این دو رابطه‌ی تساوی است (نقره‌کار، ۱۳۸۸: ۷۴). بنابراین می‌توان گفت که احیای حقوق عامه همان احیای حقوق شهروندی است که به گسترش عدل و آزادی‌های مشروع منجر می‌شود. وظیفه‌ی نهادهای ملی حقوق بشر نیز براساس اصول اعلامیه‌ی پاریس «حمایت و ارتقا» حقوق شهروندی در کشورهاست. از این رو می‌توان چنین استنباط کرد که چون ایجاد نهاد ملی حقوق بشر یکی از راهکارهای احیای (ارتقا) حقوق عامه (شهروندی) است که براساس اصل ۱۵۶ بر عهده‌ی

قوه قضاییه قرار دارد و نیز به دلیل اینکه یک سری از وظایف نهاد ملی شبه قضایی است، از این رو ایجاد آن از طریق لایحه تنها در چارچوب اختیارات قوه قضاییه است و دولت نمی‌تواند در این زمینه به طور مستقل لایحه تهیه کند. البته چون لایحه قضایی در هیأت دولت مطرح می‌شود، قوه مجریه نیز می‌تواند نظرهای خود را در این زمینه به قوه قضاییه منتقل کند و با تشریک مساعی کار به انجام برسد.

۴-۲-۲. طرح مجلس

با وجود استدلال بالا، با توجه به اصل ۷۱ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند» و با عنایت به رویه قانونگذاری موجود مبنی بر ورود مجلس به مسائل قضایی و عدم ایراد قانون اساسی از سوی شورای نگهبان به ورود مجلس در این زمینه، به نظر می‌رسد مجلس نیز امکان ابتکار ایجاد نهاد ملی را براساس ارائه طرح دارا باشد.

۴-۲-۳. مصوبه شورای عالی امنیت ملی

براساس بند ۲ اعلامیه اصول پاریس، ایجاد نهاد ملی یا از طریق قانون اساسی یا به وسیله یک متن قانونی (legislative text) امکان‌پذیر است که براساس نظام حقوقی کشورها ممکن است متفاوت باشد. بر همین اساس در برخی کشورها، ایجاد نهاد ملی از طریق فرمان حاکم بوده است. از این رو با توجه به وظایف شورای عالی امنیت ملی مندرج در اصل ۱۷۶ قانون اساسی مبنی بر: «هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی» و نیز «بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی» از یک سو و نیز قرائنی مانند بند ۳۸ امور «سیاسی، دفاعی و امنیتی» مقرر در سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (حمایت از آزادی‌های مشروع و صیانت از حقوق اساسی ملت)، و نیز حکم ذیل اصل یادشده که مقرر می‌دارد: «مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست»، به نظر می‌رسد امکان استفاده از این ظرفیت قانونی برای ایجاد نهاد ملی نیز امکان‌پذیر است. این سازوکار قانونی به دلیل حضور سران سه قوه در شورا و تأیید مصوبه از سوی مقام معظم رهبری شایان توجه است. همچنین با توجه به اینکه تأسیس ستاد حقوق بشر به موجب مصوبه شورای عالی بوده است، به نظر می‌رسد ایجاد نهاد ملی حقوق بشر نیز - که می‌تواند موجبات امنیت حقوقی مردم را فراهم آورد^(۳۸) - از سوی شورا امکان‌پذیر باشد، اگرچه اعتبار آن نسبت به دو مورد قبل کمتر خواهد بود و می‌تواند راهکاری سریع اما موقت باشد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

از آن‌جا که رعایت حقوق بشر در جامعه‌ی اسلامی از مصادیق «معروف» و نقض این حقوق «منکر» است، اصل ۸ قانون اساسی و اعلامیه‌ی حقوق بشر اسلامی (و‌جوب امر به معروف و نهی از منکر مردم نسبت به دولت) مبنای شرعی و قانونی لازم را برای تأسیس نهاد ملی حقوق بشر در کشور پیش روی قرار می‌دهند. از سوی دیگر، با وجود نهادهای داخلی دارای کارویژه‌ی مشابه با نهاد ملی در کشور و نیز رویه‌های متعدد سایر کشورها در ایجاد کمیسیون حقوق بشر یا آمبودزمان، از آن‌جا که جمهوری اسلامی ایران متعهد به رعایت شرایط مندرج در اصول اعلامیه‌ی پاریس - به‌ویژه تشکیل نهاد ملی از طریق قانون (اساسی یا عادی) یا فرمان حکومتی و همزمان دارا بودن ترکیب مردمی و استقلال مالی - شده است، از این‌رو نهادهای موجود تکافوی این الزامات را نمی‌کنند و اصلاح قوانین ذی‌ربط یا تشکیل سازمانی جدید ضروری به‌نظر می‌رسد. علی‌هذا با توجه به هزینه-زمان‌بر بودن بازنگری در قانون اساسی و نیز تصویب قانون عادی جدید، و نیز لزوم جلوگیری از انحراف نهاد ملی از مبانی حقوق بشر اسلامی، و توجه به مردمی بودن اعضا و در عین حال دولت-نهاد بودن آن که مشارکت قوای سه‌گانه را می‌طلبد، اصلاح قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر (غیردولتی شدن تمامی اعضای ستاد امر به معروف و نهی از منکر) یا کارآمدسازی کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی (امکان رسیدگی به شکایات مردم از عملکرد مسئولان و نه صرفاً کلیت عملکرد دستگاه‌ها) و در غیر این صورت ایجاد نهادی جدید، از طریق لایحه‌ی قضایی یا طرح مجلس یا مصوبه شورای عالی امنیت ملی پیشنهاد می‌شود.

یادداشت‌ها

۱. البته قانون موردنظر می‌تواند زمینه را برای ایجاد سازمان‌های مطبوعاتی و مردم‌نهاد، احزاب و انجمن‌ها و ... تسهیل و از آن‌ها حمایت کند.
 ۲. طبق ماده‌ی ۲۳ قانون اساسی این کشور «دولت حافظ اسلام است و شریعت اسلام را اجرا می‌نماید. دولت، مردم را امر به معروف و نهی از منکر نموده و وظیفه‌ی خود را طبق فرمان الهی به انجام می‌رساند».
 3. National Human Rights Institution.
 4. "Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Islamic Republic of Iran": A/HRC/14/12.
 ۵. ر.ک: سلیمی، ۱۳۷۹: ۳۶۵.
 ۶. به نقل از ماسدو، استفان، مردم خود فرمان چه دینی نسبت به هم دارند؟، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر)، دانشگاه مفید، قم، اردیبهشت ۸۲، صص ۸۴۸-۸۵۲.
 7. Human Rights Commission Resolution 1992/54.
 8. General Assembly resolution 48/134.
 ۹. در مورد رابطه‌ی مبنایی امر به معروف و نهی از منکر با حقوق بشر ر.ک: طلائی و اصلانی، ۱۳۹۴: ۳۳-۵۰.
 ۱۰. ر.ک: طلائی و اصلانی، ۱۳۹۴، ج ۱: ۳-۳۳.
 ۱۱. ر.ک: مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۱۱۱-۱۳۲.
 ۱۲. برای ملاحظه‌ی اصول پاریس ر.ک:
- <http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>
۱۳. در سال ۲۰۰۸ نهاد ملی فرانسه با عنوان «مدافع حقوق» در قانون اساسی تثبیت شد: ر.ک: عباسی، ۱۳۸۹: ۲۸۶.
 14. available at: http://www.dpn.gob.ar/documentos/biblio/ley_24284_y_modificatoria_24379.pdf last visited: 16 February 2016.
 15. □Conseil constitutionnel, décision 2011-626 du 29 mars 2011, para. 5, disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-2011-626-dc-du-29-mars-2011.95552.html>, last visited: 20 February 2016.
 16. 16- Act on the Commissioner for Human Rights, Journal of Laws Dz.U. of 2014, item 1648, article 20, available at: <https://www.rpo.gov.pl/en/content/act-commissioner-human-rights> last visited: 15 February 2016.
 17. available at: <http://www.ochrance.cz/en/law-on-the-public-defender-of-rights>, last visited: 15 February 2016.
 18. Federal Constitutional Law No. 1-FKZ as of 26 February 1997 On the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation), available at: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_, last visited: 4 March 2016.
 19. Law No. 37 of 2007 on the Ombudsman of the Republic of Indonesia, article 2
 20. <http://www.acrc.go.kr/eng/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020110> last visited: 23 February 2016.

۲۱. برای دیدن فهرستی از این نهادها ر.ک:
http://www.ombudsmanforum.ca/en/?page_id=176 last visited: 6 March 2016.
22. <http://indianexpress.com/article/opinion/columns/delhi-jan-lokpal-bill-jokepal-or-lokpal> last visited: 6 March 2016.
23. "Ombudsman system not suitable in Malaysia, deputy minister argues", <http://www.themalaymailonline.com/malaysia/article/ombudsman-system-not-suitable-in-malaysia-deputy-minister-argues>, 27 November 2013, last visited: 5 March 2016.
24. Asian Ombudsman Association Fact Sheet about Public Complaint Bureau, available at: asianombudsman.com/ORC/factsheets/MalaysiaFactsheet.pdf last visited: 5 March 2016.
25. Ginsberg, Wendy R. and Kaiser, Frederick M., 'Federal Complaint-Handling, Ombudsman, and Advocacy Offices', Prepared by Congressional Research Service for Members and Committees of Congress, p. 2, available at: <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL34606.pdf>
26. Basic Law for the Federal Republic of Germany, available at: https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf last visited: 14 February 2016.
27. http://www.gov.cn/english/2005-10/03/content_74320.htm, last visited: 5 March 2016.
28. Japan's Administrative Counseling System', January 2009, pp. 1-7, available at: <http://asianombudsman.com/ORC/MembersReports/Japan%20annualreport%202009.pdf>, last visited: 4 March 5, 2016.
29. <http://www.islamichr.org>
۳۰. ماده‌ی ۶۶- سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه‌ی آن‌ها در زمینه‌ی حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند.
۳۱. ۳۱- نگارنده همان‌طور که اعطای صلاحیت صدور کیفرخواست و اعمال مجازات به دیوان محاسبات را مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی می‌داند، اعطای چنین صلاحیتی به کمیسیون را نیز در قالب طرح تبدیل آن به دیوان- مغایر قانون اساسی می‌داند.
۳۲. «کمیسیون محترم اصل نود قانون اساسی عطف به نامه‌های شماره‌ی ۲۵/۲۹۵۰ - ۶۵ مورخ ۱۳۶۶/۹/۲۴ و مورخ ۱۳۶۶/۷/۲۹ و مورخ ۱۳۶۶/۸/۱۸: موضوع سؤال مجدداً در جلسه‌ی شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت، نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اعلام می‌گردد: «چنانچه شکایت مربوط به تخلفات مسئولین فعلی در ارتباط با وظائف آن‌ها بعد از انقلاب اسلامی است (مثل اینکه موظف به رسیدگی به شکایت شاکی باشد) قابل طرح و رسیدگی در کمیسیون اصل نود است» دبیر شورای نگهبان- لطف‌الله صافی»: <http://www.shora-gc.ir/Portal>
33. <http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ICC Accreditation/Pages/default.aspx> last visited: 15 February 2016.
۳۴. ر.ک: سایت ستاد احیای امر به معروف و نهی از منکر به آدرس زیر:
<http://www.setad-ehya.ir/OrgChart/CentralOrg.aspx>
۳۵. اعضای ستاد عبارت‌اند از: یکی از ائمه‌ی جمعه موقت تهران (رئیس)، وزیر کشور، اطلاعات، فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش و پرورش، علوم، تحقیقات و فناوری و صنعت و معدن، نماینده‌ی رئیس قوه‌ی قضاییه، دو نماینده‌ی مجلس، رؤسای سازمان‌های صداوسیما، تبلیغات

اسلامی و بسیج، فرمانده نیروی انتظامی، دبیر ستاد ائمه‌ی جمعه، دو نفر مجتهد و یک نفر مجتهده و دبیر ستاد.

۳۶. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۷۹/۲۱/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان.

۳۷. بولتن مصوبات کمیسیون حقوقی و قضایی مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص حقوق عامه، ر.ک: نقره‌کار، ۱۳۸۸: ۲۲.

۳۸. طبق تعریف کالج دفاع ملی کانادا، امنیت ملی «حفظ راه و روش زندگی قابل پذیرش برای همه‌ی مردم و مطابق با نیازها و آرزوهای مشروع آنان از طریق رهایی از حمله یا فشار نظامی، براندازی داخلی و نابودی ارزش‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی» است (ربیعی، ۱۳۸۳: ۱۳).

منابع

فارسی

الف) کتاب‌ها و مقالات

۱. جاویدی، فرزانه (۱۳۸۸)، امر به معروف و نهی از منکر با رویکرد حقوق شهروندی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، پردیس قم، دانشکده‌ی حقوق.
۲. جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۴۱۹ق)، رسائل فقهی (علامه جعفری)، تهران: مؤسسه‌ی منشورات کرامت، چ اول.
۳. رضایی‌زاده، محمدجواد و سعید عابدی (۱۳۸۹)، «آمبادزمن: پاسدار حقوق شهروندان، مبتکر اصلاحات اداری»، فصلنامه‌ی حقوق، دوره‌ی ۴۰.
۴. سلیمی، حسین (۱۳۷۹)، فرهنگ‌گرایی، جهانی‌شدن و حقوق بشر، انتشارات وزارت امور خارجه.
۵. طلائی، اکبر و فیروز اصلانی (۱۳۹۴)، «بازخوانی مبانی حقوقی امر به معروف و نهی از منکر با نگاهی به حقوق بشر معاصر»، حقوق اسلامی، ش ۴۷.
۶. طلائی، اکبر و فیروز اصلانی (۱۳۹۴)، «بررسی ضرورت الگوگیری از نهاد حسبه در بازطراحی نهادهای نظارتی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، مجموعه مقالات چهارمین کنفرانس الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت، مرکز الگوی اسلامی ایرانی پیشرفت، چ اول، ج ۱.
۷. عباسی، بیژن (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: دادگستر، چ اول.
۸. غائبی، محمدرضا (۱۳۸۷)، نهادهای ملی حقوق بشر، انتشارات وزارت امور خارجه، چ اول.
۹. کمیساریای عالی حقوق بشر (۱۳۹۰)، راهنمای پارلمان‌ها به حقوق بشر، ترجمه‌ی خیرالله پروین، تهران: انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چ اول.
۱۰. ماسدو، استفان، «مردم خود فرمان چه دینی نسبت به هم دارند؟»، در: مبانی نظری حقوق بشر (مجموعه مقالات دومین همایش بین‌المللی حقوق بشر)، دانشگاه مفید، قم، اردیبهشت ۸۲.
۱۱. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۹)، بزرگ‌ترین فریضه، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چ اول.
۱۲. _____ (۱۳۸۸)، نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام، مؤسسه‌ی آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، چ اول.

۱۳. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *آمبودزمان و نهادهای مشابه آن در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر، چ اول.
۱۴. مهرپور، حسین (۱۳۷۷)، *نظام بین‌المللی حقوق بشر*، تهران: اطلاعات.
۱۵. نقره‌کار، محمدصالح (۱۳۸۸)، *نقش دادستان در صیانت از حقوق عامه*، تهران: جنگل.

ب) پایگاه‌های اینترنتی

16. <http://www.islamichr.org>.
17. <http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>.
18. http://www.gov.cn/english/2005-10/03/content_74320.htm, last visited: 5 March 2016.
19. <http://asianombudsman.com/ORC/MembersReports/Japan%20annualreport%202009.pdf>: Japan's Administrative Counseling System, January 2009, pp. 1-7.
20. <http://www.themalaymailonline.com/malaysia/article/ombudsman-system-not-suitable-in-malaysia-deputy-minister-argues>, 27 November 2013: "Ombudsman system not suitable in Malaysia, deputy minister argues".
21. <http://asianombudsman.com/ORC/factsheets/MalaysiaFactsheet.pdf> last visited: 5 March 2016: "Asian Ombudsman Association Fact Sheet about Public Complaint Bureau, available".
22. <https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL34606.pdf>: "Ginsberg, Wendy R. and Kaiser, Frederick M., 'Federal Complaint-Handling, Ombudsman, and Advocacy Offices', Prepared by Congressional Research Service for Members and Committees of Congress, p. 2".
23. https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf last visited: 14 February 2016: "Basic Law for the Federal Republic of Germany".
24. <https://www.rpo.gov.pl/en/content/act-commissioner-human-rights> last visited: 15 February 2016: "Act on the Commissioner for Human Rights, Journal of Laws Dz.U. of 2014, item 1648, article 20".
25. <http://www.ochrance.cz/en/law-on-the-public-defender-of-rights>, last visited: 15 February 2016.
26. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_law, last visited: 4 March 2016: "Federal Constitutional Law No. 1-FKZ as of 26 February 1997 On the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation".
27. <http://www.acrc.go.kr/eng/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020110>, last visited: 23 February 2016.
28. http://www.ombudsmanforum.ca/en/?page_id=176 last visited: 6 March 2016.
29. <http://indianexpress.com/article/opinion/columns/delhi-jan-lokpal-bill-jokepal-or-lokpal> last visited: 6 March 2016.
30. http://www.dpn.gob.ar/documentos/biblio/ley_24284_y_modificatoria_24379.pdf last visited: 16 February 2016.
31. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..decision-n-2011-626-dc-du-29-mars-2011.95552.html>, last visited: 20 February 2016: "Conseil constitutionnel, décision 2011-626 du 29 mars 2011, para. 5".
32. <http://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/ICCACcreditation/Pages/default.aspx> last visited: 15 February 2016.
33. <http://www.shora-gc.ir/Portal>

ج) اسناد و قوانین

۳۴. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴.

۳۵. قانون برنامه‌ی سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۷۹.
۳۶. قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴/۰۱/۲۳.
۳۷. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵.
۳۸. نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۰۶۵/۲۱/۷۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شورای نگهبان.
39. Human Rights Commission Resolution 1992/54.
40. General Assembly resolution 48/134
41. Universal Declaration of Human Rights 1948.
42. International Covenant on Civil and Political Rights 1966.
43. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966.
44. A/HRC/14/12.
45. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review of Islamic Republic of Iran: A/HRC/14/12.

۲. انگلیسی

46. koyuncu, Adem (2008), "human rights and public health", **Encyclopedia of Public Health**, edited by Wilhelm Kirch, Volume 1.
47. Lindsnaes, Lindholt, Yigen (Eds.) (2001), **National Human Rights Institutions, Articles and working papers, Input to the discussions of the establishment and development of the functions of national human rights institutions**, The Danish Institute for Human Rights.
48. Reif, Linda C (2004), "the Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System", **International Studies in Human Rights**, Netherlands, MartinusNijhoff Publishers.
49. Richard Pierre Claude, Burns H. Weston (2006), **Human Rights in the World Community: Issues And Action**, university of pennsylvania, u.s.a, third Edition.
50. Nickel, James (1992), **Making Sense of Human Rights: Philosophical Reflections on the Universal Declaration of Human Rights**, Berkeley; University of California Press.
51. Winston, Langley (1999), **Encyclopedia of Human Rights Issues Since 1945**, greenwood press, usa, first edition.

بررسی اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

فیروز اصلانی^{۱*}، عبدالمجید رحمانیان^{۲**}

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۴ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۱۷

چکیده

قانون اساسی برای حفاظت از خویش و نظام سیاسی حاکم، اصولی را تغییرناپذیر و غیرقابل و بازنگری اعلام می‌دارد؛ اصولی که محتوای آن متناسب با شرایط فرهنگی، رویدادهای تاریخی، سنن، عرف، روابط اجتماعی و سیاسی و باورهای مذهبی هر کشور تنظیم می‌شود. این اصول خدشه‌ناپذیر، ضامن حفظ نظام حاکم و روح و جوهره‌ی قانون اساسی است. تقریباً تمام قوانین اساسی دنیا این اصول را به‌عنوان خطوط قرمز اعلام می‌کنند و آن را به‌منزله‌ی آفریننده‌ی قانون اساسی به‌شمار می‌آورند. محتوای این اصول که در دسته‌بندی‌های مختلفی جای می‌گیرند، شرایط حاکم بر هر کشور را بهتر نمایان می‌سازد. برخی از این اصول محتوای مذهبی و برخی محتوای لائیک دارند یا مبتنی بر سکولاریسم‌اند. برخی به جمهوری بودن نظام حاکم تأکید می‌کنند و برخی به پادشاهی بودن آن. اما از دیرباز در میان حقوقدانان غربی، بر سر اعتبار یا عدم اعتبار حقوقی این اصول، مباحثی در گرفته است. بیان نظریات طرفداران اعتبار یا عدم اعتبار این اصول، برای بحث بازنگری قانون اساسی اهمیت دارد. در این مقاله علاوه بر طرح نظریه‌ی تغییرناپذیری این اصول و مبنای آن و دسته‌بندی محتوای آن‌ها، نظریات حقوقدانان و دلایل آن‌ها مبنی بر اعتبار داشتن یا عدم اعتبار این اصول بیان می‌شود. همچنین بحث تغییر و تبدیل نسل‌ها و حق حاکمیت ملی سازش یا عدم سازش آن با این اصول تشریح می‌شود.

واژگان کلیدی: اصول تغییرناپذیر، اعتبار اصول تغییرناپذیر، بازنگری قانون اساسی، قانون اساسی، محدودیت‌های موضوعی.

* E-mail: Aslanif@ut.ac.ir

** E-mail: Rahmanianabdolmajid@yahoo.com

** نویسنده مسئول

مقدمه

محدودیت‌های موضوعی، یا اصول تغییرناپذیر در بیشتر قوانین اساسی دنیا وجود دارد. این اصول خلدشه‌ناپذیر، مرجع بازنگری را از ورود به عرصه‌ی خود باز می‌دارد. هدف مهم این ممنوعیت در بازنگری، حمایت از پایه‌های بنیادین نظام حکومتی است. قانون اساسی برآمده از فرهنگ، سنت، عرف، روابط اجتماعی، سیاسی، اقتصادی هر جامعه است. قانون اساسی آمده است تا قوام‌بخش جامعه‌ی سیاسی باشد و روابط دولت و ملت را سامان بخشد؛ موضوع این پژوهش، چیستی و مبنای اصول تغییرناپذیر و تنوع محتوایی آن‌ها در قوانین اساسی کشورها و بررسی اعتبار و ارزش حقوقی آن‌هاست. پرسش این است که این اصول از چه اعتبار و ارزش حقوقی برخوردارند؟

ضرورت تحقیق از آن نظر است که علاوه بر ابهام‌زدایی در دفاع از حق حاکمیت ملی، به گسترش بحث حقوق اساسی به‌ویژه در حوزه‌ی بازنگری و چگونگی برخورد با اصول تغییرناپذیر، کمک کند.

در میان حقوقدانان غربی درباره‌ی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی بحث‌های زیادی انجام گرفته و نظریات متفاوتی ابراز شده است و درباره‌ی اعتبار یا عدم اعتبار حقوقی این اصول دو نظریه‌ی متفاوت بیان شده است. برخی حقوقدانان براساس دلایلی به اعتبار و ارزش حقوقی این اصول قائل‌اند و عده‌ای، این اصول را فاقد ارزش و اعتبار حقوقی می‌دانند. روش تحقیق در این مقاله به‌صورت تحلیلی و گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای به‌ویژه از مقالات و کتاب‌های فرانسوی‌زبان است.

این مقاله در دو فصل تنظیم شده است؛ در فصل اول به چیستی اصول تغییرناپذیر، مبنا و محتوای اصول تغییرناپذیر در قوانین اساسی دنیا پرداخته شده است. در فصل دوم، نظریه‌های معروف به اعتبار یا عدم اعتبار این اصول و دلایل هر کدام از طرفداران این دو نظریه، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. سرانجام، اعتبار حقوقی این اصول در قانون اساسی جمهوری اسلامی و بازنگری آن‌ها از سوی مرجع بازنگری ارزیابی می‌شود.

۱. اصول تغییرناپذیر قانون اساسی

قوه‌ی مؤسس، تجسم اراده‌ی سیاسی ملت و بازتاب قدرت سیاسی مردم در جامعه است که به تأسیس قانون اساسی می‌پردازد. هر قانون اساسی از دو مؤلفه‌ی اساسی و تعیین‌کننده‌ی ثبات و بازنگری برخوردار است. اصولی که به ساختار دولت، رژیم سیاسی و حقوق بنیادین شهروندان می‌پردازد، مبنای اعتبار قانون اساسی و تضمین‌کننده‌ی عنصر ثبات در حیات

اجتماعی و برخاسته از ارزش‌های بنیادین جامعه است. عنصر بازنگری قانون اساسی، که پاسخگوی نیازهای متغیر نسل‌های مختلف یک ملت و انعکاس اراده‌ی آن‌ها در ادوار مختلف است، علاوه بر حفظ حکومت از تحولات بنیادین، روشی صلح‌آمیز برای تغییر، و وسیله‌ای برای جبران کاستی‌های قانون اساسی است.

قانون اساسی برای حفاظت از خویشتن و نظام سیاسی حاکم، اصولی را تغییرناپذیر و غیرقابل بازنگری اعلام می‌دارد؛ اصولی که متناسب با شرایط فرهنگی، رویدادهای تاریخی، سنن، عرف، روابط اقتصادی، باورهای مذهبی و رفتارهای سیاسی هر کشور تنظیم می‌شود. مفهوم اصل تغییرناپذیر، یعنی محدودیتی ماهوی و مانعی بر سر راه اصلاح و بازنگری قانون اساسی. در ادبیات حقوقی از این اصول با عبارت‌های دیگری مانند اصول ثابت، آسیب‌ناپذیر، غیرقابل فسخ، تغییرناپذیر، جاودانی، خدشه‌ناپذیر، ابدی و مصون از تعرض نیز تعبیر می‌شود.^(۱) در زیر به تئوری تغییرناپذیری این اصول و همچنین اعتبار آن‌ها پرداخته شده است.

۱-۱. تئوری تغییرناپذیری و مبنای اصول تغییرناپذیر

قانون اساسی می‌تواند برخی از مقررات و اصول بنیادین خود را از امکان بازنگری مستثنا سازد. در این مورد به تغییرناپذیری یا خدشه‌ناپذیری و حفظ حرمت قانون اساسی تعبیر می‌شود. در نظر گرفتن عنصر ثبات، حقوقدانان را به سوی قانون‌اساسی‌نویسی گرایش داد و آن‌ها قانون اساسی نوشته را به‌عنوان سند پایدار و رشته‌ی نگه‌دارنده‌ی جامعه‌ی سیاسی در نظر گرفتند و برای اینکه عناصر و ارزش‌های اصلی و حافظ جامعه، محفوظ بماند، به سوی درج اصول ثابت و تغییرناپذیر روی آوردند. از سوی، دست‌اندازی و سوءاستفاده‌ی حاکمان خودسر در دوره‌های گذشته، توجیه این عمل را بیشتر نمایان می‌سازد (زرنگ، ۱۳۸۴: ۸۶-۸۹).

«زمانی که جان لاک در ۱۶۶۹ قانون اساسی بنیادین جامعه‌ی کارولینا را نوشت و بیان کرد که شکل و قانون حکومت کارولینا باید برای همیشه غیرقابل تغییر و خدشه‌ناپذیر باقی بماند» (Roznai, 2014: 23)، او مطرح کرد که کل قانون اساسی باید تغییرناپذیر بماند. به تدریج عنصر تحولات زمان و نیازهای جدید، ثابت کرد که دیگر قانون اساسی کاملاً تغییرناپذیر نمی‌تواند وجود داشته باشد، زیرا متن قانون اساسی نمی‌تواند واقعیت‌های اجتماعی و نیازهای سیاسی آینده را منعکس کند. همچنین «تجربه‌ی معاصر نشان داد که به‌طور نظری و عملی، تغییرناپذیری قوانین اساسی باید جزئی باشد» (Prélot, 1990: 242).

امروزه بیش از یکصد قانون اساسی در جهان، اصول تغییرناپذیر را در متن خود در نظر گرفته‌اند. محتوای این اصول از کشوری به کشور دیگر تفاوت می‌کند و هر کدام به فراخور

حوادث تاریخی و وضعیت سیاسی و فرهنگی و سنت‌های ملت خود، دست به چنین اقدامی زده‌اند؛ برای نمونه در قانون اساسی فرانسه، ایتالیا، ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران، جمهوری بودن حکومت به‌عنوان اصل تغییرناپذیر در نظر گرفته شده است، یا در برخی کشورها مانند ایران، الجزایر، پاکستان، افغانستان، تونس و... نوع دین اکثریت جامعه، اصل تغییرناپذیر قوانین اساسی است^(۲) (در بند بعد محتوای این اصول به‌طور دسته‌بندی شده بیان می‌شود). درج این اصول تغییرناپذیر، معمولاً نتیجه‌ی آسیب‌های گذشته است، یا برای حفاظت از شرایط جدید و احترام به حقی که در تدوین قانون اساسی اعمال کرده است.

ممکن است ساختارهای قبلی، شرایطی را به‌وجود آورده باشند که اگر مثلاً اصل تغییرناپذیر جمهوری بودن حکومت، درج نشود، دوباره همان وضع، برگشت‌پذیر باشد. ایجاد اصول تغییرناپذیر، انگیزه‌های مختلفی می‌تواند داشته باشد:

الف) هر نظام سیاسی می‌خواهد موجودیت و هویت خود را حفظ کند (محافظت از وضع موجود)؛
 ب) تدوین‌کنندگان قانون اساسی، محتوای اصول خاص را به‌عنوان جوهره‌ی اساسی قانون اساسی یا هویت و کیان کشور در نظر می‌گیرند که باید برای نسل‌ها باقی بماند. اصول غیرقابل بازنگری ضامن حفاظت و غیرقابل نفوذی است که مرجع بازنگری را از ورود به حیطه‌ی خود منع می‌سازد. گاهی این اصول، سازوکاری برای حفاظت از قدرت موجود حاکم، در برابر محدودیت‌هاست. گاهی این اصول، حقوق پادشاهی را مورد حمایت قرار می‌دهد، اصل موروثی بودن پادشاهی را، و جانشینی تاج و تخت را، مانند قانون اساسی ۱۹۲۸ آلبانی (اصل ۵۰) یا برخی قوانین اساسی کشورهای عربی مانند قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین (بند ۳ اصل ۲۰)؛
 ج- تدوین‌کنندگان قانون اساسی نیازمند طراحی اصولی از قانون اساسی‌اند تا به‌طور دقیق در مقابل آینده، سنت و فرهنگ کشور که ممکن است از طریق بازنگری‌های عادی در معرض آسیب قرار گیرد، آن‌ها را به‌کار گیرند. از این‌رو با توجه به تجارب گذشته‌ی هر جامعه‌ای، برخی از ارزش‌ها به‌عنوان اصول تغییرناپذیر، در قانون اساسی در نظر گرفته می‌شوند (Roznai, 2014: 25).

۲-۱. محتوای اصول تغییرناپذیر قوانین اساسی

محتوای اصول تغییرناپذیر در قوانین اساسی کشورهای جهان متنوع است و می‌توان کشورها را در این مورد، به دسته‌های مختلفی تقسیم کرد:

۱-۲-۱. گروه نخست شکل و نظام حکومتی را مورد حمایت قرار می‌دهد.

الف) بیش از یک‌صد قانون اساسی از شکل جمهوری حکومت حمایت می‌کند.

ب) شکل پادشاهی و سلطنت نیز در برخی از قوانین اساسی مورد حمایت قرار گرفته

است (مانند قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین مادهی ۱۲۰؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ کامبوج مادهی ۱۵۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ قرقیزستان مادهی ۸۵ بندهای ۳ و ۵ و مادهی ۹۸؛ قانون اساسی ۱۹۴۷ لائوس مادهی ۴۳؛ قانون اساسی ۱۹۵۱ لیبی مادهی ۱۹۷؛ قانون اساسی ۲۰۱۱ مراکش مادهی ۱۷۵؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ مراکش مادهی ۱۰۰).

ج) برخی قوانین اساسی «امیر» را مورد حمایت قرار می‌دهد (مانند قانون اساسی ۱۹۶۲ کویت مادهی ۱۷۵).

د) برخی قوانین اساسی، دموکراسی تاجدار را مورد حمایت قرار می‌دهد (مانند قانون اساسی ۱۹۵۲ یونان مادهی ۱۰۸).

ه) برخی قوانین اساسی از پادشاهی دارای قانون اساسی و رژیم دموکراتیک با پادشاه در رأس کشور حمایت می‌کنند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۷ تایلند مادهی ۲۹۱ بند ۱).

۱-۲. دومین گروه محتوای اصول تغییرناپذیر، ساختار سیاسی کشورهاست.

الف) برخی قوانین اساسی از ساختار فدرالی کشور حمایت می‌کنند (مانند قانون اساسی ۱۸۹۱ برزیل مادهی ۹ بند ۴؛ قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان مادهی ۷۹ بند ۳؛ قانون اساسی ۲۰۰۵ عراق مادهی ۱۲۶ بند ۴).

ب) برخی قوانین اساسی برابری و مساوی بودن تعداد نمایندگان ایالات در مجلس سنا را تغییرناپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۱۸۹۱ برزیل مادهی ۹۰ بند ۴؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال مادهی ۲۸۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور مادهی ۱۵۶).

ج) برخی قوانین اساسی، ساختار واحد و یکپارچه‌ی دولت را تغییرناپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۱۹۸۴ گینه بیسائو مادهی ۱۰۲؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا مادهی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ قزاقستان مادهی ۹۱ بند ۲؛ قانون اساسی ۱۹۴۷ لائوس مادهی ۴۳).

د) برخی قوانین اساسی، نظام دو مجلسی را تغییرناپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین مادهی ۱۲۰ بند ۳).

ه) برخی قوانین اساسی، خودمختاری محلی را تغییرناپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا مادهی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۹۵ ارمنستان مادهی ۱۱۴؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ دماغه‌ی نیک مادهی ۳۱۳؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ ماداگاسکار مادهی ۱۶۳؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک مادهی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال مادهی ۲۸۸).

و) در قوانین اساسی (اصولی که از نظام دموکراتیک حمایت قرار می‌کنند)، اغلب تغییرناپذیرند (مانند قانون اساسی ۱۹۸۹ الجزایر مادهی ۱۷۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۵ ارمنستان مادهی ۱۱۴؛ قانون اساسی ۲۰۰۳ جمهوری دومینکن مادهی ۱۱۹؛ قانون اساسی ۱۹۶۷ اکوادور

ماده‌ی ۲۵۸؛ قانون اساسی ۱۹۵۲ اریتره ماده‌ی ۹۱ بند ۲؛ قانون اساسی ۱۹۵۲ اتیوپی ماده‌ی ۹۱ بند ۲؛ قانون اساسی ۱۹۹۰ گابن ماده‌ی ۷۲؛ قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان ماده‌ی ۷۹ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۸۵ گواتمالا ماده‌ی ۲۸۱؛ قانون اساسی ۱۹۸۷ هائیتی ماده‌ی ۲۸۴ بند ۴؛ قانون اساسی ۱۹۷۹ - ۱۳۵۸ شمسی - جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۷۷؛ قانون اساسی ۲۰۱۱ مورو ماده‌ی ۱۷۵؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ رواندا ماده‌ی ۹۶ بند ۲؛ قانون اساسی ۱۹۶۰ سومالی ماده‌ی ۱۰۵؛ قانون اساسی ۱۹۹۴ تاجیکستان ماده‌ی ۱۰۰؛ قانون اساسی ۲۰۰۷ تایلند ماده‌ی ۲۹۱ بند ۱؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۹؛ قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴.

