

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال هشتم، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۲۱

به موجب نامه‌ی شماره ۶۳۷۳۱/۳/۱۸ 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 هشتم، پاییز ۱۳۹۷، شماره ۲۱

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

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

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

آدرس: تهران، خیابان 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 می گیرد.

قیمت: ۱۰۰/۰۰۰ 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:
- 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.
 - ۲-۱. رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه - شهر - کشور
 - ۳-۱. آدرس ایمیل نویسنده / نویسندگان نوشته شود.
 - چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
 - 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.
 - 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:
 ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص); مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. 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:
 ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیترهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیترهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - تیترهای 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

- نظام تعقیب و دادرسی سیاسی مقامات عالی قوه مجریه در قوانین اساسی
مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران ۱
- قدرت الله رحمانی

- بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان ۲۵
- ابوالفضل درویشوند

- شاخص های فقهی حقوقی استقلال دولت؛ با تأکید بر حقوق اساسی جمهوری
اسلامی ایران ۵۱
- سیدمحمد مهدی غمامی، علیرضا نصرالهی نصرآباد، امین الله پاک نژاد

- مطالعه ی تطبیقی ماهیت حقوقی رابطه ی حکومت و اموال عمومی کاربری محور
در فقه امامیه و حقوق فرانسه ۷۵
- ولی رستمی، محمدصادق فراهانی

- ماهیت قوانین برنامه ی توسعه در نظام حقوقی ایران ۱۰۱
- هادی طحان نظیف، علی هادی زاده

- حفاظت از محیط زیست توسط شهروندان و سازمان های مردم نهاد در
چارچوب اصول هشتم (امر به معروف و نهی از منکر) و سی و چهارم قانون
اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران ۱۲۵
- علی مشهدی، سیدبهباد لسانی

نظام تعقیب و دادرسی سیاسی مقامات عالی قوهی مجریه در قوانین اساسی مشروطیت و جمهوری اسلامی ایران

قدرت الله رحمانی*

۱. استادیار دانشگاه علامه طباطبائی (ره)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۷/۶/۵

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۲۳

چکیده

متمم قانون اساسی مشروطیت - و به تبع آن قوانین عادی موضوعه در نظام حقوقی پیشین ایران - ماهیت دوسویهی جرایم سیاسی (علیه دولت و توسط دولت) و نیز نظام تعقیب و دادرسی هر یک از دو دسته جرایم عادی و سیاسی مقامات عالی قوهی مجریه را به تفکیک پیشبینی کرده بود. مِمشا و منطق موجه این رویکرد، مورد توجه و تبعیت تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون اساسی ج.ا.ا نیز قرار گرفت، لیکن آنچه در نهایت از تصویب مجلس بررسی نهایی قانون اساسی گذشت، سویهی نخست جرایم سیاسی (علیه دولت) و نیز، نحوهی تعقیب و دادرسی جرایم عادی مقامات عالی قوهی مجریه در قالب اصول ۱۶۸ و ۱۴۰ بود، و رژیم ایراد اتهام، تعقیب و رسیدگی به اتهامات سیاسی مقامات دولت، با وجود مباحثات طولانی و دو بار رأی‌گیری در صحن مجلس خبرگان، به تصویب نرسید. مقاله‌ی حاضر می‌کوشد با روش اکتشافی و از خلال مطالعهی منابع و اسناد تاریخی به این پرسش پاسخ دهد که آیا نویسندگان قانون اساسی ج.ا.ا در چارچوب منطق هنجاری و روح حاکم بر کلیت این قانون، عالماً و عامداً نظام دادرسی ویژهی جرایم مقامات سیاسی را حذف کرده‌اند؟ مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی نشان می‌دهد حذف نظام خاص دادرسی سیاسی مقامات عالیه بدون توجه به الگوی طراحی‌شده در پیش‌نویس قانون صورت گرفته است. با تصویب نشدن این اصل، قانون اساسی ج.ا.ا از دو جهت نارسا و ناقص شد: پیش‌بینی نظام کامل نحوهی دادرسی جرایم مقامات حکومت (اعم از عادی و سیاسی) و تمهید رژیم جامع و هماهنگ دادرسی جرایم سیاسی (اعم از علیه دولت و توسط دولت)

واژگان کلیدی: جرایم سیاسی مقامات قوهی مجریه، جرایم عادی مقامات قوهی مجریه، قانون اساسی مشروطه، خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی.

مقدمه

جرایم سیاسی، علاوه بر جرایم ارتكابی از ناحیه‌ی فعالان حوزه‌ی عمومی بر علیه حکومت و هیئت حاکمه، جرایم ارتكابی از سوی حکومت علیه منافع کشور و بر ضد شهروندان و حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را نیز در بر می‌گیرد (میر محمدصادقی، ۱۳۸۷: ۶۹).^(۱) با اینکه ماهیت دوسویه‌ی جرایم سیاسی (جرایم «علیه دولت» و «به‌وسیله‌ی دولت») در قوانین اساسی ایران (مشروطیت و جمهوری اسلامی) مورد توجه مقنن اساسی واقع شده است، لیکن سوگیری مطالعات و پژوهش‌ها، و نیز مطالبات عمومی و فعالیت‌های نهادی برای عمل به تشریفات دادرسی ویژه‌ی جرایم سیاسی، غالباً معطوف به سویه‌ی نخست (جرایم ارتكابی توسط معارضین سیاسی علیه حکومت و هیئت حاکمه) بوده، و سویه‌ی دوم (جرایم ارتكابی توسط مقامات سیاسی علیه منافع ملی و حقوق و آزادی‌های مردم) تاکنون کمتر مورد توجه قرار گرفته است.^(۲) علت این امر را می‌توان به فقدان زمینه‌ی لازم در نظام حقوقی کنونی ایران نسبت داد، از آن روی که - برخلاف نظام حقوقی مشروطیت - در قانون اساسی جمهوری اسلامی و، به تبع آن، در سلسله‌مراتب بعدی مقررات کشور، هیچ حکمی درباره‌ی نظام تعقیب و دادرسی جرایم شغلی و سیاسی مقامات عالی دولت بیان نشده است؛ در حالی که قانون اساسی مشروطیت و به تبع آن قوانین عادی تفصیل‌دهنده‌ی اصول این قانون، با تفکیک جرایم شغلی شخصی مقامات عالی سیاسی، نظام دادرسی نسبتاً کاملی برای رسیدگی به جرایم عادی و سیاسی این مقامات تمهید کرده بود، در قانون اساسی جمهوری اسلامی - به رغم توجه کافی و کامل به موضوع در پیش‌نویس قانون اساسی و نیز مذاکرات مفصل در مجلس بررسی نهایی این قانون - تصویب نهایی سویه‌ی دوم جرایم سیاسی به فرجام نرسید و تشریفات ایراد اتهام و تعقیب سیاسی مقامات عالی دولت، در عداد اصول قانون اساسی قرار نگرفت.

این مقاله با رویکردی تطبیقی، ضمن مطالعه‌ی اجمالی مقررات تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه در نظام حقوقی پیشین ایران (متمم قانون اساسی مشروطیت و قوانین عادی)، کوشش می‌کند به این پرسش پاسخ دهد که چرا قانون اساسی جمهوری اسلامی به رغم تبعیت از ممشای قانون اساسی مشروطیت در تمهید نظام جامع تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی (اعم از جرایم علیه دولت و توسط دولت)، صرفاً سویه‌ی نخست را در قالب اصل ۱۶۸ به هیئت قانون درآورد^(۳) و سویه‌ی دوم (نظام تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه) جایگاهی در میان اصول قانون اساسی نیافت؟ آیا نویسندگان قانون اساسی ج.ا.ا در چارچوب منطق هنجاری و روح حاکم بر کلیت قانون اساسی عالماً و عامداً از پیش‌بینی نظام دادرسی ویژه برای تعقیب اتهامات شغلی و سیاسی مقامات امتناع کرده‌اند؟ پاسخ به این سؤال از

آن روی اهمیت دارد که پیش‌نویس قانون اساسی ج.ا.ا در این موضوع از منطق قانون اساسی مشروطیت در طراحی الگوی جامع دادرسی خاص جرایم سیاسی (له یا علیه دولت) تبعیت کرده است. از همین رو بازنمایی منطق حقوق اساسی ایران راجع به موضوع، جز با مطالعه منابع و اسناد تاریخی و ارجاع به آن ممکن نیست و اصولاً علت توجه به رویکرد تطبیقی و تاریخی در پژوهش حاضر این بوده که نشان دهد مبنای ساختاری قانون اساسی در این موضوع تبعیت از سنت قانون اساسی سابق بوده است. مقاله با تعقیب جزئی مذاکرات خبرگان قانون اساسی و استناد و استشهاد از مواضع مطرح‌شده در آن، نشان می‌دهد که فقدان پیش‌بینی نظام خاص دادرسی سیاسی، ناشی از نگرش سیستمی نبوده و بلکه صرفاً عدم اقناع تعداد کافی نمایندگان برای رسیدن به نصاب کافی رأی به اصل مربوطه، موجب حذف اصل از متن نهایی قانون اساسی شده است. از آنجا که اصل محذوف مورد بحث، مکمل اصول دیگری بوده که در یک چارچوب منسجم، می‌بایست تمهیدکننده‌ی نظام خاصی برای رسیدگی به جرایم سیاسی به معنای عام (له و علیه دولت) باشد، با رأی نیاوردن این اصل، عملاً آن نظام منسجم تحقق نیافته و قانون اساسی از این جهت ناقص و نارسا شده است.

۱. قوانین متروک در نظام حقوقی مشروطیت

متمم قانون اساسی مشروطیت در کنار به رسمیت شناختن جرم سیاسی به طور کلی و اعطای تضمین‌های ویژه‌ی دادرسی به متهمین سیاسی در اصول ۷۷ و ۷۹ متمم این قانون^(۴)، با تفکیک جرایم شغلی و عادی مقامات سیاسی حکومت و تمهید نظام دادرسی علیحده‌ای برای رسیدگی به هر یک از دو دسته جرایم مذکور در اصول ۶۹ و ۷۰ متمم، جرم سیاسی مقامات حکومت را نیز به طور خاص پیش‌بینی کرده، اگرچه اصطلاح جرم سیاسی را برای آن به کار نبرده است.^(۵) مطالعه‌ی متون و مدارک تاریخی نشان می‌دهد در ادوار اولیه‌ی مجالس قانونگذاری، جرم سیاسی در مفهوم کلی مندرج در اصول ۷۷ و ۷۹، مترادف با معنای خاص آن، و در ارتباط با اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی و صرفاً به مثابه جرم سیاسی مقامات حکومت (به طور مشخص جرایم وزیران) تلقی می‌شده است. به عبارت دیگر، از خلال مذاکرات مجلس شورای ملی و سیاق قانونگذاری آن و نیز جهت‌گیری مباحث مطروحه در مطبوعات منتشره در سال‌های صدر مشروطیت، چنین برمی‌آید که از یک سو تلقی و فهم عمومی از عبارت ترکیبی «تقصیرات سیاسی و مطبوعات» مندرج در اصول ۷۷ و ۷۹، اختصاص «جرایم مطبوعاتی» به جرایم سیاسی فعالان حوزه‌ی عمومی و انحصار «جرایم سیاسی» به جرایم سیاسی ارتكابی توسط دولتمردان و هیئت حاکمه (به طور مشخص وزیران)

بوده است و از دیگر سو، تلقی و فهم پیش گفته از «جرایم سیاسی»، مترادف و منطبق بر همان «جرایم شغلی» وزیران می باشد که در اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی مشروطه مورد حکم قرار گرفته است.