ز) برخی اصول تغییرناپذیر مربوط به تفکیک قواست (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا ماده‌ی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۸۸ برزیل ماده‌ی ۶۰ بند ۴؛ قانون اساسی ۱۹۹۶ چاد ماده‌ی ۲۲۳ و قانون اساسی ۲۰۱۰ گینه بیسائو ماده‌ی ۱۵۴؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ ماداگاسکار ماده‌ی ۱۶۳؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال ماده‌ی ۲۸۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۶).

ح) برخی اصول تغییرناپذیر، به حاکمیت قانون مرتبط است (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا ماده‌ی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۹۵ ارمنستان ماده‌ی ۱۱۴؛ قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴).
ط) برخی اصول تغییرناپذیر، مربوط به استقلال دادگاه‌هاست (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا ماده‌ی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۸۳۹ پرو ماده‌ی ۱۸۳؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال ماده‌ی ۲۸۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ رومانی ماده‌ی ۱۴۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۶).

ی) برخی اصول تغییرناپذیر، مربوط به قوانین قضایی است (مانند قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال ماده‌ی ۲۸۸) و برخی اصول تغییرناپذیر از حاکمیت مردم حمایت می‌کنند (مانند قانون اساسی ۱۹۹۵ آذربایجان ماده‌ی ۱۵۸؛ قانون اساسی ۱۹۸۵ گواتمالا ماده‌ی ۲۸۱).

ک) تعدادی از قوانین اساسی تصریح می‌کنند که حکومت، انتخابی است؛ یعنی از شکل و ویژگی‌های انتخابات و نماینده‌سالاری حمایت می‌کنند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۳ جمهوری دومینکن ماده‌ی ۱۱۹؛ قانون اساسی ۱۸۶۹ اکوادور ماده‌ی ۱۱۵؛ قانون اساسی ۱۹۸۵ گواتمالا ماده‌ی ۲۸۱؛ قانون اساسی ۱۹۴۷ لائوس ماده‌ی ۴۳؛ قانون اساسی ۱۹۵۱ لیبی ماده‌ی ۱۹۷؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۸۹۳ پرو ماده‌ی ۱۸۲؛ قانون اساسی ۱۷۹۸ سوئیس ماده‌ی ۲؛ قانون اساسی ۱۸۵۸ ونزوئلا ماده‌ی ۱۶۴؛ قانون اساسی ۱۹۷۹ (۱۳۵۸) جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۷۷).

ل) برخی اصول تغییرناپذیر مربوط به نظام چندحزبی و نظام تکثرگرایی است (مانند قانون اساسی ۱۹۹۱ بورکینافاسو مادهی ۱۶۵؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ کامبوج مادهی ۱۵۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ جیبوتی مادهی ۸۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ مالی مادهی ۱۱۸؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ نیجریه مادهی ۱۷۷).

م) برخی اصول تغییرناپذیر از همگانی بودن، مستقیم و مخفی و آزاد بودن انتخابات و رأی برابر شهروندان حمایت می‌کنند (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا مادهی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۸۸ برزیل مادهی ۶۰ بند ۴؛ قانون اساسی ۱۹۶۵ گواتمالا مادهی ۲۶۷؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک مادهی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ نیجریه مادهی ۱۷۷؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال مادهی ۲۸۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور مادهی ۱۵۶).

ن) برخی اصول تغییرناپذیر نظر به محدودیت دوره‌ای رئیس دولت (حکومت) دارند- از نظر تعداد و مدت زمان- یا معیارهای شایستگی و صلاحیت را برای انتخابات مدنظر قرار می‌دهند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۴ جمهوری آفریقای مرکزی مادهی ۱۰۸؛ قانون اساسی ۱۸۸۱ جمهوری دومینکن مادهی ۱۱۰؛ قانون اساسی ۱۹۴۵ السالوادور مادهی ۱۷۱؛ قانون اساسی ۱۹۸۵ گواتمالا مادهی ۲۸۱؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ گینه بیسائو مادهی ۱۵۴؛ قانون اساسی ۱۹۸۲ هندوراس مادهی ۳۷۴؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ ماداگاسکار مادهی ۱۶۳؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ نیجریه مادهی ۱۷۷؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ قطر مادهی ۱۴۷؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ جمهوری کنگو مادهی ۱۸۵؛ قانون اساسی ۲۰۰۳ رواندا مادهی ۱۹۳).

۲-۳. سومین مؤلفه‌ی برجسته درباره‌ی اصول تغییرناپذیر قوانین اساسی، «ایدئولوژی یا هویت» کشور است. ویژگی مذهبی برخی کشورها اغلب از بازنگری مصون مانده است.

الف) برخی قوانین اساسی از اسلام به‌عنوان مذهب رسمی کشور حمایت می‌کنند و آن را اصلی تغییرپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان مادهی ۱۴۹؛ قانون اساسی ۱۹۸۹ الجزایر مادهی ۱۷۸؛ قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین مادهی ۱۲۰ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۷۹ جمهوری اسلامی ایران اصل ۱۷۷؛ قانون اساسی ۱۹۰۷ مشروطیت ایران مادهی ۲؛ قانون اساسی ۲۰۱۱ مورو مادهی ۱۷۵؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ مراکش مادهی ۱۰۰).

ب) برخی قوانین اساسی از مذهب کاتولیک وابسته به پاپ در رم، حمایت می‌کنند و آن را اصل تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۸۶۹ اکوادور مادهی ۱۱۵؛ قانون اساسی ۱۸۲۴ مکزیک مادهی ۳).

ج) برعکس، تعدادی از قوانین اساسی از سرشت «سکولار» حکومت حمایت و پشتیبانی می‌کنند و آن را تغییرناپذیر می‌دانند (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا مادهی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ جمهوری آفریقای مرکزی مادهی ۱۰۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۶ چاد مادهی ۲۲۳؛

قانون اساسی ۲۰۰۲ جمهوری کنگو ماده‌ی ۱۸۵؛ قانون اساسی ۲۰۰۰ ساحل عاج ماده‌ی ۱۲۷؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ گینه بیسائو ماده‌ی ۱۵۴؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ مالی ماده‌ی ۱۱۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۴ تاجیکستان ماده‌ی ۱۰۰؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ توگو ماده‌ی ۱۴۴؛ قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴).

د) برخی قوانین اساسی با دیدگاه ایدئولوژیک، صراحتاً ویژگی و شخصیت سوسیالیست بودن حکومت یا عدالت اجتماعی یا بنیان‌های سوسیالیست دولت را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۹۷۶ الجزایر ماده‌ی ۱۹۵؛ قانون اساسی ۱۹۹۵ ارمنستان ماده‌ی ۱۱۴؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ کوبا؛ قانون اساسی ۱۹۷۵ ماداگاسکار ماده‌ی ۱۰۸؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ سومالی ماده‌ی ۱۱۲ بند ۳).

ه) در برخی از قوانین اساسی کشورها، اصول مربوط به نشان‌های شکلی مرتبط با هویت اجتماعی، از بازنگری مصون مانده است، مانند زبان ویژه (برای نمونه، قانون اساسی ۱۹۸۹ الجزایر ماده‌ی ۱۷۸؛ قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین ماده‌ی ۱۲۰ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ رومانی ماده‌ی ۱۴۸؛ قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴).

و) برخی قوانین اساسی پرچم کشور را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴، و قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۶).

ز) برخی قوانین اساسی سرود ملی را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴).

ح) برخی قوانین اساسی پایتخت کشور را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۹۸۲ ترکیه ماده‌ی ۴).

ط- برخی قوانین اساسی تاریخ اعلام استقلال را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۶).

۱-۲-۴. چهارمین برجستگی اصول تغییرناپذیر در قوانین اساسی برخی کشورها، «حقوق

بنیادین» است.

الف) تعدادی از قوانین اساسی از حقوق بنیادین و آزادی‌ها حمایت می‌کنند و آن‌ها را از تعرض و تغییر مصون می‌دانند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان ماده‌ی ۱۴۹؛ قانون اساسی ۱۹۸۹ الجزایر ماده‌ی ۱۷۸؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا ماده‌ی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ جمهوری آفریقای مرکزی ماده‌ی ۱۰۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۶ چاد ماده‌ی ۲۲۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ جمهوری کنگو ماده‌ی ۱۷۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۸ اکوادور ماده‌ی ۴۴۱؛ قانون اساسی ۱۹۹۴ مولداوی ماده‌ی ۱۴۲؛ قانون اساسی ۲۰۱۱ مورو ماده‌ی ۱۷۵؛ قانون اساسی ۲۰۰۴

موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۹۰ نامیبیا ماده‌ی ۱۳۱؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ رومانی ماده‌ی ۱۴۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ فدراسیون روسیه ماده‌ی ۱۳۵؛ قانون اساسی ۱۹۷۹ سومالی ماده‌ی ۱۱۲ بند ۳).

ب) در برخی قوانین اساسی بسیاری از ویژگی‌های حقوق انسانی، به‌عنوان اصول تغییرناپذیر مورد حمایت قرار گرفته است؛ مانند «کرامت انسانی» (مانند قانون اساسی ۲۰۱۰ آنگولا ماده‌ی ۲۳۶؛ قانون اساسی ۱۹۴۹ آلمان ماده‌ی ۷۹ بند ۳).

ج) برخی قوانین اساسی آزادی و برابری را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۹۷۳ بحرین ماده‌ی ۱۲۰ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۶۲ کویت ماده‌ی ۱۷۵؛ قانون اساسی ۱۹۴۷ لائوس ماده‌ی ۴۳).

د) برخی قوانین اساسی آزادی را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۸۷۵ تونگا ماده‌ی ۷۹).

ه) برخی قوانین اساسی آزادی مطبوعات را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۱۸۲۴ مکزیک ماده‌ی ۱۷۱).

و) برخی قوانین اساسی حقوق کارگران و اتحادیه‌های بازرگانی را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمارند (مانند قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال ماده‌ی ۲۸۸).

۱-۲-۵. پنجمین برجستگی دسته‌ای از قوانین اساسی مربوط به تمامیت سرزمینی و موجودیت کشور است. بسیاری از قوانین اساسی یک یا چند اصولی را که در پی می‌آید، از بازنگری مصون می‌دانند. (وحدت ملی، تمامیت سرزمینی، موجودیت کشور، حاکمیت، یا استقلال) (مانند قانون اساسی ۱۹۹۵ آذربایجان ماده‌ی ۱۵۸؛ قانون اساسی ۱۹۷۲ کامرون ماده‌ی ۶۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۶ چاد ماده‌ی ۲۲۳؛ قانون اساسی ۱۹۶۰ ساحل عاج ماده‌ی ۷۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۲ جیبوتی ماده‌ی ۸۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ گینه بیسائو ماده‌ی ۱۰۴؛ قانون اساسی ۱۹۹۳ قزاقستان ماده‌ی ۹۱ بند ۲؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ ماداگاسکار ماده‌ی ۱۶۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ موریتانی ماده‌ی ۹۹ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۸۵ گواتمالا ماده‌ی ۲۸۱؛ قانون اساسی ۱۸۲۸ مکزیک ماده‌ی ۱۷۱؛ قانون اساسی ۱۹۹۴ مولداوی ماده‌ی ۱۴۲؛ قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲؛ قانون اساسی ۱۹۷۶ پرتغال ماده‌ی ۲۸۸؛ قانون اساسی ۱۹۹۱ رومانی ماده‌ی ۱۴۸؛ قانون اساسی ۲۰۰۳ رواندا ماده‌ی ۱۹۳؛ قانون اساسی ۱۹۷۹ سومالی ماده‌ی ۱۱۲ بند ۳؛ قانون اساسی ۱۹۹۴ تاجیکستان ماده‌ی ۱۰۰؛ قانون اساسی ۲۰۰۲ تیمور ماده‌ی ۱۵۶).

۱-۲-۶. برخی قوانین اساسی یکی از موضوعات اساسی ذیل را مورد حمایت قرار

می‌دهند و آن را از اصول تغییرناپذیر برمی‌شمرند:

الف) مصونیت‌ها، عفو عمومی، آشتی و موافقت‌نامه‌های صلح (مانند قانون اساسی ۱۹۹۰ فیجی ماده‌ی ۱۶۴ بند ۵؛ قانون اساسی ۲۰۱۰ نیجریه ماده‌ی ۱۷۷؛ قانون اساسی ۲۰۰۵ سودان ماده‌ی ۲۲۴ بند ۲).

ب) الزامات بین‌المللی و هنجارهای قانونی (مانند قانون اساسی ۱۹۹۹ سوئیس ماده‌ی ۱۹۳ بند ۴؛ ماده‌ی ۱۹۴ بند ۲).

ج) نهاد ریاست قبیله (مانند قانون اساسی ۱۹۶۹ غنا ماده‌ی ۱۶۹ بند ۳).

د) وضع مالیات (مانند قانون اساسی ۱۹۶۹ غنا ماده‌ی ۱۶۹ بند ۳).

ه) قواعد ملی‌گرایی حاکم (مانند قانون اساسی ۲۰۰۴ موزامبیک ماده‌ی ۲۹۲).

این‌ها مجموعه‌ای دسته‌بندی‌شده از محتوای اصول تغییرناپذیر قوانین اساسی کشورهای جهان است که بیان شد. اینک به بحث اعتبار اصول تغییرناپذیر می‌پردازیم.^(۳)

۲. اعتبار اصول تغییرناپذیر

درباره‌ی اعتبار و ارزش این اصول دو نظریه جلب توجه می‌کند:

نظریه اول: نظریه‌ای که براساس آن، این اصول فاقد ارزش حقوقی‌اند و محدودیت‌های ایجادشده توسط آن‌ها، اعتبار حقوقی ندارد؛ یعنی مرجع بازنگری می‌تواند بر آن‌ها حاکم شود.

«براساس این نظریه، محدودیت‌های مندرج در متن قانون اساسی، هنجارهایی کاملاً الزامی نیستند، بلکه به‌عنوان یک ایده یا آمال سیاسی، بدون قدرت الزام حقوقی‌اند» (Barthélemy, 1993: 231) و آن‌ها را «موانعی کاغذی» می‌نامند.

در دفاع از این نظریه دلایلی ارائه شده و نقدهایی نیز بر آن وارد شده است که به تفصیل بیان خواهیم کرد.

نظریه دوم: نظریه‌ای که براساس آن اصول تغییرناپذیر قانون اساسی اعتبار و ارزش حقوقی دارد. براساس این نظریه، قوه‌ی بازنگری قانون اساسی، جز در چارچوب مشخص‌شده توسط قانون اساسی، نمی‌تواند اختیارات بیشتری داشته باشد. این نظریه از سوی کسانی مورد دفاع واقع شده که وجود مرجع بازنگری قانون اساسی را متمایز از قوه‌ی مؤسس اصلی می‌پذیرند، زیرا پس از پذیرش چنین مرجعی، دیگر هیچ اشکال منطقی برای پذیرش محدودیت مرجع بازنگری قانون اساسی وجود ندارد.

مدافعان این نظریه، دلایلی را مطرح می‌کنند، از جمله اینکه «قانون اساسی باید وسایل و

طرقی را پیش‌بینی کند که از نهادهای جامعه در برابر هجوم‌های کنترل‌نشده‌ی گروه‌هایی که منافع اختصاصی خود را در حاکمیت یا غیر آن دنبال می‌کنند، حفاظت کند، و این وسایل و طرق، اصول تغییرناپذیرند» (Rigaux, 1985: 248). مدافعان این نظریه، هدف اصول تغییرناپذیر را تأمین دوام حکومت در برابر حرکت‌های پنهان و ناپیدای انقلابی‌ای عنوان می‌کنند که ممکن است بدون فوران خشم و طغیان و با حرکت نرم، اساس قانون اساسی را با بازنگری درهم بریزند و اساس حکومت و نظم نهادها را متلاشی سازند» (Rigaux, 1985: 232).

۱-۲. نظریه‌ای که براساس آن، اصول تغییرناپذیر قانون اساسی فاقد ارزش حقوقی‌اند

این نظریه مرجع بازنگری را ملزم و متعهد نمی‌سازد. این نظریه بیان می‌دارد که اصول قانون اساسی که محدودیت‌هایی را برای بازنگری پیش‌بینی می‌کند، به‌عنوان هنجارهای الزامی در نظر گرفته نمی‌شوند، بلکه یک ایده یا آمال سیاسی بدون قدرت و الزام حقوقی‌اند و آن‌ها را موانعی کاغذی می‌نامند (Barthélemy, 1933: 231).

این نظریه از «نظریه‌ی دوام و جاودانگی قوه‌ی مؤسس اصلی» ناشی می‌شود. معتقدان به این نظریه می‌گویند هر گاه نیاز به بازنگری قانون اساسی باشد، قوه‌ی مؤسس اصلی ظاهر می‌شود، از این رو آن‌ها چون به مرجع بازنگری معتقد نیستند، ارزش حقوقی برای اصول قانون اساسی که پیش‌بینی محدودیت برای این قوه نمایند، قائل نیستند.

آن‌ها دلایل دیگری را نیز مطرح می‌کنند که در ادامه، بیان می‌شود:

الف) آن‌ها معتقدند که «یک نسل نمی‌تواند نسل‌های آینده را متعهد و پایبند سازد؛ یعنی تدوین‌کنندگان قانون اساسی اولیه، نمی‌توانند دیدگاه‌های خود را به نسل‌های بعدی تحمیل کنند» (Laferrrière, 1986: 288).

طرفداران این نظریه، از اندیشه‌ی توماس جفرسون الهام گرفته‌اند که می‌گوید: «هر نسلی مستقل از نسل بعدی است و نسل بعدی حق دارد که شکل حکومت را برگزیند و خود در همه‌ی موارد تصمیم بگیرد». او برای منظور خود به ماده‌ی ۲۸ اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند ۲۴ ژوئن ۱۷۹۳ استناد می‌کند که اشعار می‌دارد: «یک ملت همواره حق بازبینی، اصلاح و بازنگری قانون اساسی‌اش را دارد. یک نسل نمی‌تواند با قوانینش، نسل‌های آینده را مطیع سازد» (Gözler, 1995: 183).

ب) دلیل دوم معتقدان به عدم اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر، این است که می‌گویند «قوانین اساسی در شرایط سیاسی اجتماعی خاصی شکل گرفته است. این شرایط همواره

مطابق با تحولات اجتماعی تغییر می‌کند. از این رو قوانین اساسی هم باید با آن شرایط جدید، مطابق شود» (Gözler, 1995: 183). آن‌ها می‌گویند، از نظر حقوقی، قانون اساسی یک قانون است، و قانون بر اساس طبیعتش، عملی است که پیوسته قابل اصلاح و تغییر است. نظام قانون اساسی سخت، باید در هر زمان امکان بازنگری‌ای را که ضرورت آن از نظر سیاسی احساس می‌شود، فراهم سازد (Laferrière, 1986: 288).

ج) دلیل دیگر طرفداران نظریه بی‌اعتباری اصول تغییرناپذیر این است که می‌گویند، اگر تمایل به تغییر در جامعه افزایش یابد، به هر شکل، این محدودیت‌ها روزی حذف خواهند شد، زیرا انقلاب‌ها اجتناب‌ناپذیرند. اصول تغییرناپذیر قوانین اساسی نمی‌توانند مانع انقلاب شوند. اگر این اصول، از طرق قانونی بازنگری نشوند، از طرق انقلابی بازنگری خواهند شد. از این رو برای فراهم نکردن زمینه‌ی انقلاب و برای اینکه نظام به بن‌بست نرسد، باید همه‌ی بخش‌های قانون اساسی بازنگری شود (Vedel, 1949: 117).

د) دلیل دیگری که مدافعان اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر می‌گویند، این است که «قوه‌ی مؤسس امروزی نمی‌تواند قوه‌ی مؤسس آینده را متعهد و مقید سازد. قوه‌ی مؤسس که قانون اساسی را وضع کرده نمی‌تواند برتر از قوه‌ی مؤسس باشد که در آینده تشکیل خواهد شد و نمی‌تواند ادعا کند که آن را محدود سازد» (Vedel, 1949: 117).

ه) دلیل دیگر برای بی‌اعتباری این اصول تغییرناپذیر، غیرمشروع بودن قیدوبندها برای تشکیل و اجرای حاکمیت مردم است. آن‌ها می‌گویند محدودیت‌های بازنگری که از طریق این اصول به وجود می‌آید، با حاکمیت ملی ناسازگار است؛ یعنی اگر به ملت اجازه‌ی بازنگری طبق خواسته‌ی خودش داده نشود، چشم‌پوشی از عنصر اساسی حاکمیت اوست؛ حتی اگر مدت زمانی را برای امکان بازنگری نکردن قانون اساسی در نظر گیرند (محدودیت زمانی). آن‌ها می‌گویند چیزی حاکمیت را مقید نمی‌سازد. هر ملتی بنا به حاکمیتش می‌تواند در هر زمانی، هنجارهایی را که ممنوع از تغییر هستند تغییر دهد (Vedel, 1993: 90).

و) دلیل دیگر طرفداران نظریه بی‌اعتباری اصول تغییرناپذیر این است که می‌گویند بازنگری قانون اساسی نمی‌تواند به هیچ قاعده‌ی از پیش تدوین‌شده‌ی آمرانه‌ای مقید و ملزم باشد. آن‌ها اظهار می‌کنند «بنیانگذاران یک قانون اساسی هرگز این خصوصیت و حق را ندارند که قواعدی را برای بازنگری آینده تدوین کنند. بر همین اساس، بیان می‌کنند مرجع بازنگری قانون اساسی این امکان و توانایی را دارد که با بازنگری‌های متوالی بر اصول تغییرناپذیر و محدودیت‌ها چیره شود». در این زمینه به تفصیل در بند بعدی بحث خواهیم کرد.

نقد نظریه‌ی بی‌اعتباری حقوقی اصول تغییرناپذیر و دلایل آن

گفتیم که مدافعان نظریه‌ی بی‌اعتباری اصول تغییرناپذیر - محدودیت‌های بازنگری قانون اساسی - وجود یک مرجع بازنگری قانون اساسی را جدا از قوه‌ی مؤسس اصلی نمی‌پذیرند. آن‌ها معتقد به استمرار، دوام و جاودانگی قوه‌ی مؤسس اصلی‌اند و هر بار که نیاز به بازنگری باشد، همین قوه‌ی مؤسس اصلی سر برمی‌آورد. آن‌ها وقتی می‌بینند که قوانین اساسی برای بازنگری، اصول تغییرناپذیری را همراه با مرجع بازنگری در نظر می‌گیرند، مجبور می‌شوند به هر شکلی اعتبار حقوقی این اصول را که محدودیت‌هایی را برای بازنگری پیش‌بینی می‌کند، انکار کنند. نتیجه‌ی انکار اعتبار محدودیت‌های بازنگری، نظریه‌ای است که وجود مرجع بازنگری متمایز از قوه‌ی مؤسس اصلی را انکار می‌کند. اینک به نقد دلایل مدافعان نظریه‌ی بی‌اعتباری اصول تغییرناپذیر می‌پردازیم:

الف) دلیل اول این بود که یک نسل نمی‌تواند محدودیت‌های بازنگری قانون اساسی ناشی از اصول تغییرناپذیر را به نسل‌های بعدی تحمیل کند. باید گفت که این محدودیت‌ها در مورد برخی موضوعات است، نه کل قانون اساسی. همچنین درست است که یک نسل نمی‌تواند نسل‌های بعدی را ملزم سازد، قوانین اساسی هم متونی نیستند که نسل در نسل به‌وجود آیند. گفتیم که قوانین اساسی برخاسته از اصول بادوام و ثابت فرهنگ، ارزش‌های اجتماعی، سیاسی، مذهبی و اقتصادی، عرف و سنت‌های یک جامعه‌اند. آن‌ها متون ثابت‌اند، از این‌رو تغییرناپذیری چند اصل، عاقلانه و خردمندانه است. برخی از حقوقدانان اساسی غربی این دلیل انکارکنندگان را می‌پذیرند و می‌گویند: «مؤسسان باید میان برخی مسائل که به نظرشان اساسی می‌آید و آن‌هایی که اساسی نیستند و بسیار هم هستند، تفاوت قائل شوند. مسائل غیراساسی همواره می‌توانند مورد اصلاح و بازنگری واقع شوند» (Pactet, 1949: 187).

همچنین باید به «اصل تداوم میان نسل‌ها» استناد کرد، زیرا باید ارتباط و دوام میان نسل‌های یک ملت تأمین شود. «عوامل متعددی دست به دست هم می‌دهند تا ملتی از خلال حوادث یا گذشت قرون و اعصار در بستر تاریخ زاییده شود» (قاضی، ۱۳۷۰: ۲۰۸). «ملت»، تنها از نسل‌های زنده به‌وجود نمی‌آید، بلکه نسل‌های گذشته، آینده و حال را در برمی‌گیرد. ملت، فراتر از جمع افرادی است که آن را تشکیل می‌دهند. به همین سبب اصل حاکمیت ملت جایگزین اصل حاکمیت مردم شد تا حاکمیت، استمرار یابد، تقسیم‌پذیر باشد و در تداوم و تبدیل نسل‌ها نیز وجود داشته باشد. پس ملت، کلیتی جمعی، مجرد، واحد و تقسیم‌ناپذیر است. از این‌رو نسل‌های گذشته می‌توانند آثاری را برای نسل‌های آینده بر جای بگذارند و نسل‌های آینده این امکان و حق را دارند که اصول تغییرناپذیر قانون اساسی را از طرق انقلابی مورد بازنگری قرار دهند.

ب) درست است که جامعه متحول می‌شود و شرایط اجتماعی - سیاسی ای که در آن قانون اساسی تدوین یافته، با شرایط امروزی و آینده متفاوت خواهد بود و از این رو باید قانون اساسی با این شرایط جدید منطبق شود، اصول تغییرناپذیر همیشه استثنایی است. پس بیشتر اصول و قواعد می‌تواند با تغییرات اجتماعی تغییر کند و از طریق پیش‌بینی شده، مورد بازنگری قرار گیرد (تغییر از مجرای قانون اساسی). از این رو بخش تغییرناپذیر قانون اساسی - که استثنا هم است - می‌تواند در هر زمان از طریق انقلاب؛ یعنی تغییر از بیرون قانون اساسی و شکل‌گیری قوه‌ی مؤسس اصلی، تغییر یابد. لذا باید نوعی ثبات و دوام اجتماعی تأمین شود. باید از برخی اصول در جامعه‌ی متحرک، محافظت کرد. قانون اساسی موظف به ایجاد ارتباط و پیوند میان حاکمیت سیاسی، قواعد و هنجارهای اجتماعی و آمال وجودی یک جامعه در حال تحول مستمر است (Rigaux, 1985: 237).

ج) اما در مورد دلیلی که براساس آن این ممنوعیت‌ها همواره توسط انقلاب‌ها قابل بازنگری‌اند، باید گفت که این نظر درستی است، اما مربوط به گستره و دامنه‌ی این ممنوعیت‌ها نیست. این ممنوعیت‌ها بر سر راه مرجع بازنگری قرار می‌گیرند، نه قوه‌ی مؤسس اصلی؛ یعنی با به‌کارگیری شیوه‌ی پیش‌بینی شده در قانون اساسی، بازنگری اصول تغییرناپذیر را منع می‌کنند. این‌ها هرگز به بازنگری این اصول به‌وسیله‌ی روش‌های انقلابی مربوط نیستند. «به‌عبارت دیگر، موضوع اصول تغییرناپذیر، منع انقلاب نیست، بلکه اجتناب از پدیده‌های انقلابی پنهانی است که با ظاهر قانونی، نظم نهادها را درهم خواهد ریخت. تدوین‌کنندگان قانون اساسی می‌خواهند که این اصول، بدون خروج از چارچوب قانون اساسی خود، زیر سؤال نروند» (Gözler, 1995: 188).

د) دلیلی که می‌گوید، قوه‌ی مؤسس امروزی نمی‌تواند قوه‌ی مؤسس آینده را متعهد و مقید سازد، در واقع، این نتیجه را می‌دهد که مدافعان این دلیل، وجود یک مرجع بازنگری قانون اساسی متمایز از قوه‌ی مؤسس اصلی را نمی‌پذیرند. اگر وجود یک مرجع بازنگری متمایز از قوه‌ی مؤسس اصلی را بپذیریم، این دلیل خودبه‌خود از بین می‌رود، زیرا یک نظام سلسله‌مراتبی میان قوه‌ی مؤسس اصلی و مرجع بازنگری وجود دارد. از این رو قوه‌ی مؤسس امروزی درحالی‌که یک نهاد برتر است، می‌تواند مرجع بازنگری آینده را متعهد و مقید سازد.

ه) اما در مورد دلیلی که «حاکمیت» ویژگی غیرمحدود دارد، باید گفت که براساس نظر حقوقدانانی مانند اولیویه بو، قوه‌ی مؤسس اصلی یک قوه‌ی حاکم است، درحالی‌که مرجع بازنگری قانون اساسی یک قوه و نهاد غیرحاکم است. از این رو از این موضوع می‌توان ویژگی محدود بودن مرجع بازنگری را نتیجه گرفت (Beaud, 1949: 113)، یعنی چون مرجع بازنگری

(قوه‌ی مؤسس ثانوی) محصول قوه‌ی مؤسس اصلی و غیرحاکم است، پس محدود است و این محدودیت برخلاف اصل حاکمیت ملی نیست.

کاره دومالبر می‌گوید: «نهادهایی که از مجموعه‌ی سازماندهی‌شده‌ی ملت، منشعب شده‌اند (مانند مرجع بازنگری)، نمی‌توانند مالک قدرت نامحدود باشند. اصل حاکمیت ملی منحصر به ملت، اقتضا می‌کند که قدرت ارگان‌های تأسیسی، به‌وسیله‌ی یک قاعده‌ی برتر مشخص و محدود باشد؛ قاعده‌ای که حدود و صلاحیت و مرز این ارگان‌ها را مشخص می‌کند» (Carré de Malberg, 1992: 189).

و) اما در خصوص دلیلی که براساس آن «از نظر حقوقی قانون اساسی یک قانون است و از لحاظ طبیعتش، قانون واقعی است پیوسته اصلاح‌شدنی»، باید گفت که از لحاظ حقوق موضوعه، وقتی که قانون اساسی، مواردی را از بازنگری منع می‌سازد، نیازی به تصور امکان بازنگری قانون اساسی نیست. از سوی دیگر، «اصل عدم تعارض که براساس آن، قاعده‌ی بعدی در یک زمان می‌تواند همواره قاعده‌ی قبلی را اصلاح یا نسخ کند، نمی‌تواند به نفع نظریه‌ی عدم اعتبار اصول تغییرناپذیر به‌کار آید، زیرا سطح قواعد باید یکی باشد و اگر قاعده‌ی قبلی از نظر سلسله‌مراتبی بالاتر از قاعده‌ی بعدی باشد، این قاعده‌ی اخیر نمی‌تواند به تعدیل یا نسخ آن پردازد. در این مورد نیز اصول تغییرناپذیر از سوی قوه‌ی مؤسس اولیه وضع شده‌اند، و اگر بپذیریم که میان قوه‌ی مؤسس اولیه و مرجع بازنگری نظام سلسله‌مراتبی وجود دارد، از این رو مرجع بازنگری پایین‌تر از آن یکی است و نمی‌تواند اصول تغییرناپذیر را تعدیل یا اصلاح کند» (Gözler, 1995: 190).

قوه‌ی مؤسس، تجسم اراده‌ی سیاسی ملت و «بازتاب قدرت سیاسی مردم در جامعه است که به تأسیس قانون اساسی می‌پردازد و از طریق قانون اساسی است که قوه‌ی مؤسس، قوای سه‌گانه‌ی دیگر را ایجاد می‌کند» (منتسکیو، ۱۳۹۱: ۳۹۶) و نهادهای دیگر برآمده از این نهاد عالی است؛ مرجع بازنگری یا قوه‌ی مؤسس اشتقاقی.^(۴)

به‌عنوان یک قوه‌ی تأسیس، محصول قوه‌ی مؤسس، یعنی قانون اساسی شکل می‌گیرد.

۲-۲. نظریه‌ای که براساس آن اصول تغییرناپذیر قانون اساسی اعتبار و ارزش حقوقی دارند

کسانی از این نظریه دفاع می‌کنند که وجود مرجع بازنگری قانون اساسی را متمایز از قوه‌ی مؤسس اصلی می‌پذیرند، زیرا پس از پذیرش چنین قوه و نهادی، دیگر هیچ اشکال منطقی برای پذیرش محدودیت مرجع بازنگری قانون اساسی وجود ندارد. همچنان که برای ارزش و

اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی که محدودیت‌هایی را برای آن مرجع (بازنگری) پیش‌بینی می‌کنند، نیز اشکالی وجود ندارد.

براساس این نظریه، مرجع بازنگری قانون اساسی، جز در چارچوب مشخص شده توسط قانون اساسی نمی‌تواند اجرایی شود. همچنین اصول قانون اساسی که این چارچوب را مشخص می‌سازند، اعتبار و ارزش حقوقی دارند و بر این مرجع تحمیل می‌شوند.

اما دلایل طرفداران این نظریه:

الف) «هدف اصول تغییرناپذیر قانون اساسی تأمین دوام نظام است و همچنین نوعی ثبات برای نهادها و حفاظت از بنیان‌های اساسی حکومت در برابر آسیب‌های مرگبار» (Rigaux, 1985: 248)؛

ب) قانون اساسی باید در برابر هجوم‌های کنترل‌نشده‌ای که گروه‌هایی برای منافع خویش انجام می‌دهند، ابزارهایی را به منظور حفاظت نهاد‌های یک جامعه، پیش‌بینی کند.

ماری فرانسواز ریگو می‌گوید: «هدف چنین اصول تغییرناپذیری تأمین دوام نظام حکومت در برابر یک حرکت انقلابی پنهان است که بدون فوران خشونت، قواعد پیش‌بینی شده برای بازنگری قانون اساسی را دنبال کند» (Rigaux, 1985: 232). پس می‌توان گفت که هدف اصول تغییرناپذیر، منع انقلاب نیست، بلکه اگر ملتی بخواهد از طریق تغییر اصول تغییرناپذیر قانون اساسی به تغییر نظام حاکم دست زند امکان‌پذیر نیست، مگر آنکه با انقلاب، به تغییر قانون اساسی بپردازد.

در مجموع، براساس این نظریه (اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر)، این اصول بر عملکرد مرجع بازنگری تحمیل می‌شوند، زیرا اولاً هدف این قواعد تأمین دوام و ثبات رژیم و همچنین حمایت از نظام حکومت در برابر حرکت‌های انقلابی پنهان است، که از طریق شیوه و قواعد پیش‌بینی شده برای بازنگری، به جای آنکه نظم بنیادین قانون اساسی درهم‌ریخته شود، بدون فوران خشونت، در قانون اساسی بازنگری انجام گیرد؛ ثانیاً این محدودیت‌ها از طریق قانون اساسی پیش‌بینی می‌شوند و مرجع بازنگری قانون اساسی چون توسط قانون اساسی شکل گرفته است، الزاماً باید این اصول و قواعد را مراعات کند؛ ثالثاً مرجع بازنگری نمی‌تواند اصول ثابت را تجدید کند، زیرا در صورت تعرض به این اصول، دموکراسی را زیر سؤال برده است (سام، ۱۳۸۷: ۲۷۴).

۲-۳. اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

پرسش این است که محتوای اصل تغییرناپذیر ۱۷۷ قانون اساسی از چه اعتبار و ارزش

حقوقی برخوردار است؟ آیا این امکان وجود دارد که شورای بازنگری قانون اساسی - که براساس اصل ۱۷۷ تشکیل می‌شود - به بازنگری و اصلاح اصول تغییرناپذیر بپردازد؟ آیا می‌توان از مجرای شیوه‌ی بازنگری قانون اساسی، محتوای این اصل را تغییر داد؟ پاسخ اولیه این است که شورای بازنگری نمی‌تواند به چنین کاری اقدام کند، اما برخی حقوقدانان غربی، نظریه‌ی «بازنگری مضاعف» یا «بازنگری در بازنگری» را مطرح کرده‌اند (Beaud, 1994: 371). براساس این نظریه، مرجع بازنگری قانون اساسی می‌تواند در دو مرحله بر اصول تغییرناپذیر فایق آید؛ نخست با حذف اصلی که اصلاح و بازنگری را منع کند، سپس با بازنگری اصلی که بازنگری‌اش ممنوع است. برای مثال، در فرانسه مرجع بازنگری می‌تواند نخست بند ۵ ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی (که جمهوری بودن شکل حکومت را تغییرناپذیر می‌داند) را مطابق با آیین و شیوه‌ی بازنگری مندرج در قانون اساسی، حذف کند. سپس در مرحله‌ی بعدی بازنگری، شکل جمهوری حکومت را تغییر دهد. آیا شورای بازنگری می‌تواند از طریق «بازنگری مضاعف و پی‌درپی» یا «بازنگری در بازنگری»، محتوای اصل ۱۷۷ را تغییر دهد و سرانجام، اسلامیت، جمهوریت و ولایت فقیه مورد بازنگری و تغییر قرار گیرد.

پیش از پاسخ به این پرسش باید متذکر شد که این نظریه‌ی آرمان‌گرایانه در هیچ کشوری عملی نشده است. آیا در کشورهای مبتنی بر دموکراسی لیبرال، یک نمونه وجود دارد که مرجع بازنگری با استفاده از این نظریه به حذف اصول تغییرناپذیر و سرانجام، حذف یا تغییر محتوای اصول تغییرناپذیر اقدام کرده باشد؟ تاریخ حقوق اساسی تاکنون چنین نمونه‌ای را گزارش نکرده است. کدام قانون اساسی اجازه‌ی دستبرد به اصول تغییرناپذیر خود را داده و آن را با شیوه و آیین بازنگری پیش‌بینی کرده است؟

«برخی از حقوقدانان کشورمان نیز بر این امر تأکید کرده‌اند، که در حال حاضر هیچ مثال عینی برای این دیدگاه حتی در بین دموکراسی‌های بزرگ وجود ندارد» (گرجی، ۱۳۸۳: ۲۷۱). علاوه بر آن، باز گذاشتن دست مرجع بازنگری قانون اساسی - فراتر از اراده‌ی ملت که همان قدرت مؤسس است - به دیکتاتوری و خودکامگی این مرجع منجر خواهد شد.

اما در نظام جمهوری اسلامی ایران، براساس نظریه‌ی بازنگری مضاعف، ارائه‌ی نظریه این‌گونه است که شورای بازنگری قانون اساسی نخست به حذف اصل ۱۷۷ بپردازد، سپس چون اصل ۱۷۷ - مانع بازنگری - وجود ندارد، به بازنگری و تغییر در اسلامی بودن، ولایی بودن، ابتدای نظام بر آرای مردم و موازین اسلامی و تغییر مذهب رسمی، بپردازد.

از لحاظ شکلی امکان تحقق چنین امری وجود ندارد، زیرا تشکیل شورای بازنگری براساس اصل ۱۷۷، برای اصلاح یا متمیم مواردی است که رهبری طی حکمی به

رئیس‌جمهوری - برای تشکیل این شورا - اعلام کرده است؛ یعنی رهبری قلمرو بازنگری را معین می‌کند. پس فلسفه‌ی شکل‌گیری این شورا که موقت است و تنها برای هر بازنگری اقتضایی تشکیل می‌شود، صرفاً برای بازنگری در موارد اعلامی در حکم رهبری است (بند ۲ اصل ۱۷۷). از این رو ضمانت اجرای مصوبات شورا باید به تأیید رهبری برسد، و این تأیید جنبه‌ی تشریفاتی ندارد، زیرا پس از تأیید رهبری و امضای آن از سوی ایشان است که باز در دو مرحله‌ی بعدی باید به آرای عمومی گذاشته شود.

پس نتیجه می‌گیریم که ۱. با توجه به ترکیب شورای بازنگری به‌ویژه حضور اعضای شورای نگهبان و حضور ده نفر به انتخاب خود رهبری و اعضای مجلس خبرگان که شرط اجتهاد برای آن‌ها، اساسی است، چگونه می‌تواند در مرحله‌ی اول، حذف اصل ۱۷۷ قانون اساسی به بحث و شور و رأی گذاشته شود تا سرانجام، در مرحله‌ی بعد محتوای این اصل که بیانگر اسلامی بودن نظام و جمهوری بودن و ولایی بودن آن است، حذف شود. این نظریه نوعی خیال‌پردازی است.

۲. بازنگری در اسلامی، جمهوری و ولایی بودن نظام و تغییر مذهب رسمی در قانون اساسی، در واقع، نوعی بازنگری کلی و کامل قانون اساسی است و بازنگری کامل تاکنون در هیچ کشوری انجام نگرفته است؛ حتی در سوئیس، کره جنوبی و اسپانیا که قانون اساسی، بازنگری کامل را پذیرفته، چنین بازنگری‌ای انجام نگرفته است.

۳. در فرض انجام چنین چیزی، چگونه خود رهبری که حافظ و مروج شریعت اسلام و مبتکر تشکیل چنین شورایی است، مصوبات را تأیید و امضا می‌کند؟

۴. مانع بعدی، همه‌پرسی است که باید انجام گیرد.

علاوه بر دلایل اختصاصی مذکور، دلایل دیگری نیز می‌توان مطرح کرد؛ از جمله، استناد به روح قانون اساسی و اینکه اگر عمل بازنگری مضاعف هم انجام گیرد، فروپاشی و انهدام کامل قانون اساسی است که مغایر با هدف قانون اساسی است، از این رو انحراف از شیوه‌ی بازنگری و درهم شکستن قیود بازنگری، خلاف دموکراسی و تعدی به قانون اساسی است و به دیکتاتوری منجر خواهد شد. بنابراین، طرح این نظریه از لحاظ تئوری می‌تواند مفید باشد، ولی عملاً امکان تحقق آن در نظام جمهوری اسلامی وجود ندارد. از این رو اگر مردم بخواهند به تغییر اصول تغییرناپذیر - که نتیجه‌ی آن تغییر نظام حاکم و دگرگونی بنیادین است - بپردازند، از مجرای قانون اساسی امکان ندارد، بلکه تغییر از شیوه‌ها و طرق برون قانون اساسی است که مهم‌ترین آن «انقلاب» است.

نتیجه‌گیری

معمولاً در همه‌ی قوانین اساسی کشورهای جهان به محدودیت‌های موضوعی تجدید نظر در قانون اساسی تصریح شده است. این محدودیت‌ها اصول تغییرناپذیر قانون اساسی به‌شمار می‌آیند. مهم‌ترین فلسفه‌ی این اصول، حفاظت از قانون اساسی و نظام حاکم است. در میان حقوقدانان غربی دو نظریه درباره‌ی اعتبار و ارزش حقوقی این اصول مطرح است. برخی قائل به اعتبار حقوقی این اصول نیستند. آن‌ها دلایلی را بیان می‌کنند که از جمله تمسک به «نظریه‌ی دوام و جاودانگی قوه‌ی مؤسس اولیه» است. معتقدان به این نظریه می‌گویند هر گاه نیاز به بازنگری قانون اساسی باشد، همین قوه‌ی مؤسس ظاهر می‌شود. از این‌رو آن‌ها چون معتقد به مرجع بازنگری نیستند، ارزش حقوقی برای اصول قانون اساسی که محدودیت برای این قوه پیش‌بینی کنند، قائل نیستند. آن‌ها دلایل دیگری را نیز بیان می‌کنند.

نظریه‌ی دیگر این است که اصول تغییرناپذیر قانون اساسی اعتبار و ارزش حقوقی دارند و دلایلی را مطرح می‌کنند، از جمله اینکه هدف این اصول، تأمین دوام نظام است و نوعی ثبات برای نهادها و حفاظت از بنیان‌های اساسی حکومت در برابر آسیب‌های مرگبار. آن‌ها معتقدند که این اصول بر عملکرد مرجع بازنگری تحمیل می‌شوند. با توجه به پایداری به قانون اساسی به‌عنوان پیمان جمعی ملت، و اینکه ملت در نسل حاضر و زنده‌ی فعلی خلاصه نمی‌شود و برای حفظ امنیت و ثبات در نظم حقوقی جامعه، باید به اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر توجه کرد و این موضوع با حاکمیت ملت در تعارض نیست و اگر ملتی بخواهد به تغییر بنیادین نظام حاکم از طریق تغییر اصول تغییرناپذیر قانون اساسی دست زند، امکان‌پذیر نیست، مگر آنکه با انقلاب، به تغییر قانون اساسی بپردازد. پس مرجع بازنگری، امکان بازنگری در اصول ثابت را ندارد، زیرا در صورت تعرض به این اصول، دموکراسی را زیر سؤال برده است.

در مجموع می‌توان گفت که در نظام‌های مردم‌سالار، قوه‌ی مؤسس بازتاب قدرت سیاسی مردم است و اعتبار حقوقی خود را از مردم می‌گیرد و در قانون اساسی که مأموریت تدوین و تصویب آن را از سوی مردم دارد، براساس ارزش‌های بنیادین جامعه اصولی را غیرقابل بازنگری اعلام می‌کند. این اصول جوهره و اساس قانون اساسی و ضامن حفاظت از نظام حاکم است و مرجع بازنگری که برآمده از قانون اساسی جدید و محصول قوه‌ی مؤسس است، نمی‌تواند این اصول را نادیده بگیرد و در آن‌ها تجدیدنظر کند.

در نظام جمهوری اسلامی نیز امکان بازنگری در اصول تغییرناپذیر، حتی با طرح نظریه‌ی بازنگری مضاعف وجود ندارد. علاوه بر اینکه اصول تغییرناپذیر جمهوری، اسلامی و ولایی بودن حکومت، اساس و روح قانون اساسی را تشکیل می‌دهند، از نظر شکلی نیز، ترکیب

شورای بازنگری به‌گونه‌ای است که باید در جهت حفظ این اصول ثابت هر اقدامی را انجام دهند و قلمرو بازنگری نیز از سوی رهبری تعیین می‌شود و سرانجام، ایشان باید مصوبات شورای بازنگری را تأیید و امضا کنند.

یادداشت‌ها

۱. واژه‌ها فرانسوی است.
اصول ثابت Imutable؛ غیرقابل فسخ Irrevocable؛ آسیب‌ناپذیر unalterable؛ تغییرناپذیر unchangeable؛ خدشه‌ناپذیر Intangible؛ جاودانی Éternel؛ ابدی Perpétuel؛ مصون از تعرض Inviolable.
 ۲. برای آگاهی بیشتر ر.ک: راجی، سید محمدهادی (۱۳۸۷)، «تجلی دین در قوانین اساسی»، مجله‌ی گواه، بهار، ش ۱۲.
 ۳. قوانین اساسی مندرج در پایگاه اینترنتی (fr.m.wikipedia.org) متن کامل جدید قوانین اساسی جهان به زبان فرانسه موجود است.
4. Le Pouvoir constituant derive

منابع

الف) فارسی

۱. زرنگ، محمد (۱۳۸۴)، سرگذشت قانون اساسی ایران، فرانسه و آمریکا، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چ اول.
۲. سام، بروکه (۱۳۸۷)، «ایجاد قانون اساسی و اصول تغییرناپذیر»، ترجمه‌ی مجتبی همتی، مجله‌ی حقوق اساسی، سال هفتم، ش ۹.
۳. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۷۰)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: دانشگاه تهران، چ اول.
۴. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۳)، «فراقانون اساسی بودن و حاکمیت»، مجله‌ی حقوق اساسی، سال اول، ش ۱.
۵. منتسکیو، شارل دو (۱۳۹۱)، روح‌القوانین، علی‌اکبر مهتدی، تهران: امیرکبیر، چ دهم، ج ۱.

ب) فرانسه

6. Beaud, Olivier; (1994), "**La Puissance de L'État**", Paris: P.U.F., Coll, "Léviatan".
7. Carré de Malberg, Raymond (1992), **contribution La théorie générale de l'État**", Paris: siray.
8. Gözler (kémal); (1995), "Le pouvoir de revision constitutionnele", **Thèse pour Le doctorat en droit**, présentée le 6 novembre, Université Montesquieu – Bordeaux IV, Faculté de droit, des science sociales et Politiques.
9. Joseph, Barthélemy et Paul Duez; (1993), "**Traité de droit Constitutionnel**, Paris, Dalloz.
10. La Ferrière, (1986), **Manuel de droit constitutionnel**, Paris, Edition Domat – Montchrestien, 2^e edition.
11. Pactet, Pierre; (1994), "**Institutions Politique-Droit constitutionnel**", Paris, Masson, 13^e edition.
12. Prélôt, Marçel; (1990), "**Institutions politiques et droit constitutionnele 11ém edition**, Paris: Daldoz.
13. Rigaux, Marie- Françoise; (1985), "**Lathéorie des limites matérielle á L'exercice de la fonction constituante**, Bruxelles, Larcier.
14. Vedel, George (1949), "**Droit constitutionnel**", Paris: Sirey.
15. Vedel, George (1993), "**Souveraineté et supraconstitutionnalité**", Révue de pouvoirs, n^o67.
16. yaniv, Roznai; "**unconstitutional Amendment**", **study of the nature and limits of constitutional Amendment power**, a thesis submitted to the Department of law of the London school of Economics the degree of Doctor of Philosophy. London: February.

تأملی بر صلاحیت تدوین و ارائه‌ی لوایح قضایی به مجلس: نقد رویه‌ها و رویکردها

علی محمد فلاح‌زاده^{۱*}، یحیی مزروعی ابیانه^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۳۰

دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱۸

چکیده

بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی به صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در تهیه‌ی لوایح قضایی اشاره کرده است، با این حال مفاد اصول ۷۴ و ۱۰۲ قانون اساسی و مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ مبنی بر عدم تصویب اصل ۱۴۴ پیش‌نویس قانون اساسی حاکی از عدم صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی لایحه به‌طور مستقیم به مجلس شورای اسلامی است. این نوشتار درصدد پاسخ به این پرسش است که حدود صلاحیت‌های قوای مجریه و قضاییه در تهیه و ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به مجلس و راهکارهای حل چالش‌های بین دو قوه چیست. لزوم اصل همگرایی بین قوا و رعایت ملاحظات هر قوه به‌طور خاص در تهیه و ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به مجلس، ایجاب می‌کند هر دو قوه به‌صورت توافقی، لایحه‌ی مشترکی ارائه کنند و در صورت اختلاف دیدگاه، نظرهای هر کدام به‌طور مستقل برای تصمیم‌گیری به مجلس ارائه شود. رسیدن به این هدف، مستلزم توجه به این موضوع در سیاست‌های کلی قانونگذاری است.

واژگان کلیدی: دولت، رئیس قوه‌ی قضاییه، لوایح قانونی، لوایح قضایی.

* E-mail: Amfallahzadeh@atu.ac.ir

E-mail: Yahiamazroei@gmail.com

** (نویسنده مسئول)

مقدمه

بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی یکی از وظایف رئیس قوه قضاییه را تهیهی لوایح قضایی بیان است. بر همین اساس در مادهی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸، دولت موظف شد لوایح قضایی را ظرف سه ماه تقدیم مجلس کند.

شورای نگهبان در سال ۱۳۷۹ در جواب به استفساریه رئیس قوه قضاییه اعلام کرد:

«۱- فرق لوایح قضایی و غیرقضایی مربوط به محتوای آن است و محتوایی لوایح قضایی را فصل یازدهم قانون اساسی به ویژه اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و موضوعات مربوط به آنها در اصول دیگر فصل یازدهم و سایر اصول مربوط به امور قضایی معین می کند.

۲- دولت نمی تواند مستقلاً لایحه قضایی تنظیم و آن را به مجلس جهت تصویب ارسال کند.

۳- لوایح قضایی که توسط رئیس قوه قضاییه تهیه و به دولت ارسال می شود، به مجلس تقدیم می گردد. هرگونه تغییر مربوط به امور قضایی در این گونه لوایح فقط با جلب موافقت رئیس قوه قضاییه مجاز می باشد» (امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱: ۱۹۰).

طرح الحاق یک تبصره به مادهی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه در سال ۱۳۹۱ توسط نمایندگان مجلس ارائه شد، با این توجیه که یکی از مهم ترین وظایف رئیس قوه قضاییه که در بند ۲ اصل ۱۵۸ تصریح شده، تهیهی لوایح قضایی است و با توجه به اینکه انجام تکالیف و اختیارات رئیس قوه قضاییه که در اصول قانون اساسی، سیاست های کلی نظام، رهنمودهای رهبری، احکام برنامه های پنج ساله و قوانین بودجه تصریح شده، مستلزم تصویب قانون است، از این رو اگر در تهیهی لوایح قضایی و تصویب آن در مجلس وقفه حاصل شود، انجام وظایف اساسی آن قوه مختل خواهد شد.

متن قانون مصوب سال ۱۳۹۲ به شرح زیر است:

«... در صورتی که دولت در مدت مذکور نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه به مجلس اقدام نماید و سه ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه قضاییه می تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال کند.»

این مقررات و نیز نظرهای شورای نگهبان در خصوص این موضوع، بیانگر آن است که اولاً نقش دولت، تشریفاتی است و ثانیاً دولت ملزم به پذیرش نظرهای قوه قضاییه است. به موجب مادهی ۱۴۴ قانون آیین نامه ی داخلی مجلس، رئیس جلسه مکلف است وصول لوایح عادی را با رعایت اصل ۷۵ قانون اساسی اعلام کند. همان گونه که می بینیم صرفاً به رعایت اصل ۷۵ اشاره شده و به سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۷۴ و بند ۲ اصل ۱۵۸ تصریح نشده که از این حیث، حکم قانون محل ایراد است. در مورد سابقه نیز تاکنون دو مصداق وجود داشته

است. در مورد لایحه‌ی پلیس قضایی، مجلس لایحه‌ی قوه‌ی قضاییه را قبول کرد، زیرا دولت در مهلت قانونی اقدامی نکرد و با لایحه‌ی قوه‌ی قضاییه مخالفت کرد، لذا براساس تبصره‌ی ماده‌ی ۳ قانون، قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه عمل شد. در خصوص لایحه‌ی وکالت، دو لایحه‌ی جداگانه توسط قوای مجریه و قضاییه به مجلس ارائه شد. لایحه‌ی قوه‌ی قضاییه ارسالی به دولت توسط هیأت وزیران بدون جلب رضایت رئیس قوه‌ی قضاییه اصلاح و به مجلس ارائه شد و پس از آن قوه‌ی قضاییه لایحه‌ی خود را به مجلس ارائه کرد که در نهایت لایحه‌ی هیأت وزیران براساس رأی هیأت حل اختلاف قوا اعلام وصول شد.

در این نوشتار درصدد پاسخ به این پرسش هستیم که آیا نقش دولت به‌عنوان یک نهاد کارشناسی و تخصصی، تشریفاتی و در حد یک رابط است یا اینکه رعایت همگرایی بین قوا و ضرورت ارائه‌ی لایحه‌ای جامع و تأمین نظرهای کارشناسی همه‌ی اجزای نظام، ایجاب می‌کند دو قوه با همفکری و نزدیک کردن دیدگاه‌های خود به تفاهم برسند.

با توجه به چالش‌های ایجادشده بین دو قوه در خصوص ماهیت لوایح قضایی به‌ویژه لوایح جامع وکالت و پلیس قضایی، در این نوشتار سعی کردیم با تبیین دیدگاه‌های موجود و دلایل توجیهی طرفین، راهکارهایی برای رفع این چالش ارائه کنیم.

۱. دیدگاه صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی مستقیم لایحه به مجلس

طرفداران این دیدگاه معتقدند رئیس قوه‌ی قضاییه می‌تواند مستقیماً لایحه‌ی قضایی به مجلس ارائه کند. مهم‌ترین دلایل توجیهی این دیدگاه به این شرح است:

الف) خاص بودن لایحه‌ی قضایی و رعایت اصل تفکیک قوا لازمه‌ی چنین صلاحیتی است، «زیرا اگر لوایح تنظیمی قوه‌ی قضاییه توسط قوه‌ی مجریه مورد تغییر قرار گیرد، در واقع قوه‌ی مجریه در تصمیم و اقدامات قوه‌ی قضاییه مداخله نموده و حتی با تغییر و اصلاح به‌نوعی تفوق و برتری یافته که این امر با اصل ۵۷^(۱) مغایر است» (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۴: ۱۷۹-۱۸۰). این قوه براساس اصول ۵۷ و ۱۵۷^(۲)، قوه‌ای مستقل است، ازاین‌رو در ارائه‌ی لایحه به مجلس استقلال عمل دارد. «موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی با موضوع بند ۲ اصل ۱۵۸ متفاوت است. اصل ۷۴^(۳) ناظر به لوایح قانونی مربوط به حوزه‌ی وظایف و اختیارات دستگاه‌های اجرایی زیرمجموعه‌ی قوه‌ی مجریه است که توسط هیأت وزیران به مجلس ارائه می‌شود و بند ۲ اصل ۱۵۸ مربوط به لوایح قضایی است که موضوع آن در فصل یازدهم قانون اساسی و سایر اصول مرتبط با این فصل ذکر شده است» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۸).

ب) «عبارت تهیه‌ی لوایح قضایی در بند ۲ اصل ۱۵۸ به معنای آماده نمودن و تصویب

لایحه‌ی قضایی توسط رئیس قوه‌ی قضاییه است؛ قرینه و شاهد این ادعا اصل ۱۰۲ است که بیان می‌دارد شورای عالی استان‌ها حق دارد در حدود وظایف خود طرح‌هایی تهیه و مستقیماً به مجلس پیشنهاد کند که منظور از عبارت «تهیه‌ی طرح» در این اصل، آماده کردن و تصویب طرح است که شورای عالی استان‌ها حق دارد بدون آنکه طرح را به دولت ارسال نماید مستقیماً به مجلس ارسال نماید» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۸).

ج) «صلاحیت هیأت وزیران در خصوص تصویب لایحه، یک حکم تکلیفی است نه وضعی. به عبارت دیگر، شرط اینکه لایحه‌ی قضایی، لایحه‌ی قانونی گردد و مطابق اصل ۷۴ قابل ارسال به مجلس باشد، ارسال آن توسط شخص رئیس قوه‌ی قضاییه است نه تصویب آن در هیأت دولت. بنابراین هیأت وزیران نه تنها وظیفه‌ی ارسال لایحه به مجلس را دارد، بلکه حق تغییر لایحه را نیز ندارد، لذا در صورت نفرستادن لایحه به مجلس، به تکلیف خود عمل ننموده است و رئیس قوه‌ی قضاییه می‌تواند مستقلاً لایحه را به مجلس ارسال نماید» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۸). «در واقع می‌توان بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی را نوعی منحصص برای اصل ۷۴ همان قانون محسوب کرد» (مرادی برلیان، ۱۳۹۴: ۵۴).

د) «از آن‌جا که در صدر اصل ۷۴ عبارت تقدیم می‌شود آمده است و نه تقدیم می‌کند، این اصل طریقه‌ی ارسال لوایح به مجلس را معین ننموده است و لوایح قانونی از طرق دیگری به جز هیأت وزیران نیز می‌تواند به مجلس ارسال گردد و با توجه به اینکه در بند ۲ اصل ۱۵۸، تهیه‌ی لوایح قضایی بر عهده‌ی رئیس قوه‌ی قضاییه گذارده شده است، اگر هیأت دولت لایحه‌ی قضایی را به مجلس ارسال ننمود، ایشان می‌تواند خود نسبت به ارسال آن اقدام نماید» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۹).

ه) شورای نگهبان در موارد متعددی از جمله لایحه‌ی توقف اجرای احکام و دستورهای اجرایی دادگاه‌های صالحه و مراجع ثبتی در مورد اسناد اجاره‌ی محل‌های مسکونی مصوب ۱۳۶۰ (مهرپور، ۱۳۷۱: ۸۸)، لایحه‌ی تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ (مهرپور، ۱۳۷۱: ۴۰۵)، لایحه‌ی تعیین تکلیف اموال فراریان از کشور و مقیمان در خارج مصوب ۱۳۶۱ (مهرپور، ۱۳۷۱: ۲۸۹)؛ بند «و» ماده‌ی ۱۰۱ لایحه‌ی برنامه‌ی چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۷۶۵)، مواد ۱۳۵ و ۱۳۷ طرح آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۸ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۹۲۴)، لایحه‌ی مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۰ (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۲: ۹۵۲)، لایحه‌ی مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۰ (توکل پور و مسعودیان، ۱۳۹۳: ۶۲ - ۶۳)، ماده‌ی ۲۰ طرح نحوه‌ی فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۴ (سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان در پرتال الکترونیکی شورای

نگهبان)، این صلاحیت را تأیید کرده است؛ چراکه به دلیل عدم اخذ نظر رئیس قوه‌ی قضاییه در تهیه‌ی لایحه و تدوین و تهیه‌ی مقدماتی لایحه‌ی قضایی توسط دولت (حتی با همکاری قوه‌ی قضاییه)^(۴) و نیز تجویز تنظیم لایحه‌ی قضایی به دولت، شورا آن را مغایر بند ۲ اصل ۱۵۸ تلقی کرده است. بنابراین شورای نگهبان در تمام موارد اخذ نکردن نظر رئیس قوه‌ی قضاییه یا عدم رعایت تشریفات موضوع بند ۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی را مغایر قانون اساسی تلقی کرده است. نکته‌ی دیگر آنکه شورای نگهبان در نظری، لوایح قضایی را از لوایح قانونی تفکیک و آن را دارای ماهیتی مستقل از لایحه قانونی می‌داند و معتقد است باید احکام خاصی از قبیل امضا و نحوه‌ی استرداد آن توسط رئیس قوه‌ی قضاییه در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس پیش‌بینی شود (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۹۲۴).

۲. دیدگاه صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به مجلس در صورت تأخیر دولت

براساس این نظر در صورتی‌که دولت به وظیفه‌ی خود در مهلت قانونی اقدام نکند، رئیس قوه‌ی قضاییه می‌تواند لایحه‌ی مورد نظر خود را مطابق با دلایل زیر به مجلس ارائه کند:

الف) اصل ۷۴ بیانگر انحصار طریق ارسال لوایح قانونی توسط دولت به مجلس نیست، «بلکه تنها وظیفه‌ای است که در مقام بیان یکپارچگی و یکنواخت شدن لوایح ارسالی به مجلس می‌باشد. بنابراین اگر دولت به وظیفه‌ی خود در ارسال لایحه‌ی قضایی به مجلس عمل ننمود، دیگر مانعی وجود ندارد که لایحه مستقیماً توسط رئیس قوه‌ی قضاییه به مجلس فرستاده شود» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۸).

ب) اصل تداوم خدمات عمومی و اداری و تعطیل نشدن آن ایجاب می‌کند رئیس قوه‌ی قضاییه در صورت انجام ندادن وظیفه‌ی قانونی توسط دولت، بتواند مستقیماً لایحه‌ی مربوط را به مجلس ارائه کند. «یکی از اصول مسلم حقوق اساسی و حقوق اداری این است که خدمات عمومی هیچ‌گاه نباید تعطیل گردد؛ به‌عنوان مثال، مطابق اصل ۱۳۱، در صورت فوت یا عزل رئیس‌جمهور، معاون اول رئیس‌جمهور با موافقت رهبری، اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد. یکی از این خدمات عمومی، خدمات قضایی می‌باشد. بر این اساس هیچ‌گاه نباید به‌واسطه‌ی عدم ارسال لایحه‌ی قضایی توسط دولت به مجلس، خدمت قضایی معطل بماند. از طرف دیگر، طبق اصل ۱۵۶، قوه‌ی قضاییه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی است و از آن‌جا که قوه‌ی قضاییه باید بتواند به وظایف قضایی و قانونی خود عمل نماید، رئیس قوه‌ی قضاییه می‌تواند در صورت اتمام مهلت قانونی و عدم تصویب لایحه‌ی

قضایی توسط دولت، آن را به مجلس ارسال نماید» (پژوهشکده‌ی شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۹).

۳. دیدگاه عدم صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی مستقیم لایحه‌ی قضایی به مجلس

طرفداران این دیدگاه معتقدند رئیس قوه‌ی قضاییه صلاحیت ارائه‌ی مستقیم لایحه‌ی قضایی به مجلس را ندارد و این امر ناگزیر باید از طریق دولت صورت پذیرد. مهم‌ترین دلایل این گروه عبارت است از:

الف) برخلاف نظر برخی حقوقدانان که معتقدند «در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی پیرامون آن [لایحه‌ی قضایی]، مطلبی گفته نشده است» (کاشانی، ۱۳۹۵: ۱۱) این موضوع مورد عنایت مقنن اساسی بود. عدم تصویب اصل ۱۴۴ پیش‌نویس قانون اساسی در سال ۱۳۵۸ که تصریح می‌نمود «دادگستری در امور مالی و اداری و قضایی استقلال دارد. لوایح آن مستقیماً و بودجه‌ی آن مستقلاً برای بررسی و تصویب به مجلس شورای ملی فرستاده می‌شود» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۵۹۷) دلالت بر این دارد که مقنن اساسی، ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به صورت مستقل را نپذیرفته است، لذا نظر شورای نگهبان و مصوبات مجلس منطبق با نظر مقنن اساسی نیست. یکی از منابع مهم برای شناخت نظر مقنن اساسی مراجعه به مذاکرات خبرگان قانون اساسی است که می‌تواند ما را در درک عمیق از نظر مقنن اساسی راهنمایی کند. عدم تصویب اصل ۱۴۴ پیشنهادی، گزینه‌ی مهم و اماره‌ای روشن در تأیید این دیدگاه است که قوه‌ی قضاییه مستقیماً حق ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی ندارد و باید مسیر تصویب از طریق دولت را طی کند.

پیش‌نویس اصل ۷۴ چنین بود:

«لوایح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود. طرح‌های قانونی نیز به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان در مجلس شورای ملی قابل طرح است.»

پس از توضیحات شهید بهشتی در خصوص این اصل، آقای طاهری خرم‌آبادی می‌گوید: «در گروه شش راجع به قوه‌ی قضاییه این‌طور تصویب شد که ما وزیر دادگستری نداشته باشیم و نماینده‌ی قوه‌ی قضاییه مستقلاً لوایحی را که تنظیم می‌کند تقدیم مجلس کند. بنابراین اگر این‌طور تصویب شود برای آن مسأله در این‌جا پیش‌بینی نشده است» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۱).

شهید بهشتی پاسخ می‌دهد:

«به هر حال باید در رابطه با مجلس، مسیرهای مشخصی پیش‌بینی شود. زیرا ممکن است

در آینده گفته شود لایحه را قوه‌ی قضاییه تهیه می‌کند ولی از طریق دولت یا از طریق کمیسیون دادگستری به مجلس می‌دهد که در این صورت مسأله تمام است» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۱).

پس از آن طاهری خرم‌آبادی می‌گوید:

«در آن‌جا این‌طور پیش‌بینی شده است که نماینده‌ای از طرف شورای عالی قضایی مستقیماً با مجلس در ارتباط باشد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۱) که شهید بهشتی پاسخ می‌دهد: «چون این اصول با یکدیگر مرتبط هستند، چه فرق می‌کند از این طرف چیزی اضافه شود و بعد ناچار شوید کم کنید. بنابراین اگر چیزی کم بود بعداً می‌توان اضافه کرد. این است که بهتر است کارمان پیش برود و این اصلاحات در پایان انجام گیرد» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۱). این نظرها بیانگر آن است که نقش دولت در خصوص لوایح قضایی طریقت دارد و دولت مسیر خاصی برای ارائه‌ی لوایح است و نمی‌تواند نقش ماهوی داشته باشد، ولی مذاکرات بعدی چنین نظری را نفی می‌کند.

در جلسه‌ی ۵۸، اصل ۱۴۴ به شرح زیر قرائت شد:

«دادگستری در امور مالی و اداری و قضایی استقلال دارد. لوایح قضایی آن مستقیماً و بودجه‌ی آن مستقلاً مورد بررسی و تصویب مجلس شورای ملی قرار گیرد.»

در این جلسه آقای سید محمد خامنه‌ای و آقای گلزاده غفوری (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۵۹۳-۱۵۹۷) بر لزوم استقلال قوه‌ی قضاییه و پذیرش لوازم آن یعنی بودجه‌ی مستقل بدون دخل و تصرف قوه‌ی مجریه و ارائه‌ی لایحه به شکل مستقیم تأکید کردند و معتقد بودند دادگستری مسئول تحقق بخشیدن به عدالت است و انجام این وظیفه مستلزم در اختیار گذاشتن لوازم آن از جمله ارائه‌ی لایحه به‌طور مستقیم است، ولی آقای موسوی اردبیلی (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۵۹۷) در پاسخ گفت این عمل در تنظیم بودجه، کار مملکت را مختل می‌کند و این نظرها شعاری است و با واقعیت فاصله دارد و تصویب آن ایجاد اشکال می‌کند. در نهایت اصل مذکور رأی‌گیری و رد شد.

براساس اصل ۷۴، لوایح قانونی پس از تصویب دولت به مجلس تقدیم می‌شود. با توجه به اطلاق لوایح قانونی که شامل لوایح قضایی نیز می‌شود و اینکه در زمان تصویب اصل ۷۴ پیشنهاد ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به‌طور مستقل توسط قوه‌ی قضاییه قابلیت طرح نیافت و این موضوع به جلسات بعدی موکول شد و در جلسه‌ی ۵۸ نیز این پیشنهاد رد شد، لذا لایحه‌ی

قضایی مصداقی از لایحه‌ی قانونی است و رئیس قوه‌ی قضاییه حق ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به‌طور مستقیم را ندارد.

ب) براساس اصول قانون اساسی، ابتکار قانونگذاری به‌طور انحصاری از سه طریق مندرج در اصول ۷۴ و ۱۰۲ صورت می‌گیرد و خارج از آن، راه دیگری پیش‌بینی نشده و اگر هر طریق دیگری در قانون عادی نیز ذکر شود، مغایر قانون اساسی است، لذا نباید از سکوت مقنن اساسی در بند ۲ اصل ۱۵۸ استفاده کرد و در قانون عادی صلاحیت ارائه‌ی لایحه به‌طور مستقیم را به قوه‌ی قضاییه اعطا کرد.

ج) در جریان بررسی اصل ۱۰۲ در سال ۱۳۵۸، آقای فوزی و سید محمدخامنه ای (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۹۹۶) ایراد کردند که از طریق دولت یعنی واسطه آوردن چه معنایی دارد و این تشریفات را زیاد می‌کند و وقتی از طریق دولت این طرح‌ها به مجلس ارائه می‌شود، امکان دخل و تصرف در آن‌ها زیاد است. در پاسخ می‌توان گفت یکی از وجوه تمایز طرح‌هایی که مستقیماً به مجلس ارائه می‌شود و طرح‌هایی که از طریق دولت به مجلس ارائه می‌شود، موضوع تأمین بار مالی آن‌هاست. شورای نگهبان در پاسخ به استعلام رئیس مجلس در خصوص شمول اصل ۷۵^۵ به طرح شورای عالی استان‌ها اعلام کرده است:

«اصل ۷۵ شامل هر طرحی که طبق قانون به مجلس ارائه گردد و بار مالی داشته باشد می‌شود» (امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱: ۱۱۷).

نکته‌ی دیگر آنکه اگر این طرح‌ها متضمن موضوعات قضایی باشد، براساس وحدت ملاک از نظرهای شورای نگهبان، باید نظر قوه‌ی قضاییه نیز اخذ شود. البته می‌توان فلسفه‌ی دیگری برای این طرح‌ها که توسط دولت به مجلس ارائه می‌شود، قائل شد؛ بدین شرح که باید از ظرفیت کارشناسی دولت استفاده شود. بدیهی است این طرح‌ها از جایگاه برتری نسبت به طرح‌هایی که مستقیماً توسط شورای مذکور به مجلس ارائه می‌شود، برخوردار است و مجلس می‌داند این طرح‌ها پشته‌ی کارشناسی دولت را دارد و لازین‌رو تصویب آن آسان‌تر است. بر این اساس به‌دلیل تأمین بار مالی لوایح قضایی توسط دولت و لزوم استفاده از نظرهای کارشناسی دولت ضروری است هماهنگی لازم با دولت صورت گیرد. «البته این بررسی‌های کارشناسی نیز قابل توجیه و بلکه ضروری به‌نظر می‌رسد چراکه اولاً در لوایح تقدیمی قوه قضائیه، معمولاً امور غیرقضایی وجود دارد که اقتضای بررسی کارشناسی در دولت را دارد، از قبیل امور بودجه‌ای و مالی که جهت هماهنگی با امور بودجه‌ی کل کشور لازم است توسط دولت بررسی شود» (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۲: ۱).

د) در خصوص ابتکار قانونگذاری علاوه بر اصول ۷۴ و ۱۰۲، مقنن اساسی در اصل ۵۲^(۶) بر صلاحیت دولت در تهیه‌ی لایحه‌ی بودجه تصریح کرده است. این تصریح مبین آن است که قانونگذار اساسی در مقام بیان بوده و صلاحیت انحصاری برای دولت در زمینه‌ی تهیه و ارائه‌ی لایحه‌ی بودجه قائل شده است. در این زمینه شورای نگهبان به‌عنوان نظر تفسیری اعلام کرده است: «بودجه‌ی سالانه‌ی کشور و متمم آن و اصلاحات بعدی مربوط در غیرمورد تغییر در ارقام بودجه می‌بایست به‌صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس گردد» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۱۹۲).

اینکه مقنن در اصل ۵۲ بر صلاحیت دولت در تهیه‌ی لایحه‌ی بودجه صحه می‌گذارد، به این دلیل است که این امر، تخصصی و فنی است و انجام مطلوب آن فقط از عهده‌ی دولت برمی‌آید، لذا باید به لوازم آن نیز ملتزم شد، یعنی سایر نهادها حق ابتکار قانونگذاری ندارند. این امر در خصوص تهیه‌ی لوایح قضایی نیز مصداق دارد و قوه‌ی قضاییه از صلاحیت انحصاری در این زمینه برخوردار است، ولی لوایح قضایی ابعاد دیگری نیز دارد که مرتبط با مسئولیت‌ها و وظایف قوه‌ی مجریه است. سیاق عبارات به‌کاررفته در اصل ۵۲ حاکی از آن است که دولت لایحه‌ی بودجه را تهیه و به مجلس ارائه می‌کند و فعال مایشاء در این زمینه است، ولی در بند ۲ اصل ۱۵۸ قوه‌ی قضاییه متکفل تهیه‌ی ابتدایی لایحه است و بعد از آن باید مسیر مندرج در اصل ۷۴ طی شود.

از دیدگاه شورای نگهبان هیچ نهادی غیر از قوه‌ی قضاییه صلاحیت تهیه‌ی لایحه‌ی قضایی را ندارد و دولت نمی‌تواند مستقلاً لایحه‌ی قضایی تنظیم و به مجلس ارسال کند. از این رو مرجع انحصاری تهیه‌ی لایحه‌ی قضایی، قوه‌ی قضاییه است، ولی مقنن اساسی صرفاً به بحث تهیه اشاره کرده، یعنی مقدمات تدوین متن، در صلاحیت قوه‌ی قضاییه است، ولی به‌دلیل ارتباط موضوعات قضایی با امور فرهنگی، مالی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی لازم است ملاحظات دولت نیز در نظر گرفته شود.

ه) یکی از دلایل عدم صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارسال مستقیم لایحه‌ی قضایی به مجلس شورای اسلامی اصل عدم صلاحیت است. در حقوق عمومی، اصل بر این است که صلاحیت نهادهای حکومتی باید صریحاً در قانون تعیین شده باشد و هر جا که شک وجود دارد، باید به اصل یعنی عدم صلاحیت رجوع کرد. در خصوص موضوع مذکور، نص صریحی در قانون اساسی وجود ندارد و این نص تنها در مورد شورای عالی استان‌ها و دولت و نمایندگان مجلس مصداق دارد و اگر مقنن اساسی قصد اعطای چنین صلاحیتی را داشت، باید در کنار واژه‌ی «تهیه» مندرج در بند ۲ اصل ۱۵۸ به عبارت «و ارائه به‌طور مستقیم» همانند اصل ۱۰۲ اشاره می‌کرد.

۴. قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه در بوته‌ی نقد و بررسی

به موجب ماده‌ی ۳ قانون مذکور دولت موظف است لوایح قضایی را که توسط رئیس قوه قضاییه تهیه و تحویل دولت می‌شود، حداکثر ظرف سه ماه تقدیم مجلس کند، این در حالی است که در اصل ۷۴ قانون اساسی نه مهلت زمانی خاصی برای ارائه‌ی لایحه تعیین شده است و نه دولت الزامی به تهیه و ارائه‌ی لایحه به مجلس دارد، لذا از این حیث مغایر قانون اساسی است. هدف از وضع این حکم، تعیین ضمانت اجرا برای معطل نماندن لوایح قضایی در دولت است، اگرچه این دغدغه قابل درک است، ولی این ماده نتوانست اختلاف بین دو قوه را حل کند، چون ضمانت اجرایی نداشت، از این رو در سال ۱۳۹۲ تبصره‌ای به ماده‌ی ۳ به شرح زیر الحاق شد:

«در صورتی که دولت در مدت مذکور نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه به مجلس اقدام نماید و سه ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه قضاییه می‌تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارائه کند.»

تبصره‌ی ماده‌ی ۳ به نوعی ضمانت اجرا برای عدم ارسال به موقع لوایح قضایی توسط دولت به مجلس محسوب می‌شود، ولی این ضمانت اجرا، صلاحیتی فراتر از قانون اساسی را به رئیس قوه قضاییه می‌دهد. علاوه بر آن بسیاری از لوایح قضایی بار مالی دارند که بدون تأمین نظر دولت قابل اجرا نیستند. «هدف از وحدت مسئولیت در تقدیم لوایح دولت چیست؟ اجرای قوانین خصوصاً در بعد تشکیلات و وظایف نهادها و دستگاه‌ها الزاماً نیازمند تأمین منابع مالی و بودجه است. بدیهی است که اگر دولت لایحه‌ای را تقدیم مجلس می‌نماید قطعاً طریقه‌ی تأمین منابع مالی آن را پیش‌بینی می‌نماید و به همین دلیل است که اصل ۱۲۶ رئیس‌جمهور را مسئول امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور قرار داده است. بر همین اساس دولت در زمان تقدیم لوایح قطعاً طرق تأمین منابع را برای اجرای قانون پیش‌بینی می‌کند. این نکته مهمی است که معلوم می‌سازد به چه دلیل قانون اساسی طرق تقدیم لوایح و یا اختیار تقدیم طرح‌ها را بسیار محدود فرض نموده است» (پورسید، سایت الف، ۱۳۹۲/۹/۵). البته در عمل تفوق قوه مجریه از این لحاظ (موضوعات دارای بار مالی) بر قوه قضاییه، به استقلال قوه قضاییه لطمه می‌زند.

نکته‌ی دیگر آنکه مفاد اصل ۷۵ صرفاً ناظر به طرح‌های قانونی است و قابل تسری به لوایح قضایی نیست و معلوم نیست چگونه می‌توان این ابهام و شبهه را برطرف کرد، زیرا لایحه‌ی قضایی ارائه شده توسط رئیس قوه قضاییه لایحه‌ی موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب نمی‌شود و از سوی دیگر، مشمول طرح قانونی موضوع اصل یادشده نیز نیست و منظور از

لویح قانونی مندرج در اصل ۷۵ همان لوایح قانونی موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی است. علاوه بر آن عبارت «تصویب و ارسال» مندرج در این تبصره دلالت بر این دارد که دولت موظف است با وجود نظر کارشناسی خود، بار مالی این‌گونه لوایح را تأمین کند که این اجبار با هیچ منطقی سازگار نیست، زیرا براساس اصل ۷۵ قانون اساسی، صرفاً مجلس می‌تواند با تأمین منابع مالی و پیش‌بینی آن در قانون چنین الزامی را برای دولت مقرر کند نه قوه قضاییه. حتی در اصل ۱۰۲ نیز دولت الزامی به پذیرش طرح شورای عالی استان‌ها ندارد و بر همین مبنا مقنن اساسی پیش‌بینی کرده در صورت لزوم، شورای مذکور، طرح خود را مستقیماً به مجلس ارائه کند، ولی در هیچ اصلی از قانون اساسی حکمی دلالت بر این ندارد که دولت موظف است پیشنهاد شورای مذکور را بپذیرد. همین منطقی در خصوص لوایح قضایی نیز حکمفرماست.

اصل تداوم خدمات عمومی و تعطیل نشدن امور نیز نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی تبصره‌ی ماده‌ی ۳ باشد، زیرا نباید به بهانه‌ی تداوم خدمات عمومی، قانون اساسی را زیر پا گذاشت. اگرچه معطل نشدن لوایح قضایی در دولت منطقی است، راه آن تخطی از قانون اساسی نیست. اگر دولت در این زمینه کم‌کاری کند، باید براساس بند ۷ اصل ۱۱۰^(۷) و سایر ابزارهای نظارتی مجلس اقدام شود. لذا نباید بدون توجه به مبانی حقوقی، صلاحیتی فراتر از قانون اساسی برای نهادهای حکومتی وضع کرد. در خصوص تأیید این تبصره توسط شورای نگهبان باید گفت با توجه به استرداد سؤال رئیس قوه‌ی قضاییه از شورای نگهبان در مورد امکان ارسال مستقیم لایحه‌ی قضایی به مجلس (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۹: ۲۲۲ - ۲۲۳) با این توضیح که امکان رد سؤال از سوی شورای نگهبان وجود داشت (ابریشم‌کش و الهام، ۱۳۹۳: ۶۹) و تأیید مفاد تبصره توسط شورا، شاهد تغییر رویکرد شورای نگهبان هستیم که با توجه به مطالب یادشده محل تأمل و ایراد است.

تبصره‌ی ماده‌ی ۳ از لحاظ تطبیق با آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس و نحوه‌ی اجرای آن نیز واجد ابهام است، زیرا براساس اصول ۶۵ و ۶۶، تصویب طرح‌ها و لوایح طبق آیین‌نامه‌ی داخلی انجام می‌گیرد، درحالی‌که در قانون مذکور، بحثی در خصوص نحوه‌ی رسیدگی به لوایح قضایی نشده و صرفاً پیرامون لوایح قانونی، احکام لازم تدوین شده است.

۵. بایدهای نقش دولت در فرایند تهیه و ارائه‌ی لوایح قضایی

می‌توان ادعا کرد نقش دولت در فرایند ارائه‌ی لوایح قضایی نه تشریفاتی و نه از باب تکلیف است. مدیریت و تمشیت امور اجرایی کشور در حوزه‌های فرهنگی، سیاسی، اقتصادی

و اجتماعی توسط دولت صورت می‌گیرد. بدیهی است هر لایحه‌ی قضایی تأثیراتی بر حوزه‌های مذکور خواهد گذاشت و مدیریت اجرایی کشور را متأثر می‌کند، از این رو دولت باید در خصوص لوایح قضایی بررسی کارشناسی و ارزیابی فنی کند تا مشخص شود که این تأثیرات را چگونه می‌توان مدیریت کرد.

نقش دولت در فرایند لوایح قضایی تشریفاتی نیست و به‌عنوان رابط تلقی نمی‌شود، زیرا به استناد اصل ۷۴ دولت از صلاحیت تصویب برخوردار است و بدیهی است تصویب، تشریفاتی قلمداد نمی‌شود و ملازمه با بررسی و کار کارشناسی دارد. این در حالی است که ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه، نقش دولت را در حد یک رابط تنزل داده است. در این ماده، معلوم نیست منظور از تقدیم لوایح قضایی به مجلس چیست. با این حال به‌نظر می‌رسد چون در این ماده از واژه‌ی «تحویل» استفاده شده، این نقش صرفاً تشریفاتی است و اگر چنین باشد، چه لزومی به پیش‌بینی چنین حکمی است که مستلزم بوروکراسی و هزینه‌های زائد و اتلاف وقت است. در واقع مقنن نقش عبث و زائد برای دولت در نظر گرفته که خلاف منطقی و دور از حکمت است.

در این خصوص می‌توان به نظام حقوقی فرانسه اشاره کرد. «مطابق حکمی که در سال ۱۹۹۸ توسط نخست‌وزیر صادر شده است، لوایح باید سندی تحت عنوان بررسی آثار طرح‌ها و لوایح همراه داشته باشند که شامل تحلیلی از فواید مورد انتظار لایحه و پیامدهای مطالعه اجتماعی، اقتصادی، مالی، حقوقی و اداری آن است» (زارعی، ۱۳۸۴: ۲۲۵). در واقع دولت آثار و تبعات گوناگون یک موضوع را بررسی و آن را به قوه‌ی مقننه ارائه می‌کند. «یکی از موازین و معیارهای نوظهور در خصوص ارتقای کیفیت نظام مقررات‌گذاری عبارت است از ارزیابی و بررسی دقیق آثار مقررات‌گذاری که به موجب آن هیچ تصمیمی نباید بدون ارزیابی دقیق انواع آثار اجتماعی، اقتصادی و محیط زیستی آن بر جامعه و گروه‌های مختلف، تصویب و اجرا شود» (فریادی، ۱۳۸۹: ۱۱).

لذا هر موضوعی که در سیر تقنین قرار می‌گیرد، واجد آثار گوناگون در حوزه‌های مختلف است که پیامدهای آن باید توسط نهادهای تخصصی بررسی شده باشد و لوایح قضایی نیز از این حکم مستثنا نیست. «صلاحیت قوه‌ی قضاییه در تهیه‌ی لوایح قضایی، لزوماً به معنای حقوقی و قضایی بودن تمامی ابعاد این لوایح نیست. حسب مورد و متناسب با موضوع، باید بررسی‌های فراحقوقی و فراقضایی نیز انجام شود. موضوع تعداد مراحل رسیدگی به دعاوی تجاری، دارای ابعاد قضایی (امکان ایجاد دادگاه‌های تجدیدنظر با توجه به لزوم در اختیار داشتن قضات با تخصص لازم در این زمینه)، حقوقی (تعارض یا عدم تعارض کاستن از

مراحل رسیدگی با حق بر تجدیدنظرخواهی و سایر موازین حقوقی مربوط)، اقتصادی (تأثیر افزایش مراحل رسیدگی و در نتیجه طولانی شدن فرایند صدور و اجرای حکم بر انجام فعالیت‌های اقتصادی صاحبان کسب‌وکار و نقش آن بر وضعیت نماگرهای مختلف در این زمینه) و... است» (تنگستانی، ۱۳۹۴: ۵۱). این دیدگاه در خصوص امور مرتبط با جنبه‌های زیست‌محیطی و فرهنگی، در ماده‌ی ۲^(۸) و بند «الف» ماده‌ی ۱۹۲^(۹) قانون برنامه‌ی پنجم توسعه مورد تصریح قرار گرفته است.

پیچیدگی‌های جامعه‌ی امروزی ایجاب می‌کند هیچ موضوعی بدون توجه به ملاحظات جنبی و آثار پیرامونی آن در سیر تقنین و اجرا قرار نگیرد. در این زمینه لازم است به مفاد اصل ۳ قانون اساسی توجه شود که مجموعه‌ای از موضوعات گوناگون را احصا کرده که براساس آن دولت به معنای کل حاکمیت موظف است همه‌ی امکانات خود را برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲ به‌کار برد و این مهم امکان‌پذیر نیست مگر آنکه سه قوه با رعایت اصل تفکیک قوا نهایت همگرایی و مشارکت را داشته باشند. بی‌شک واژه‌ی دولت در این اصل ناظر به سه قوه است و هر قوه‌ای در محدوده‌ی صلاحیت‌های پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی، دارای نقش و تأثیر خاص خود است. برای مثال در خصوص بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی، علاوه بر قوه‌ی قضاییه، قوه‌ی مجریه نیز ذی‌مدخل است و نمی‌توان آن را صرفاً به‌عنوان یک قوه دارای نقش تشریفاتی قلمداد کرد که لایحه‌ی تهیه‌شده توسط قوه‌ی قضاییه را بدون بحث و رسیدگی به مجلس ارسال کند. بنابراین اطلاق واژه‌ی دولت در اصل ۳ بیانگر آن است که دولت در جهت اجرای مفاد آن باید موضوعات مربوط را مورد بررسی کارشناسی قرار دهد و نظرهای خود را به قوه‌ی قضاییه منعکس کند تا در یک فضای فنی، موضوعات تحلیل و نظر مشترک به مجلس ارائه شود.

مستند به بند ۳ نظر تفسیری شورای نگهبان در سال ۱۳۷۹ (امور تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۱: ۱۹۰) دولت تنها یک رابط نیست و اینکه می‌تواند در لایحه‌ی قضایی اصلاحاتی انجام دهد، بیانگر آن است که دولت کارشناس است و باید موضوع لایحه‌ی قضایی را در حوزه‌های مربوط به قوه‌ی مجریه بررسی و در مورد آن اعلام نظر کند، از این رو دولت، صاحب نقش و اثر است و اصلاح لوایح قضایی توسط دولت مجاز است و اگر این صلاحیت را برای دولت می‌پذیریم، باید به لوازم آن نیز ملتزم شویم و یکی از لوازم آن این است که قوه‌ی قضاییه نمی‌تواند بدون نظر مثبت دولت، لایحه‌ی قضایی را به مجلس ارائه کند. اگر دولت موظف باشد از نظر قوه‌ی قضاییه تبعیت کند و نظر قوه‌ی قضاییه موضوعیت دارد، چه لزومی به ارسال لایحه‌ی قضایی از سوی قوه‌ی قضاییه به دولت است، درحالی‌که منطقی آن است که جهت حذف بوروکراسی و تشریفات زائد، قوه قضائیه بتواند مستقیماً لایحه را به

مجلس ارائه کند. اگرچه نقش تأثیرگذار دولت در تدوین و تصویب لایحه قضایی انکارناپذیر است، دولت نیز نباید از این صلاحیت سوءاستفاده کند و لوایح قضایی را به دلایل سیاسی و غیرکارشناسی معطل بگذارد یا بدون توجه به مبانی توجیهی تدوین‌کنندگان لایحه در قوه قضاییه، شاکله اصلی لایحه را تغییر دهد. بنابراین اگرچه صلاحیت دولت مندرج در اصل ۷۴ گزینشی است (گرچی، ۱۳۹۲، سایت خبر آنلاین، ۱۳۹۲/۴/۱۹)، در مورد لوایح قضایی این صلاحیت مطلق نیست و مقید به تفاهم با قوه قضاییه است. «جهت حفظ یکپارچگی و انسجام لوایح و جلوگیری از اعمال تغییرات کارشناسی، در مراحل بررسی لایحه در دولت و مجلس سیستم خاصی در قوانین و مقررات پیش‌بینی نشده است» (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه زیر نظر علیرضا جمشیدی، ۱۳۸۸: ۲۵) و همین امر حلقه مفقوده هماهنگی بین قواست که می‌توان برای رفع مشکل از سازوکار مندرج در ماده ۲۲۱ قانون برنامه پنجم توسعه مبنی بر تشکیل شورای دستگاه‌های نظارتی متشکل از دو نفر از مسئولان نظارتی هر قوه به انتخاب رئیس قوه با حفظ استقلال هر یک از آن‌ها در حدود مقرر در قانون اساسی به منظور ایجاد هماهنگی برای کارآمد نمودن نظام نظارت و ارتقای بهره‌وری و برای تقویت مدیریت کشور، در بحث تدوین قوانین نیز استفاده کرد.

نکته دیگر آنکه لوایح قضایی ممکن است متضمن امور اجرایی مربوط به صلاحیت‌های دولت باشد و دولت باید حسب مسئولیت‌های قانونی خود، نسبت به آن‌ها اعمال نظر کند و نمی‌تواند بدون توجه به ملاحظات فنی از کنار آن بگذرد با این توجیه که صرفاً یک رابط است. مثال‌های زیر می‌تواند تصویر مطلوبی را از نقش دولت روشن کند:

الف) مواد ۲۴ (تعیین الزامات بهداشتی و پزشکی قبل از ازدواج توسط وزارت بهداشت)، ۲۵ (اخذ مالیات از مهریه‌های نامتعارف توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی) و ۴۱ (تسلیم اموال از سوی دولت به قیم محجور) لایحه حمایت خانواده در حوزه مسئولیت‌های قوه مجریه بود.

ب) در خصوص مفاد لایحه قضایی موارد اختلافی فرضی دیگری نیز قابل طرح است. فرضاً قوه قضاییه برای جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق و سعی در ایجاد صلح و سازش، وجود مراکز مشاوره خانواده در کنار دادگاه‌های خانواده را ضروری تشخیص دهد و معتقد باشد نحوه گزینش، آموزش و رسیدگی به تخلفات اعضای این مراکز و شیوه انجام وظایف و تعداد آن‌ها و تعرفه خدمات مشاوره‌ای و نحوه پرداخت آن باید به موجب آیین‌نامه‌ی مصوب رئیس قوه قضاییه باشد. در مقابل دولت معتقد باشد این ظرفیت در مراکز مشاوره خانواده وابسته به سازمان بهزیستی موجود است و نیازی به تشکیل نهاد موازی و متداخل نیست.

ج) به موجب بند «د» ماده‌ی ۱۳۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه، قوه‌ی قضاییه موظف شد لایحه‌ی حمایت از بزه‌دیدگان اجتماعی را تهیه کند و به تصویب مراجع ذی‌صلاح برساند. در سال ۱۳۸۷، لایحه‌ی مذکور از طریق قوه‌ی قضاییه به دولت ارسال شد. این لایحه متضمن امور زیر بود:

۱. تشکیل صندوق حمایت از بزه‌دیدگان به منظور جبران خسارت از طریق پرداخت هزینه‌ی درمان، مشاوره‌ی حقوقی و روان‌شناسی، بیکاری و خسارت معنوی و اعطای وام؛

۲. تصویب آیین‌نامه‌ی مربوط به شرح وظایف و شیوه‌ی انتخاب ارکان صندوق، چگونگی انجام امور مالی، میزان و شرایط و موانع پرداخت، ساختار و تشکیلات مرکزی و واحدهای استانی توسط رئیس قوه‌ی قضاییه؛

۳. تعیین منابع مالی و بودجه‌ی صندوق شامل ردیف‌های بودجه‌ی سالانه، پنجاه درصد درآمدهایی که سالانه توسط قوه‌ی قضاییه و سازمان‌های تابع به خزانه واریز می‌شود.

اگرچه این لایحه ماهیت قضایی دارد، موضوعات آن، مربوط به امور اجرایی، اداری، استخدامی، مالی و بودجه‌ای نیز است که براساس اصول ۵۲ و ۱۲۶ مربوط به دولت است و نمی‌توان بدون تأمین نظر دولت لایحه را به مجلس ارائه کرد. دولت باید براساس اصل ۵۲ بار مالی ناشی از تأسیس این صندوق را در بودجه‌ی سالانه پیش‌بینی کند و بسنجد که آیا توازن درآمد و هزینه به هم می‌خورد یا نه. از سوی دیگر، به دلیل اینکه ماهیت وظایف صندوق اجرایی است، باید زیر نظر دولت باشد نه قوه‌ی قضاییه و به موجب اصل ۸۵^(۱۰)، اساسنامه‌ی آن باید به تصویب دولت برسد نه قوه‌ی قضاییه.

اگر دولت صرفاً یک رابط محسوب شود، باید این لایحه را بدون توجه به ملاحظات مذکور به مجلس ارائه کند، درحالی‌که مقنن اساسی به دولت صلاحیت‌هایی داده است که باید به آن توجه کند و حق ندارد از خود سلب صلاحیت کند، زیرا در برابر رهبر، ملت و مجلس مسئولیت دارد.

د) به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۳۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، قوه‌ی قضاییه مکلف شد لایحه‌ی رسیدگی به تخلفات و جرایم موضوع این قانون را از طریق دولت تقدیم مجلس کند. موضوع این قانون واگذاری سهام دولت در بنگاه‌های اقتصادی و چگونگی قلمرو فعالیت‌های بخش‌های دولتی، تعاونی، خصوصی و عمومی غیردولتی، تسهیل رقابت و منع انحصار در فعالیت‌های اقتصادی است که تمامی آن‌ها در حوزه‌ی فعالیت‌های دولت است، لذا لایحه‌ای که قوه‌ی قضاییه تهیه می‌کند، بدون در نظر گرفتن ملاحظات دولت قابل ارائه به مجلس نیست.

ه) براساس مصوبه‌ی مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص معضل ماده‌ی ۲۱۵

لایحه‌ی برنامه‌ی چهارم توسعه، دولت موظف شد لایحه‌ای به منظور حل مشکل بودجه‌ی قوه‌ی قضاییه با توجه به نیاز واقعی تقدیم مجلس کند. دولت در تدوین لایحه‌ی بودجه براساس اصل ۵۲ باید دارای اختیار تام باشد تا بتواند بودجه‌ی متوازی را به مجلس ارائه کند، از این رو هر لایحه‌ای که متضمن امور مالی و بودجه‌ای است، اعم از آنکه مربوط به قوه‌ی قضاییه باشد یا نباشد، به دلیل پیش‌بینی و تأمین بار مالی آن باید در دولت تصمیم‌گیری شود. اصولاً فرایند قانونگذاری بدون توجه به ملاحظات فنی دولت امکان‌پذیر نیست، لذا این امر در مواد ۱۳۰، ۱۴۰، ۱۴۸، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۷۵ و ۱۷۸ آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس تصریح شده است.

رویه‌ی مجلس در خصوص تهیه و ارسال لوایح قضایی از طریق دولت مانند تبصره‌ی ماده‌ی ۳۲ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (موضوع لایحه‌ی رسیدگی به تخلفات و جرایم این قانون)، قانون تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۶، ماده‌ی ۴۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ (موضوع لایحه‌ی آیین دادرسی دیوان) و ماده‌ی ۱۳۰ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۳ (موضوع لوایح جرم‌زدایی از قوانین کیفری، جایگزین‌های مجازات حبس، حمایت از حقوق شهود و متهمان، حمایت از بزه‌دیدگان اجتماعی، حفظ و ارتقای حقوق شهروندی و حمایت از حریم خصوصی، تعریف جرم سیاسی و تفکیک آن از سایر جرایم) نیز بیانگر نقش تأثیرگذار دولت است و اگر دولت صرفاً رابط تلقی شود، این امر با حکمت قانونگذاری ناسازگار است و امری زائد و موجب اتلاف وقت و مستلزم صرف هزینه‌های غیرضرور است که از این حیث نیز مغایر بند ۱۰ اصل ۱۱۳^(۱) قانون اساسی و بند ۱۶ سیاست‌های اقتصاد مقاومتی^(۲) است.

صلاحیت دولت در تصویب و ارسال لوایح قضایی به مجلس از باب تکلیف نیست و نمی‌توان آن را با صلاحیت رئیس‌جمهور در بحث امضا و ابلاغ قانون مقایسه و آن‌ها را از یک سنخ تلقی کرد، زیرا در هیچ جایی از قانون اساسی چنین تکلیفی برای دولت نیست که ملزم باشد عین لوایح قضایی را تأیید و به مجلس ارسال کند، درحالی‌که در اصل ۱۲۳ رئیس‌جمهور موظف است مصوبات مجلس را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد. در مذاکرات مربوط به این اصل ذکر شده است که صلاحیت رئیس‌جمهور از باب تکلیف است و از مقوله‌ی تخییر نیست؛ از این رو در این خصوص هم نص صریح وجود دارد و هم مذاکرات دلالت بر این دارد که نقش رئیس‌جمهور تشریفاتی است، ولی در مورد نقش دولت در فرایند لایحه‌ی قضایی نه نص صریحی بر تشریفاتی بودن است و نه قرینه‌ای وجود دارد و لذا این نظر که دولت ملزم به تأیید نظر رئیس قوه‌ی قضاییه است، محل اشکال و تأمل است.

نتیجه‌گیری

مقنن اساسی اگرچه با عدم تصویب صلاحیت قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به شکل مستقیم به مجلس و تصویب اصل ۷۴ و بند ۲ اصل ۱۵۸ مرز صلاحیتی قوای مجریه و قضاییه را تعیین کرده، نحوه‌ی تعامل این دو قوه را در صورت تفاهم نداشتن بر سر لوایح قضایی مشخص نکرده است و به‌نوعی تفوق قوه‌ی مجریه را بر مبنای اصل ۷۴ قانون اساسی پذیرفته که با توجه به نظرهای شورای نگهبان این رویکرد تعدیل شده است. رویه‌ی مجلس در خصوص تهیه و تصویب لوایح قضایی بیانگر آن است که مجلس، ارسال لایحه‌ی قضایی را صرفاً از طریق سازوکار دولت تعیین کرده است. اگر نقش دولت رابط باشد، طراحی چنین سازوکاری عبث و غیرمنطقی است، زیرا می‌توان با حذف نقش صوری دولت، از همان ابتدا به قوه‌ی قضاییه صلاحیت داد تا خودش لایحه‌ی قضایی را به مجلس ارائه کند.

ماده‌ی ۳ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه مغایر موازین حقوقی است، زیرا براساس اصل ۷۴، لوایح قانونی پس از تصویب دولت به مجلس تقدیم می‌شود و واژه‌ی تصویب دارای مفهوم است و مرجع مصوب، حق اصلاح را دارد، با این حال نباید به صلاحیت مطلق و بدون قید و شرط دولت نیز حکم و ادعا کرد که نقش قوه‌ی قضاییه صرفاً تهیه و تدوین و نقش دولت نیز رد یا پذیرش آن است، بلکه باید برای هر دو قوه صلاحیت قائل شد و نمی‌توان بدون دلیل، قوه‌ای را به قوه‌ی دیگر ترجیح داد و اگر اختلافی نیز پدید آید، چون هیچ‌کدام مرجع تصویب نهایی قانون نیستند، بلکه نقش تهیه‌کنندگی و آماده‌سازی را دارند، از این رو نظر هر دو قوه باید در یک متن واحد به مجلس ارائه شود. بنابراین در خصوص لوایح قضایی نقش دولت در تصویب مطلق نیست، بلکه مقید به تفاهم با قوه‌ی قضاییه است و در عین حال نقش قوه‌ی قضاییه نیز مطلق نیست و بدون توجه به ملاحظات و نظرهای قوه‌ی مجریه، حق ارائه‌ی لایحه به مجلس ندارد و نمی‌توان از واژه‌ی تهیه‌ی مندرج در بند ۲ اصل ۱۵۸ افاده‌ی صلاحیت ارائه‌ی لایحه به مجلس کرد.

اگرچه موضوع استقلال قوا در اصل ۵۷ به رسمیت شناخته شده، در سایر اصول، نحوه‌ی مداخله و حدود تأثیر قوا بر یکدیگر نیز بیان شده و از این رو باید به قدر متیقن اکتفا و از توسعه‌ی بی‌دلیل صلاحیت‌ها پرهیز کرد. موضوع صلاحیت رئیس قوه‌ی قضاییه در ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی بدون توجه به تأثیر و نقش دولت، مغایر قانون اساسی و نظر مقنن اساسی است. با عنایت به لزوم اصل همگرایی بین قوا و رعایت ملاحظات هر قوه به‌طور خاص در بحث تهیه و ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی، باید هر دو قوه را مکلف کرد در راستای رسیدن به اجماع، لایحه‌ی مشترکی را به مجلس ارائه کنند و در صورت اختلاف، نظر هر کدام به‌طور مستقل در متن واحد به مجلس

ارائه شود. بر این اساس پیشنهاد می‌شود «همگرایی و مشارکت حداکثری بین قوای مجریه و قضاییه در تهیه و تدوین لوایح قضایی و توجه به نقش سازنده و مؤثر هر دو قوه با همکاری و هماهنگی یکدیگر و در صورت بروز اختلاف ارائه‌ی نظر هر دو قوه در متن لایحه» به‌عنوان یکی از سیاست‌های کلی قانونگذاری در مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد توجه قرار گیرد. علاوه بر این به منظور تسریع در تصویب لوایح قضایی، مسئولیت کمیسیون لوایح دولت به عهده‌ی وزیر دادگستری گذاشته شود تا با توجه به اشراف بر روند تنظیم لایحه در قوه‌ی قضاییه و مسئولیتی که به‌عنوان رابط قوه‌ی قضاییه با قوه‌ی مجریه طبق اصل ۱۶۰ دارد، روند بررسی را تسریع کند. همچنین براساس بند «الف» ماده‌ی ۲ قانون نحوه‌ی اجرای قسمتی از اصل ۱۶۰ قانون اساسی مصوب ۱۳۹۴ وی مسئولیت ارائه‌ی لوایح قضایی تهیه‌شده توسط رئیس قوه‌ی قضاییه به دولت و پیگیری تصویب آنها را بر عهده دارد، بنابراین بهتر است هر دو قوه از ظرفیت وزیر دادگستری که آگاه و آشنا به مسائل قوای مذکور است، به‌نحو احسن استفاده کنند.

در خصوص مواردی که بین قوای مجریه و قضاییه برای ارائه‌ی لایحه‌ی قضایی به مجلس اختلاف ایجاد می‌شود، باید متذکر شد براساس بند ۷ اصل ۱۱۰، حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه جزء صلاحیت‌های رهبری است. در این زمینه رهبر معظم انقلاب، طی حکمی در تاریخ ۱۳۹۰/۵/۳ هیأت عالی حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه را به‌منظور بررسی و ارائه‌ی نظرهای مشورتی تشکیل دادند. در این حکم تصریح شده مسئولان عالی نظام خود در تعامل با یکدیگر، روابط قوا را به‌نحو مطلوب تنظیم و اختلاف احتمالی را رفع کنند. از این‌رو در مرحله‌ی اول، اصل بر همکاری و تعامل قوا با یکدیگر است و در مرحله‌ی بعد باید از این راهکار استفاده کرد. علاوه بر آن، همان‌گونه‌که در مورد نهادهای نظارتی و ایجاد هماهنگی بین آنها، مقنن در ماده‌ی ۲۲۱ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه، راهکار لازم را طراحی و پیش‌بینی کرده است، می‌توان در خصوص تقنین و هماهنگی و همکاری بین قوا نیز شبیه همین حکم را تصویب کرد.