۱-۱. قانون محاکمه وزراء (سال ۱۳۰۷)

مطالعه‌ی تاریخی در متون و اسناد حقوقی دوره‌ی صدر مشروطیت، نشان می‌دهد، بحث در «چیستی جرم سیاسی» اول بار در پی طرح لایحه‌ی استفساریه‌ی دولت راجع به اصل ۷۹ متمم قانون اساسی در مجلس و در فروردین ماه سال ۱۳۰۱ رخ داده است. واکنش و موضع‌گیری مطبوعات در قبال لایحه‌ی استفساریه‌ی دولت در این مقطع تاریخی، نخستین مباحثات راجع به جرایم سیاسی مقامات عالی دولت را رقم زده است. در این مباحثات، مطبوعات ضمن مخالفت با تفسیر پیشنهادی دولت راجع به محدوده‌ی شمول اصل ۷۹ - که به نظر می‌رسید دامنه‌ی اصل را به جرایم سیاسی مطبوعاتی محدود کرده است - خواستار ارائه‌ی لایحه‌ای جامع از سوی دولت به مجلس شدند که هم متضمن جرایم ارتكابی توسط اهالی مطبوعات باشد و هم جرایم و تخلفات ارباب حکومت و وزیران را در بر بگیرد (رحمانی، ۱۳۹۷: ۴۳). مطالبه‌ی تاریخی فعالان سیاسی و مطبوعاتی در خصوص تمهید قانونی متناسب، متناظر و متوازن برای تعقیب و محاکمه‌ی هر دو طرف منازعه‌ی میدان سیاست (اصحاب مطبوعات و ارباب حکومت)، پس از فراز و فرودهای بسیار، سرانجام در تیرماه ۱۳۰۷ محقق شد. در این زمان به ابتکار علی اکبر داور وزیر وقت عدلیه - که خود در زمان دعوای مطبوعات با دولت بر سر ارائه‌ی همزمان لایحه‌ی محاکمه‌ی مطبوعات و لایحه‌ی محاکمه‌ی وزراء در سال ۱۳۰۱، از طرفداران ایده‌ی «تناسب» در حقوق و مسئولیت‌های متقابل هیئت حاکمه و فعالان مطبوعاتی بود^(۶) - لایحه‌ای تحت عنوان «قانون محاکمه وزراء و هیئت منصفه» تقدیم مجلس گردید که برای نخستین بار به صراحت «جرایم سیاسی وزراء» را در کنار «جرایم سیاسی مطبوعات»، مشمول اصل ۷۹ متمم قانون اساسی، و رسیدگی به اتهامات هر دو دسته از متهمین جرایم مذکور را در صلاحیت هیئت منصفه‌ای واحد قرار می‌داد (رحمانی، ۱۳۹۷: ۴۹). به لحاظ تاریخی، اهمیت این نکته از آن جهت است که تدارک اولیه‌ی قانون رسیدگی به جرایم سیاسی مقامات عالی‌تری حکومتی، پیش از آنکه بر اساس تفکیک جرایم شغلی شخصی وزیران و در چارچوب اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی مشروطیت ابتکار شود، در بستر مطالبه‌ی حوزه‌ی عمومی به‌ویژه فعالان مطبوعاتی، و در واکنش به تمهید یک‌سویه‌ی قانون نحوه‌ی اجرای اصل ۷۹ متمم قانون اساسی از سوی دولت مطرح شده است. از همین رو، مفاد

قانون محاکمهی وزراء و هیئت منصفه - که در ۱۶ تیرماه ۱۳۰۷ به تصویب کمیسیون عدلیهی مجلس شورای ملی رسید و بلافاصله لازم‌الاجرا گردید^(۷) - چنانکه از عنوانش پیداست، مرکب از دو بخش «محاکمهی وزراء» و «هیئت منصفه» بود که در مواد ۱ تا ۸ و ۱۱ تا ۱۴، فرآیند تعقیب و دادرسی جرایم ارتكابی از سوی نخست‌وزیر یا وزیران را مورد حکم قرار می‌داد و مواد ۹ و ۱۰ راجع به نحوه‌ی انتخاب هیئت منصفه و شرایط تشکیل محکمه‌ی اصل ۷۹ متمم قانون اساسی بود که در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۰، بر وحدت هیئت منصفه و صلاحیت یکسان آن در مطلق دادرسی‌های موضوع اصل ۷۹ (اعم از جرایم سیاسی وزراء و جرایم مطبوعاتی) تصریح و تأکید شده بود. به عبارت دیگر، مواد ۱ تا ۸ و ۱۱ تا ۱۴ این قانون، نحوه‌ی اجرای اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی راجع به چگونگی تعقیب مقامات سیاسی حکومت در عموم اتهامات (اعم از جرایم شخصی و شغلی و احیاناً سیاسی) و مراجع دادرسی آن را مشخص کرده بود که تبصره‌ی ماده‌ی ۸ بر حضور هیئت منصفه در آن دسته از محاکمات مقامات حکومتی که واجد وصف سیاسی است تصریح داشت و مواد ۹ و ۱۰ به تمهید نحوه‌ی اجرای اصل ۷۹ متمم قانون اساسی درباره‌ی نحوه‌ی تشکیل، کیفیت و شرایط هیئت منصفه‌ی جرایم سیاسی مربوط می‌شد که وظیفه‌اش حضور در مطلق محاکمات سیاسی از جمله جرایم سیاسی مقامات حکومت بود.^(۸)

تأمل در مفاد مواد ۱ تا ۸ و ۱۱ تا ۱۴ معلوم می‌کند که قانونگذار، جرایم مقامات سیاسی حکومت را به طور کلی و در مرتبه‌ی نخست، به دو دسته‌ی شخصی و شغلی، و سپس در مرتبه‌ی بعدی، دسته‌ی جرایم شغلی را به دو نوع عادی و سیاسی تقسیم کرده است بی‌آنکه مفهوم، دامنه و مصادیق جرایم سیاسی مذکور را معین کرده و ضابطه‌ای برای تشخیص و تمایز آن از جرایم عادی به دست داده باشد.

با تصویب قانون محاکمهی وزراء و هیئت منصفه مصوب سال ۱۳۰۷، تفصیل مقررات مربوط به اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی راجع به جرایم مقامات عالی حکومت، و نیز اصل ۷۹ متمم مذکور درباره‌ی جرایم سیاسی، یکجا به هیئت قانون درآمد و بدین سان، با ایجاد پیوند مفهومی میان جرم سیاسی و جرم حکومتی، بر تلقی مبتنی بر انطباق انحصاری «جرم سیاسی حکومتی» بر عنوان «جرم سیاسی»، و حصر مفهوم مصادیق جرایم سیاسی در جرایم ارتكابی توسط مقامات سیاسی حکومت، مهر تأیید زده شد. در پی تصویب این قانون، تناظر مفهومی دو واژه‌ی «جرم سیاسی» و «جرم مطبوعاتی» - به مثابه پوشش‌دهنده‌ی جرایم ارتكابی در هر یک از دو «حوزه‌ی حکومتی» و «حوزه‌ی عمومی» - به یگانه تلقی مشترک در نزد صاحبان اندیشه، از محتوای اصول ۷۷ و ۷۹ و نیز ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی مبدل شد و

متعاقب آن، قانون دائمی هیئت منصفه‌ی ۱۳۱۰ نیز بر اساس همین نگرش به تصویب رسید. (رحمانی، ۱۳۹۷: ۵۱).

۱-۲. قانون هیئت منصفه (سال ۱۳۱۰)

مهم‌ترین اقدام تقنینی راجع به اصل ۷۹ متمم قانون اساسی در دوره‌ی اول حکومت مشروطه (۱۲۸۶ - ۱۳۲۰ شمسی) را، بدون تردید، باید «قانون هیئت منصفه» مصوب ۲۹ اردیبهشت ۱۳۱۰ به شمار آورد که لایحه‌ی آن همچون قانون ۱۳۰۷ به ابتکار «علی اکبر داور» وزیر عدلیه‌ی وقت و به استناد اختیار تفویض‌شده از سوی نمایندگان مجلس شورای ملی به وی جهت اجرای لوایح قانونی مورد نیاز پس از تصویب کمیسیون عدلیه‌ی مجلس، تهیه شد و با مختصر اصلاحاتی به تصویب نهایی کمیسیون مذکور رسید (کوهستانی‌نژاد، ۱۳۸۰: ۴۵).