براساس اصول ۷۴ و ۱۰۲ طرح‌ها و لوایح قانونی توسط دولت، شورای عالی استان‌ها و پانزده نفر از نمایندگان به مجلس ارائه می‌شود، بنابراین سازوکارهای مندرج در این اصول راه‌های ابتکار قانونگذاری است و آنچه موضوعیت دارد، صلاحیت مجلس در تقنین است، از این‌رو این نهادها نمی‌توانند اراده‌ی خود را به مجلس تحمیل کنند و نقش آنها صرفاً آماده‌سازی متن اولیه برای تصویب نهایی مجلس است، همان‌گونه‌که در خصوص مصوبات هیأت وزیران، نقش کمیسیون‌های دولت و دستگاه‌های اجرایی در فرایند تصویب مقررات، صرفاً تهیه و تدوین متن اولیه و ارائه‌ی نظرهای کارشناسی است و این دولت است که در

مرحله‌ی نهایی، با تشخیص مصلحت تصمیم نهایی را اتخاذ می‌کند که بعضاً ممکن است مخالف متن اولیه نیز باشد، زیرا مسئولیت و صلاحیت با هیأت وزیران است. همین فرایند در مورد لوایح و طرح‌های قانونی نیز وجود دارد و نباید نظر یک قوه را به قوه‌ی دیگر بدون دلیل ترجیح داد و بر این اساس در مرحله‌ی اول باید نظر مشترک هر دو قوه به مجلس ارائه شود و در صورت اختلاف، نظر مستقل هر یک به مجلس ارائه شود تا مجلس براساس مصلحت‌سنجی، تصمیم نهایی را اتخاذ کند.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۵۷: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوهی مقننه، قوهی مجریه و قوهی قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه‌ی امر و امامت امت بر طبق اصول آینده‌ی این قانون اعمال می‌شوند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»
۲. اصل ۱۵۷: «به منظور انجام مسئولیت‌های قوهی قضاییه در کلیه‌ی امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به عنوان رئیس قوهی قضاییه تعیین می‌نماید که عالی‌ترین مقام قوهی قضاییه است.»
۳. اصل ۷۴: «لوائح قانونی پس از تصویب هیأت وزیران به مجلس تقدیم می‌شود و طرح‌های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است.»
۴. ماده‌ی ۲۰ طرح نحوه‌ی فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی: «دولت می‌تواند با همکاری قوهی قضاییه لایحه‌ی تشکیل هیأت منصفه‌ی محاکم دادگستری موضوع اصل ۱۶۸ قانون اساسی را تهیه و به مجلس تقدیم کند.»
۵. اصل ۷۵: «طرح‌های قانونی و پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد.»
۶. اصل ۵۲: «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود، از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد.»
۷. اصل ۱۱۰: «وظایف و اختیارات رهبر: ۷- حل اختلاف و تنظیم روابط قوای سه‌گانه.»
۸. دولت موظف است براساس نقشه‌ی مهندسی فرهنگی کشور و نظامنامه‌ی پیوست فرهنگی که تا پایان سال اول برنامه به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌رسد، نسبت به تهیه‌ی پیوست فرهنگی برای طرح‌های مهم و جدید اقدام نماید.
۹. طرح‌ها و پروژه‌های بزرگ تولیدی، خدماتی و عمرانی خود را پیش از اجرا و در مرحله‌ی انجام مطالعات امکان‌سنجی و مکان‌یابی براساس ضوابط مصوب شورای عالی حفاظت محیط زیست مورد ارزیابی اثرات زیست‌محیطی قرار دهند. رعایت نتیجه‌ی ارزیابی‌ها توسط مجریان طرح‌ها و پروژه‌ها الزامی است.
۱۰. اصل ۸۵: «مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند یا اجازه‌ی تصویب آن‌ها را به دولت بدهد.»
۱۱. اصل ۳: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل ۲، همه‌ی امکانات خود را برای امور زیر به کار برد:
۱۰- ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیرضرور.»
۱۲. صرفه‌جویی در هزینه‌های عمومی کشور با تأکید بر تحول اساسی در ساختارها، منطقی‌سازی اندازه‌ی دولت و حذف دستگاه‌های موازی و غیرضرور و هزینه‌های زائد.

منابع

۱. ابریشم‌کش، محمدامین و غلامحسین الهام (۱۳۹۳)، «نقد نظر شورای نگهبان در خصوص امکان ارسال لوایح قضایی به مجلس»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، سال پانزدهم، ش ۲.
۲. اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی انتشارات و تبلیغات مجلس شورای اسلامی.
۳. پژوهشکده‌ی شورای نگهبان (۱۳۹۳/۴/۲۱)، «نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح الحاق یک تبصره به ماده‌ی (۳) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه»، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
۴. _____ (۱۳۹۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره‌ی هشتم خرداد ۱۳۸۷ تا خرداد ۱۳۹۱، تهران: پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
۵. پورسید، سید بهزاد (۱۳۹۲/۹/۵)، بررسی و نقد مصوبه، سایت الف به نشانی <http://alef.ir>، تاریخ مراجعه ۱۳۹۵/۸/۱۴.
۶. تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۴)، حقوق و خط‌مشی (سیاست) در تهیه‌ی لوایح قضایی، پژوهشگاه قوه‌ی قضاییه.
۷. توکل‌پور، محمدهادی و مصطفی مسعودیان (۱۳۹۳)، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان به انضمام نظرات شورای نگهبان پیرامون این قانون، پژوهشکده‌ی شورای نگهبان.
۸. دفتر حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی _ (۱۳۹۲/۲/۱۷)، «اظهار نظر کارشناسی درباره‌ی طرح الحاق یک تبصره به ماده‌ی (۳) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه‌ی قضاییه»، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۹. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، مطالعه‌ی تطبیقی مجالس قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۰. سامانه‌ی جامع نظرات شورای نگهبان <Http://nazarat.shora-rc.ir>
۱۱. فریادی، مسعود (۱۳۸۹)، سازوکارهای حقوقی ارزیابی آثار مقررات‌گذاری در نظام حقوقی ایران، معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.
۱۲. کاشانی، جواد (۱۳۹۵)، «مفهوم لایحه‌ی قضایی»، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق عمومی، سال هجدهم، ش ۵۳.

۱۳. گرجی، علی اکبر (۱۳۹۲/۴/۱۹)، سایت خبر آنلاین به نشانی <http://www.khabaronline.ir> تاریخ مراجعه ۱۳۹۵/۸/۱۴.
۱۴. مرادی برلیان، مهدی (۱۳۹۴)، گزارش «مفهوم لوایح قضایی و آثار حقوقی آن»، پژوهشگاه قوهی قضاییه.
۱۵. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، *دادرسی اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان)*، معاونت حقوقی رئیس جمهور.
۱۶. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، *مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای نگهبان دوره پنجم خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹*، تهران: دادگستر.
۱۷. _____ (۱۳۸۹)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان، تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
۱۸. معاونت حقوقی رئیس جمهور (۱۳۹۱)، *مجموعه‌ی اساسی*، معاونت حقوقی رئیس جمهور.
۱۹. معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوهی قضاییه زیر نظر علیرضا جمشیدی (۱۳۸۸)، *تدوین لوایح در پرتو برنامه‌های توسعه‌ی قضایی*، روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۲۰. مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، *مجموعه نظریات شورای نگهبان دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵*، تهران انتشارات کیهان.
۲۱. نجفی اسفاد، مرتضی و فرید محسنی (۱۳۸۴)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، انتشارات بین‌المللی الهدی.

استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در حقوق ایران؛ از قانون اساسی تا قانونگذاری عادی

ایرج حسینی صدرآبادی^{۱*}، حسین آئینه نگینی^{۲**}

۱. دانشیار، عضو هیئت علمی دانشگاه شهید چمران، اهواز، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۲۰

دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱۶

چکیده

در تبیین اهمیت قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در ایران، همین بس که این قاعده از معدود قواعدی است که قانون اساسی ضمن ترسیم شمول مصداقی آن، به‌صراحت استثنائات این قاعده را نیز بیان کرده است. اهمیت این قاعده در نظم قانون اساسی ایران، ما را بر آن داشت تا التزام قانونگذار عادی به استثنائات این قاعده در قانون اساسی را بررسی کنیم. بنابراین در این مقاله در پی پاسخ به این پرسش بودیم که قانونگذار عادی با استثنائات مقرر برای قاعده‌ی یادشده در قانون اساسی چگونه برخورد کرده است؟

تحدید استثنائات قاعده‌ی یادشده در بخش اخیر اصل ۱۴۱ و جایگاه قانون اساسی در نظم حقوقی، اولین تبادری که به ذهن می‌آورد، این است که این موضوع در قوانین عادی منطبق با قانون اساسی ضابطه‌مند شده است.

بررسی این موضوع به شیوه‌ی تحلیلی-توصیفی نشان داد که با توجه به ابعاد جدید این موضوع در قوانین، نه تنها لازم است که قانونگذار عادی و دادرس اساسی، در رویه‌ی خود در زمینه‌ی این قاعده تجدیدنظر کنند، بلکه به‌منظور حسن اجرای بخش اخیر اصل ۱۴۱، پذیرش مشاغل جدید از طرف دارندگان سمت‌های آموزشی و پذیرش سمت‌های آموزشی از طرف سایر کارمندان نیز ضابطه‌گذاری شود.

واژگان کلیدی: اصل ۱۴۱، تصدی بیش از یک شغل، سمت‌های آموزشی، شغل، مؤسسات دولتی.

* E-mail: Iraj.sadrabadi@gmail.com

E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

** (نویسنده مسئول)

مقدمه

ایجاد نظام اداری صحیح، ممانعت از انحصارطلبی، لوٹ شدن مسئولیت‌ها و مبارزه با بیکاری، از جمله اهداف هر نظام سیاسی - حقوقی است. به‌منظور نیل به این اهداف در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، اصول مختلفی از قانون اساسی، از جمله بند ۱۰ اصل ۳ (نظام اداری صحیح)، بند ۶ اصل ۳ (محو هر گونه انحصارطلبی)، اصل ۲۸ (تأمین امکانات کار برای همه) و بند ۲ اصل ۴۳ (اشتغال کامل)، مستقیماً به موضوعات یادشده پرداخته‌اند. علاوه بر این اصول، برخی اصول قانون اساسی نیز اگرچه به‌صورت مستقیم، اهداف یادشده را بیان نکرده، اما این اهداف، مبنای ظهور این اصول در قانون اساسی بوده است. به دیگر سخن، برخی اصول قانون اساسی به‌عنوان راهکاری در جهت تحقق اهداف یادشده تصویب شده‌اند. از جمله این اصول، اصل ۱۴۱ قانون اساسی است. بخشی از مفاد این اصل، قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی» را به‌عنوان ابزاری برای نیل به اهدافی چون اشتغال کامل، ایجاد نظام اداری صحیح و ممانعت از انحصارطلبی مقرر کرده است (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۴).

منظور از قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی» آن است که هیچ فردی نمی‌تواند همزمان تصدی بیش از یک شغل دولتی را عهده‌دار باشد. به دیگر سخن، بر مبنای این قاعده هر فرد می‌تواند صرفاً تصدی یک شغل دولتی را بر عهده داشته باشد.

قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی» در نظم حقوقی ایران، قاعده‌ای جدید و ایجادشده به‌وسیله‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیست، بلکه این قاعده، از جمله قواعدی است که قانون اساسی بر آن صحنه گذاشته و ضمن تأیید این موضوع، نسبت به قوانین سابق، از جمله متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۶، ابعاد جدیدی نیز به آن بخشیده است. اصل ۱۴۱ قانون اساسی، در ترسیم ابعاد این قاعده، رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، وزیران و کارمندان دولت را از تصدی بیش از یک شغل دولتی منع کرده است. علاوه بر این، دارندگان شغل‌های یادشده را از اشتغال در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه‌ی آن‌ها متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی باشد، نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری، مشاوره‌ی حقوقی، ریاست یا مدیریت عامل شرکت‌های خصوصی و عضویت در هیأت مدیره‌ی این شرکت‌ها، منع کرده است. در قسمت اخیر این اصل نیز سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از شمول این حکم مستثنا دانسته شده‌اند.

ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی، فارغ از حدود و قلمرو مصداقی آن، از دغدغه‌های نظام اداری و سیاسی کشور بوده است. بر همین اساس، سررشته‌ی تقنین راجع به این موضوع، ریشه در تاریخ نظام حقوقی ایران دارد. در سابقه‌ی حقوقی این موضوع، برخی مقامات

به صورت مطلق، مشمول ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل بوده‌اند، همچنان‌که در اصول ۳۲، ۶۸ و ۸۵ متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۶، این ممنوعیت، برای نمایندگان مجلس، وزرا و رؤسای محاکم مقرر شده بود. علاوه بر این، در قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، این موضوع نه بر مبنای شغل، بلکه بر مبنای پست سازمانی بیان شده بود، و در ماده‌ی ۴۳ این قانون، مستخدمان رسمی از تصدی بیش از یک پست سازمانی منع شده بودند.

در عرض ممنوعیت مطلق برخی مقامات، در بعضی قوانین و مقررات، اشتغال بعضی کارمندان در برخی مشاغل، به عنوان شغل دوم، مشروط به طی فرایندی خاص شده بود. به دیگر سخن، اگرچه این گروه کارمندان مجاز به تصدی شغل دیگری، غیر از شغل اصلی خود بودند، اما برای ورود به برخی مشاغل، فرایند خاصی برای آن‌ها مقرر شده بود. از جمله‌ی این مقررات، می‌توان به تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، اشاره کرد. مفاد این تبصره، اشتغال سردفتران به تدریس در دانشگاه‌ها را منوط به اجازه‌ی وزیر دادگستری دانسته بود. شاهد مثال دیگر این موضوع، بند ۲ ماده‌ی ۱۰ لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ کمیسیون مشترک مجلسین است. این بند اشتغال استادان دانشکده‌های حقوق به وکالت را منوط به اجازه‌ی شورای دانشگاه کرده بود.

بر اساس شواهد ممنوعیت جمع بین مشاغل، نه موضوعی ایجاد شده به وسیله‌ی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بلکه ریشه در تاریخ نظام حقوقی ایران دارد.

از جمله مبانی وضع و اجرای قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی»، می‌توان به اشتغال کامل (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۳۳۵؛ مدنی، ۱۳۸۹: ۳۲۷؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۴۴)، ایجاد نظام اداری صحیح (موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی) و ممانعت از انحصارطلبی اداری (موضوع اصولی چون بند ۶ اصل ۳ و بند ۵ اصل ۴۳) اشاره کرد. بنابراین قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در نظم حقوقی ایران از چنان اهمیتی برخوردار است که بایدانگاری آن در بنیادی‌ترین سند حقوقی (قانون اساسی) ظهور یافته است. فراتر از آن، جلوه‌ی دیگری که درجه‌ی اهمیت این موضوع را در اندیشه‌ی قانونگذار اساسی ایران مشخص می‌کند، ذکر استثنائات این قاعده در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی است. کمتر قاعده‌ای در قانون اساسی می‌توان یافت که علاوه بر اصل قاعده، استثنائات آن نیز در متن قانون اساسی بیان شده باشد. با همه‌ی این اهمیت آنچه میزان پابندی نظم حقوقی - هنجاری کنونی ایران به این قاعده را روشن می‌کند، تطبیق استثنائات این قاعده در قوانین عادی با قانون اساسی است. بنابراین در این مقاله عملکرد قانونگذار عادی در

تشریح استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» با معیار قانون اساسی سنجیده شده و میزان پایبندی قانونگذار عادی به اندیشه‌ی مقنن اساسی در این موضوع بررسی خواهد شد. در ادبیات حقوقی موجود اگرچه به صورت کلی و پراکنده در قالب کتاب‌های حقوق اداری و اساسی به بررسی قاعده و ابعاد آن پرداخته شده است، اما به منظور تبیین دقیق و مؤثر این مسئله در نظم حقوقی کشور، در این مقاله مسئله را به صورت متمرکز و از زاویه‌ی تطبیق قوانین عادی بر مبنای قانون اساسی بررسی خواهیم کرد. تا از این رهگذر با تشریح وضع موجود، از یک سو خلأها، نقدها و ایرادات قوانین عادی در این موضوع تبیین شود و از سوی دیگر، شورای نگهبان را در بررسی مصوبات مربوط به این موضوع یاریگر باشد.

بر این اساس، موضوع محوری این مقاله، ارزیابی اقدامات تقنینی قانونگذار عادی در تبیین استثنائات قاعده‌ی یادشده است. بنابراین در این مقاله به شیوه‌ی تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد موجود در پی پاسخ به این پرسش خواهیم بود که در خصوص «استثنائات قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل» در نظم حقوقی ایران، قانونگذار عادی تا چه حد به مفاد قانون اساسی پایبند بوده است؟

با توجه به مفاد ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی که استثنائات قاعده‌ی یادشده را به صراحت و به صورت حصری در سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی محدود کرده است، جایگاه و شأن قانون اساسی و حدود مقرر در آن از یک سو و نظارت دادرسی اساسی بر مصوبات مجلس از سوی دیگر، اولین تبادری که به ذهن می‌آورد این است که این موضوع در قوانین عادی نیز منطبق با قانون اساسی ضابطه‌مند و تقریر شده است.

به منظور تحصیل مقصود، در فصل اول این مقاله شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع مشاغل در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود، و در فصل دوم ضمن تشریح استثنائات این قاعده در قانون اساسی، عملکرد قانونگذار عادی در این زمینه بررسی خواهد شد.

۱. شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع مشاغل در نظم حقوقی ایران

تحدید شمول مصداقی قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در اصل ۱۴۱ قانون اساسی، وابسته به مفهوم‌شناسی دو کلیدواژه‌ی «شغل» و «دولتی» در این قاعده است. تفسیر منطقی و مبتنی بر مبانی اصل ۱۴۱ قانون اساسی، حاکی از این است که «دولت» در این اصل، و به تبع در قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی»، در مفهوم عام طبقه‌ی حاکم و اعم از سه قوه استفاده شده است (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۶۰؛ نورایی، ۱۳۹۴: ۴۰). بر این اساس همه‌ی نهادهای حاکم (اعمال‌کننده‌ی اقتدار عمومی) حتی نهادهای عمومی غیردولتی نیز در شمول

مصادیق این قاعده قرار دارند. بر همین مبنا، شورای نگهبان در بند ۴ نظر شماره‌ی ۸۵۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۰، در خصوص گستره‌ی مفاد اصل ۱۴۱ بر بنیادهای انقلاب، مقرر کرده است، در صورتی که دولت بودجه‌ی این واحدها را تأمین کند و براساس قانون مسئولیت‌های اجرایی عهده‌دار باشند، دولتی محسوب می‌شوند و در نتیجه در شمول مفاد اصل ۱۴۱ قرار می‌گیرند. شورای نگهبان در ذیل این بند از نظر خود، بیان می‌کند در صورتی که این نهادها، در زمینه‌ی خدماتی که ارائه می‌کنند، مسئولیت قانونی نداشته باشند، در این صورت، کارمندان آنها کارمند دولت محسوب نمی‌شوند، هرچند دولت به این نهادها کمک مالی کند.

در خصوص مفهوم «شغل» در این اصل، اگرچه در قوانین و مقررات مختلف تعاریف متعددی آمده، اما آنچه در این مقام مبین مفهوم شغل در این قاعده است، تعریف ارائه‌شده در تبصره‌ی ۲ قانون ماده‌ی واحده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، است. در این ماده سه مشخصه‌ی «وظایف مستمر»، «پست ثابت سازمانی» و «شغل یا پست تمام‌وقت»، تعیین‌کننده‌ی مشاغل داخل در قلمرو قاعده‌ی یادشده بیان شده‌اند. از ترکیب این سه مشخصه می‌توان دو نوع شغل را استخراج کرد. اول آن گروه شغل‌هایی که برای آنها پست ثابت سازمانی تعریف شده است، و دیگری مشاغلی که اگرچه واجد پست ثابت سازمانی نیستند، متصدی این پست-ها باید به‌صورت تمام‌وقت در آن پست انجام وظیفه کنند. به دیگر سخن، پست‌های اخیر اگرچه در چارت سازمانی دستگاه، به‌صورت ثابت تعریف نشده‌اند، در برهه‌ای که موجودند، وظایف تعریف‌شده برای آنها جنبه‌ی تمام‌وقت دارد.

در نظم اداری، پست به جایگاهی اطلاق می‌شود که برای انجام وظایف و مسئولیت‌های مشخص، برای تصدی یک کارمند پیش‌بینی می‌شود (موضوع ماده‌ی ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری). مستند به قوانین و مقرراتی چون ماده‌ی ۸ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ و ماده‌ی ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، پست‌های سازمانی، ممکن است به‌صورت ثابت یا موقت تعریف شده باشند. پست ثابت، به پست‌هایی اطلاق می‌شود که در ساختار سازمانی دستگاه، جنبه‌ی استمرار دارند. در مقابل پست‌های موقت، به پست‌های غیرمستمر اطلاق می‌شود. به دیگر سخن، پست‌های اخیر، جایگاه ثابتی در ساختار سازمانی دستگاه ندارند و برای مدت محدودی ایجاد شده‌اند.

علاوه بر پست‌های ثابت و موقت، در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده‌ی قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، از پست «تمام‌وقت» نیز سخن به میان آمده است. مفهوم ترکیبی دو واژه‌ی «پست» و «تمام‌وقت» حاکی از این است که پست «تمام‌وقت»، اعم از پست‌های ثابت است و به پست‌هایی گفته می‌شود که متصدی آنها باید به‌صورت تمام‌وقت به انجام وظایف مقرر

برای این پست بپردازد. به دیگر سخن، هم پست‌های ثابت و هم پست‌های موقت، می‌توانند در شمول پست‌های تمام‌وقت قرار داشته باشند. با این شرح که مقصود از پست موقت تمام‌وقت، پست‌هایی است که اگرچه برای مدت محدود و غیرمستمر ایجاد شده‌اند، در همین برهه‌ی موقت، نیاز به متصدی تمام‌وقت دارند. در زمینه‌ی پست‌های ثابت هم باید توجه داشت که رابطه‌ی بین پست ثابت و پست تمام‌وقت، نه رابطه‌ی عموم و خصوص مطلق، بلکه عموم و خصوص من‌وجه است. با این توضیح که برخی پست‌های ثابت ممکن است به‌صورت تمام‌وقت و برخی پست‌های ثابت، به‌صورت پاره‌وقت تعریف شده باشند. مقصود از پست‌های ثابت پاره‌وقت، پست‌هایی است که اگرچه در ساختار سازمانی دستگاه به‌صورت ثابت تعریف شده‌اند، وظایف مقرر برای این پست‌ها نیازمند حضور تمام‌وقت متصدی در آن پست‌ها نیست.

توجه به تعریف ارائه‌شده در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده‌ی یادشده، حاکی از این است که شمول تعریف شغل، در این تبصره و به‌تبع در قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی، شغل‌های تعریف‌شده برای پست‌های ثابت اعم از تمام‌وقت و غیرتمام وقت و پست‌های موقت تمام‌وقت، در دستگاه‌های دولتی را شامل می‌شود.

اگرچه اصل ۱۴۱ قانون اساسی، شغل را به‌صورت مطلق بیان کرده است، همچنان‌که ذکر شد، در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی واحده، این اطلاق به اوصافی چون وصف «تمام‌وقت» مقید شده است. در خصوص موضوع باید توجه داشت که تبصره‌ی ۲ با مفاد اصل ۱۴۱ مغایر نیست، بلکه با توجه به مبانی ممنوعیت جمع بین مشاغل، تفسیری خاص از اصطلاح «شغل» را بیان کرده که شورای نگهبان نیز آن را تأیید کرده است.

با وجود این نکات، تحدید مصادیق شمول قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی»، در برخی ادوار ابهاماتی را در نظم حقوقی ایجاد کرده است. از جمله‌ی این ابهامات، شمول یا عدم شمول اصل ۱۴۱ بر اعضای حقوقدانان شورای نگهبان بوده است. در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۶، این موضوع ابتدا در قالب استفسار رئیس مجلس وقت، از شورای نگهبان، ظهور و بروز یافت. با اینکه در متن استفساریه‌ی شماره‌ی ۱۰/۳۳۷۲۹/د، رئیس مجلس، شغل بودن عضویت در شورای نگهبان و شمول اصل ۱۴۱ بر اعضای این نهاد را سؤال کرده بود، در پاسخ به این استفسار شورای نگهبان، نه‌تنها به نظریه‌ی تفسیری نرسید، بلکه نظر مشورتی هم ارائه نکرد. بر این اساس، برخی نمایندگان مجلس شورای اسلامی، با مبانی‌ای چون ممانعت از تبعیض ناروا (موضوع بند ۹ اصل ۳)، حراست از اصل بی‌طرفی اعضای شورای نگهبان در ارائه‌ی تفسیر از قانون اساسی، حفظ شأن و جایگاه شورای نگهبان در قانون اساسی و حضور مؤثر اعضای

شورا و اهتمام در انجام صلاحیت‌های این نهاد، در طرح شماره‌ی ۱۸۷۱ مورخ ۱۳۸۶/۵/۲۹، عضویت همزمان افراد شاغل در هر یک از قوای سه‌گانه و مؤسسات وابسته به آن‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت را به‌عنوان عضو حقوقدان شورای نگهبان، ممنوع اعلام کردند. این طرح در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۱۸ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۱۹ در راستای اصل ۹۴ برای شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان صدر مصوبه‌ی یادشده را مغایر با اصول ۹۱ و ۱۴۱ و ذیل مصوبه (شمول مصوبه بر اعضای وقت شورای نگهبان) را مغایر اصل ۹۱ دانست و برای اصلاح به مجلس شورای اسلامی ارجاع داد. با طرح دوباره‌ی موضوع در مجلس شورای اسلامی، با وجود رفع ابهامات شورای نگهبان، مجلس بدون آنکه مواردی را که شورای نگهبان مغایر قانون اساسی دانسته بود، اصلاح کند، مصوبه را در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۲۸ برای بررسی به شورای نگهبان ارسال کرد. در نهایت با ایراد مجدد شورای نگهبان و اصرار مجلس بر مصوبه، در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۸ موضوع در راستای اصل ۱۱۲ قانون اساسی، و به‌منظور تشخیص مصلحت نظام، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد. در نهایت نیز مجمع با اصلاحاتی جزئی مصوبه‌ی مجلس را تأیید کرد. بر این اساس مستند به تبصره‌ی ۱۰ الحاقی به ماده‌ی واحده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، اعضای حقوقدان شورای نگهبان نیز مشمول این حکم قرار گرفتند.

علاوه‌بر این موضوع، توجه به نظرهای شورای نگهبان در خصوص مفاد این اصل، نشان‌دهنده‌ی این نکته است که بسیاری ابهامات در مورد این قاعده نه ابهام حکمی، بلکه ابهامات مصادیقی است. با این توضیح که شورای نگهبان در بسیاری از نظرهای خود در خصوص این اصل، در مورد مصادیق دو کلیدواژه‌ی «شغل» و «دولتی» در این اصل اظهارنظر کرده است. از جمله‌ی این نظرها می‌توان به نظر تفسیری شماره‌ی ۴۲۹/۲ مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۸ در مورد قضات منصوب شورای عالی قضایی، نظر تفسیری شماره‌ی ۱۴۰۱ مورخ ۱۳۵۹/۱۲/۲۱ در خصوص سرپرست اداره‌ی اوقاف، نظر تفسیری شماره‌ی ۳۰۹۱ و ۳- مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۲ در مورد اعضای شورای عالی قضایی، نظر تفسیری شماره‌ی ۸۵۱۳ مورخ ۱۳۶۲/۲/۲۰ در مورد ریاست دانشگاه، نظر تفسیری شماره‌ی ۵۴۰۰ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ در مورد رئیس دیوان محاسبات، نظر تفسیری شماره‌ی ۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۲/۲۲ در مورد ریاست دانشکده‌ها، نظر تفسیری شماره‌ی ۸۷/۳۰/۲۹۱۷۳ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۲ در مورد عضویت در هیأت مدیره یا مدیرعامل مؤسسات فرهنگی غیردولتی و غیرعمومی و مؤسساتی که سرمایه‌ی آن تماماً یا جزئاً متعلق به دولت و مؤسسات عمومی نباشد و شرکت دولتی و عمومی هم محسوب نشوند، اشاره کرد. توجه به نظرهای شورای نگهبان در زمینه‌ی اصل ۱۴۱ مبین آن است که از دیدگاه شورا مفاد این اصل

نه صرفاً در خصوص قوه‌ی مجریه، بلکه همه‌ی قوا و نهادهای حاکمیتی را شامل می‌شود. آنچه از مفاد قانون اساسی و نحوه‌ی تنظیم اصل ۱۴۱ استنباط می‌شود، این است که هدف قانونگذار اساسی از وضع این اصل گسترش شمول آن بر همه‌ی مشاغل دولتی بوده و بر همین اساس نیز برای جلوگیری از هر گونه شائبه‌ای استثنائات این قاعده را نیز به‌صراحت و به‌صورت حصری بیان کرده است.

۲. استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در نظم حقوقی

ایران

پس از سیری در شمول قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی»، در نظم حقوقی ایران، باید دانست که این قاعده نیز همچون سایر قواعد حقوقی، فاقد استثنا نیست. بر این اساس، در بخش اخیر اصل ۱۴۱ قانون اساسی استثنائاتی برای این قاعده بیان شده است، با وجود این آنچه در این فصل موضوع بررسی است، تطبیق عملکرد قانونگذار عادی در این زمینه در زمینه‌ی اندیشه‌ی قانونگذار اساسی است. بنابراین در ادامه ابتدا استثنائات این قاعده در نظم قانون اساسی تشریح می‌شود و در نهایت عملکرد قانونگذار عادی رادر این زمینه بررسی خواهد شد.

۲-۱. استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع مشاغل دولتی» در قانون اساسی

ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی در مقام بیان استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی»، مقرر می‌کند که «سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثناست». در تحلیل مبانی این استثنا به‌نظر می‌رسد که از یک سو مؤسسات عمومی اعم از دولتی و غیردولتی، برای پیشبرد اهداف، و افزایش کارایی، نیازمند همکاری و استفاده از دانش استادان و عناصر علمی-آموزشی دانشگاه‌ها بوده و از دیگر سو، در برخی موارد، جامعه‌ی دانشگاهی نیز به‌صورت مستقل توان کافی در تأمین کادر علمی - آموزشی خود را ندارند و لازم است تا به‌منظور تکمیل کادر علمی خود، از نیروهای مشغول در مؤسسات استفاده کنند. بنابراین استثنا شدن این گروه سمت‌ها از شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل، موضوعی قابل دفاع و منطقی به‌نظر می‌رسد (هاشمی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۱۹).

بخش اخیر اصل ۱۴۱ علاوه‌بر مستثنا کردن سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها، مقرر کرده است: «... و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است». در خصوص مفهوم این عبارت، می‌توان دو فرض مطرح کرد؛ فرض اول، این است که مقصود از این عبارت، صرفاً مستثنا

شدن سمت‌های آموزشی در مؤسسات تحقیقاتی است. فرض دیگر، در خصوص مفهوم ذیل اصل ۱۴۱ این است که، قانون اساسی در ذیل اصل ۱۴۱ یک گروه سمت‌ها (سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها) و یک گروه مؤسسات (مؤسسات تحقیقاتی) را از شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل استثنا کرده است. این فرض به این معناست که همه‌ی پست‌های مؤسسات تحقیقاتی، اعم از آموزشی و غیرآموزشی، ستادی و صف، از شمول قاعده‌ی یادشده، مستثنا شده‌اند.

به‌یقین منطق حاکم بر قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل، مبانی این قاعده در نظم حقوقی ایران و فراتر از این، منطق حاکم بر تفسیر موارد استثنا در علم حقوق و تفسیر این موارد به قدر متیقن، یارای آن است که استثنای مطرح‌شده در ذیل اصل ۱۴۱ را به‌صورت حداقلی تفسیر کنیم و صرفاً سمت‌های آموزشی در مؤسسات تحقیقاتی را از شمول این قاعده خارج بدانیم. تبصره‌ی ۱۰ الحاقی به قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل نیز مؤید این فرض است؛ با این توضیح که این تبصره، عضویت همزمان کلیه‌ی اشخاص شاغل در هر یک از قوای سه‌گانه و مؤسسات و سازمان‌های تابعه‌ی آن‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام بوده و به هر مقدار از بودجه‌ی کل کشور استفاده می‌کنند، به‌عنوان حقوقدان در شورای نگهبان ممنوع اعلام کرده است. در مقام بیان استثنائات این موضوع، ادامه‌ی این تبصره «مشاغل آموزشی موضوع تبصره‌ی ۱ و افراد موضوع تبصره‌ی ۸ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳» را از شمول این حکم مستثنا کرده است. مفاد این تبصره حاکی از این است که در تبصره‌ی ۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، که عبارت آخری ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی است، احصای مصادیق استثنا از این قاعده، نه بر مبنای نوع مؤسسه، بلکه بر مبنای نوع مشاغل (آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی) انجام گرفته است. با اثبات این فرض در تفسیر ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا مؤسسات تحقیقاتی دارای سمت آموزشی‌اند، تا فرض اول در تفسیر این بند از قانون اساسی را بپذیریم.

فارغ از بحث مؤسسات تحقیقاتی، نمونه‌ی عملی این ابهام، در دانشگاه‌ها نیز وجود دارد؛ با این شرح که براساس ضوابط آموزش عالی، در دانشگاه‌ها دو نوع هیأت علمی آموزشی و پژوهشی وجود دارد (موضوع ماده‌ی ۹ آیین‌نامه‌ی استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی؛ پژوهشی و فناوری) (جباری، ۱۳۸۹: ۱۹۴). با توجه به این موضوع، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا اعضای هیأت علمی پژوهشی در دانشگاه‌ها نیز مشمول استثنای ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی‌اند؟

در خصوص مفاد این استثنا، باید توجه داشت که به هیچ روی نمی‌توان دستگاه اجرایی محل خدمت را معیار تفکیک سمت آموزشی از غیرآموزشی قرار داد و بر این اساس، همه‌ی سمت‌های موجود در دانشگاه‌ها را سمت آموزشی پنداشت. خصوصیت ممتاز سمت آموزشی، ماهیت وظایفی است که بر عهده‌ی متصدی یک جایگاه قرار داده می‌شود. بر همین مبنا، شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره‌ی ۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۲/۲۲، ریاست دانشگاه و دانشکده را به‌عنوان سمت اداری معرفی کرده، و تصدی این دو سمت برای نمایندگان مجلس را مغایر اصل ۱۴۱ دانسته است. بنابراین قدر متیقن از سمت آموزشی این است که این سمت با سمت اجرایی متفاوت است (یزدی، ۱۳۷۵: ۶۳۴). و بر مبنای ماهیت وظایف و مسئولیت‌ها، سمت آموزشی از غیرآموزشی تفکیک می‌شود. البته ذکر این مطلب، به معنای بی‌توجهی به دستگاه محل خدمت دارندگان سمت‌های آموزشی نیست، بر این اساس، نمی‌توان سمت‌های آموزشی در مؤسسات غیر از دانشگاه و مؤسسات تحقیقاتی را در شمول این استثنا گنجانده. برای نمونه، اگرچه تبصره‌ی بند ۴ ماده‌ی ۱۰ اساسنامه‌ی بنیاد ملی نخبگان کشور مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی، رئیس بنیاد و قائم‌مقام ایشان، را به‌عنوان سمت آموزشی و پژوهشی معرفی کرده است، با توجه به اینکه بنیاد نخبگان، از مصادیق دانشگاه و مؤسسات تحقیقاتی، محسوب نمی‌شود، بنابراین، نمی‌توان رئیس بنیاد نخبگان و قائم‌مقام ایشان را در شمار استثنائات قاعده‌ی ممنوعیت جمع مشاغل دانست. به دیگر سخن، در تبیین مصادیق استثنای ذکرشده در ذیل اصل، علاوه بر توجه به ماهیت سمت که باید آموزشی باشد، توجه به دستگاه مربوط نیز لازم است، چراکه سمت‌های آموزشی در نهادها و دستگاه‌هایی غیر از دانشگاه و مؤسسات تحقیقاتی در شمول این استثنا قرار ندارد.