مفاد قانون هیئت منصفه‌ی ۱۳۱۰ منطبق حاکم بر قانون ۱۳۰۷ را تأیید کرده است. به قرینه‌ی مفاد ماده‌ی ۱۱ این قانون^(۹) و در امتداد قراین موجود در مفاد قانون محاکمه‌ی وزراء و هیئت منصفه مصوب ۱۳۰۷ - هم چنانکه پیش‌تر بیان شد - در نزد اصحاب نظر و نیز مقنن صدر مشروطه، لفظ «تقصیر سیاسی» برای توصیف پاره‌ای از جرایم ارتكابی توسط عوامل سیاسی حکومتی به اعتبار شغل آنها به کار می‌رفته، و در مقابل، اصطلاح «تقصیر یا جرم مطبوعاتی»، معادل مطلق جرایم سیاسی ارتكابی در مطبوعات تلقی می‌شده است، زیرا قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰ که - به تصریح ماده‌ی اول آن علی‌الاصول با هدف تعیین تکلیف برای نحوه‌ی اجرای کلیت اصل ۷۹ (اعم از جرایم سیاسی و جرایم مطبوعاتی) انشاء شده است^(۱۰) - علاوه بر بیان مختصات جرایم مطبوعاتی (مواد ۱ تا ۳)، شرایط اعضای هیئت منصفه (ماده‌ی ۴)، نحوه‌ی تعیین اعضای مذکور (مواد ۵ و ۶) و صلاحیت‌های هیئت منصفه (مواد ۷ تا ۱۰)، به طرز تشکیل دادگاه اصل ۷۹ و نحوه‌ی انتخاب اعضای هیئت منصفه‌ی رسیدگی‌کننده به جرایم سیاسی وزراء نیز پرداخته است (ماده‌ی ۱۱) و این ترتیب به خوبی نشان می‌دهد که از نظر مقنن، جرم مطبوعاتی ناظر به جرایم سیاسی ارتكابی به‌وسیله‌ی مطبوعات است، و جرم سیاسی فقط اختصاص به جرایم ارتكابی عوامل سیاسی حکومت دارد و جرایم ارتكابی ناشی از اعمال غیر مطبوعاتی فعالان سیاسی غیر حکومتی را در بر نمی‌گیرد. این قانون با توجه به تفاوت محکمه‌ی صالح برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی (دادگاه جنایی) و دادگاه رسیدگی‌کننده به جرایم سیاسی وزراء (دیوان تمیز) - به حکم اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی - مرجع تعیین اعضای اصلی و علی‌البدل هیئت منصفه‌ی هر یک از این دو محکمه خاص و نیز طرز مشارکت هیئت قضایی و هیئت منصفه در تشخیص مجرمیت و صدور رأی را متفاوت قرار داده است.^(۱۱)

قانون هیئت منصفه‌ی ۱۳۱۰ از حیث مقررات ناظر به شرایط اعضای هیئت منصفه، کیفیت، مراحل و مراجع انتخاب اولیه و نهایی اعضاء، صلاحیت‌ها و اختیارات هیئت‌های قضایی و منصفه و دیگر مسائل مربوط به تشکیل محاکم اصل ۷۹ متمم قانون اساسی، جایگزین مواد مربوط به قسمت «هیئت منصفه» از قانون «محاکمه وزراء و هیئت منصفه» مصوب سال ۱۳۰۷، و به طور کلی تمامی مقررات قبلی مربوط به نحوه‌ی اجرای اصل مذکور شده و تا پایان دوره‌ی اول حکومت مشروطه (۱۲۸۶-۱۳۲۰ شمسی)، یگانه قانون لازم‌الاجراء در خصوص نحوه‌ی اجرای اصل ۷۹ متمم قانون اساسی بوده است؛ لیکن از حیث نحوه‌ی اجرای اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون مذکور - و نسبت به قسمت «محاکمه‌ی وزراء» - همچنان مواد ۱ تا ۸ و ۱۱ تا ۱۴ قانون سال ۱۳۰۷ راجع به آیین دادرسی جرایم مقامات سیاسی (نخست‌وزیر و وزیران)، معتبر و حاکم بوده و تا انقراض سلطنت مشروطه و استقرار جمهوری اسلامی اعتبار قانونی داشته است.^(۱۲)

۱-۳. قانون نحوه‌ی تعقیب نخست‌وزیران و وزیران (سال ۱۳۵۷)

انگاره ترادف مفهوم جرم سیاسی با مفهوم جرم مقامات عالی دولت - که در سال‌های اختناق رضاشاهی متولد شد و در ادبیات حقوقی ایران نضج گرفت - تا پایان دوره‌ی پهلوی اول، انگاره‌ای بی‌رقیب در بیان مفهوم جرم سیاسی باقی ماند، اما در پی فرو افتادن پرده‌ها پس از شهریور ۱۳۲۰ و آزادی زندانیان سیاسی، مفهوم جرم و مجرم سیاسی، معنایی فراتر از جرایم ارتكابی توسط وزراء در اذهان و افهام صاحب‌نظران پیدا کرد؛ اگرچه جرایم وزیران هیچ‌گاه به عنوان یکی از مصادیق اصلی و عمده‌ی جرایم سیاسی، از دایره‌ی مباحث حقوقی خارج نشد، آن‌چنانکه حتی در واپسین روزهای عمر حکومت شاهنشاهی، مجلسین شورای ملی و سنا - ولو با هدف مهار خیزش مردمی - قانونی با مضمون نحوه‌ی تعقیب نخست‌وزیران و وزیران سال‌های ۱۳۴۲ تا شهریور ۱۳۵۷ به تصویب رساندند که صراحتاً جرایم مقامات مذکور را سیاسی تلقی کرده و مشمول رسیدگی در چارچوب اصل ۷۹ متمم قانون اساسی قرار داده بود. این قانون که تحت عنوان «قانون مربوط به نحوه تعقیب نخست‌وزیران و وزیران و طرز تشکیل هیئت منصفه» در روز سه‌شنبه ۱۷ بهمن ۱۳۵۷ (پنج روز پیش از پیروزی نهایی انقلاب اسلامی) به تصویب مجلس شورای ملی رسید^(۱۳)، روز شنبه ۲۱ بهمن - یعنی روزی که آخرین پایگاه‌های کلیدی سلطنت پهلوی، یکی پس از دیگری به دست انقلابیون مسلح سقوط می‌کرد و جنگ سختی میان مردم و بقایای نظام مضمحل‌شده‌ی شاهنشاهی در خیابان‌های تهران در گرفته بود - از تصویب مجلس سنا هم گذشت، لیکن با توجه به پیروزی قطعی انقلاب اسلامی در فردای تصویب قانون، حتی فرصتی برای انتشار خبر این مصوبه نیز فراهم نشد.^(۱۴)

۲. تمهید ناتمام خبرگان قانون اساسی جمهوری اسلامی

مباحث مربوط به سویه‌ی دوم جرم سیاسی (راجع به جرایم سیاسی اصحاب حکومت) در مذاکرات خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پیرامون دو اصل ۱۱۵ و ۱۱۶ پیشنهادی به صحن علنی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تبلور یافته است که در این میان اصل ۱۱۶ راجع به جرایم عادی مقامات عالی سیاسی به آسانی تصویب شد^(۱۵) و در تدوین نهایی به عنوان اصل ۱۴۰ قانون اساسی معین گردید،^(۱۶) لیکن متن پیشنهادی اصل ۱۱۵ مربوط به «نحوه رسیدگی به جرایم سیاسی مقامات عالی دولت» - به رغم بحث‌های طولانی و استدلال‌های بسیار برای به رسمیت شناختن «جرم سیاسی حکومتی» - دو بار در صحن مجلس خبرگان مطرح و هر دو بار رد شد و نهایتاً در عداد اصول مصوب قانون اساسی قرار نگرفت.^(۱۷) صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نشان می‌دهد پس از آنکه طرح اولیه‌ی اصل ۱۱۵ رأی کافی خبرگان برای تصویب را کسب نکرده، اصل ۱۱۶ - راجع به جرایم عادی مقامات - به سرعت و بی‌هیچ بحثی اکثریت قاطع آراء خبرگان را حائز گردیده است و متعاقب آن بار دیگر اصل ۱۱۵ با تغییرات اساسی در متن اولیه، در صحن مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مطرح شده، اما این بار نیز به رغم رأی بالا ولی ناکافی خبرگان،^(۱۸) به تصویب نرسیده است.

به نظر می‌رسد طراحان پیش‌نویس نهایی قانون اساسی، در پیشنهاد دو اصل مکمل ۱۱۵ و ۱۱۶، از منطق و مמשای متمم قانون اساسی مشروطه پیروی کرده‌اند، زیرا در متمم یادشده برای عموم جرایم مقامات عالی کشور (اعم از عادی و سیاسی) و از طریق تفکیک جرایم شخصی و جرایم شغلی، تعیین تکلیف شده بود، به نحوی که مجلسین شورای ملی و سنا در هیئت و جایگاه «دادستان» نسبت به تقصیرات شغلی وزیران قرار داشت؛ جایگاهی که اصل ۱۱۵ پیش‌نویس نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز برای مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی کرده بود. از فحوای مذاکرات خبرگان و نیز مفاد متن اصل ۱۱۵ (به‌ویژه متن اصلاحی دوم) و اصل ۱۱۶ پیش‌نویس نهایی چنین برمی‌آید که دو اصل مذکور قرار بوده است در یک چارچوب منطقی، مکمل یکدیگر در تمهید نظام دادرسی ویژه‌ی جرایم مسئولان ارشد کشور باشد، آن چنانکه اصل ۱۱۵ احکام مربوط به دادرسی جرایم سیاسی، و اصل ۱۱۶ شرایط رسیدگی به جرایم عادی مقامات عالی‌رتبه را پیش‌بینی کند، لیکن در عمل، اصل ۱۱۵ (مربوط به نحوه‌ی دادرسی جرایم سیاسی) به رغم استدلال‌های قابل ملاحظه‌ی موافقان اصل تصویب نشد،^(۱۹) اما اصل ۱۱۶ (درباره‌ی دادرسی جرایم عادی) به تصویب نهایی رسید.^(۲۰) صرف‌نظر از مفاد مشروح مذاکرات خبرگان، دقت در اصل ۱۴۰ قانون اساسی - که همان

اصل ۱۱۶ مصوب نهایی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی می‌باشد - نیز به روشنی از همین معنا حکایت می‌کند، زیرا مفهوم مخالف قید «... در مورد جرایم عادی...» دلالت بر آن دارد که جرایم سیاسی این دسته از مسئولان کشور، دارای نظام دادرسی دیگری خواهد بود. از این رو باید اذعان کرد با حذف اصل ۱۱۵ پیش‌نویس نهایی، قانون اساسی از حیث پیش‌بینی سازوکار مربوط به چگونگی دادرسی جرایم زمامداران کشور ناقص شده است و تکلیف دادرسی جرایم سیاسی مقامات حکومتی مشخص نیست.

نقصان پیش‌گفته در تمهید نظام کامل دادرسی جرایم هیئت حاکمه در قانون اساسی، با پیش‌بینی بند ۵ اصل ۱۱۰ دایر بر تعیین دیوان عالی کشور به عنوان مرجع رسیدگی به جرایم شغلی - و نه عادی - رئیس‌جمهور،^(۲۱) نسبت به شخص وی که عالی‌ترین مقام کشور پس از رهبری است^(۲۲) تا حدی مرتفع شده، لیکن اولاً، بند ۵ اصل ۱۱۰ در مقام تعیین اقتدارات و صلاحیت‌های رهبری و به مناسبت تمهید شرایط برکناری رئیس‌جمهور، به نحوی ضمنی و بسیار مجمل به صلاحیت دیوان راجع به جرایم شغلی رئیس‌جمهور اشاره کرده است، که به هیچ وجه افاده‌ی نحوه‌ی رسیدگی به جرایم سیاسی را نمی‌کند؛ ثانیاً، حکم مزبور فقط راجع به رئیس‌جمهور است و درباره‌ی دیگر مقامات حکومتی هیچ حکمی ندارد. لذا باید اذعان کرد که قانون اساسی به رغم ایده و طرح اولیه‌اش، در این باره ساکت است و متضمن هیچ حکم ایجابی و الزامی‌ای نیست.

۲-۱. پیش‌نویس اولیه‌ی قانون اساسی

منطق و منطوق اصل ۱۱۶ پیشنهادی درباره‌ی رسیدگی به جرایم عادی مقامات سیاسی اعم از رئیس‌جمهور و اعضای هیئت وزیران در مراجع دادرسی عمومی و با اطلاع قبلی مجلس، به سرعت و با کمترین بحث به تصویب خبرگان رسید و به‌عنوان اصل ۱۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی نهایی شد، لیکن اصل ۱۱۵ راجع به جرایم سیاسی مقامات حکومت، مباحث زیادی را در میان خبرگان برانگیخت و به رغم پاسخ‌های مستدل به اتهامات و شبهات مخالفین، در دو مرحله به رأی گذاشته شد، ولی در هیچ‌کدام نصاب رأی کافی برای تصویب اصل حاصل نشد. مهم‌ترین ایرادهای مخالفین به متن اولیه‌ی اصل ۱۱۵، عمدتاً حول محور ناموجه بودن دخالت مجلس در تعقیب کیفری مقامات سیاسی ابراز شده است که موافقین اصل در مقام پاسخ، با اشاره و استناد به عالی‌ترین مرجع سیاسی و مظهر حاکمیت ملی بودن مجلس، و نمایندگی این نهاد از سوی ملت برای نظارت بر تمام امور و عموم مقامات عالی کشور، و النهایه تفوق آن بر قوه‌ی مجریه، ضرورت مداخله‌ی پیشگیرانه‌ی مجلس در تعقیب اتهامات سیاسی اعضای دولت را از لوازم اصل مسئولیت سیاسی دولت در برابر مجلس دانسته‌اند. در کنار ایرادها به مداخله‌ی ناموجه

مجلس که با استناد به اصولی همچون برابری همگان در برابر قانون، تفکیک قوا، تخصصی بودن امر قضا و نیز رعایت مصلحت عمومی کشور با حفظ ثبات دولت وارد شده است، اشکال به صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور و نیز ادعای تعارض مفهومی اصل ۱۱۵ پیشنهادی با اصل دیگری که پیش از آن راجع به مسئولیت سیاسی و کیفری رئیس جمهور تصویب شده، از دیگر موضوعات مورد تأکید مخالفین اصل ۱۱۵ بوده است. ذیلاً آراء و استدلال‌های مخالفین و نیز پاسخ‌های موافقین اصل بررسی می‌شود:

۱. *نقض اصل تفکیک قوا و تخصصی بودن امر قضا:* از آنجا که خبرگان قانون اساسی پیش از بحث راجع به نحوه رسیدگی به جرایم مقامات سیاسی، اصل تفکیک قوا را به عنوان یکی از اصول ساختاری نظام جمهوری اسلامی ایران تصویب کرده بودند، اعطای صلاحیت به پارلمان در امر تعقیب کیفری مقامات سیاسی، به مثابه دخالت قوهی مقننه در صلاحیت قوهی قضائیه، و نیز، نقض اصل تخصصی بودن امر قضا و قضاوت تلقی شده است.^(۲۳) در پاسخ به شبهه دخالت قوهی مقننه در قوهی قضائیه، به صلاحیت نظارتی مجلس بر مسئولان و مقامات اجرایی استدلال شده و اینکه ایراد اتهام به مقامات اجرایی و عنداللزوم امر به محاکمه و احیاناً مجازات آنها، از آن جهت که امری عمومی و ملی است، بنیاداً با فرآیند رسیدگی به اتهام افراد عادی متفاوت است و به اعتبار اصل مسئولیت قوهی مجریه در برابر پارلمان - که صلاحیت نظارت قوهی مقننه بر قوهی مجریه را ایجاب می‌کند - نمایندگان ملت باید نوعی از صلاحیت برای مداخله‌ی مؤثر در فرآیند ایراد اتهام و تعقیب مقامات عالی سیاسی را داشته باشند.^(۲۴) به‌علاوه، تأکید بر اینکه اساساً تحقیق راجع به اتهام سیاسی، از باب تشخیص موضوع است و واجد جنبه‌ی حکمی و قضایی نیست که ملازمه با دخالت در امر تخصصی قضا داشته باشد،^(۲۵) و نیز، ارجاع امر بررسی ایراد اتهام و حسب مورد منع یا اجازه و یا الزام دستگاه قضایی به تعقیب مقامات سیاسی، به کمیسیون تخصصی مربوطه در مجلس یعنی کمیسیون قضایی یا دادگستری و مانند آن - که معمولاً مرکب از افراد آگاه به امور حقوقی و قضایی اند - رافع اشکال مربوط به نقض اصل تخصصی بودن امر قضا و قضاوت دانسته شده است.^(۲۶)

۲. *مصونیت غیرشرعی مقامات و تخدیش اصل برابری:* از جمله ایرادات وارده به متن اولیه‌ی اصل ۱۱۵، ایجاد مصونیت برای مقامات عالی حکومت به واسطه‌ی اناطه‌ی تعقیب کیفری آنان در اتهامات سیاسی به رأی اکثریت اعضای مجلس بود و اینکه موکول کردن تعقیب کیفری مقامات به نظر اکثریت مجلس، به نوعی مصونیت تبعیض‌آمیز، و در نتیجه، نابرابری مقامات و مردم در مقابل قانون منجر می‌شود.^(۲۷) در پاسخ به شبهه‌ی مذکور، موافقین اصل، افزون بر تأکید بر اصل کلی مسئولیت سیاسی دولت در برابر مجلس - که پیش‌تر بیان

شد - ضمن پذیرش ایجاد مصونیت در یک فرض از فروض دخالت مجلس (فرض ورود ابتدایی اتهام توسط دیوان عالی کشور و ممانعت بعدی مجلس از تعقیب)، بر خروج موضوعی فرض مذکور از حکم مندرج در اصل، تأکید کرده‌اند.^(۲۸) علاوه بر آن و از منظری دیگر، افزون بر اینکه با اذعان به اصل برابری همگان در برابر قانون، اصل ۱۱۵- به قرینه مفاد ذیل آن راجع به تبعیت اصل مذکور از قوانین عمومی در تعیین مجازات جرایم مقامات - منطبق بر اصل برابری همگان تلقی شده، اساساً بر مشروعیت نوع خاصی از مصونیت مقامات سیاسی که احیاناً موضوع و متعلق اصل ۱۱۵ قرار می‌گیرد، ادله‌ی فقهی اقامه شده است.^(۲۹)

۳. *بسنده‌گی/استیضاح سیاسی*: اصل مسئولیت سیاسی مقامات عالی اجرایی در مقابل پارلمان و امکان استیضاح مقامات مذکور از سوی نمایندگان ملت در مجلس، به عنوان یک عامل توجیه‌کننده در نفی و رد ضرورت مداخله‌ی مجلس در امر تعقیب کیفری مقامات سیاسی، مورد تأکید اعضای مخالف با این اصل در مجلس خبرگان قانون اساسی قرار گرفته و بر کفایت اختیار مجلس در استفاده از ابزار استیضاح سیاسی برای مواجهه با تخلفات مقامات عالی دولت، با تمسک به قیاس اولویت، استدلال شده است.^(۳۰) موافقین اصل در پاسخ، بر تفاوت ماهوی مسئولیت سیاسی و مسئولیت کیفری اعضای عالی‌رتبه‌ی قوه‌ی مجریه و کافی نبودن جایگزینی این دو مسئولیت با یکدیگر تأکید کرده‌اند.^(۳۱) در بیان تفاوت‌ها، از جمله، به انحصار در ابتکار و اختیار استیضاح سیاسی برای نمایندگان مجلس در مقابل امکان وسیع و عام ایراد اتهام کیفری توسط افراد و احزاب و فعالان سیاسی و مدنی مخالف، و نیز، نتایج و آثار متفاوت حقوقی و سیاسی مترتب بر هر یک از این دو طریق، اشاره شده است.^(۳۲) همچنین است استدلال بر تقدم رتبی امر سیاسی بر امر قضایی و نسبت عموم و خصوص مطلق مسئولیت سیاسی با مسئولیت کیفری، به جهت وسعت دایره‌ی اعمال موجد مسئولیت سیاسی، که می‌تواند اعمال کاشف از بی‌کفایتی و اعمال مجرمانه را، توأمان شامل گردد.^(۳۳)

۴. *بسترسازی بی‌ثباتی سیاسی*: خبرگان مخالف اصل ۱۱۵ پیش‌نویس قانون اساسی، ضمن تأکید بر مطلوبیت مسئولیت سیاسی مقامات قوه‌ی مجریه به مثابه ابزاری انحصاری و کنترل‌شده در اختیار مجلس، تصریح به مسئولیت کیفری گسترده‌ی مقامات سیاسی در قانون اساسی را - آن‌چنانکه آحاد افراد و احزاب در هر زمان بتوانند به استناد این اصل، مقامات عالی سیاسی را مورد اتهام قرار دهند- محل ثبات سیاسی دانسته، و رسمیت بخشیدن قانون اساسی به مسئولیت وسیع کیفری مقامات مذکور را، خلاف مصلحت عمومی و اقتدار اجرایی تلقی کرده‌اند.^(۳۴) در مقابل، موافقین اصل، پیش‌بینی صلاحیت خاص برای مجلس در اتهامات سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه را، تمهیدی بایسته و مناسب برای پیشگیری از تبعات

نامطلوب مسئولیت کیفری این مقامات برای مصالح کشور محسوب داشته‌اند.^(۳۵)

۵. شبهه‌ی حرمت رأی اکثریت در امر قضایی: از جمله ایرادهایی که به صلاحیت مجلس راجع به اتهامات سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه گرفته شده است، شبهه‌ای است که به لحاظ شرعی توسط یکی از فقیهان مجلس خبرگان قانون اساسی وارد شده و موکول کردن امر قضایی مربوط به اثبات اتهام، به رأی اکثریت نمایندگان مجلس را، حرام دانسته است. پاسخ موافقین، مفروض انگاشتن حق نمایندگانی - به تبع حق مردم - در دخالت در امور عمومی است؛ از آن روی که مقامات قوه‌ی مجریه به نمایندگی از اراده‌ی مردم، اعمال قدرت می‌کنند و در صورت واقع شدن در مظان اتهام، حق مردم به میان خواهد آمد که مداخله‌ی نمایندگانشان را محق و موجه می‌نماید و از آنجا که طریق معمول و مرسوم در تشخیص نگاه و نظر ملت، رأی اکثریت نمایندگان است، در این باره نیز همین طریقه متبع شناخته می‌شود.^(۳۶)