علاوه بر این، در تحدید مصادیق سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، با توجه به اطلاق عبارت سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، در ذیل اصل ۱۴۱، به هیچ روی نمی‌توان بین دانشگاه‌ها و مؤسساتی که از بودجه‌ی دولتی و عمومی استفاده می‌کنند، با مؤسسات و دانشگاه‌هایی که از بودجه‌ی دولتی و عمومی استفاده نمی‌کنند، قائل به تفکیک بود. بنابراین سمت‌های آموزشی در همه‌ی دانشگاه‌ها اعم از دانشگاه آزاد اسلامی، دانشگاه پیام‌نور و غیرانتفاعی در شمول این استثنا قرار دارند. با وجود این، صدر بخشنامه‌ی ممنوعیت اشتغال همزمان اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد در مؤسسات دولتی و غیردولتی به‌طور تمام‌وقت، مصوب ۱۳۸۹/۱/۸، نه تنها اشتغال تمام‌وقت اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد در مؤسسات دولتی و غیردولتی، آموزشی و غیرآموزشی را ممنوع اعلام کرده است، بلکه اشتغال پاره‌وقت را در صورتی مجاز دانسته که منافعی با وظایف محوله به آن‌ها

به‌عنوان عضو هیأت علمی نباشد. مؤید این بخشنامه ماده‌ی ۱۴ آیین‌نامه‌ی تخلفات اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد، مصوب ۱۳۸۷/۶/۲۶ است که اشتغال همزمان اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد به‌صورت تمام‌وقت در سایر سازمان‌ها و مؤسسات دیگر را، از جمله تخلفات انتظامی دانسته است. بنابر این مطالب، مفاد این مصوبه با اصل ۱۴۱ قانون اساسی مغایرت دارد (قره‌باغی، ۱۳۸۶: ۷۵).

در تبیین مفهوم «سمت آموزشی» ممکن است، سمت آموزشی مترادف با تدریس تعریف شود (جباری، ۱۳۸۹: ۱۸۲)، این مفهوم‌شناسی اگرچه با ظواهر و منطوق عبارت «سمت آموزشی» به ذهن متبادر می‌شود، اما با توجه به پست‌های تعریف‌شده برای مؤسسات تحقیقاتی، محدود کردن سمت آموزشی ذیل اصل ۱۴۱ به تدریس، سبب می‌شود تا استثنا شدن سمت‌های آموزشی در مؤسسات تحقیقاتی (موضوع بخشی از ذیل اصل ۱۴۱) خالی از مفهوم شود. بر همین مبنا، شورای نگهبان در بند ۱ نظر شماره‌ی ۶۹۶۰ مورخ ۱۳۷۳/۷/۱۶، در بررسی مصوبه در خصوص ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، محدود کردن سمت‌های آموزشی به تدریس را مغایر اصل ۱۴۱ دانسته است. مجلس در اصلاح این تبصره، مسئولیت‌های تدریس و تحقیق در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی را در شمول سمت آموزشی قرار داد. اما شورای نگهبان همچنان این مفاد تبصره را با مفاد اصل ۱۴۱ مغایر اعلام کرد.

بر این اساس، از جمله ابهامات اصل ۱۴۱ شمول عبارت «سمت‌های آموزشی» در این اصل است که باید در قالب قانون عادی برطرف شود. اما آنچه از ترکیب عبارات ذیل اصل ۱۴۱ به ذهن متبادر می‌شود، این است که عبارت «سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی» نه صرف تدریس، بلکه سمت‌ها و مشاغلی را شامل می‌شود که جنبه‌ی آموزشی دارند. بنابر این تعریف، سمت‌های تدریس، تحقیق، ترجمه و امثال آن در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی در شمول عبارت ذیل اصل ۱۴۱ قرار می‌گیرد. علاوه بر این، در خصوص مفاد ذیل اصل ۱۴۱ باید توجه داشت که استثنا شدن سمت‌های آموزشی از شمول مفاد اصل ۱۴۱، به معنای نفی هر گونه ضابطه‌گذاری برای تصدی شغل جدید دارندگان سمت‌های آموزشی دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی نیست. به دیگر سخن، منطقی آن است که مسئولیت‌هایی که متصدیان سمت‌های آموزشی می‌پذیرند، بر انجام رسالت‌های آموزشی آن‌ها تأثیر سوء نداشته باشد و از دیگر سو فرد بتواند وظایف پست جدید خود را نیز به‌نحو احسن انجام دهد. این مهم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز مورد توجه برخی از نمایندگان آن مجلس بود. بر این مبنا، برخی نمایندگان آن مجلس پیشنهاد کرده‌اند که در ادامه‌ی استثنا شدن سمت‌های آموزشی، عبارت «در صورتی که مانع کار و مسئولیت آن‌ها نشود» اضافه گردد (طاهری اصفهانی، اداره‌ی کل

امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۳۳۳). به منظور تحقق این هدف، نه تنها باید تعداد تصدی پست‌های مجاز برای متصدیان سمت‌های آموزشی تعیین شود، بلکه در همین محدوده نیز، نباید دارندگان سمت‌های آموزشی به مشاغل پیردازند که مانع از حسن انجام رسالت آموزشی آن‌هاست. علاوه بر این، ترتیبی اتخاذ شود تا متصدیان سایر پست‌ها نیز در صورتی بتوانند به سمت‌های آموزشی مشغول شوند که فرصت و توان کافی برای حسن انجام هر دو تصدی را داشته باشند. برای تحقق این موضوع می‌توان اشتغال مجدد دارندگان سمت‌های آموزشی به سایر شغل‌ها و تصدی پست‌های آموزشی از سوی دارندگان سایر پست‌ها را، منوط به نظر کارگروهی کرد تا رابطه‌ی مسئولیت جدید با سمت آموزشی و تأثیر این دو سمت بر یکدیگر را بررسی کند. به عبارت مختصر، کارگروه پیشنهادی، با بررسی‌های خود به پرسش‌هایی از این قبیل پاسخ می‌دهد که:

- آیا تصدی سمت جدید با توجه به ماهیت آن، قابل جمع با سمت آموزشی است؟
 - آیا فرد مسئول می‌تواند همزمان، همه‌ی این مسئولیت‌ها را به نحو احسن انجام دهد و پذیرش سمت جدید به انجام وظایف سمت سابق او خدشه‌ای وارد نمی‌کند؟
- البته ایجاد چنین سازوکاری برای تصدی شغل دوم در نظم حقوقی ایران، امری بی‌سابقه نیست. برای مثال، تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، مقرر کرده بود که «تدریس در دانشکده‌ها و مدارس عالی با اجازه‌ی وزارت دادگستری مانع از اشتغال بشغل سردفتری و یا دفتریاری نخواهد بود». مفاد این تبصره، گویای این حکم است که سردفتران و دفتریاران، در صورتی می‌توانند تصدی سمت آموزشی را نیز بر عهده گیرند، که وزیر دادگستری به آن‌ها این اجازه را بدهد. نمونه‌ی دیگر این موضوع، بند ۲ ماده‌ی ۱۰ لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ کمیسیون مشترک مجلسین است. در این بند، اشتغال استادان دانشکده‌ی حقوق به صورت همزمان به شغل وکالت، منوط به اجازه‌ی شورای دانشگاه شده است.
- بر این اساس، اگرچه ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی، سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی را به صورت مطلق از شمول قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل» استثنا کرده است، این نکته به این معنا نیست که این موضوع بدون هر گونه سازوکار و قاعده‌ای باشد. به دیگر سخن، مطلق دانستن یک موضوع به معنای بی‌ضابطه بودن آن موضوع نیست. در مورد این موضوع هم، استثنا کردن بی‌ضابطه‌ی دارندگان سمت‌های آموزشی از شمول قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، به نقض غرض از این استثنا خواهد انجامید. بنابراین اگرچه اصل ۱۴۱ این سمت‌ها را از شمول ممنوعیت مستثنا دانسته است، این

به معنای عدم صلاحیت مجلس در چارچوب‌گذاری این استثنا و تقریر ضوابطی برای این موضوع نیست. بر این اساس لازم است که مجلس شورای اسلامی برای ممانعت از تالی فاسدهای این موضوع در این زمینه اقدام به قانونگذاری کند. علاوه بر مسائل ذکر شده در مورد تصدی مشاغل متعدد برای دارندگان سمت‌های آموزشی، باید به این نکته هم توجه داشت که هر گاه متصدی سمت آموزشی به شغلی غیرآموزشی اشتغال یافت، پذیرش این شغل مانع از آن است که در عرض دو شغل (سمت آموزشی و شغل غیرآموزشی) به شغل سومی نیز بپردازد، چراکه دارنده‌ی سمت آموزشی با پذیرش شغلی دیگر (مشاغل مندرج در اصل ۱۴۱ از جمله کارمندی دولت) در شمول محدودیت مندرج در صدر اصل قرار خواهد گرفت. به دیگر سخن، دارندگان سمت‌های آموزشی با پذیرش مشاغل مندرج در صدر اصل، تابع ممنوعیت اصل ۱۴۱ خواهند بود. بنابراین از منظر تعدد نیز چنین حصری بر دارندگان سمت‌های آموزشی حاکم است. به هر روی بررسی مفاد اصل ۱۴۱ قانون اساسی گویای این نکته است که تنها سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع مشاغل دولتی استثنا شده‌اند.

۲-۲. عملکرد قانونگذار عادی در تشریح استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی»

همچنان‌که در بند پیش ذکر شد، ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی، صرفاً سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی را از شمول حکم مندرج در اصل ۱۴۱ مستثنا کرده است. آیا قانونگذار عادی در این زمینه مطلق اندیشه‌ی قانونگذار اساسی و مفاد این قانون را رعایت کرده است؟ برای تبیین این موضوع ابتدا این موضوع را در قانون ممنوعیت تصدی بیش و در بندی دیگر این موضوع را در سایر قوانین بررسی خواهیم کرد.

۲-۲-۱. استثنائات قاعده در قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل

تبصره‌ی ۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، در تشریح استثنای ذیل اصل ۱۴۱ مقرر کرده است که: «سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی از این حکم مستثنی می‌باشند»، توجه به منطوق و مفاد این تبصره حاکی از این است که در این قانون علاوه بر سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، سمت‌های آموزشی در «مؤسسات آموزشی» نیز از شمول حکم ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، مستثنا شده‌اند. در تشریح تبصره‌ی یادشده از قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، باید توجه داشت که کلیدواژه‌ی «مؤسسه» به صورت مطلق، شامل مؤسسات دولتی، مؤسسات غیردولتی اعم از

خصوصی و عمومی می‌شود. اگرچه مؤسسه‌ی دولتی و عمومی غیردولتی به ترتیب در مواد ۲ و ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، تعریف شده است، اما شناخت واژه‌ی «مؤسسه» در تبصره‌ی ۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، نیازمند بررسی قوانینی است که قبل از تصویب این قانون، در این زمینه تصویب شده‌اند. در مواد ۳ و ۵ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی، به ترتیب مؤسسه‌ی دولتی و مؤسسه‌ی عمومی غیردولتی تعریف شده بود؛ با این توضیح که ماده‌ی ۳ این قانون مؤسسه‌ی دولتی را واحد سازمانی معرفی کرده بود، که به موجب قانون ایجاد می‌شود و زیر نظر یکی از قوای سه‌گانه فعالیت می‌کند. بر این اساس، به نظر می‌رسد که واحدهای سازمانی چون مدارس نیز در شمول مصادیق واژه‌ی سازمان قرار دارند. صفت آموزشی در عبارت «مؤسسات آموزشی» نیز برآمده از مسئولیت و وظیفه‌ی صف و اصلی این نهادها، در ارائه‌ی خدمات آموزشی به افراد جامعه است. بر این اساس، مدارس را می‌توان به‌عنوان مصداق بارز «مؤسسه‌ی آموزشی» دانست، و مستند به تبصره‌ی ۱ قانون یادشده، سمت‌های آموزشی موجود در آن‌ها، از جمله معلمان را، از شمول قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل مستثنا دانست.

فراتر از این، بند ۲۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ مجلس شورای اسلامی، که «داشتن شغل دولتی دیگر» را یکی از تخلفات اداری شمرده، «سمت‌های آموزشی و تحقیقاتی» را به‌صورت مطلق، فارغ از اینکه این سمت‌ها در دانشگاه‌ها یا مؤسسات تحقیقاتی باشد یا در هر مؤسسه‌ی دیگر، از شمول این تخلف خارج دانسته است. بنابراین اگرچه در اندیشه‌ی قانونگذار اساسی همه‌ی فروع دیگر غیر از جمع سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، با مشاغل دیگر، ممنوع و به تبع تخلف محسوب شده است، قانون مذکور نه تنها سمت‌های آموزشی را به‌صورت مطلق فارغ از اینکه این سمت‌ها در چه نهاد و دستگاهی تعریف شده باشد را تخلف ندانسته، بلکه جمع بین سمت‌های تحقیقاتی با سایر مشاغل را نیز به‌صورت مطلق تخلف ندانسته است. علاوه بر این، مستند به تبصره‌ی ۸ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، منصوبان «مستقیم» رهبری در دستگاه‌های مختلف، از شمول قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل استثنا شده‌اند.

۲-۲-۲. استثنائات قاعده در سایر قوانین

علاوه بر استثنائات ذکرشده در قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، ماده‌ی ۹۴ قانون مدیریت خدمات کشوری، تصدی پست‌های مدیریتی و حساس را به‌صورت سرپرستی، در موارد ضروری به تشخیص مقام مسئول برای مدت چهار ماه مجاز دانسته است. با توجه به

اینکه سرپرستی هر پست، در حکم آن متصدی اصیل آن پست بوده و سرپرست وظایف و اختیارات مربوط به پست مربوط (شغل) را بر عهده دارد. بنابراین، این ماده نیز استثنایی بر قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل است. ممکن است برای مخدوش کردن این استثنا، ادعا شود که تصدی پست‌های مدیریتی و حساس، برای مدت موقت بوده و مستند به ذیل ماده‌ی ۹۴، متصدی این پست در قبال انجام وظایف و صلاحیت‌های این پست حقوق و مزایایی نیز دریافت نمی‌کند. در پاسخ به این ایراد باید گفت: که دائمی بودن و دریافت حقوق و مزایا، از ارکان تعریف شغل محسوب نمی‌شود و وجود و نبود این دو موضوع، به هیچ‌روی خدشه‌ای به شغل دانستن یک مسئولیت وارد نمی‌کند.

برخی قوانین و مقررات از جمله ماده‌ی ۱۱ آیین‌نامه‌ی تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۸/۱ نیز با مجاز دانستن استفاده از کارکنان شاغل دولت به‌عنوان پرسنل مورد نیاز سازمان تعزیرات حکومتی، زمینه‌ی جمع بین مشاغل را فراهم آورده‌اند. در این ماده، استفاده از کارکنان دولت به دو صورت مأمور به خدمت و خارج از وقت اداری مجاز دانسته شده است. در مورد مأمور به خدمت، همچنان که ذکر شد، این موضوع مغایرتی با قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل ندارد، اما استفاده از کارکنان دولت در ساعات غیراداری، با قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، قابل جمع نیست.

علاوه بر مفاد قوانین مذکور که به‌صراحت استثنائاتی فراتر از مفاد قانون اساسی برای قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی قرار داده‌اند، با تفسیری سختگیرانه از تبصره‌ی ماده‌ی ۲۴۱ قانون تجارت^(۱) نیز مصادیق استثنائات این قاعده قابل توسعه است. با این توضیح مفاد تبصره‌ی یادشده ضمن اینکه عضویت هر فردی را به‌عنوان مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره در بیش از یک شرکت را که تمام یا بخشی از سرمایه‌ی آن متعلق به دولت یا نهادها یا مؤسسات عمومی غیردولتی باشد ممنوع کرده، ماب‌ه‌ازای این تخلف را نیز تقریر کرده است. در تحلیل این تبصره هر گاه عبارت «هر فرد» مندرج در صدر این تبصره را صرفاً ناظر بر اشخاص حقیقی بدانیم، در این صورت این تبصره نه‌تنها ممنوعیت عضویت اشخاص حقوقی را بیان نکرده است، بلکه مفهوم مخالف مفاد این تبصره بر مجاز بودن عضویت اشخاص حقوقی در دو یا چند شرکت دولتی حکایت دارد. اگرچه این برداشت از این تبصره با اصول حاکم بر تفسیر از جمله تفسیر قوانین عادی مبتنی بر قانون اساسی و مفاد سایر قوانین مربوط به این موضوع هماهنگی ندارد، با توجه به موضوع این مقاله در این مجال صرفاً به ذکر این برداشت و مغایرت آن با قانون اساسی بسنده می‌کنیم.

در خصوص مواردی که تحت عنوان استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک

شغل» در قوانین و مقررات موضوعه (غیر از قانون اساسی) بیان شد، باید این نکته را توجه داشت که ذکر عنوان «استثنا» در مورد این موارد از این نگاه بود که این موارد در قوانین و مقررات لازم‌الاجرائی بیان شده که بسیاری از آن‌ها به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده و این نهاد این موضوعات را مغایر با قانون اساسی ندانسته است. با وجود این، با توجه به صراحت مفاد اصل ۱۴۱، استثنائات ذکر شده در این اصل و منطق اکتفا به قدر متیقن در تفسیر استثنائات هر قاعده، به نظر می‌رسد همه‌ی مواردی که قانون عادی فراتر از مفاد قانون اساسی برای قاعده‌ی ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل استثنا قائل شده است، مغایر با مفاد اصل ۱۴۱ قانون اساسی است و بر این اساس، این موارد نه استثنای بر قاعده‌ی یادشده، بلکه مغایر و در تضاد با قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل در نظم حقوقی ایران محسوب می‌شوند.

در پایان بحث از استثنائات قاعده‌ی ممنوعیت جمع بین مشاغل در قوانین و مقررات موضوعه اشاره به این نکته نیز لازم است که در ماده‌ی ۱۶ طرح ممنوعیت اشتغال به بیش از یک شغل که در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید، اما با ایرادات شورای نگهبان از تصویب نهایی بازماند، علاوه بر تقریر استثنائات یادشده، اشتغال همزمان مضمولان قاعده‌ی ممنوعیت جمع مشاغل در شرکت‌ها و مؤسسات دانش‌بنیان مرتبط با حوزه‌ی کاری سازمان انرژی اتمی، نانو تکنولوژی، بیوتکنولوژی و هوافضا را مشروط به کسب مصوبه‌ی شورای عالی امنیت ملی به نام فرد یا شرکت مربوطه، در مدت زمان مشخص مجاز دانسته بود.

نتیجه‌گیری

به یقین اجرای تام قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی» در نظم حقوقی ایران، منطبق با لوازم و الزامات این قاعده، آنچنان‌که در اصل ۱۴۱ قانون اساسی آمده، از ابزارهای مهم در جهت ایجاد نظام اداری صحیح، ممانعت از انحصارطلبی و رسیدن به اشتغال کامل در جامعه است. بر همین مبنا، اصل ۱۴۱ قانون اساسی، نه تنها ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی را به صورت یک قاعده و اصل پذیرفته، بلکه برای ممانعت از هر گونه سوءاستفاده و انحراف از این قاعده، استثنائات این قاعده را نیز به صورت صریح و حصری بیان کرده است. بررسی‌های انجام گرفته نشان داد با توجه به مفهوم کلیدواژه‌ی «دولت» در این اصل، قلمرو و شمول قاعده‌ی «ممنوعیت جمع بین مشاغل دولتی» در نظم حقوقی ایران، نه مختص قوه‌ی مجریه، بلکه همه‌ی نهادهای حاکمیتی و طبقه‌ی فرمانروا را در برمی‌گیرد.

بر این مبنا در اندیشه‌ی قانونگذار اساسی که ماحصل آن در اصول قانون اساسی جلوه کرده، نه تنها قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی» به عنوان اصل پذیرفته شده است، بلکه

استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی» نیز محصور در سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی است. بر این اساس در ترسیم استثنائات قاعده‌ی یادشده در قانون اساسی نه تنها نوع سمت (آموزشی)، بلکه مؤسساتی که این سمت‌ها در آن تعریف شده است (دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی)، نیز باید مورد توجه قرار گیرد.

با وجود صراحت قانون اساسی در احصای استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل»، قانونگذار عادی گام‌به‌گام با وضع قوانین مختلف بر شمار این استثنائات افزوده و مصادیقی چون مشاغل آموزشی در مؤسسات آموزشی، منصوبان مستقیم رهبری، سرپرستی پست‌های حساس و مدیریتی و اشتغال در برخی نهادهای حاکمیتی چون سازمان تعزیرات حکومتی را بر استثنائات مندرج در قانون اساسی افزوده است. بنابراین در مورد استثنائات قاعده‌ی «ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی»، قانونگذار عادی حدود ترسیم‌شده در قانون اساسی را رعایت نکرده و روزه‌روز بر شمار این استثنائات افزوده است. این موضوع نه تنها عملکرد مجلس شورای اسلامی، بلکه عملکرد نهاد تأییدکننده‌ی این مصوبات و دادرسی اساسی جمهوری اسلامی ایران را نیز در این موضوع با سؤال مواجه می‌کند.

با وجود ایراد عملکرد قانونگذار عادی در این زمینه، آنچه به‌عنوان پیشنهاد اصلاحی در زمینه‌ی این موضوع قابل طرح است، آن است که نه تنها قوه‌ی قانونگذار در عملکرد خود به استثنائات مندرج در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی پایبند باشد، بلکه تصدی مشاغل دیگر از سوی دارندگان سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی را نیز ضابطه‌مند کند؛ به‌گونه‌ای که پذیرش شغل دیگر غیر از سمت‌های آموزشی برای دارندگان این سمت‌ها به انجام رسالت آموزشی آن‌ها لطمه نزنند و از دیگر سو، دارندگان سایر مشاغل نیز در صورت پذیرش سمت آموزشی در عرض شغل خویش، توانایی و فرصت کافی برای حسن انجام هر دو مأموریت شغلی خود را داشته باشند. بر این اساس، در نظم حقوقی ایران، نه تنها باید تعداد مشاغل مجاز برای تصدی دارندگان سمت‌های آموزشی تحدید شود، بلکه پذیرش مشاغل جدید از سوی دارندگان سمت‌های آموزشی و پذیرش سمت‌های آموزشی از سوی دارندگان سایر مشاغل، نیز منوط به بررسی این موضوع از سوی کارگروهی متخصص باشد، تا با بررسی توانایی و حجم امور محوله به افراد، در خصوص این موضوع نظر دهد. در غیر این صورت، چه‌بسا ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی به مأمونی قانونی برای فرار از قانون، و سوء استفاده از حق و صلاحیت تبدیل شود؛ موضوعی که به‌یقین، نه مدنظر و مورد پسند قانون و مقنن اساسی و نه شایسته‌ی نظام حقوقی ایران است.

یادداشت‌ها

۱. تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۴۱ قانون تجارت: «هیچ فردی نمی‌تواند اصالتاً یا به نمایندگی از شخص حقوقی همزمان در بیش از یک شرکت که تمام یا بخشی از سرمایه‌ی آن متعلق به دولت یا نهادها یا مؤسسات عمومی غیردولتی است به سمت مدیرعامل یا عضو هیأت مدیره انتخاب شود. متخلف علاوه‌بر استرداد وجوه دریافتی به شرکت به پرداخت جزای نقدی معادل وجوه مذکور محکوم می‌شود.»

منابع

الف) کتاب‌ها و مقالات

۱. اداره‌ی کل روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره‌ی کل روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۲.
۲. استوارسنگری، کورش (تابستان ۱۳۸۸)، «مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه‌ی حقوق اساسی، سال ششم، ش ۱۱، صص ۴۹-۸۵.
۳. جباری، مصطفی (۱۳۸۹)، «تأملی در ذیل اصل ۱۴۱ قانون اساسی (بحثی در همزمانی استادی دانشگاه و وکالت)»، فصلنامه‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۴، صص ۱۷۷-۱۹۴.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ پانزدهم.
۵. قره‌باغی، ونوس (۱۳۸۶)، بررسی مقررات استخدامی دانشگاه آزاد اسلامی، تهران: دادگستر، چ اول.
۶. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۹)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پایدار، چ پانزدهم.
۷. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۹)، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، تهران: میزان، چ دوازدهم.
۸. نورایی، مهدی (۱۳۹۴/۴/۱۵)، «واکاوی مفهومی کلیدواژگان چندمعا در قانون اساسی؛ بررسی واژه‌ی «دولت»»، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۴۰۰۷۰.
۹. هاشمی، محمد (۱۳۸۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ پنجم، ج ۲.
۱۰. یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر، چ اول.

ب) قوانین و مقررات

۱۱. آیین‌نامه‌ی تعزیرات حکومتی، ۱۳۷۳/۸/۱، نماینده‌ی ویژه‌ی رئیس‌جمهور.
۱۲. آیین‌نامه‌ی تخلفات اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد، ۱۳۸۷/۶/۲۶.
۱۳. بخشنامه‌ی ممنوعیت اشتغال همزمان اعضای هیأت علمی دانشگاه آزاد، ۱۳۸۹/۱/۸.
۱۴. قانون اساسی مشروطه، ۱۲۸۵.

۱۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۸.
۱۶. قانون استخدام کشوری، ۱۳۰۱، مجلسین ملی و سنا.
۱۷. قانون استخدام کشوری، ۱۳۴۵، کمیسیون خاص مشترک مجلسین.
۱۸. قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، ۱۳۵۴/۴/۲۵، مجلس شورای ملی.
۱۹. قانون محاسبات عمومی، ۱۳۶۶/۶/۱، مجلس شورای اسلامی.
۲۰. قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ۱۳۷۲/۹/۷، مجلس شورای اسلامی.
۲۱. قانون ماده واحده ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، ۱۳۷۳/۱۰/۱۱، مجلس شورای اسلامی.
۲۲. قانون مدیریت خدمات کشوری، ۱۳۸۶، کمیسیون مشترک رسیدگی به لایحه‌ی مدیریت خدمات کشوری مجلس شورای اسلامی.
۲۳. لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری، ۱۳۳۳/۱۲/۵، کمیسیون مشترک مجلسین.
۲۴. ماده واحده‌ی قانون ممنوعیت به‌کارگیری بازنشستگان، ۱۳۹۵/۲/۲۰، مجلس شورای اسلامی.

اصل عدم تخصیص در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی به نظرها و رویه‌ی شورای نگهبان

حامد نیکونهاد^{۱*}، صدیقه قارلوقی^{۲**}

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه قم، قم، ایران

دریافت: ۱۳۹۵/۷/۱۹ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۱

چکیده

اصل عدم تخصیص از مهم‌ترین اصول اقتصادی و مالی ناظر بر فرایند بودجه‌ریزی است که دال بر نفی پیش‌بینی درآمد اختصاصی برای نهادهای گوناگون حکومتی است. این اصل ریشه در اصل ۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دارد. دغدغه‌ی مقاله‌ی حاضر، تحقیقی مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی برای جست‌وجو در جایگاه اصل عدم تخصیص در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی به نظرها و رویه‌ی شورای نگهبان بوده و در پی پاسخگویی به این پرسش است که در منابع حقوق اساسی ایران اصل عدم تخصیص چگونه منعکس شده است. نتایج این مطالعه نشان می‌دهد این اصل در ایران هیچ‌گاه به‌صورت کامل اجرا نشده است. با وجود تأکید اصل ۵۳ قانون اساسی بر لزوم تمرکز کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل و عدم پذیرش موارد استثنا و نیز عدم پذیرش مصارف خاص برای منابع پیش از آغاز سال مالی و خارج از بودجه‌های سالانه به‌موجب اصل ۵۲ قانون اساسی، در برخی از سیاست‌های کلی نظام موارد نقض اصل مذکور مشاهده شد. همچنین بررسی رویه‌ی شورای نگهبان حاکی از آن است که در برخی موارد، همسو با فلسفه‌ی تصویب اصل ۵۳ قانون اساسی اظهار نظر نشده است.

واژگان کلیدی: اصل عدم تخصیص، اصل ۵۳ قانون اساسی، بودجه‌ریزی، درآمد عمومی، درآمد اختصاصی.

* E-mail: Hamednikoonahad@gmail.com

E-mail: Gharloughi.sedighe@gmail.com

** (نویسنده‌ی مسئول)

مقدمه

بودجه مهم‌ترین ابزار مدیریت راهبردی است که دولت می‌تواند از آن برای تحقق برنامه‌های خود، افزایش کارایی، بهره‌وری و مهار بحران‌ها استفاده کند. بودجه طرحی است که نحوه‌ی تخصیص منابع محدود را در یک واحد تجاری یا هر سازمان دیگر تعیین می‌کند. نظر به اینکه منابع موجود نوعاً کمتر از میزان تقاضاست، لازم است که پیشنهادها و پروژه‌های مطرح‌شده در بودجه به‌نحوی نظام‌مند ارزیابی شود (سمیعی، ۱۳۷۸:۱۹۵). لایحه‌ی بودجه از مهم‌ترین اسناد مالی در هر کشور محسوب می‌شود. اهمیت سند مزبور از این حیث است که برنامه‌ی کار دولت و حساب دخل و خرج آن را برای سال مالی آینده معین می‌کند. در سطح کلان اقتصادی نیز هر سند بودجه دارای گرایش‌ها، جهت‌گیری‌ها و توجیحات خاصی است (کریاسیان، ۱۳۷۵:۷۵). موضوع بودجه‌ریزی و بودجه‌نویسی از مهم‌ترین مباحث مربوط به اقتصاد کشور و نظام است (انبارلویی، ۱۳۸۵:۴۲۸). از زمان تهیه و تنظیم هر لایحه بودجه‌ی مطلوب تا هنگام تبدیل آن به قانون، مؤلفه‌ها و خطوط راهنمای مشخصی به نام اصول بودجه وجود دارد. اهمیت این مؤلفه‌ها از آن‌جا نشأت می‌گیرد که کاربرد آن‌ها در فرایند بودجه‌ریزی موجب ارتقای انضباط مالی در دستگاه‌های دولتی، استفاده‌ی بهینه از منابع کشور و افزایش رفاه مردم می‌شود. منظور از این اصول لزوم رعایت قواعد و ترتیباتی است تا بودجه‌ی تنظیمی بتواند وسیله‌ی مفید و قاطعی برای شناسایی و کنترل دخل و خرج دولت باشد.

اصل عدم تخصیص به‌عنوان یکی از اصول اقتصادی ناظر بر فرایند بودجه‌ریزی در نظام حقوق مالی اهمیت و جایگاه درخور توجهی دارد. اصل مذکور برگرفته از اصل ۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از مهم‌ترین اصول فصل چهارم این قانون تحت عنوان «اقتصاد و امور مالی» است. فصل چهارم قانون اساسی خطوط کلی اقتصادی و مالی‌ی عمومی را ترسیم کرده است (انبارلویی، ۱۳۸۵:۴۲۹). اصل ۵۳ قانون اساسی بیان می‌دارد: «کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه‌ی پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد.» به موجب این اصل دستگاه‌ها نباید بودجه‌ی اختصاصی داشته باشند و لازم است دریافت‌های خود را در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز کنند، سپس به میزان اعتبارات مصوب و به موجب قانون هزینه‌های خود را مطالبه کنند. از سوی دیگر، صدر اصل ۵۲ قانون اساسی نیز بیان می‌دارد: «بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد.» بر مبنای این اصل صلاحیت تهیه و تنظیم لایحه‌ی بودجه بر عهده‌ی دولت است. بنابراین در نظر گرفتن محل مصرف مشخص برای درآمدهای

دستگاه‌های مختلف پیش از آغاز سال مالی و جدای از بودجه‌ی سالانه مغایر با اصل عدم تخصیص است. از این رو پرسش این است که اصل عدم تخصیص در منابع نظام حقوق اساسی ایران چگونه منعکس شده است؟ پرسشی که با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی بررسی خواهد شد. از این رو اهمیت پرداختن به این موضوع، ریشه در اهمیت انضباط مالی و منطق بودجه‌ریزی و مدیریت یکپارچه‌ی هزینه‌های عمومی و به‌علاوه شناسایی رویکرد و درون‌مایه‌ی اسناد بنیادین حقوق اساسی جمهوری اسلامی ناظر به این موضوع دارد.

درباره‌ی تعریف و مبانی اصل عدم تخصیص در بیشتر منابع مرتبط با بودجه و حقوق مالی به تعریف مشترکی از این اصل پرداخته‌اند. برای مثال می‌توان به اثر دکتر ولی رستمی اشاره کرد که به‌صورت اجمالی به تعریف این اصل اشاره کرده است (رستمی، ۱۳۹۳: ۲۲۰). البته باید خاطر نشان کرد که به‌طور کلی در خصوص اصل عدم تخصیص و جایگاه آن در نظام حقوق اساسی ایران پژوهش مستقل و مفصلی صورت نگرفته است و حقوقدانان مالی و صاحب‌نظران اقتصادی یا صرفاً ضمن تبیین اصول ناظر بر بودجه‌ریزی به‌طور اجمالی به این اصل اشاره کرده‌اند یا اساساً در آثار خود متعرض چنین بحثی نشده‌اند. از این رو نوآوری این تحقیق، در نگاه تحلیلی و در سطح حقوق اساسی آن به یکی از مقولات پرکاربرد حقوق مالیه‌ی عمومی و بودجه‌ریزی است. توجه به این نکته ضروری است که این اصل، ناظر به مرحله‌ی تهیه و تصویب بودجه‌ی سالانه است و نباید با تخصیص دادن یا ندادن بودجه‌ی مصوب در مرحله‌ی اجرای بودجه اشتباه شود.

در ابتدای این مقاله اصل عدم تخصیص در نظام بودجه‌ریزی ارزیابی می‌شود. پس از بررسی اجمالی اصل عدم تخصیص در نظام حقوقی ایران، با بازخوانی و کشف دلایل تصویب اصل ۵۳ قانون اساسی، مفاد این اصل تجزیه و تحلیل می‌شود. علاوه بر تحلیل رویکرد قانون اساسی به اصل عدم تخصیص، سیاست‌های کلی نظام، رویه و نظرات شورای نگهبان به فراخور پوشش داده خواهد شد.

۱. اصل عدم تخصیص در نظام بودجه‌ریزی

در بخش نخست برای تبیین موضوع بحث از بعد اقتصادی، مالی و بودجه‌ای، ابتدا به بیان پیشینه‌ی اصل عدم تخصیص می‌پردازیم، سپس به توصیف این اصل پرداخته، آنگاه ضرورت وجودی اصل مزبور را توضیح می‌دهیم.

۱-۱. پیشینه‌ی اصل عدم تخصیص

در زمینه‌ی پیشینه‌ی اصل عدم تخصیص در نظام حقوق اساسی ایران در قانون اساسی مشروطه و نیز متمم آن موردی مشاهده نشد، ولی با نگاهی گذرا به تاریخ بودجه‌ریزی ایران، می‌توان ساختمان راه‌آهن سراسری را که از محل درآمدهای حاصل از مالیات‌های قند و شکر و چای وضع شده بود، شاهد آورد (عزیزی، ۱۳۸۲: ۵۹). از آغاز اجرای قانون انحصار قند و چای، دولت موظف شده بود عوارض قند و شکر و چای را در حساب مخصوصی ذخیره کند و به موارد مصرح در قانون مربوط که عبارت از منظور کردن برای سرمایه‌ی انحصار دولتی قند و چای و همچنین ساختن راه‌آهن و احتیاجات مربوط به آن بود، برساند (صراف، ۱۳۵۶: ۲۵۳). همچنین در سال‌های اخیر، برای مثال می‌توان به درآمدهای اختصاصی دستگاه‌های دولتی که اجازه‌ی خرج از همان محل در قوانین بودجه به آن‌ها داده شده است، اشاره کرد. در گذشته قسمتی از درآمد نفت، برای خرید اسلحه و قسمتی برای خرید وسایل راه‌آهن بود. عوارض راهداری برای ساختمان راه‌های شوسه صرف می‌شد (زندى حقیقی، ۱۳۵۲: ۱۱۸).