۶. ابهام در وضعیت محکمه‌ی صالح: پیش‌نویس اولیه‌ی اصل ۱۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، محکمه‌ی صالح برای رسیدگی به اتهامات سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه را «هیئت عمومی دیوان عالی کشور» معین کرده بود. درباره‌ی علت تعیین این نهاد برای رسیدگی به جرایم سیاسی مقامات عالی دولت، و نیز موقعیت و جایگاه این مرجع عالی قضایی در ساختار و سلسله‌مراتب محاکم کشور، ابهاماتی برای برخی خبرگان وجود داشت که به نظر می‌رسد در رأی مخالف تعدادی از خبرگان به اصل مذکور بی‌تأثیر نبوده است.^(۳۷) حتی لحظاتی پیش از رأی‌گیری برای اصل، یکی از نمایندگان به منظور رفع ابهام و دفع حساسیت نمایندگان مجلس خبرگان قانون اساسی، پیشنهاد جایگزینی عبارت «دادگاه صالحه» را با «هیئت عمومی دیوان عالی کشور» ارائه داده است^(۳۸) که مورد توجه واقع نشده، لیکن پس از آنکه رأی کافی برای تصویب اصل حاصل نگردید، در طرح مجدد اصل، این پیشنهاد در متن اصلاحی اصل مزبور اعمال شده است.

۷. تبعیض ناموجه میان رئیس‌جمهور و سایر مقامات قوه‌ی مجریه: خبرگان قانون اساسی پیش از بررسی پیش‌نویس اصل ۱۱۵ راجع به نحوه‌ی رسیدگی به جرایم سیاسی مقامات قوه‌ی مجریه، و به هنگام بررسی اصل ۸۷ (درباره‌ی وظایف و اختیارات رهبری)، نظام تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی رئیس‌جمهور را به صورت علیحده و به شکلی متفاوت از مقامات عالی قوه‌ی مجریه (نخست‌وزیر و وزیران) تعیین کرده بودند.^(۳۹) به علاوه، موقع بررسی اصل ۱۱۵، پیش‌نویس اصل ۱۱۶ مربوط به نحوه‌ی رسیدگی به جرایم عادی کلیه‌ی مقامات عالی سیاسی (اعم از رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر و وزیران) را نیز پیش رو داشته‌اند که نظام تعقیب و دادرسی واحد و همسانی را برای مقامات مذکور (بدون تفاوت میان رئیس‌جمهور و مقامات

عالی قوهی مجریه) پیش‌بینی کرده بود.^(۴۰) از این رو خبرگان درباره‌ی اصل ۱۱۵ - چنانکه از فحوای مذاکرات برمی‌آید - با عطف توجه به مفاد مصوب پیشین خود در بند ۵ اصل ۸۷ (اصل ۱۱۰ قانون اساسی) درباره‌ی نحوه‌ی رسیدگی به جرایم سیاسی رئیس‌جمهور و نیز پیش‌نویس پیش رو از اصل ۱۱۶ راجع به جرایم عادی کلیه‌ی مقامات قوهی مجریه، اظهار نظر کرده‌اند، و بر این اساس، وحدت نظام تعقیب و دادرسی جرایم عادی برای همه‌ی مقامات قوهی مجریه و دوگانگی نظام مذکور در جرایم سیاسی را فاقد مبنا و منطق صحیح، و نوعی تبعیض ناموجه قلمداد نموده‌اند.^(۴۱) با وجود اینکه در پاسخ به این ایراد، توجیهاتی توسط موافقین پیش‌نویس اصل ۱۱۵ مطرح شده است، لیکن در نهایت تنظیم‌کنندگان متن پیش‌نویس، اشکال را پذیرفته و پیشنهاد کرده‌اند مفاد اصل مذکور به رئیس‌جمهور نیز تسری یابد که البته در این مرحله پیشنهاد مذکور مورد توجه قرار نگرفته است.^(۴۲)

۸. *اِبهام در وضع حقوقی مقامات متهم:* یکی از ایرادهای مخالفین اصل ۱۱۵، نامعلوم بودن وضعیت حقوقی مقامات سیاسی در زمان ایراد اتهام بوده است. این اشکال اولاً، به اجمال حکم مندرج در پیش‌نویس اصل ۱۱۵ بازمی‌گشت که وضعیت حقوقی زمان ایراد اتهام را از حیث تصدی مقام و غیرآن تفکیک نکرده بود، و ثانیاً، این سؤال مطرح شده بود که در صورت ایراد اتهام در زمان تصدی، مقامات متهم در سمت خود باقی می‌مانند یا معلق می‌شوند.^(۴۳) شق اول اشکال در قالب ارائه‌ی پیشنهاد تصریح به قید زمان تصدی از سوی یکی از نمایندگان^(۴۴) و اضافه شدن قید مذکور به متن پیش‌نویس، عملاً پذیرفته شده و مفاد حکم اصل درباره‌ی نحوه‌ی تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوهی مجریه، منحصر به زمان تصدی گردیده است^(۴۵) اما قسمت دوم اشکال با این پاسخ مواجه شده که تعلیق یا بقای در سمت، تأثیری در اصل موضوع ندارد.^(۴۶)

۲-۲. پیش‌نویس اصلاحی قانون اساسی

پس از آنکه اصل ۱۱۵ راجع به نظام تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوهی مجریه، در جلسه چهل و نهم مجلس نهایی بررسی و تدوین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رأی کافی برای تصویب را کسب نکرد، بلافاصله در همین جلسه، اصل ۱۱۶ ناظر به نظام تعقیب و دادرسی جرایم عادی برای کلیه‌ی مقامات قوهی مجریه (اعم از رئیس‌جمهور و اعضای دولت) مطرح شد و برخلاف اصل ۱۱۵ - که با اشکال‌ها و ایرادهای هشت‌گانه‌ی پیش‌گفته مواجه گردید و به تصویب نرسید - بی‌هیچ ایراد و اشکال، و به سرعت از تصویب نهایی خبرگان گذشت و در تنظیم و تدوین نهایی هم به عنوان اصل ۱۴۰ قانون اساسی تعیین گردید.

خبرگان قانون اساسی پس از تصویب این اصل، در جلسه‌ی بعدی، مجدداً متن اصلاح‌شده‌ی اصل ۱۱۵ را مورد بررسی قرار دادند، اما این بار هم رأی کافی برای تصویب اصل حاصل نشد. پیش‌نویس اصلاح‌شده‌ی اصل ۱۱۵ نسبت به طرحی که در نوبت قبل با ایرادات هشت‌گانه‌ی پیش‌گفته رد شده بود، چهار تغییر داشت و تلاش شده بود اشکالات مذکور حتی‌الامکان مرتفع شود. اول اینکه دوگانگی نظام تعقیب جرایم سیاسی مقامات قوه‌ی مجریه و تبعیض میان رئیس‌جمهور و اعضای دولت، با تسری حکم اصل از نخست‌وزیر و وزرا به رئیس‌جمهور، به نظام واحد تعقیب تبدیل شده بود. دوم اینکه از دو عنوان مجرمانه‌ی سیاسی (خیانت سیاسی و توطئه بر ضد امنیت کشور) تنها عنوان اول (خیانت سیاسی) به مثابه یگانه جرم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه ذکر شده بود. سوم اینکه با تفکیک دو وضعیت زمان تصدی و غیر آن، احکام متفاوتی برای هر یک از این دو حالت پیش‌بینی شده، و ضمن تصریح به نقش مجلس در حالت تصدی، حدود مداخله را از «تصمیم‌گیری مجلس درباره‌ی اصل تعقیب»، به سطح «اطلاع مجلس از تعقیب دادگستری و تصمیم راجع به سؤال و استیضاح یا تعلیق مقام متهم» فرو کاسته بود تا بخش زیادی از تردیدها درباره‌ی صلاحیت مجلس برای مداخله در امر قضایی مرتفع گردد. و چهارم آنکه پیشنهاد پیشین یکی از اعضای خبرگان دایر بر قید عنوان «دادگاه صالحه» به جای «هیئت عمومی دیوان عالی کشور» - که در مرحله‌ی قبلی مورد توجه قرار نگرفته بود - در طرح جدید اعمال شده بود.^(۴۷)

اصلاحات انجام‌شده در متن اصل ۱۱۵، به جای افزایش تعداد موافقین، فقط جای موافقین و مخالفین را عوض کرد و این اصل بازهم نتوانست نصاب لازم برای تصویب را کسب کند. ایرادهای خبرگان در این مرحله را می‌توان در اشکال زیر ملاحظه نمود:

۱. تشدید ایراد مربوط به بی‌ثباتی سیاسی: در طرح اول اصل ۱۱۵، تصریح به مسئولیت کیفری گسترده‌ی مقامات سیاسی در قانون اساسی - آن‌چنانکه آحاد افراد و احزاب در هر زمان بتوانند به استناد این اصل، مقامات عالی سیاسی را مورد اتهام قرار دهند - مخل ثبات سیاسی دانسته شده بود و با اینکه به نظر می‌رسید این اشکال با پاسخ موافقین اصل دایر بر لزوم رأی اکثریت مجلس برای ایراد اتهام و جواز تعقیب، رفع شده است، در متن اصلاح‌شده‌ی اصل، محتوای مورد اشکال مخالفین (امکان ایراد گسترده‌ی ایراد اتهام) باقی مانده و محتوای مورد استناد موافقین (لزوم رأی اکثریت مجلس برای تعقیب) حذف شده، و در نتیجه، اشکال طرح قبلی، با شدت بیشتر نمایان گردیده بود.^(۴۸) به عبارت دیگر، حذف نقش فعال مجلس در فرآیند تعقیب قضایی مقامات عالی قوه‌ی مجریه در اصلاحیه‌ی اصل ۱۱۵، پرسش ابهام‌آمیزی را پیش روی خبرگان قرار داد که در غیاب مجلس - که در طرح

اولیه‌ی اصل، به عنوان مرجع صدور اجازه یا حکم به الزام تعقیب قضایی مقامات قوه‌ی مجریه در اتهامات سیاسی شناخته شده بود - کدام اشخاص یا مقامات، صلاحیت ایراد اتهام سیاسی به مقامات قوه‌ی مجریه را خواهند داشت؟ پرسشی که نه تنها پاسخ اطمینان‌بخش از حیث مراعات جوانب احتیاط در حفظ ثبات و نظم سیاسی دریافت نکرد، بلکه توضیحات نایب‌رئیس خبرگان - به عنوان یگانه مدافع فعال متن اصلاحی اصل ۱۱۵ - بر نگرانی دغدغه‌داران اقتدار دولت، مهر تأکید گذاشت.^(۴۹)

۲. بی‌خاصیت شدن اصل: با حذف نقش محوری مجلس در فرآیند ایراد اتهام و اجازه‌ی تعقیب مقامات سیاسی، و تقلیل سطح مداخله‌ی پارلمان در حد اطلاع از پرونده‌ی اتهامی، آن هم فقط در مورد اتهامات زمان تصدی مقامات سیاسی، خاصیت اصل ۱۱۵ - به زعم موافقین اولیه‌ی آن - از بین رفت و از همین رو موافقین اصل به مخالفین مبنایی آن پیوستند. مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی نشان می‌دهد بی‌خاصیت بودن اصل ۱۱۵ در این مرحله مورد تأکید هر دو گروه مخالف و موافق اولیه‌ی اصل بوده است.^(۵۰) اگرچه نایب‌رئیس مجلس خبرگان - که در این مرحله همه‌ی بار دفاع از متن اصلاحی را به تنهایی بر دوش کشیده است - در پاسخ به ایراد مذکور، نفس تصریح قانون اساسی به نحوه‌ی ایراد اتهام و تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه را - ولو آنکه متضمن وضع ترتیبات و تشریفات ویژه‌ای نباشد - از وجه سلبی آن، واجد موضوعیت دانسته است.^(۵۱)

۳. ابهام در مواعد اتهام و تعقیب: تفکیک اتهامات سیاسی مقامات قوه‌ی مجریه به دو دسته اتهامات مربوط به زمان تصدی و غیر زمان تصدی سمت‌های سیاسی موضوع اصل، و پیش‌بینی دو حکم متفاوت برای هر یک از دو وضع مذکور، این پرسش مهم را فراروی خبرگان نهاد که مقصود از زمان تصدی، زمان ایراد اتهام است یا تعقیب اتهام؟ این پرسش نیز به رغم اهمیت آن و با توجه به واقعیات ناظر به عرصه‌ی عمل - که طی شدن مراحل مختلف پرونده‌های قضایی در فواصل طولانی را اقتضا دارد و در نتیجه احتمال تغییر وضعیت حقوقی مقام سیاسی را ایجاب می‌کند - جدی گرفته نشد، و در پاسخ آن، به مطالبه‌ای بسنده گردید.^(۵۲)

نتیجه‌گیری

به رغم آنکه قانون محاکمه‌ی وزراء مصوب سال ۱۳۰۷ و اصلاحات بعدی آن، به مثابه قانون سازمان‌دهنده‌ی (ارگانیکی) اصول ۶۹ و ۷۰ متمم قانون اساسی مشروطیت راجع به نحوه‌ی تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه، در تمام ادوار حکومت سلطنتی مشروطه، هیچ‌گاه به طور صریح یا حتی ضمنی نسخ نگردید، اما به گواهی تاریخ

حقوق و دادگستری در ایران، در عرصه‌ی عمل و اجرا، هرگز محل اعتنا واقع نشد و موردی را نمی‌توان سراغ گرفت که بر اساس قانون مذکور، وزیری تحت تعقیب قرار گرفته باشد؛ سهل است که حتی در بعد نظری هم این قانون از همان ابتدا در ردیف قوانین متروک قرار گرفت و فراموش شد. با این وجود، مبنا و مמשای موجه نظام حقوقی مشروطیت در خصوص موضوع، مورد تأسی نویسندگان انقلابی پیش‌نویس قانون اساسی جمهوری اسلامی در تنظیم اصل مربوط به نحوه‌ی تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه قرار گرفت، لیکن مجلس بررسی و تدوین نهایی قانون مذکور، پس از مذاکرات مفصل همراه با حک و اصلاح متن، و دو بار رأی‌گیری، در نهایت به اصل مربوطه رأی نداد و نحوه‌ی ایراد اتهام و تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی مقامات عالی قوه‌ی مجریه، در قانون اساسی کنونی ایران مسکوت ماند و بلا تکلیف شد. تأمل در مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی آشکار می‌کند که حذف این اصل در تدوین نهایی قانون مذکور، بیش از آنکه از پیش‌اندیشیدگی کارشناسانه نشأت گرفته باشد، ریشه در حساسیت‌های سیاسی تعدادی از اعضای خبرگان داشته است که نتوانسته‌اند به تمهید رژیم خاص و علی‌حده برای تعقیب و دادرسی جرایم سیاسی هیئت حاکمه، نگاهی خوش‌بینانه داشته باشند و چه‌بسا اگر اصل مذکور با اصل مربوط به نحوه‌ی تعقیب و دادرسی جرایم عادی مقامات عالی قوه‌ی مجریه - که بدون هیچ مخالفتی به سرعت از تصویب خبرگان گذشت - ادغام می‌شد، می‌توانست فارغ از حساسیت‌های پیش‌گفته، نصاب کافی برای تصویب را احراز کند؛ امری که در حین مذاکرات، توسط یکی از فقیهان برجسته خبرگان تذکر داده شد اما مورد توجه قرار نگرفت و النهایه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تصویب سویه‌ی اول جرم سیاسی (علیه حکومت) و رد سویه‌ی دوم آن (توسط دولت)، در تمهید هماهنگ و یکپارچه‌ی یکی از مهم‌ترین اصول رسیدگی‌های قضایی (جرایم سیاسی علیه دولت و توسط دولت) ناکام گردید.

اگرچه سازوکار ویژه‌ی دادرسی اتهامات سیاسی مقامات عالی کشور از متن قانون اساسی حذف شد، لیکن نظر به ناخواستگی و نااندیشیدگی این واقعه و فقدان نگرش نظام‌مند در حذف اصل مذکور از یک سو، و ضرورت وجود چنین سازوکاری برای یکپارچگی و هماهنگی اجزای مختلف نظام کامل و جامع دادرسی عادی و سیاسی از سوی دیگر، لازم است مکانیسم ویژه‌ی دادرسی سیاسی مقامات و کارگزاران عالی اجرایی، به نحوی جایگاه خود را در نظام حقوقی ایران باز یابد. به نظر می‌رسد تحقق این مهم نیازمند اصلاح قانون اساسی هم نیست و باز یافت الگوی محذوف پیش‌بینی شده در پیش‌نویس قانون اساسی ۱۳۵۸، در قالب تصویب یک قانون عادی از جانب پارلمان نیز امکان‌پذیر است.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه‌ی تفصیلی راجع به «جرایم سیاسی حکومت علیه شهروندان» ن.ک به: (ایان راس، ص ۱۰۹-۲۰۰)
۲. مهم‌ترین آثاری که به سویی نخست جرم سیاسی در ایران پرداخته‌اند عبارت‌اند از: اسلامی، محمدرضا (۱۳۷۱)، جرم سیاسی در حقوق جزای ایران و مطالعه تطبیقی آن، پایان‌نامه دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس. زراعت، عباس (۱۳۷۷)، جرم سیاسی، انتشارات ققنوس. زینلی، محمدرضا (۱۳۷۸)، جرم سیاسی و حقوق جزای اسلامی (مطالعه تطبیقی)، انتشارات امیرکبیر. پیوندی، غلامرضا (۱۳۸۲)، جرم سیاسی، سازمان پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی. محمدی جورکویه، علی (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی جرم سیاسی، قم، انتشارات مرکز پژوهش‌های اسلامی صداوسیما. اصغری، سید محمد (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی جرم سیاسی، انتشارات اطلاعات. محبی، جلیل (۱۳۸۹)، بایسته‌های تعریف جرم سیاسی در قاموس حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله پژوهش‌های حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۱. رحمانی، قدرت الله (۱۳۹۷)، جرم سیاسی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۳. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیئت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیئت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند».
۴. اصل ۷۷ متمم قانون اساسی مشروطیت: «در ماده تقصیرات سیاسی و مطبوعات، چنانچه مجرمانه بودن محاکمه صلاح باشد، باید به اتفاق آراء جمیع اعضاء محکمه بشود».
- اصل ۷۹ متمم قانون اساسی مشروطیت: «در موارد تقصیرات سیاسی و مطبوعات، هیئت منصفین در محاکم حاضر خواهند بود».
۵. اصل ۶۹ متمم قانون اساسی مشروطیت: «مجلس شورای ملی یا مجلس سنا، تقصیر وزراء را در محضر دیوانخانه تمیز عنوان خواهد نمود. دیوانخانه مزبور با حضور تمام اعضاء مجلس محاکمات دایره خود، محاکمه خواهد کرد مگر وقتی که به موجب قانون اتهام و اقامه دعوا از دایره ادارات دولتی مرجوعه به شخص وزیر خارج و راجع به خود وزیر باشد...». اصل ۷۰: «تعیین تقصیر و مجازات وارده بر وزراء در موقعی که مورد اتهام مجلس شورای ملی یا مجلس سنا شوند و یا در امور اداره خود دچار اتهامات شخصی مدعیان گردند، منوط به قانون مخصوص خواهد بود».
۶. «... بایستی محاکمه وزراء را هم [در کنار محاکمه مطبوعات] در نظر گرفت [...] اصل تناسب نباید فراموش شود. اگر شما اقرار می‌کنید که دارای نواقص هستید، این حق را به یک روزنامه‌نویس