با توجه به مطالبی که بیان شد، درمی‌یابیم که در ایران اصل عدم تخصیص هیچ‌وقت به‌طور کامل اجرا نشده است. به‌استثنای سال ۱۳۴۵ که دفتر مرکزی بودجه توانسته بود با منظور کردن دخل و خرج کلیه‌ی مؤسسات انتفاعی و بازرگانی در بودجه، اصل جامعیت بودجه را رعایت کند. بدین ترتیب دخالت دولت از نظر توسعه‌ی اقتصادی همیشه موجب می‌شد که درآمدهایی را برای مخارج بخصوصی تخصیص دهند (کیا کجوری، ۱۳۸۹: ۳۹). ماده‌ی ۲۴ قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۱۲ مجلس شورای ملی نیز به‌نوعی مؤید پیشینه‌ی اصل عدم تخصیص در قوانین و مقررات ناظر بر بودجه است، چراکه بیان می‌دارد: «کلیه‌ی عواید دولت باید به‌وسیله‌ی متصدیان مربوط مستقیماً به خزانه تحویل شود و کلیه‌ی مخارج در حدود قوانین و نظام‌نامه‌های مربوط و مقررات راجع به هر نوع خرجی به موجب حواله و نظارت مستقیم وزارت مالیه و به خزانه‌ی دولت پرداخته شود».

۲-۱. تعریف اصل عدم تخصیص

اصل عدم تخصیص از مهم‌ترین اصول اقتصادی - مالی ناظر بر بودجه‌ریزی است. منظور از اصل مذکور این است که در قانون بودجه هیچ درآمدی برای هزینه یا هزینه‌های خاصی تخصیص نیابد و هیچ هزینه‌ای از محل درآمدهای خاص تأمین و اعتبار نشود، بلکه باید همه‌ی درآمدهای دولت به خزانه واریز شود و همه‌ی اعتبارات مربوط به هزینه‌های دولت نیز از محل درآمدهای عمومی واریزی به خزانه تأمین و پرداخت شود (رستمی، ۱۳۹۳: ۲۲۰). به‌عبارت دیگر،

هر نوع درآمد از هر نوع واحد دولتی باید به حساب خزانه‌ی دولتی واریز و ثبت شود و هر نوع هزینه‌ای نیز باید دقیقاً براساس محورهای قانونی و تحت نظارت سازمان برنامه و بودجه و وزارت اقتصاد و دارایی صورت گیرد (دادگر کرمانجانی، ۱۳۷۸: ۱۹۰). اصل عدم تخصیص در مالیه‌ی عمومی یکی از نموده‌های اصل جامعیت بودجه است. در واقع، این اصل بیانگر دومین مفهوم اصل جامعیت بودجه است؛ یعنی ارقام بودجه هر دستگاه اجرایی باید به‌طور ناخالص منظور شود و نهادهای عهده‌دار تهیه، تنظیم و تصویب بودجه حق تهاتر منابع و مصارف یک دستگاه اجرایی را ندارند. براساس این اصل دستگاه‌های اجرایی نباید درآمد اختصاصی داشته باشند و آن را به مصرف هزینه‌های خاص خود برسانند (عباسی، ۱۳۹۰: ۵۸). بنابراین این اصل بدان معناست که هر دستگاه اجرایی که درآمد دارد، لازم است آن را در حساب خزانه‌داری کل متمرکز کند و هر هزینه‌ای که موردنیاز اوست تقاضا کند که برای آن تصویب شود. با وجود ارتباط میان اصل عدم تخصیص و سایر اصول حاکم بر بودجه‌ریزی از جمله اصل جامعیت بودجه و اصل تمرکز عایدات، به دلیل عدم ارتباط مستقیم موضوع تحقیق حاضر با آن اصول و به‌منظور بقا در چارچوب بحث و جلوگیری از اطاله‌ی کلام از اختصاص مباحث جداگانه به اصول مذکور اجتناب می‌شود.

بیشتر منابعی که به بررسی و تبیین این اصل پرداخته‌اند، پس از ارائه‌ی تعریف اصل عدم تخصیص، بیشتر بر عبارت «درآمد اختصاصی» تمرکز کرده‌اند. در واقع می‌توان گفت تنها موردی که به‌عنوان عدم رعایت و نقض اصل عدم تخصیص از سوی بیشتر صاحب‌نظران اقتصادی و مالیه‌ی عمومی مطرح می‌شود، درآمد اختصاصی است. در صورتی‌که با توجه به استنباطی که از تعاریف این اصل می‌شود و با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی‌نهایی قانون اساسی در زمینه‌ی اصل ۵۳ که در ادامه خواهد آمد، هر موردی که قانونگذار درآمد دستگاه اجرایی را از پیش به هزینه‌ای خاص اختصاص دهد، هرچند در قالب درآمد اختصاصی نباشد، به نقض این اصل و به تبع آن اصل ۵۳ منجر خواهد شد. در خصوص تعریف درآمد اختصاصی ماده‌ی ۱۴ قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی مقرر کرده است: «درآمد اختصاصی عبارت است از درآمدهایی که به موجب قانون برای مصرف یا مصارف خاص در بودجه‌ی کل کشور تحت عنوان درآمد اختصاصی منظور می‌گردد، دولت موظف است حداکثر تا سه سال پس از تصویب این قانون، بودجه‌ی اختصاصی را حذف نماید». این موضوع بیانگر این مهم است که قانونگذار با اشراف به اینکه درآمد اختصاصی با اصول بودجه‌ریزی در تناقض است و امری استثنایی به‌شمار می‌آید، تنها به‌صورت موقت با تداوم آن به مدت سه سال آن هم در شرایطی که کشور در حال جنگ بود، موافقت کرد

(حسینی و فاتحی‌زاده، ۱۳۹۴: ۳۰۷). اما با وجود الزامی که در ماده‌ی مذکور برای حذف بودجه‌ی اختصاصی پس از گذشت سه سال در نظر گرفته شد، با تصویب ماده‌ی ۹۲^(۱) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی، قسمت انتهایی ماده‌ی مذکور حذف و این رویه‌ی موقت (پیش‌بینی درآمد اختصاصی) به رویکردی دائمی در بودجه‌ریزی کشور تبدیل شد.

۱-۳. ضرورت و اهمیت اصل عدم تخصیص

با توجه به تعریف به‌عمل‌آمده از اصل مذکور در منابع مختلف حقوقی و اقتصادی، این برداشت حاصل می‌شود که درآمدهای یک دستگاه اجرایی نباید به هزینه‌های آن دستگاه تخصیص یابد و هیچ هزینه‌ای نیز از محل درآمدهای خاص تأمین و اعتبار نشود. بر مبنای این اصل، تمامی درآمدهای دولت باید به حساب خزانه‌داری واریز شود و همه‌ی اعتبارات نیز از محل درآمدهای عمومی تأمین و پرداخت شود. آنچه‌آن‌که در اصل ۵۳ قانون اساسی آمده است: «کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه‌ی پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد».

اشکال اساسی در اجرا نکردن اصل عدم تخصیص این است که در صورت رواج این امر، هزینه‌های هر دستگاه و برنامه به‌طور مستقیم تابعی از درآمدهای همان دستگاه و برنامه خواهد شد و برنامه‌ریزی جامع را دچار خدشه می‌کند و دیگر درآمدهای عمومی معنا و محتوای خود را از دست خواهند داد (قلی‌زاده، ۱۳۹۱: ۶۱). زیاده‌روی در تخصیص درآمد برای اجرای امر خاص، ممکن است از حسن تدبیر بودجه در اصلاح و حفظ موازنه‌ی احتیاجات با منابع مالی به‌شدت بکاهد.

شاید این تصور پیش‌آید که چه اشکالی دارد درآمدی کسب و به مصرف هزینه‌های وصول آن درآمد منتهی شود یا درصدی از آن در اختیار دستگاه وصول‌کننده قرار گیرد تا انگیزش و کارایی در نیروی انسانی متبلور گردد. اگر درآمدهای مندرج در سند بودجه در این جهت حرکت کند و فراوانی آن هر سال بیشتر شود، هزینه در واقع تابعی از درصدهای درآمدی خواهد بود. برنامه‌ریزی نیز در این روش دچار خلل خواهد شد، زیرا دیگر منابع عمومی وجود نخواهد داشت یا به‌حدی کم خواهد بود که امکانات تخصیص در جهت اهداف تعیین‌شده را نخواهد داد و اعمال حاکمیت دولت که اغلب از محل دریافت درآمدهای عمومی تأمین می‌شود، دچار دگرگونی خواهد شد، زیرا درآمدهای بودجه‌ای اغلب در این شرایط درآمدهای اختصاصی است (قادری، ۱۳۸۶: ۵۳).

نقض اصل عدم تخصیص، یعنی پیش‌بینی منبع درآمد مشخص و در پی آن، کاستن و کوچک کردن بودجه‌ی عمومی دولت. ضرورت و اهمیت این اصل بودجه‌ریزی، وامدار لزوم برنامه‌ریزی در قالب بودجه است. هدف مالیه‌ی عمومی، تطبیق دادن درآمدهای عمومی با هزینه‌های عمومی است که به وسیله‌ی سندی به نام بودجه صورت می‌گیرد. بودجه‌ی کل کشور، سندی است که در آن همه‌ی هزینه‌ها و درآمدهای عمومی که برای تأمین این هزینه‌های عمومی باید وصول شود، برای دوره‌ی زمانی خاص (یک سال) تعیین می‌شود. بودجه مهم‌ترین سند در سازمان مالی و اداری دولت و از عوامل و ابزارهای مهم برای برنامه‌ریزی، هدایت و کنترل عملیات و فعالیت‌های دولت و سازمان‌های دولتی است. انعکاس سیاست‌های مالی دولت در بودجه نشان‌دهنده‌ی اولویت‌ها و ترجیحات واقعی دولت است.

با بی‌اعتنایی به اصل عدم تخصیص، قدرت برنامه‌ریزی دولت به مثابه‌ی مغز متفکر اداره‌ی کشور، سلب شده و لوٹ مسئولیت و عدم پاسخگویی مجری بودجه را در پی خواهد داشت.

۲. کیفیت انعکاس اصل عدم تخصیص در اسناد بالادستی

در این بخش ابتدا رویکرد قانون اساسی در زمینه‌ی اصل عدم تخصیص بررسی می‌شود، در ادامه اصل عدم تخصیص در پرتو سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران تحلیل و ارزیابی می‌شود.

۲-۱. رویکرد قانون اساسی به اصل عدم تخصیص

قانون اساسی سرسلسله‌ی منابع حقوق است و مبین میثاق ملی و مشخص‌کننده‌ی اصول کلی، سیاست‌ها و خط‌مشی‌های مهم و اساسی در ارتباط با جنبه‌های مختلف از جمله اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی است. با توجه به جایگاه قانون اساسی به عنوان هنجار برتر در هر کشور، طبعاً سایر قوانین و مقررات باید هماهنگ با اصول و ضوابط آن تنظیم و به تصویب برسند. قانون اساسی، از یک سو حدود آزادی فرد را در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر حد و مرز اعمال تشکیلات حاکم را در برخورد با حوزه‌ی حقوق فردی بیان می‌کند. قانون اساسی هر کشور نظام مالیه‌ی عمومی آن کشور را از لحاظ اصول کلی و سیاست‌ها و خط‌مشی‌های اساسی مشخص می‌کند و ارکان کشور را اعم از قوه‌ی مقننه و قوای دیگر مکلف به حرکت در چارچوب سیاست‌ها و اصول تعیین شده می‌سازد.

مهم‌ترین منبع حقوق مالی در ایران قانون اساسی است، به طوری که فصل چهارم از این سند مهم، «اقتصاد و امور مالی» نامگذاری شده است. اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی از مهم‌ترین

اصولی است که به امر بودجه و بودجه‌ریزی اختصاص یافته است. در این مبحث بر آنیم که به بررسی و تبیین بازتاب اصل عدم تخصیص در هر یک از اصول مذکور بپردازیم.

۲-۱-۱. اصل ۵۲ قانون اساسی

اصل ۵۲ قانون اساسی بیان می‌دارد:

«بودجه‌ی سالانه‌ی کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هر گونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود.»

از این اصل سه برداشت ناظر بر اصل عدم تخصیص حاصل می‌شود:

برداشت نخست این است که با توجه به اصل سالانه بودن بودجه که از اصول سیاسی ناظر بر بودجه‌ریزی است، خط‌مشی‌ها، سیاست‌های بودجه، درآمدها و مخارج عمومی برای یک سال مالی تهیه می‌شود و نمی‌توان پیش از آغاز سال مالی و جدای از بودجه‌ی سالیانه برای منابع مصرفی خاص را تعیین کرد. بر همین مبنا در نظر گرفتن مواردی همانند درآمد اختصاصی، درآمد- هزینه، جمع- خرجی و غیر این‌ها که به موجب آن‌ها مصرفی مشخص برای درآمدی معین (جدای و پیش از بودجه‌ی سالانه) در نظر گرفته می‌شود، مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی است. در این زمینه نیز شورای نگهبان نظری را ارائه کرده که مؤید مطالب پیش‌گفته است.

شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۷۴۳۹ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۱۱ خود در خصوص طرح قانونی فروش خدمات کامپیوتری، فنی و انتشاراتی و برگزاری دوره‌های تخصصی مصوب (۱۳۶۵/۱۰/۲) مجلس شورای اسلامی بیان می‌دارد: تبصره‌ی ۱ از لحاظ اینکه برحسب مفهوم بودجه‌ی سالانه باید همه‌ساله کل دخل و خرج از جانب دولت بررسی و درآمدها برحسب نیاز و ضرورت‌ها بر مصارف و موارد توزیع شود، اختصاص درآمد خاص به مورد خاص با مفهوم بودجه و در نتیجه با اصل ۵۲ قانون اساسی مغایرت دارد.

برداشت دومی که از این اصل و در راستای اصل عدم تخصیص می‌توان به آن اشاره کرد، در زمینه‌ی اعطای صلاحیت تهیه‌ی لایحه‌ی بودجه به دولت از طرف تدوین‌کنندگان قانون اساسی است. بر مبنای این صلاحیت دولت هر ساله با در نظر گرفتن منابع درآمد کشور و میزان مصارف سالیانه اقدام به تهیه و تنظیم لایحه‌ی مذکور می‌کند، از این‌رو در نظر گرفتن محدودیت‌هایی که با تصویب قوانین و مقررات مختلف و جدای از لایحه‌ی بودجه اعمال می‌شود، به‌نوعی به مخدوش شدن صلاحیت دولت در ابتکار عمل به‌هنگام ارائه‌ی لایحه‌ی

بودجه منجر می‌شود، چراکه مشخص کردن محل مصرف برای درآمدهای خاص و در نظر گرفتن محل تأمین برای هزینه‌های مشخص، نتیجه‌ای جز محدود کردن ابتکار برنامه‌ریزی دولت در ارتباط با آن قسمت از درآمد خاص و محدود شدن صلاحیت آن در تهیه و تنظیم لایحه‌ی بودجه را در پی نخواهد داشت. از این‌رو مجلس مجاز نیست از طریق تصویب قانون و تخصیص درآمدهایی برای هزینه‌های معین، این اختیار دولت در پیش‌بینی درآمدها و هزینه‌ها را نقض و مخدوش کند.

برداشت سومی که از اصل عدم تخصیص و در راستای اصل ۵۲ قانون اساسی می‌شود، ناظر بر صدر این اصل است که مقرر می‌کند: «بودجه‌ی سالانه‌ی "کل" کشور به ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه...». استنباطی که از این بخش از اصل مذکور می‌شود این است که بودجه منتسب به دولت است و لازم است بودجه‌ی همه‌ی دستگاه‌ها از طریق دولت به مجلس ارائه شود. به دیگر سخن، با تعیین تکلیف کردن برای بخشی از بودجه، قبل از سال مالی و در قالب قوانین و مقرراتی خارج از بودجه‌ی سالانه، این نتیجه حاصل می‌شود که دولت بودجه‌ی "کل" کشور را تهیه و تنظیم نکرده است، چراکه بخشی از آن قبل از آغاز سال مالی تهیه و برای آن تعیین تکلیف شده است و دولت تنها رقم آن را در بودجه منعکس می‌کند، همان‌گونه که در قانون دائمی بیان شده که لازم است هر ساله در بودجه‌ی سالانه ذکر شود. در این شرایط منطبق سالانه بودن و یکپارچه بودن (کل کشور) بودجه نقض شده است. برای نمونه در برخی از مواد قوانین و مقررات ناظر بر بودجه از جمله قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت با الحاقات بعدی (مصوب ۱۳۸۰، ۱۳۸۴، ۱۳۹۳)، قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین (مصوب ۱۳۷۳) و قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه، برای همه یا درصد معینی از درآمدهای دستگاه خاص محل مصرف مشخصی را تعیین کرده، سپس مقرر می‌دارد که هر ساله در بودجه‌ی سالانه منظور شود. برای مثال می‌توان به بند «ج» ماده‌ی ۴۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین اشاره کرد که مقرر می‌دارد: به مرکز آموزش مدیریت دولتی اجازه داده می‌شود از طریق انعقاد قرارداد و اخذ شهریه و کمک‌شهریه و کمک نسبت به برگزاری دوره‌های آموزشی، مبادرت و وجوه حاصل را به حساب‌های خزانه‌داری کل واریز نماید. سپس در ادامه بیان می‌دارد: معادل نودوپنج درصد (۹۵٪) آن از محل اعتبار درآمد اختصاصی منظور در قانون بودجه‌ی هر سال در اختیار مرکز آموزش مدیریت دولتی قرار می‌گیرد تا بدون الزام به رعایت قانون محاسبات عمومی کشور و سایر قوانین عمومی دولت جهت اجرا و توسعه‌ی برنامه‌های آموزشی مدیران و کارمندان دولت هزینه شود. به استناد بند مذکور در بودجه‌ی سال‌های مختلف برای مرکز

آموزش دولتی درآمد اختصاصی در نظر گرفته شده است. از جمله می‌توان به بند «ت» تبصره ۱۲ بودجه‌ی سال ۱۳۸۴، بند «ب» تبصره ۱۲ بودجه‌ی سال ۱۳۸۵ و بند «ب» تبصره ۱۲ بودجه‌ی سال ۱۳۸۶ اشاره کرد. شورای نگهبان به هیچ‌یک از مصوباتی که با این مضمون به تصویب رسیده‌اند، ایرادی وارد نکرده است. به نظر می‌رسد اصلی‌ترین علت این امر درج موارد مذکور در بودجه‌های سالانه باشد.

با توجه به برداشت‌های حاصل از اصل ۵۲ قانون اساسی ناظر بر اصل عدم تخصیص، این نتیجه حاصل می‌شود که همه‌ی برداشت‌های مذکور برای رعایت این اصل در راستای اصل عدم تخصیص لازم و ضروری می‌نماید و لازم و مکمل یکدیگرند.

۲-۱-۲. اصل ۵۳ قانون اساسی

اصل ۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

«کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه‌ی پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد».

با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی سال ۱۳۵۸ پیرامون اصل ۵۳، این برداشت حاصل می‌شود که این اصل هیچ‌گونه استثنایی را نمی‌پذیرد. همان‌گونه که یکی از نمایندگان مجلس مذکور، به صراحت بیان می‌کند: «علت این اصل این است که درآمد نفت و بعضی از درآمدهای اقتصادی به خزانه‌داری کل واریز نمی‌شده است. این اصل بدین منظور تهیه شده است که در آینده کلیه‌ی درآمدها، اعم از مالیات یا درآمدهای ناشی از صنایع یا سرمایه‌گذاری دیگری که دولت دارد باید یکجا به خزانه‌داری کل برود و کلیه‌ی پرداخت‌ها هم از آنجا تصویب شود» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴:۱۴۲۲).

به نظر می‌رسد که اصول قانون اساسی باید با همدیگر سنجیده، بررسی و تفسیر شوند، در واقع قانون اساسی مجموعه‌ای به هم پیوسته است، به طوری که هر یک از اصول قانون اساسی پیوند متقابل با این مجموعه دارد و در تمامی قلمروهای قانون اساسی اعم از سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی این پیوستگی مشاهده می‌شود (پيله‌فروش، ۱۳۹۴: ۶). برای مثال اصل ۴۴ قانون اساسی معادن بزرگ را زیرمجموعه‌ی بخش دولتی معرفی می‌کند و نیز اصل ۴۵ معادن را جزئی از انفال و ثروت‌های عمومی می‌داند و بیان می‌دارد که در اختیار حکومت اسلامی است تا طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل کند. از طرفی دیگر، فراز اول اصل ۵۳ قانون اساسی و تأکید نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی به تمرکز درآمدهای نفتی در حساب‌های

خزانه‌داری کل، همگی مؤید متمرکز ساختن کلیه‌ی دریافت‌های شرکت نفت در حساب‌های خزانه‌داری کل بدون استثنا قرار دادن درصد مشخصی از آن تحت عناوین مختلف است. بر مبنای مشروح مذاکرات اصل ۵۳ قانون اساسی فلسفه‌ی تصویب این اصل تمرکز کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل است که مخالفی در میان نمایندگان حاضر در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نداشت. تدوین‌کنندگان قانون اساسی با تصویب این اصل بنا داشته‌اند که همه‌ی درآمدهای کشور را در یک حساب متمرکز کنند و با توجه به یکپارچگی امور کشور این درآمدها را برای مصارف قانونی تخصیص دهند. برداشت دیگری که از این بخش از اصل مذکور حاصل می‌شود، پذیرفتن اصل منع تهاثر در حقوق عمومی است. با توجه به منطوق اصل، به‌هیچ‌روی نمی‌توان دیون و درآمدهای دولت را پیش از تحقق و دریافت با یکدیگر تهاثر کرد، چراکه در این صورت مطالبات به خزانه واریز نشده و بدهی‌ها نیز از خزانه پرداخت نشده است.

در پیش‌نویس اصل ۵۳ ابتدا کلمه‌ی «درآمدها» ذکر شد که پس از بحث و بررسی به‌جای این اصطلاح از واژه‌ی «دریافت‌ها» استفاده شد. در ادامه‌ی مذاکرات نماینده‌ی دیگر اشاره می‌کند که: «این دریافت‌ها شامل وام هم می‌شود» و در تأیید سخن ایشان نایب رئیس مجلس بیان می‌دارد: «این مورد قطعاً درآمد نیست، بنابراین کلمه دریافت اعم از درآمد می‌شود» (اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۱۴۲۲). از این رو منابع وصولی دولت را محدود به درآمد ندانستند و از این عبارت تفسیر موسع به‌عمل آوردند. ماده‌ی ۱۱ قانون محاسبات عمومی، دریافت‌های دولت را این‌گونه تعریف می‌کند: «دریافت‌های دولت عبارت است از کلیه‌ی وجوهی که تحت عنوان درآمد عمومی و درآمد اختصاصی و درآمد شرکت‌های دولتی و سایر منابع تأمین اعتبار و سپرده‌ها و هدایا به‌استثنای هدایایی که برای مصارف خاصی اهدا می‌گردد و مانند این‌ها و سایر وجوهی که به‌موجب قانون باید در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز شود». البته تعریفی که ماده‌ی مزبور از اصطلاح دریافت‌ها بیان می‌دارد خالی از نقص نیست، چراکه استثنا قرار دادن موردی همانند هدایایی که برای مصارف خاص اهدا می‌شود، از شمول سایر هدایا، مبنای قانونی ندارد، اما ملاحظه می‌شود که ماده‌ی مزبور نیز دریافت‌های دولت را محدود به درآمدها نمی‌داند.

اصل ۵۳ از معدود اصولی است که در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، به‌اتفاق آرا به تصویب رسید. در واقع این نکته از آن حیث درخور توجه است که هنگام بحث و بررسی پیرامون اصل مذکور، همه‌ی نمایندگان به اهمیت تصویب آن واقف بودند و بیشتر آنان با کلیت اصل مخالفتی نداشتند و تنها اختلاف‌نظرهایی از نظر موارد شکلی به‌هنگام بررسی و

تصویب این اصل مطرح شد.

شورای نگهبان نظرهای متعددی را در خصوص اصل ۵۳ قانون اساسی صادر کرده است. اولین نظری که شورای نگهبان در خصوص درآمدهای اختصاصی صادر کرده، نظر شماره ۶۳۵۷ مورخ ۱۳۶۵/۰۴/۲۵ در خصوص لایحه‌ی استفاده از درآمدهای اختصاصی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۵/۰۴/۲۵ مجلس شورای اسلامی است. در لایحه‌ی مذکور در قالب ماده‌ی واحده مقرر شده بود که درآمدهای اختصاصی موضوع لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی اداره‌ی واحدهای بهداشتی و درمانی و آموزشی وزارت بهداشتی و بهزیستی مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۱۲ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران از شمول مقررات تبصره‌ی ۳۸ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۵۹ مستثناست. شورای نگهبان در نظر خود این‌گونه بیان کرد: «ماده‌ی واحده‌ی مربوط به استفاده از درآمدهای اختصاصی وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی با اصل ۵۳ قانون اساسی مغایرت دارد. در صورتی که جهت استفاده از خدمات پزشکان مقرر شود که پزشکان و پرستاران و مسئولین خدمات بیمارستان‌های دولتی در غیر وقت اداری و با تعیین سقف کار در وقت اداری در بیمارستان‌ها مجاز به انجام خدمات درمانی باشند و تعیین دستمزد آن‌ها با کمیسیون فنی مذکور باشد اشکالی ندارد. تذکراً چنانچه در بودجه‌ی پرداخت درآمدهای اختصاصی موضوع ماده‌ی واحده پیش‌بینی شده است قانوناً باید پرداخت شود و عدم تصویب ماده‌ی واحده مانع از پرداخت آن نیست». مصوبه‌ی نهایی مجلس به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان به این شرح اصلاح شد: درآمدهای اختصاصی موضوع لایحه‌ی قانونی نحوه‌ی اداره‌ی واحدهای بهداشتی و درمانی و آموزشی وزارت بهداشتی و بهزیستی مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۱۲ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران همه‌ساله در ردیف‌های جداگانه‌ای (درآمدها و هزینه‌ها) ضمن لایحه‌ی بودجه‌ی کل کشور منظور و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

با توجه به صراحت نظر شورای نگهبان و مطرح کردن ایراد مغایرت با اصل ۵۳ قانون اساسی این برداشت حاصل می‌شود که وجود درآمد اختصاصی برای دستگاه مذکور به این دلیل مغایر با اصل ۵۳ قانون اساسی است که نباید در قوانین و مقررات مختلف و جدا و پیش از بودجه‌ی سالانه برای دستگاه‌ها درآمد اختصاصی در نظر گرفته شود.

بیشترین ایراداتی که شورای نگهبان به مصوبات مختلف مجلس شورای اسلامی در خصوص اصل ۵۳ وارد دانسته، لزوم ذکر «اریز دریافت‌های دستگاه‌ها و مؤسسات مختلف به خزانه‌داری کل» در متن مصوبه است. در واقع شورای نگهبان تأکید دارد عبارت «به خزانه‌داری کل واریز شود» در تمامی مصوباتی که در زمینه‌ی کسب درآمد است، ذکر شود. ایراد موردنظر شورای

نگهبان خود اشکال دارد، چراکه صدر اصل ۵۳ بر این مهم تأکید دارد که: «کلیه‌ی دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود». در واقع تدوین‌کنندگان قانون اساسی از اصطلاح «متمرکز» استفاده کرده‌اند و نه واریز. فرهنگ لغت دهخدا در معنی واژه‌ی متمرکز آورده است: فراهم‌آمده و مرکز یافته، جمع شده در یک جای، جای گرفته در مکانی (دهخدا، ۱۳۶۵: ۳۵۲). فرهنگ فارسی معین نیز در تعریف واژه‌ی مذکور بیان می‌دارد: در مرکز جای گیرنده، فراهم‌آمده و جمع شده در یک نظام، متوجه و معطوف، دارای تمرکز (معین، ۱۳۷۵: ۳۸۳۶).

این در حالی است که اصطلاح واریز کردن در لغت‌نامه‌ی دهخدا این گونه معنا شده است: منهدم شدن، رسیدگی کردن به حساب‌ها، تفریغ حساب کردن، تسویه حساب کردن (دهخدا، ۱۳۶۵: ۶۷).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، از نظر واژه‌شناسی این دو کلمه با یکدیگر تفاوت معنایی دارند. متمرکز از نظر معنایی همسو با روح اصل ۵۳ قانون اساسی و نظریات تدوین‌کنندگان در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی است. به نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان اساسی به هنگام رسیدگی و تصویب این اصل با دقت و توجه خاصی واژه‌ها و اصطلاحات را برگزیده‌اند. متمرکز از نظر لغوی به معنای جای گرفته در یک جاست. بی‌شک هدف از تعبیه‌ی صدر این اصل، تنها واریز دریافت‌های دولت و سپس برگشت معادل یا درصدی از آن به خود دستگاه‌ها نیست. بر این اساس رویکرد شورای نگهبان به هنگام بررسی و اظهار نظر در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی با فلسفه‌ی تصویب اصل ۵۳ قانون اساسی سازگار نیست. در واقع شورای نگهبان، در بیشتر موارد نگاهی حداقلی به این اصل داشته و واریز غیرمتمرکز درآمدها را مغایر با اصل ۵۳ تشخیص نداده است. در نظر گرفتن تکلیف در مواد مختلف قوانین مالی برای دولت نسبت به در اختیار گذاشتن درآمد دستگاه‌های مختلف به خود آن‌ها مخالف با روح اصل ۵۳ قانون اساسی و فلسفه‌ی تصویب آن است.

راه شفاف کردن بودجه رعایت اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی و قانون محاسبات عمومی و نیز قانون برنامه و بودجه است (انبارلویی، ۱۳۸۶: ۹۵). بر مبنای ذیل اصل ۵۳ قانون اساسی همه‌ی پرداخت‌های وجوه اختصاصی نیز به موجب قانون انجام می‌گیرد، بنابراین تدوین ضوابط و مقررات مربوط به پرداخت‌های اختصاصی در قالب قوانین و مقررات خاص یا قوانین و مقررات عمومی، ضروری است.

با عنایت به مهم‌ترین اصول ناظر بر بودجه در قانون اساسی، این نتیجه حاصل می‌شود که اصول مذکور مؤید اصل عدم تخصیص‌اند. اصل ۵۲ به صورت ضمنی و غیرمستقیم و اصل ۵۳ به صراحت اصل عدم تخصیص را پذیرفته‌اند. اصل ۵۳ قانون اساسی اشاره‌ای به پذیرش موارد

استثنا برای نقض اصل عدم تخصیص نکرده است. همان‌گونه که بیان شد، برخی صاحب‌نظران در امر بودجه و اقتصاد مواردی همانند درآمد اختصاصی را به‌عنوان استثنایی بر اصل عدم تخصیص معرفی می‌کنند. در صورتی که با توجه به اصل ۵۳ قانون اساسی که اصل عدم تخصیص نشأت گرفته از این اصل است، هر گونه مورد استثنایی را رد می‌کند، از این رو اصل عدم تخصیص هم به‌عنوان اصلی که نتیجه‌ی منطقی این اصل است، هیچ‌گونه استثنایی را نمی‌پذیرد.

در قوانین و مقررات ناظر بر بودجه و نیز بودجه‌های سالانه، نهادهایی همچون «درآمد - هزینه» و «جمعی - خرجی» از نهادهای ناقض اصل عدم تخصیص وجود دارد که در قانون تعریفی همانند تعریف ارائه شده برای درآمد اختصاصی برای آن‌ها در نظر گرفته نشده است. به دیگر سخن، موارد مذکور بدون داشتن مجوز قانونی برای استفاده، وارد نظام بودجه‌ریزی کشور شده‌اند. برای مثال موادی همانند مواد ۱۸، ۱۹، ۲۰، بند «الف» ماده ۳۱، بندهای «الف» و «ب» ماده ۵۵ در قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و موارد متعدد دیگری در قوانین و مقررات مختلف به‌عنوان نهاد «درآمد - هزینه» به‌کار رفته است. نهاد «جمعی - خرجی» نیز با وجود عدم تعریف قانونی سازوکاری مورد استفاده در نظام بودجه‌ریزی است. در این سازوکار، مبالغ تکلیف شده به دستگاه‌ها به‌صورت واقعی به خزانه واریز نمی‌شود، بلکه دریافت‌ها و پرداخت‌ها تنها به‌صورت حسابداری در اسناد خزانه ثبت می‌شوند. در مقام اجرا حالت جمعی - خرجی زمانی اتفاق می‌افتد که یک دستگاه اجرایی همزمان از خزانه طلبکار و به آن بدهکار شود (حسینی و فاتحی‌زاده، ۱۳۹۴: ۳۲۳). یک نتیجه‌گیری از این روش تسویه این است که به دلیل عدم واریز واقعی وجوه به خزانه، این سازوکار مغایر با اصل ۵۳ قانون اساسی است. برای نمونه مواردی همچون «جزء ۱ بند «الف» تبصره ۱۹ بودجه‌ی سال ۱۳۸۴، جزء ۴ بند «الف» تبصره ۱۹ بودجه‌ی سال ۱۳۸۵، جزء ۳ بند «الف» تبصره ۱۹ بودجه‌ی سال ۱۳۸۶» به استناد ماده ۱۴۶ قانون برنامه‌ی چهارم توسعه به وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اجازه‌ی استفاده از نهاد «جمعی - خرجی» داده شده است.

۲-۲. اصل عدم تخصیص در پرتو سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران

بر مبنای بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران» پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام از وظایف رهبری شمرده شده است. «سیاست‌های کلی نظام، چارچوب‌ها را برای وضع قانون و اجرای آن توسط قوای حکومتی مشخص می‌کنند و در حدود مفادشان الزام‌آورند؛ به این معنا که براساس مفاد این سیاست‌ها،

قوا و نهادهای حکومتی موظف به گام برداشتن در جهت تحقق آن‌ها هستند» (اسماعیلی و طحان نظیف، ۱۳۸۷: ۱۲۴). نهاد حقوقی سیاست‌های کلی نظام جایگاه و اهمیت بسیاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارد و ابزاری است که از طریق آن اهداف آرمانی نظام به مرحله‌ی اجرا نزدیک‌تر شده و اصول قانون اساسی نیز از انعطاف و همخوانی بیشتری با شرایط متغیر برخوردار می‌شوند (غلامی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۲: ۶۴).

رهبری در موضوعات و مسائل بسیاری اقدام به تعیین سیاست‌های کلی نظام کرده است، چراکه می‌توان گفت که خط‌مشی عمومی سیاست‌های کلی است که برای هماهنگی و انسجام هدف‌های نظام موجود در جامعه اعمال می‌شود و بازتاب ارزش‌هایی است که جامعه و دولت بدان‌ها پایبندند. از سوی دیگر، مشخص‌کننده‌ی بایدها و نبایدها در جامعه و سازمان‌ها بوده و بیانگر فرهنگ، نظام اقتصادی و اولویت‌های مورد قبول جامعه است.

ماده‌ی ۲ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مصوب (۱۳۸۴/۰۳/۲۱) با اصلاحات سال ۱۳۹۲ که به تصویب رهبری رسیده است، بیان می‌دارد: «قوانین و مقررات به‌خصوص قانون برنامه‌بودجه‌های سنواتی باید در چارچوب سیاست‌های کلی تنظیم شود. قوانین و مقررات در هیچ موردی نباید مغایر سیاست‌های کلی باشد». ماده‌ی ۷^۲ مقررات مذکور نیز به بررسی انطباق و عدم مغایرت طرح‌ها و لوایح در خصوص قانون برنامه، قانون بودجه و تغییرات بعدی آن‌ها توسط کمیسیون نظارت مجمع با سیاست‌های کلی نظام اشاره می‌کند؛ ماده‌ی مزبور به بررسی محتوای طرح‌ها و لوایح مذکور با سیاست‌های مزبور می‌پردازد و در صورتی که مواردی مغایر یا غیرمنطبق (حسب مورد) با سیاست‌های کلی باشند، به شورای مجمع گزارش می‌کند. از این رو با توجه به جایگاه و اهمیت سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی کشور، در این بند بر آنیم تا به بررسی بازتاب اصل عدم تخصیص در سیاست‌های مذکور بپردازیم.