- بدهید که روزنامه‌اش ناقص باشد...» (سخنرانی علی‌اکبر داور راجع به هیئت منصفه، روزنامه اتحاد، ۲۵ مهرماه ۱۳۰۱، ص ۱ و ۲، به نقل از: (کوهستانی‌نژاد، ص ۲۹۸).
۷. قانون محاکمهی وزرا و هیئت منصفه مصوب ۱۶ تیر ۱۳۰۷ به موجب قانون ۱۸ اردیبهشت همان سال - که وزیر عدلیه را در اجرای لوایح قانونی که خود به مجلس شورای ملی پیشنهاد می‌نماید، پس از تصویب کمیسیون عدلیه‌ی مجلس (و بدون نیاز به تصویب در صحن مجلس) مجاز شمرده شده بود - لازم‌الاجرا گردید (صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره‌ی ششم تقنینیه، جلسه‌ی ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷، روزنامه رسمی کشور، شماره ۲۰۵).
۸. برای دیدن متن کامل قانون محاکمهی وزرا و هیئت منصفه مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۰۷ ن.ک به: صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره‌ی ششم تقنینیه، جلسه‌ی ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷، روزنامه رسمی کشور، شماره‌ی ۲۰۵.
۹. ماده‌ی ۱۱ قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰: «محاکمه وزرا راجع به تقصیرات سیاسی در محکمه منصفه [...] به عمل خواهد آمد...».
۱۰. ماده‌ی ۱ قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰: «رسیدگی به جرم‌های سیاسی و مطبوعاتی در دیوان جنایی و با حضور هیئت منصفه به عمل خواهد آمد.»
۱۱. ماده‌ی ۶ قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰: «اعضای هیئت منصفه به طریق ذیل تعیین می‌شوند... در هر موقعی که تشکیل هیئت منصفه لازم باشد [برای جرایم مطبوعاتی] محکمه استیناف در جلسه علنی و با حضور مدعی‌العموم استیناف، پنج نفر را به سمت عضویت اصلی و پنج نفر را به سمت عضویت علی‌البدل ... انتخاب می‌کند...».
- ماده‌ی ۱۱ قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰: «محاکمه وزرا راجع به تقصیرات سیاسی در محکمه منصفه که به طریق ذیل تشکیل می‌شود به عمل خواهد آمد: هیئت عمومی دیوان تمیز عده‌ای را مساوی با عده خود برای عضویت اصلی هیئت منصفه، و به همان عده از اشخاص برای عضویت علی‌البدل معین خواهد کرد. محکمه منصفه از هیئت عمومی دیوان تمیز و عده مساوی با آن از اعضای هیئت منصفه تشکیل شده ...».
۱۲. ماده‌ی ۱۴ قانون هیئت منصفه ۱۳۱۰: «ماده ۹ و ۱۰ قانون محاکمه وزرا» و هیئت منصفه مصوب ۱۶ تیرماه ۱۳۰۷ و تبصره‌های آن دو ماده، نسخ و این قانون از دهم خرداد ۱۳۱۰ به موقع اجرا گذاشته می‌شود.»
- تبصره‌ی ماده‌ی ۱۰ قانون محاکمهی وزرا و هیئت منصفه‌ی ۱۳۰۷: «در تمامی مواردی که مطابق قانون اساسی، محاکمه باید با حضور هیئت منصفه به عمل آید، انتخاب هیئت مزبور و تشکیل محکمه منصفه، بر طبق ماده ۹ و ۱۰ این قانون خواهد بود.»
۱۳. صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای ملی، دوره‌ی تقنینیه‌ی بیست و چهارم، جلسه‌ی ۱۷ بهمن ۱۳۵۷.
۱۴. ماده‌ی واحده قانون مربوط به نحوه‌ی تعقیب نخست‌وزیران و وزیران و طرز تشکیل هیئت منصفه‌ی مصوب ۱۳۵۷/۱۱/۲۱: نظر به اینکه سیاست اداری و اعمال و رفتار دولت‌هایی که از سال ۱۳۴۲ تا اول شهریورماه ۱۳۵۷ مصدر کار بوده‌اند و موجبات عدم رضایت و عصیان ملت ایران را فراهم

نموده به نحوی که افکار عمومی خواهان تعقیب و مجازات سریع آنها است، اجازه داده می‌شود که جرایم و تقصیرات نخست‌وزیران و وزیران تا تاریخ تصویب این قانون در دیوان عالی کشور عنوان و با حضور هیئت منصفین طبق مقررات و قوانین کیفری رسیدگی شود. دادستان دیوان عالی کشور اتهامات مزبور را تعقیب می‌نماید... قانون فوق مشتمل بر یک ماده چهار تبصره پس از تصویب مجلس شورای ملی در جلسه روز سه‌شنبه ۱۷ بهمن‌ماه ۱۳۵۷ در جلسه روز شنبه بیست و یکم بهمن‌ماه یک‌هزار و سیصد و پنجاه و هفت شمسی به تصویب مجلس سنا رسید. (صورت مشروح مذاکرات مجلس سنا، جلسه ۲۱ بهمن ۱۳۵۷).

۱۵. اصل ۱۱۶ پیشنهادی به مجلس خبرگان رهبری قانون اساسی: «رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزیران در مورد جرایم عادی با اطلاع مجلس شورای ملی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود.» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۳۳۰)

۱۶. اصل ۱۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش از بازنگری سال ۶۸: «رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزیران در مورد جرایم عادی با اطلاع مجلس شورای ملی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود.»

اصل ۱۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بعد از بازنگری سال ۶۸: «رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و معاونان او و وزیران در مورد جرایم عادی، با اطلاع مجلس شورای اسلامی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود.»

۱۷. اصل ۱۱۵ پیشنهادی به مجلس خبرگان قانون اساسی برای بار اول: «نخست‌وزیر و وزیران در صورتی که در زمان تصدی متهم به خیانت سیاسی یا توطئه بر ضد امنیت کشور گردند، اتهام آنها در مجلس مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و چنانچه اکثریت مجلس رأی به تعقیب داد، هیئت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی به عمل می‌آورد. مجازات این جرایم تابع قوانین عمومی است.» (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۳۰)

اصل ۱۱۵ پیشنهادی به مجلس خبرگان قانون اساسی برای بار دوم: «هر گاه رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر یا وزیران به خیانت سیاسی متهم شوند، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرایم سیاسی، به اتهام آنها رسیدگی می‌کند و چنانچه اتهام در زمان تصدی آنها باشد، پرونده برای مجلس شورای ملی نیز فرستاده می‌شود تا درباره سؤال، استیضاح یا تعلیق متهم، تصمیم مقتضی اتخاذ شود.» (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۵۳)

۱۸. مطابق ماده ۷ آیین‌نامه داخلی مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای تصویب هر یک از اصول قانون اساسی، رأی موافق دوسوم کلیه نمایندگان (۴۹ نفر) لازم بوده است (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۴) که اصل ۱۱۵ پیشنهادی، با ۴۶ رأی موافق، ۹ رأی ممتنع و ۶ رأی مخالف خبرگان، اکثریت بسیار بالایی را کسب کرده و در مرز حصول نصاب لازم برای تصویب نهایی بوده است. (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۵۸).

۱۹. دقت در مفاد مذاکرات مجلس خبرگان نشان می‌دهد خبرگانی چون شهید بهشتی، شهید باهنر،

موسوی اردبیلی و جلال‌الدین فارسی - که از جمله رهبران و مسئولان اصلی کشور و مورد اعتماد رهبر کبیر انقلاب اسلامی بوده‌اند - جزو موافقان اصل ۱۱۵ پیش‌نویس نهایی بوده و استدلال‌های دقیقی راجع به ضرورت پیش‌بینی چنین اصلی در قانون اساسی ارائه کرده‌اند. ن.ک به: (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۱۷-۱۳۳۱ و ۱۳۵۳-۱۳۵۷)

۲۰. مکارم شیرازی- این اصل [۱۱۶] صد درصد درست است ولی اگر آن اصل [۱۱۵] را بگذاریم کنار، این اصل [۱۱۶] بدون آن اصل [۱۱۵] اصلاً نادرست است، چرا؟ به دلیل اینکه جرایم عادی را گفتید، ولی درباره جرایم غیرعادی [سیاسی] که مهم‌تر است ساکت شدید (صورت مشروح مذاکرات...، ص ۱۳۳۱).

۲۱. بند ۵ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور، پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی یا رأی مجلس شورای ملی به عدم کفایت سیاسی او.» بند ۵ مذکور پس از بازنگری قانون اساسی به عنوان بند ۱۰ و با همان عبارات تصویب شده است.

۲۲. اصل ۱۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «پس از مقام رهبری، رئیس‌جمهور عالی‌ترین مقام رسمی کشور است...».

۲۳. همان، مکارم شیرازی، گلزاده غفوری، طاهری اصفهانی، ص ۱۳۱۸.

۲۴. همان، موسوی اردبیلی، باهنر، شیبانی، بهشتی، ص ۱۳۱۹-۱۳۲۳.

۲۵. همان، موسوی اردبیلی، ص ۱۳۲۰.

۲۶. همان، فارسی، باهنر، ص ۱۳۲۸-۱۳۲۹.

۲۷. همان، سبحانی، ص ۱۳۱۶.

۲۸. همان، موسوی اردبیلی، ص ۱۳۲۱.

۲۹. همان، جوادی آملی، ص ۱۳۲۶.

۳۰. همان، گلزاده غفوری، ص ۱۳۱۷.

۳۱. همان، جوادی آملی، ص ۱۳۲۷.

۳۲. همان، باهنر، ص ۱۳۲۴.

۳۳. همان، بهشتی، ص ۱۳۲۳.

۳۴. همان، طاهری اصفهانی، قائمی امیری، ص ۱۳۱۸-۱۳۱۹.

۳۵. همان، موسوی اردبیلی، بهشتی، ص ۱۳۲۰-۱۳۲۴.

۳۶. همان، کریمی، باهنر، جوادی آملی، ص ۱۳۲۵-۱۳۲۶.

۳۷. همان، قائمی امیری، شیبانی، خامنه‌ای، ص ۱۳۱۹ و منتظری، باهنر، ص ۱۳۲۹.

۳۸. همان، قرشی، ص ۱۳۳۰.

۳۹. بند ۵ اصل ۸۷ مصوب (اصل ۱۱۰ قانون اساسی) راجع به وظایف و اختیارات رهبری: عزل رئیس‌جمهور با در نظر گرفتن مصالح کشور پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی

۴۰. اصل ۱۱۶ (اصل ۱۴۰ قانون اساسی): «رسیدگی به اتهام رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و وزیران در مورد جرائم عادی با اطلاع مجلس شورای ملی در دادگاه‌های عمومی دادگستری انجام می‌شود».
۴۱. همان، موسوی جزایری، کرمی، ص ۱۳۱۹ و منتظری، ص ۱۳۲۸.
۴۲. همان، باهنر، ص ۱۳۲۸.
۴۳. همان، ربانی شیرازی، ص ۱۳۲۶ و منتظری، ص ۱۳۲۸.
۴۴. همان، آیت، ص ۱۳۱۸.
۴۵. پیش‌نویس اصل ۱۱۵ موقع رأی‌گیری اول: «نخست‌وزیر و وزیران در صورتی که در زمان تصدی متهم به خیانت سیاسی یا توطئه بر ضد امنیت کشور گردند، اتهام آنها در مجلس مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و چنانچه اکثریت مجلس رأی به تعقیب داد، هیئت عمومی دیوان عالی کشور رسیدگی به عمل می‌آورد، مجازات این جرائم تابع قوانین عمومی است» (همان، ص ۱۳۳۰).
۴۶. همان، باهنر، ص ۱۳۲۶.
۴۷. پیش‌نویس اصل ۱۱۵ موقع رأی‌گیری دوم: «هر گاه رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر یا وزیران به خیانت سیاسی متهم شوند، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرایم سیاسی به اتهام آنها رسیدگی می‌کند و چنانچه اتهام در زمان تصدی آنها باشد، پرونده به مجلس شورای ملی نیز فرستاده می‌شود تا درباره سؤال، استیضاح یا تعلیق متهم تصمیم مقتضی اتخاذ شود.» (همان، ص ۱۳۵۸).
۴۸. همان، ربانی املشی، ص ۱۳۵۷.
۴۹. همان، فاتحی، بهشتی، ص ۱۳۵۴.
۵۰. همان، فارسی (موافق اصل)، گلزاده غفوری (مخالف اصل)، ص ۱۳۵۵-۱۳۵۶.
۵۱. همان، بهشتی، ص ۱۳۵۳-۱۳۵۶.
۵۲. همان، باریک‌بین، بهشتی، ص ۱۳۵۸.