۲-۲-۱. سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی

در فرایند برنامه‌ریزی‌ها و سیاست‌گذاری‌های اقتصادی ایران بی‌تردید سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در زمینه‌ی تحولات ساختاری یک گام جدی تلقی می‌شود. جزء ۲ از بند «د» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۳/۰۹/۲۱) در زمینه‌ی مصارف حاصل از واگذاری بیان می‌دارد: وجوه حاصل از واگذاری سهام بنگاه‌های دولتی به حساب خاصی نزد خزانه‌داری کل کشور واریز می‌شود و در قالب برنامه‌ها و بودجه‌های مصوب به‌ترتیبی که در ادامه عنوان کرده است مصرف می‌شود.

اصل ۴۴ قانون اساسی در خصوص بخش دولتی بیان می‌دارد: بخش دولتی شامل کلیه‌ی صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی و مانند این‌هاست که به‌صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. از این‌رو بر مبنای اصل ۵۳ قانون اساسی کلیه‌ی دریافت‌های حاصل از فعالیت‌های دولت باید در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز شود.

در یکی از موارد جزء مزبور در خصوص موارد مصرف حاصل از واگذاری سهام بنگاه‌های دولتی بیان می‌دارد:

۲-۲. اختصاص ۳۰ درصد از درآمدهای حاصل از واگذاری به تعاونی‌های فراگیر ملی به‌منظور فقرزدایی.

در مورد ذکرشده با بیان محل هزینه‌کرد مشخص برای ۳۰ درصد از وجوه حاصل از واگذاری سهام بنگاه‌های دولتی در قالب برنامه‌ها و بودجه‌های مصوب، اصل عدم تخصیص نقض شده است. استدلالی که از این جزء از سیاست‌های کلی اصل ۴۴ می‌توان کرد، تعیین تکلیف کردن برای درصد معینی از درآمدهای بنگاه‌های دولتی در قالب یک سند بالادستی است که با ذکر عبارت «در قالب برنامه‌ها و بودجه‌های مصوب به‌ترتیبی که در ادامه عنوان کرده است مصرف می‌شود»، صلاحیت دولت را برای برنامه‌ریزی در مورد همه‌ی درآمدهای مذکور در بودجه‌های سالانه محدود در ۷۰ درصد کرده است، چراکه برای ۳۰ درصد باقی‌مانده در این سند بالادستی از پیش تعیین تکلیف شده که این امر مغایر با منطق اصل عدم تخصیص است.

۲-۲-۲. سیاست‌های کلی برنامه‌های پنجم و ششم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

سیاست‌های قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی توسعه‌ی محورهای مهمی که باید در قوانین برنامه‌ی پنج‌ساله لحاظ شود، مانند امور اقتصادی، امور فناوری اطلاعات و ارتباطات، امور اجتماعی، امور دفاعی و امنیتی، امور بودجه‌ریزی و امور مالی را تعیین می‌کنند (رستمی، قهوه‌چیان، ۱۳۹۶: ۳۱۶).

بند ۲۲ سیاست‌های کلی برنامه‌ی پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۲۱ در خصوص ایجاد صندوق توسعه‌ی ملی با تصویب اساسنامه‌ی آن در مجلس شورای اسلامی در سال اول برنامه‌ی پنجم و برنامه‌ریزی برای استفاده از مزیت نسبی نفت و گاز در زنجیره‌ی صنعتی و خدماتی و پایین‌دستی وابسته بدان با رعایت:

واریز سالانه حداقل ۲۰ درصد از منابع حاصل از صادرات نفت و گاز و فراورده‌های نفتی به صندوق توسعه‌ی ملی سخن می‌گوید.

بخش اعظم درآمدی که دولت به‌دست می‌آورد و برای پرداخت هزینه‌هایش از آن استفاده

می‌کند، از طریق فروش نفت و مالیات‌ها تأمین می‌شود. درآمد حاصل از فروش نفت به دو طریق به‌طور مستقیم وارد بودجه می‌شود:

۱. درآمد حاصل از فروش نفت خام؛

۲. درآمد حاصل از فروش ارز.

درآمدهای نفتی همواره نقش پررنگی در بودجه‌ی دولت، تراز پرداخت‌های خارجی و متغیرهای پولی کشور داشته است، به‌طوری‌که وابستگی اقتصاد ایران به درآمدهای حاصل از فروش نفت، از چالش‌های مهم کشور بوده است (موسوی آزاد کسمایی، ۱۳۹۱: ۳۵). به‌عبارت دیگر، درآمدهای نفتی همواره سهم بالایی از درآمد دولت را به خود اختصاص می‌دهد. براساس لایحه‌ی پیشنهادی برنامه‌ی پنجم توسعه و با توجه به سیاست‌های کلی برنامه‌ی پنجم توسعه و به‌منظور تثبیت نگاه به درآمدهای حاصل از صادرات نفت و گاز به‌منزله‌ی منابع و سرمایه‌های زاینده‌ی اقتصادی، صندوق توسعه‌ی ملی ایجاد شد. تأسیس صندوق مذکور، صرف‌نظر از مزایایی همانند تبدیل عواید ناشی از فروش منابع طبیعی به ثروت‌های ماندگار و مولد که ممکن است برای کشور در پی داشته باشد، مغایر با اصل عدم تخصیص است. در نظر گرفتن درصد مشخص و از پیش تعیین‌شده‌ای از درآمد حاصل از فروش نفت و فراورده‌های نفتی برای صندوق توسعه‌ی ملی در بودجه‌های سالانه ناهمسو با اصل عدم تخصیص است. پس از ایجاد صندوق توسعه‌ی ملی هر ساله در بودجه‌های سالانه ۲۰ درصد (۲۰٪) از درآمدهای نفتی به استناد ماده‌ی ۸۴ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه و پس از تصویب قانون برنامه‌ی ششم به استناد جزء ۱ بند «ب» ماده‌ی ۷ قانون مزبور سی درصد (۳۰٪) از درآمدهای مذکور به این صندوق اختصاص می‌یابد. در بند ۱۰ سیاست‌های کلی برنامه‌ی ششم توسعه (مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۰۹) سهم صندوق توسعه‌ی ملی را از درآمدهای نفتی سی درصد (۳۰٪) در نظر گرفته و مقرر کرده است که حداقل ۲ واحد درصد سالیانه به درصد مذکور اضافه شود. در واقع بخشی از سند بودجه‌ی "کل" کشور در قالب بودجه‌ی صندوق توسعه رخ می‌نماید.

۲-۲-۳. سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی

وضعیت ویژه‌ی اقتصاد سیاسی ایران و دشواری‌هایی که تحریم‌های گسترده و همه‌جانبه بر مدیریت اقتصاد کشور تحمیل کرده، سبب شده تا دانش آکادمیک و اندیشه‌های اقتصادی متعارف برای توصیف شرایط و ارائه‌ی راهکارهای مؤثر برای کنترل محیط اقتصاد کلان و هدایت مناسب آن کافی نباشد. به بیان دیگر، آموزه‌های شناخته‌شده‌ی علم اقتصاد به‌دلیل بروز برخی تنگناها در نتیجه‌ی دسترسی نداشتن به ابزارهای متعارف و روز مالی و اقتصادی،

کارآمدی لازم را ندارند (زهایی، ۱۳۹۴: ۱۱۰).

رهبری به‌هنگام ابلاغ سیاست‌های مذکور بیان می‌دارد: ایران اسلامی اگر از الگوی اقتصادی بومی و علمی برآمده از فرهنگ انقلابی و اسلامی که همان اقتصاد مقاومتی است، پیروی کند، نه تنها بر همه‌ی مشکلات اقتصادی فائق می‌آید و دشمن را که با تحمیل جنگ اقتصادی تمام‌عیار در برابر این ملت بزرگ صف‌آرایی کرده، به شکست و عقب‌نشینی وامی‌دارد، بلکه خواهد توانست در جهانی که مخاطرات و بی‌اطمینانی‌های ناشی از تحولات خارج از اختیار، مانند بحران‌های مالی، اقتصادی، سیاسی و ... در آن رو به افزایش است، با حفظ دستاوردهای کشور در زمینه‌های مختلف و تداوم پیشرفت و تحقق آرمان‌ها و اصول قانون اساسی و سند چشم‌انداز بیست‌ساله، اقتصاد متکی به دانش و فناوری، عدالت بنیان، درون‌زا و برون‌گرا، پویا و پیشرو را محقق سازد و الگویی الهام‌بخش از نظام اقتصادی اسلام را عینیت بخشد.

در بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی مصوب ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ به‌عنوان یکی از اهداف سیاست‌های مزبور آمده است:

حمایت همه‌جانبه‌ی هدفمند از صادرات کالاها و خدمات به‌تناسب ارزش افزوده و با خالص ارزآوری مثبت از طریق:

استفاده از سازوکار مبادلات تهاتری برای تسهیل مبادلات در صورت نیاز.

تهاتر براساس بند ۵ ماده‌ی ۲۶۴ قانون مدنی یکی از طرق سقوط تعهدات به‌شمار می‌رود و در بیان قاعده‌ی آن ماده‌ی ۲۹۴ قانون مذکور مقرر می‌دارد: وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آن‌ها به یکدیگر... تهاتر حاصل می‌شود. به همین دلیل به تهاتر به معنای اخص براساس ماده‌ی ۲۹۵، تهاتر قهری گفته می‌شود؛ اما در حقوق عمومی و از جمله حقوق مالی و محاسباتی تهاتر پذیرفته نشده و در اصل ممنوع است (رستمی، ۱۳۹۳: ۲۱۳). ممنوعیت تهاتر در حقوق مالی دلایلی دارد. دلیل اول جنبه‌ی مالی دارد و آن اینکه خزانه‌داری کل به دریافتی‌های ناشی از معاملات دولتی، مالیات‌ها و مانند این‌ها نیازمند است و با انجام تهاتر وجه نقد در اختیار خزانه قرار نمی‌گیرد. دلیل دوم ماهیت بودجه‌ای دارد و به دیگر سخن، مغایرت قاعده‌ی منع تهاتر یا بودجه‌ی ناخالص از نتایج منطقی اجرای اصل جامعیت یا کاملیت بودجه محسوب می‌شود. به موجب اصل مذکور باید کلیه‌ی درآمدهای عمومی عیناً و بدون هیچ هزینه‌ای و به‌صورت ناخالص در بودجه درج شود و تمام هزینه‌ها نیز دقیقاً طبق اعتبارات مربوط منظور شود؛ بنابراین هیچ دستگاهی حق ندارد ارقام درآمدها و هزینه‌های مربوط به خود را تهاتر نماید و خالص آن را در بودجه منعکس کند (رستمی، ۱۳۹۳: ۲۱۳). دلیل سوم را می‌توان ناهمسویی تهاتر با یکی از اصول اساسی و مهم حقوق عمومی یعنی اصل منع اعمال

قدرت علیه دولت دانست که انحصاراً قدرت عمومی را در اختیار دارد و حاکمیت برتر محسوب می‌شود. بر مبنای این اصل دولت به‌عنوان قدرت برتر نباید به‌نوعی در برابر دستگاه‌های مختلف بدهکار محسوب شود.

با توجه به مطالب بیان‌شده، درمی‌یابیم که این جزء از بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی که اجازه‌ی استفاده از سازوکار مبادلات تهاتری را برای تسهیل مبادلات در صورت نیاز صادر کرده است، اقدام به نقض اصل ۵۳ قانون اساسی کرده است، چراکه با تصویب این بند در واقع صدر اصل ۵۳ قانون اساسی را که بیان می‌دارد کلیه‌ی دریافت‌های دولت باید به حساب خزانه‌داری کل واریز شود، مورد بی‌توجهی قرار داده است. به دیگر سخن، از صدر بند مذکور سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، این نتیجه برداشت می‌شود که هدف از این بند، همان‌گونه‌که به‌صراحت عنوان شده خالص ارزآوری مثبت، از طریق مواردی که نام برده است. حال که هدف ارزآوری است، لازم است همانند سایر دریافت‌های دولت، منابع حاصل از مبادلات صورت‌گرفته در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز شود نه اینکه با استفاده از سازوکار مبادلات تهاتری، عملاً وجهی در اختیار خزانه قرار نگیرد. ممکن است این سؤال به ذهن متبادر شود که بند مذکور تنها اجازه‌ی استفاده از تهاتر را در صورت نیاز صادر کرده است و مختص به همه‌ی شرایط نیست. برای پاسخ به این پرسش چند استدلال بیان می‌شود: اول اینکه برای عبارت در صورت نیاز در این قسمت دقیقاً تعریف و ملاک مشخصی بیان نشده و ممکن است از این اصطلاح برداشت‌های جانبدارانه و متفاوتی با توجه به شرایط گوناگون حاصل شود. به‌عبارت دیگر، ممکن است به دلایل مختلف و با استناد به این جزء از بند ۱۰ سیاست‌های مذکور اقدام به استفاده از سازوکار مبادلات تهاتری شود، حتی اگر به‌صورت واقعی نیازی وجود نداشته باشد. استدلال دوم را می‌توان این‌گونه بیان کرد: اصل ۵۳ قانون اساسی و اصول ناظر بر بودجه که مستفاد از این اصل هستند، مانند اصل عدم تخصیص، اصل جامعیت و اصل تمرکز عایدات و نیز قاعده‌ی منع تهاتر در حقوق عمومی همگی مخالف با استفاده‌ی قاعده‌ی تهاتر در هر شرایطی‌اند.

شورای نگهبان در نظرهای صادره‌ی خود در خصوص اصل ۵۳ قانون اساسی در مواردی ایراد تهاتر را صادر کرده است. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- نظر شماره‌ی ۱۲۴۸ مورخ ۱۳۷۰/۰۲/۲۸ در خصوص لایحه‌ی مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۰۲/۰۳ مجلس شورای اسلامی؛
- نظر شماره‌ی ۳۳۰۲ مورخ ۱۳۷۱/۰۳/۱۰ در خصوص لایحه‌ی نظام مهندسی ساختمان مصوب ۱۳۷۱/۰۲/۲۲ کمیسیون مسکن و شهرسازی و راه و ترابری مجلس شورای اسلامی؛

- نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۷۲۲ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ و نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۷۳۲ در خصوص لایحه‌ی بودجه‌ی سال ۱۳۸۹ کل کشور، مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ مجلس شورای اسلامی. در هر یک از نظرهای مذکور شورای نگهبان به دلیل عدم پیش‌بینی واریز وجوه دریافتی به خزانه و هزینه کردن آن طبق اعتبارات مصوب، اعلام مغایرت با اصل ۵۳ قانون اساسی کرده است. در برخی موارد، شورای نگهبان مصوبات مختلفی را که ناظر بر تهاثر قانونی مطالبات و بدهی‌های دولت بوده، تأیید کرده است که از جمله جدیدترین آن‌ها می‌توان به مواد مختلف قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۰۲/۰۱ مجلس شورای اسلامی به خصوص ماده‌ی ۲ آن اشاره کرد. آنچنان‌که برخی صاحب‌نظران نیز در خصوص ماده‌ی مزبور بیان می‌دارند که به دلیل مشخص نبودن حجم بدهی شرکت‌های دولتی به اشخاص حقوقی غیردولتی، آثار بودجه‌ای که انتقال این تعهدات به دولت در بودجه‌ی دولت خواهد داشت، قابل ارزیابی نیست. می‌توان پیش‌بینی کرد که این انتقال دین سبب کاهش درآمدهای دولت شود، زیرا طلبی را که دولت می‌توانست از اشخاص حقوقی غیردولتی مطالبه کند، باید از شرکت دولتی مطالبه کند که با توجه به وضعیت بودجه‌ای شرکت‌های دولتی در وصول این مطالبه تردید وجود دارد (عبداللهی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۵).

نتیجه‌گیری

با عنایت به مهم‌ترین اصول ناظر بر بودجه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این نتیجه حاصل شد که اصول مذکور مؤید اصل عدم تخصیص‌اند. به دیگر سخن، اصل عدم تخصیص نتیجه‌ی منطقی اجرای اصول ۵۲ و ۵۳ قانون اساسی است. هر یک از اصول مذکور به نوعی این اصل را مورد توجه و تأیید قرار داده‌اند. اصل ۵۲ به صورت ضمنی و غیرمستقیم و اصل ۵۳ به صراحت اصل عدم تخصیص را پذیرفته‌اند. اصل ۵۳ قانون اساسی اشاره‌ای به پذیرش موارد استثنا برای نقض این اصل نکرده است. از این رو اصل عدم تخصیص هم به عنوان اصلی که نتیجه‌ی منطقی این اصل است، هیچ‌گونه استثنایی را نمی‌پذیرد. پیشنهاد می‌شود قوانین و مقررات ناظر بر بودجه همگی در راستای اصول مذکور و منطبق با هدف از تعبیه‌ی این اصول تهیه و تنظیم شوند و به تصویب برسند. از سوی دیگر، انتظار می‌رود که رئیس‌جمهور به عنوان رئیس دولت به هنگام تهیه‌ی لایحه‌ی بودجه، قانون اساسی را به عنوان ملاک خود برای تنظیم سند مذکور در نظر بگیرد و براساس مسئولیتی که به موجب اصل ۱۱۳ قانون اساسی به عنوان مجری قانون اساسی بر عهده‌ی وی گذاشته شده، دقت و توجه بیشتری در زمینه‌ی مطابقت مهم‌ترین سند مالی کشور با اصول مالی و اقتصادی قانون اساسی قبل از تأیید آن داشته باشد.

از آن‌جا که سیاست‌های کلی نظام به‌عنوان اسناد بالادستی جایگاه و اهمیت درخور توجهی در نظام حقوق اساسی ایران دارند، چراکه رهبری نظام با تصویب آن‌ها، ماهیت و جهت‌گیری قوانین و نیازهایی را که برای هدایت جامعه وجود دارد، معین می‌کند، از این‌رو لازمی دستیابی به این مهم منطبق بودن آن‌ها در چارچوب قانون اساسی است. از سوی دیگر، از آن‌جا که قوانین و مقررات مختلفی به استناد این سیاست‌ها به تصویب می‌رسند و نیز شورای نگهبان به استناد سیاست‌های مزبور، نظرهای متعددی را صادر می‌کند، لازم است که کاملاً همسو با اصول قانون اساسی به تصویب برسند. با این حال شاهد نقض اصل ۵۳ قانون اساسی و اصل عدم تخصیص در برخی از سیاست‌های کلی نظام هستیم. انتظار می‌رود شورای نگهبان به‌هنگام انطباق مصوبات مجلس با اصل ۵۳ قانون اساسی به فلسفه و هدف از تصویب این اصل بیشتر توجه کند و از تصویب قوانین و مقررات غیرمنطبق با این اصل مهم جلوگیری به‌عمل آورد.

یادداشت‌ها

۱. ماده‌ی ۹۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین: عبارت «و دولت موظف است حداکثر تا سه سال پس از تصویب این قانون بودجه اختصاصی را حذف نماید» از قسمت اخیر ماده‌ی ۱۴ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ حذف می‌شود.
۲. ماده‌ی ۷ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام: رئیس مجلس شورای اسلامی موظف است پس از اعلام وصول طرح‌ها و لوایح در مجلس، نسخه‌ای از آن‌ها را برای اطلاع مجلس ارسال نماید. همزمان با بررسی طرح‌ها و لوایح به‌خصوص قانون برنامه، قانون بودجه و تغییرات بعدی آن‌ها در مجلس شورای اسلامی، کمیسیون نظارت مجمع نیز محتوای آن‌ها را از نظر انطباق و عدم مغایرت با سیاست‌های کلی مصوب بررسی می‌نماید. کمیسیون نظارت مواردی را که مغایر یا غیرمنطبق (حسب مورد) با سیاست‌های کلی می‌بیند به شورای مجمع گزارش می‌نماید. در صورتی که مجمع هم مغایرت یا عدم انطباق را پذیرفت، نمایندگان مجمع مورد مغایرت و عدم انطباق (حسب مورد) را در کمیسیون ذی‌ربط مجلس مطرح می‌کنند و نهایتاً اگر در مصوبه‌ی نهایی مجلس مغایرت و عدم انطباق باقی ماند، شورای نگهبان مطابق اختیارات و وظایف خویش براساس نظر مجمع تشخیص مصلحت اعمال نظر می‌نماید.

منابع

الف) کتاب‌ها و مقالات

۱. اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره‌ی کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول، ج ۳.
۲. اسماعیلی، محسن و هادی طحان نظیف (۱۳۷۸)، «تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی، ش ۲۸، صص ۹۳-۱۲۷.
۳. انبارلویی، محمدکاظم (۱۳۸۵)، نقض اصل ۵۳، قم: وثوق، چ دوم.
۴. _____ (۱۳۸۶)، آسیب‌شناسی مالیه‌ی عمومی، قم: وثوق، چ اول.
۵. پيله‌فروش، میثم (۱۳۹۴)، «الگوی توسعه‌ی اقتصادی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه‌ی مجلس و راهبرد، ش ۸۲، صص ۵-۳۳.
۶. حسینی، سید محمدرضا و محسن فاتحی‌زاده (۱۳۹۴)، «ماهیت درآمد اختصاصی و وضعیت آن در قوانین بودجه»، فصلنامه‌ی مجلس و راهبرد، ش ۸۴، صص ۳۰۳-۳۳۶.
۷. دادگر کرمانجانی، یدالله (۱۳۷۸)، مالیه‌ی عمومی و اقتصاد دولت، تهران: مؤسسه‌ی فرهنگی، هنری بشیر علم و ادب، چ اول.
۸. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۸)، لغت‌نامه دهخدا، تهران: مؤسسه‌ی لغت‌نامه‌ی دهخدا، چ اول، ج ۴۳.
۹. رستمی، ولی (۱۳۹۳)، مالیه‌ی عمومی، تهران: میزان، چ سوم.
۱۰. رستمی، ولی و حمید قهوه‌چیان (۱۳۹۶)، حقوق مالی و محاسباتی (بایسته‌های حقوقی نظام مالیه‌ی عمومی در ایران)، تهران: دادگستر، چ اول.
۱۱. زندی حقیقی، منوچهر (۱۳۵۲)، مالیه‌ی عمومی؛ بودجه و خزانه، تهران: پیام، چ چهارم.
۱۲. زهابی، مریم (۱۳۹۴)، «تحلیل پایداری بخش خارجی اقتصاد ایران در چارچوب اقتصاد مقاومتی»، فصلنامه‌ی روند، ش ۷۱، صص ۱۰۷-۱۴۴.
۱۳. سمیعی، عبدالمحمد (۱۳۶۸)، «تحلیلی از بودجه و نقش آن در نظام مالی دولتی»، فصلنامه‌ی فرایند مدیریت و توسعه، ش ۱، صص ۳۱-۴۵.

۱۴. صراف، فریدون (۱۳۵۶)، بودجه‌ریزی دولتی و نظام بودجه‌ای ایران، تهران: انتشارات مدرسه‌ی عالی بازرگانی، چ چهارم.
۱۵. عباسی، ابراهیم (۱۳۹۰)، بودجه‌ریزی نوین در ایران (اصول، مراحل و روش‌ها)، تهران: سمت، چ دوم.
۱۶. عبداللهی، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۳)، «اظهارنظر کارشناسی درباره‌ی لایحه‌ی رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور»، گزارش کارشناسی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، مشاهده در ۳۰ شهریور ۱۳۹۳.
۱۷. عزیزی، غلامرضا (۱۳۸۲)، فراگرد تنظیم و کنترل بودجه‌ی دولتی براساس نظام آمارهای مالی دولت GFS (علمی - کاربردی)، تهران: شهرآشوب، چ اول.
۱۸. غلامی، علی و علی بهادری جهرمی (۱۳۹۲)، «مفهوم، ماهیت و نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصلنامه‌ی بررسی‌های حقوق عمومی، ش ۱، صص ۵۱-۷۲.
۱۹. قادری، محمدرضا (۱۳۸۶)، بودجه‌ریزی نوین دولتی. تهران: انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، چ دوم.
۲۰. قلی‌زاده، رحمانقلی (۱۳۹۱)، نظام بودجه‌ریزی در ایران (نظریه و عمل)، تهران: نشر چاپار، چ اول.
۲۱. کرباسیان، اکبر (۱۳۷۸)، بودجه و بودجه‌ریزی دولتی در اقتصاد ایران. تهران: مؤسسه‌ی عالی بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چ اول.
۲۲. کیا کجوری، داوود (۱۳۸۹)، بودجه و بودجه‌ریزی بخش دولتی، تهران: مؤسسه‌ی کتاب مهربان نشر، چ اول.
۲۳. معین، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، چ نهم، ج ۳.
۲۴. موسوی آزاد کسمایی، افسانه (۱۳۹۱)، «ارزیابی حساب ذخیره‌ی ارزی با رویکرد استفاده‌ی بهینه‌ی درآمدهای نفتی در اقتصاد کشور»، فصلنامه‌ی راهبرد یاس، ش ۳۰، صص ۲۱-۵۰.

(ب) قوانین و مقررات

۲۵. سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۳/۰۹/۲۱ رهبری.
۲۶. سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی مصوب ۱۳۹۲/۱۱/۲۹ رهبری.
۲۷. سیاست‌های کلی برنامه‌ی پنجم مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۲۱ رهبری.
۲۸. سیاست‌های کلی برنامه‌ی ششم مصوب ۱۳۹۴/۰۴/۰۹ رهبری.

۲۹. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳۰. قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶/۰۶/۰۱ مجلس شورای اسلامی.

۳۱. قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ مجلس شورای ملی.

۳۲. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ مجلس شورای اسلامی.

۳۳. مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام مصوب ۱۳۸۴/۰۳/۲۱ مقام رهبری با اصلاحات بعدی.

**درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی علمی - پژوهشی
دانش حقوق عمومی**

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

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۳۵۰/۰۰۰ ریال

* اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ برخوردارند.

علاقتمندان 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، تصویر فیش را در سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۰۱۳۷۴

شماره شبا: ۰۹۳۰ 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 Non-Allocation Principle in the Constitutional Law System of Iran with a View to the Decisions and Precedent of the Guardian Council

Hamed Nikoo Nahad¹ & Sadighe Gharloghi^{2*}

1- Assistant Professor, Qom University
2- Master student of public law, Qom University

Abstract

One of the most important economic and financial principles of the budgeting process is the principle of non-allocation which reflects rejecting the forecast of dedicated income for various governmental institutions. This principle is rooted in the Article 53 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. The present research is concerned with a descriptive-analytic method to clarify the stance of the non-allocation principle in the Constitutional law system of Iran with a view to the decisions and precedent of the Guardian Council as well as explaining the manner in which this principle is reflected in the Constitutional law resources of Iran. This study indicates that this principle has never been fully implemented in Iran. Despite the emphasis of the Article 53 of the Constitution on the necessity of concentrating all government receipts in the central treasury accounts with no exceptions, as well as the non-acceptance of specific expenditures for resources before the beginning of the fiscal year and outside the annual budgets pursuant to Article 52 of the Constitution, some violations of the above Article in the General Policies of the System are seen. Besides, the examination of the Guardian Council's precedent implies in some cases the non-compliance of the philosophy of ratifying the Article 53 of the Constitution.

Key words

Principle of Non-Allocation, Article 53 of the Constitution, Budgeting, Public Income, Dedicated Income.

*E-mail: Gharloghi.sedighe@gmail.com

The Exceptions of the “Dual Office Holding” Rule in the law of Iran; From the Constitution to Ordinary Laws

Iraj Hoseini Sadrabadi¹ & Hosein Ayene Negini^{2*}

1- Associate Professor, Shahid Chamran university

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

Abstract

Of the few rules set forth in the Constitution is the dual office holding rule which its subject coverage and also its exceptions are explicitly delineated. The importance of this rule in the Constitution of Iran makes us examine the compliance of those exceptions by the legislator. Thus, this article seeks to explain the manner in which the legislator has confronted with the exceptions of the aforesaid rule. The limitation of the exceptions of the above-mentioned rule in the final section of Article 141 along with the stance of the Constitution in the legal order brings up the idea that this subject is legislated in compliance with the Constitution. The results of this study with a descriptive-analytic method indicate that due to the new aspects of this issue in the statutes, not only the legislator and the Constitutional review institution are to revise their precedent regarding this rule, but also it's necessary for proper implementing of the final section of Article 41 to regulate the acceptance of the new employments from individuals with teaching positions as well as the acceptance of teaching positions from the other governmental officers.

Key words

Article 141 of the Constitution, Dual Office Holding, Teaching Positions, Employment, Governmental Institutions.

*E-mail: Hosseinayene69@gmail.com

Reflection on the Competence of Drafting and Presenting Judicial Bills to the Assembly; Analyzing Precedents and Approaches

Ali Mohammad Fallahzade¹ & Yahia Mazrooei Abyane^{2*}

1- Assistant professor, Allameh Tabatabaei University
2- Ph.D student of public law, Allameh Tabatabaei University

Abstract

The Competence of the head of the judiciary for drafting judicial bills has been mentioned in paragraph 2 of the Article 158 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Nevertheless, the content of the Articles 74 and 102 of the Constitution, as well as the detailed negotiations of the Assembly for Final Review of the Constitution in 1979, indicate that the head of the judiciary has no jurisdiction to provide and directly send judicial bills to the Islamic Consultative Assembly. Thus, this paper seeks to answer this question: What is the scope of the competence of the executive and judiciary powers in preparing and presenting judicial bills to the Assembly, and what are the solutions regarding the challenges between the two branches of government?. The necessity of the principle of convergence among the governmental powers and their special considerations in providing and sending judicial bills to the Assembly demands both branches provide an adaptive joint bill, and in case of disagreement, the opinions of each branch would be sent to the Assembly independently. Reaching this goal requires attention in the General Policies of Legislation.

Key words

Government, Head of the Judiciary, Legal Bills, Judicial Bills.

*E-mail: Yahiamazroei@gmail.com

Examining the Legal Validity of Unchangeable Principles of the Constitution with a View to the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Firooz Aslani¹ & Abdolmajid Rahmanian^{2*}

1- Associate Professor, Tehran university
2- Ph.D student of public law, Tehran university

Abstract

To safeguard itself and the ruling political system, the Constitution declares some principles unchangeable and unamendable which their content is formulated in accordance with cultural and political conditions, historical events, customs, norms, social relations and religious beliefs in every country. These inalienable principles serve as an assurance of maintaining the ruling system in power and securing the spirit and essence of the Constitution. Nearly all the Constitutions of the world declare these principles as red lines considering them as the creator of the Constitution. The content of these principles which fall into different categories, better delineates the conditions governing any country. Some of these principles have a religious content while some others are based on secularism or laicism; some emphasize on the ruling system to be a republic, while others accentuate on its kingdomship. But from a long time ago, there's been an argument over legal validity or invalidity of the principles among western legal scholarships. Important for Constitutional Revision is the explanation of the theories regarding legal validity or invalidity of these principles. In this article, in addition to broaching the unchangeability theory of these principles and their foundation beside the categorization of their content, the views of the scholarships and their reasons for and against the legal validity or invalidity of these principles are clarified. Furthermore, the alteration and transformation of generations and the compliance or noncompliance of the national sovereignty right with these principles are analyzed.

Key words

Unchangeable Principles, Validity of Unchangeable Principles, Constitutional Revision, Constitution, Thematic Restrictions,.

*E-mail: Rahmanianabdolmajid@yahoo.com

Necessities and Strategies for Establishing the National Human Rights Institution in the Islamic Republic of Iran

(Based on the Constitution, Islamic Human Rights Declaration, Paris Declaration and the Precedent of the Countries)

Akbar Talabaki Toroghi^{1*} & Mohammad Saleh Attar²

1- Assistant Professor, Supreme Studies Center of Islamic Revolution of Tehran university

2- Ph.D student of international law, Tehran university

Abstract

The National Human Rights Institution is a government-institution establishment, but with a non-governmental structure and the mission to monitor the state which is established in some countries to protect the Human Rights at the national level. The Islamic Republic of Iran is also obliged to establish such institution in accordance with the principles of the Paris Declaration. This article seeks to determine the basis and the strategy for the establishment of this institution in the legal system of Iran. The results of this article, using the descriptive-analytic method and based on the Constitution, the Islamic Human Rights declaration and the experiences of the other countries, indicate firstly, “enjoining what is right and forbidding what is wrong” set forth in the Article 8 of the Constitution guarantees the compliance of Human Rights in the Islamic society and introduce an appropriate basis for establishing a national institution; Secondly, some of the existing entities also with the mission of the National Human Rights Institution are compatible with the principles of the Paris Declaration in case of legal structural alteration or interpretation of the Guardian Council; and thirdly, the initiative of the founding law of the new entity is possible through the presentation of a judicial bill or a bill of the parliament or the resolution of the Supreme National Security Council (temporarily).

Key words

Article 8 of the Constitution, Paris Declaration, Enjoining What Is Right and Forbidding What Is Wrong, Islamic Human Rights, National Human Rights Institution.

*E-mail: Tala@ut.ac.ir

Reflection on the Basis and Approach of the Guardian Council to the Non-Stipulated Discretions of the Supreme Leader in the Constitution

Nader Mirzade Koohshahi¹ & Mohammad amin Abrishami rad^{2*}

1- Assistant Professor, Tehran University

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

Abstract

Non-Restrictiveness of the stipulated discretions of the Supreme Leader in the Constitution is the approach of the Guardian Council proved by the decisions and precedents of this Council. This approach hasn't also changed before and after the amendment of the Constitution, and with the addition of the "absolute" clause to the Article 57 of the Constitution. This research seeks to besides proving the non-restrictiveness of the Supreme Leader discretions in the view of the Guardian Council, explain and analyze this approach. Based on the studies conducted, in cases where the Guardian Council positively and preliminarily considers some non-stipulated issues under the competence of the Supreme Leader and legislation regarding these issues are subject to its permission, the foundation of the Council's views are the jurisprudential competence of Vali-e-Faqih in administering the Hesbe affairs (Special Velayat). In these exceptional cases based on the Constitution and prevailing precedent of the Guardian Council, the Islamic Consultative Assembly has the authority to legislate regarding the Hesbe affairs. However, in cases where the Guardian Council has prohibited the Islamic Consultative Assembly to legislate in a specific area due to the authority of the Supreme Leader, the basis of such approach is the acceptance of the Absolute Guardianship of the Jurist (absolute Velayat-e-Faqih) which empowers the Supreme Leader to issue a governmental order. Based on legal principles, the Constitution and some decisions of the Guardian Council, the Islamic Consultative Assembly has the authority to legislate in these areas in the framework of the Supreme Leader orders.

Key words

Guardian Council ,Discretions of the Supreme Leader, Non-Stipulated Discretions, Legislation, Islamic Consultative Assembly.

* E-mail: Abrishami.law@gmail.com

Contents

■ Reflection on the Basis and Approach of the Guardian Council to the Non-Stipulated Discretions of the Supreme Leader in the Constitution.....	1
● Nader Mirzade Koohshahi & Mohammad Amin Abrishami rad	
■ Necessities and Strategies for Establishing the National Human Rights Institution in the Islamic Republic of Iran (Based on the Constitution, Islamic Human Rights Declaration, Paris Declaration and the Precedent of the Countries).....	21
● Akbar Talabaki Toroghi & Mohammad Saleh Attar	
■ Examining the Legal Validity of Unchangeable Principles of the Constitution with a View to the Constitution of the Islamic Republic of Iran	45
● Firooz Aslani & Abdolmajid Rahmanian	
■ Reflection on the Competence of Drafting and Presenting Judicial Bills to the Assembly; Analyzing Precedents and Approaches.....	67
● Ali Mohammad Fallahzade & Yahia Mazrooei Abyane	
■ The Exceptions of the “Dual Office Holding” Rule in the law of Iran; From the Constitution to Ordinary Laws	89
● Iraj Hoseini Sadrabadi & Hosein Ayene Negini	
■ The Non-Allocation Principle in the Constitutional Law System of Iran with a View to the Decisions and Precedent of the Guardian Council.....	109
● Hamed Nikoo Nahad & Sadighe Gharloghi	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly Journal

Vol. 6, Spring & Summer 2017, No. 17

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