منابع

کتاب

۱. ایان راس، جفری (۱۳۸۸)، تحولات جرم سیاسی، ترجمه‌ی حسین غلامی، تهران، انتشارات سمت.
۲. اصغری، سید محمد (۱۳۷۸)، بررسی تطبیقی جرم سیاسی، چاپ اول، تهران، انتشارات اطلاعات.
۳. پیوندی، غلامرضا (۱۳۸۸)، جرم سیاسی، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۴. حسینی بهشتی، سید محمد (۱۳۸۲)، مبانی نظری قانون اساسی، تهران، انتشارات بقیعه.
۵. ذاکر حسین، عبدالرحیم (۱۳۸۴)، مطبوعات سیاسی ایران در عصر مشروطیت، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. رحمانی، قدرت‌الله (۱۳۹۷)، جرم سیاسی در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۷. زراعت، عباس (۱۳۷۷)، جرم سیاسی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
۸. زینلی، محمدرضا (۱۳۷۸)، جرم سیاسی و حقوق جزای اسلامی (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۹. زرینی، حسین (۱۳۹۰)، تاریخ معاصر دستگاه قضایی ایران و تحولات آن، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
۱۰. صورت مشروح مذاکرات ادوار مجلس شورای ملی (سابق)، روزنامه رسمی کشور.
۱۱. صورت مشروح مذاکرات ادوار مجلس سنا (سابق)، دوره اول، روزنامه رسمی کشور.
۱۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، تهران.
۱۳. قلفی، محمدوحید (۱۳۸۴)، مجلس خبرگان حکومت دینی در ایران، چاپ اول، انتشارات چاپ و نشر عروج.
۱۴. کوهستانی‌نژاد، مسعود (۱۳۸۰)، اسناد دادگاه‌ها و هیئت‌های منصفه مطبوعاتی از انقلاب مشروطه تا انقلاب اسلامی، چاپ اول، تهران، مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه‌ها.

۱۵. محمدی جورکویه، علی (۱۳۸۳)، مطالعه تطبیقی جرم سیاسی، چاپ اول، قم، انتشارات مرکز پژوهش‌های اسلامی صداوسیما.
۱۶. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۸۷)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان.
۱۷. ورعی، سید جواد (۱۳۸۶)، مبانی مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، قم، انتشارات دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
۱۸. هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله (۱۳۸۸)، اندیشه‌های حقوقی شهید بهشتی، چاپ دوم، انتشارات کانون اندیشه جوان.

مقاله

۱۹. محبی، جلیل (۱۳۸۹)، بایسته‌های تعریف جرم سیاسی در قاموس حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مجله پژوهش‌های حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۱.

پایان‌نامه

۲۰. اسلامی، محمدرضا (۱۳۷۱)، جرم سیاسی در حقوق جزای ایران و مطالعه تطبیقی آن، پایان‌نامه دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.

بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان

ابوالفضل درویشوند،^{۱*} احمد فضائلی،^۲ حمیدرضا اسمعیلی گیوی^۳

۱. دانش آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشگاه امام حسین (ع)

۳. دانش آموخته دکتری سیاست گذاری علم و فناوری دانشگاه تربیت مدرس

پدیرش: ۱۳۹۷/۶/۲۴

دریافت: ۱۳۹۷/۱/۱۹

چکیده

شورای عالی انقلاب فرهنگی نهادی است که به موجب فرمان حضرت امام (ره) ایجاد شده است و در موضوعات مرتبط اقدام به تصویب مقرر می‌کند. این مقاله در صدد پاسخ به این سؤال است که شورای عالی انقلاب فرهنگی در رویه‌ی شورای نگهبان دارای چه جایگاه و صلاحیتی است و مصوبات این شورا چه اعتباری دارند؟ روش بررسی موضوع توصیفی-تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای است. شورای نگهبان به عنوان مرجع نظارت بر عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین شرع و قانون اساسی مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب ۱۳۷۶ را در حکم مصوبه‌ی رهبری می‌داند و بر همین اساس نیز مصوبات مجلس را به دلایلی از جمله ورود به صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی، نسخ یا اصلاح مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و شناسایی صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی مغایر قانون اساسی تشخیص داده است. نکته‌ی مهم اینکه شورای نگهبان برخی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را خلاف قانون اساسی و موازین شرع تشخیص داده است. شورای نگهبان در خصوص جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی رویه‌ی واحدی نداشته است و ضروری است شورا رویه‌ی واحدی را در رابطه با جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اتخاذ کند.

واژگان کلیدی: شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای نگهبان، مصوبات، قانون اساسی، نظارت بر مصوبات

* E-mail: a.darvishvand@gmail.com

نویسنده مسئول

این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی است که با عنوان جایگاه و صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی با بررسی تحلیلی نظرات شورای نگهبان برای معاونت پژوهشی شورای عالی انقلاب فرهنگی انجام شده است.

مقدمه

انقلاب اسلامی با هدف براندازی نظام طاغوت و طراحی نظامی بر اساس مبانی اسلامی شکل گرفت و به پیروزی رسید. یکی از مهمترین حوزه‌هایی که با پیروزی انقلاب تحول در آن ضرورت داشت، حوزه‌ی تربیت نیروی انسانی و همچنین امور فرهنگی بود. شورای عالی انقلاب فرهنگی مهمترین نهادی است که پس از پیروزی انقلاب اسلامی و شکل‌گیری نظام جمهوری اسلامی و در راستای تحقق اهداف انقلاب اسلامی در حوزه‌ی آموزش عالی و فرهنگ و تحول در این موضوعات تشکیل شده است. این نهاد از ابتدای تأسیس و در راستای انجام وظایف خود مصوباتی داشته است که برای تحقق اهداف مورد نظر از تأسیس این نهاد، اجرایی شدن این مصوبات ضروری است.

از سوی دیگر، به موجب قانون اساسی شورای نگهبان مرجع صیانت از قانون اساسی و موازین شرع در حوزه‌ی قانون‌گذاری است و علاوه بر این وظیفه‌ی تفسیر قانون اساسی را نیز بر عهده دارد. همچنین به موجب اصل چهارم قانون اساسی فقهای شورای نگهبان مرجع تشخیص مغایرت کلیه‌ی قوانین و مقررات کشور با موازین شرع شناخته شده‌اند.

سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام حقوقی کشور دارای چه جایگاهی است. با توجه به جایگاه و صلاحیت شورای نگهبان و فقهای این شورا در صیانت از قانون اساسی و موازین شرع، تبیین نظرات شورای نگهبان و رویه‌ی این نهاد، به شناخت جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن در نظام حقوقی کمک می‌کند. بر این اساس این نوشتار قصد دارد جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواجهه با مصوباتی که متعرض جایگاه یا مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی شده‌اند، در در نظرات شورای نگهبان بررسی کند. برای تحقق هدف نوشتار کلیه‌ی نظرات شورای نگهبان که مرتبط با موضوع بوده‌اند مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته‌اند.

در خصوص موضوع جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن مقالات و پایان‌نامه‌هایی نوشته شده که برخی از آنها در این نوشتار مورد استفاده و ارجاع قرار گرفته است. البته هیچ‌یک از منابع مورد اشاره به بررسی نظرات شورای نگهبان در خصوص موضوع که هدف این نوشتار است پرداخته‌اند.

در متن ابتدا به صورت مختصر مبنای تأسیس و صلاحیت‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی و جایگاه و اعتبار مصوبات این نهاد تبیین شده و سپس به بیان رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص موضوع پرداخته شده و در نهایت نتیجه‌ی بحث بیان شده است.

۱. پیشینه، جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

پس از انقلاب اسلامی، دانشگاه‌ها به محلی برای فعالیت گروه‌های مختلف تبدیل شد و به همین دلیل نیز از فضای علمی و پژوهشی فاصله گرفت. (علی بابایی، ۱۳۸۴: ۴۶۷ و رضوی، ۱۳۷۵: ۳۴۵) چنین وضعیتی موجب شد دانشگاه‌ها در کانون توجه انقلابیون قرار گیرند و برای تصحیح وضعیت موجود، انقلاب فرهنگی موضوعیت یافت. اولین گام در ایجاد نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی بند (۱۱) پیام امام خمینی (ره) در اول فروردین سال ۱۳۵۹ بود. ایشان در این پیام الزاماتی را برای ایجاد تحول در کشور مطرح کردند از جمله اینکه باید انقلابی اساسی در دانشگاه‌ها ایجاد شود، اساتید وابسته به بیگانگان تصفیه شوند و دانشگاه به محلی مناسب برای تدریس علوم عالی اسلامی تبدیل شود. (خمینی (امام)، ۱۳۷۹، ج ۱۲: ۲۰۸-۲۰۷) متعاقب حوادثی که در دانشگاه‌ها اتفاق افتاد، شورای انقلاب در تاریخ ۲۹ فروردین ۱۳۵۹ پس از دیدار با حضرت امام (ره) موارد زیر را که به تأیید ایشان نیز رسیده بود اعلام کرد: «ستاد عملیاتی گروه‌های مختلف باید ظرف ۳ روز از دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی برچیده شوند، دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی از ۱۵ خرداد تعطیل می‌شوند تا برنامه جدید آموزشی بر اساس معیارهای انقلابی تهیه شود، هر گونه استخدام در دانشگاه‌ها متوقف می‌شود». (روزنامه جمهوری اسلامی، ۱۳۵۹/۱/۳۰: ۶) متعاقب این تصمیم دانشگاه‌ها تعطیل شد و حضرت امام (ره) در تاریخ ۵۹/۳/۲۳ حکم تشکیل «ستاد انقلاب فرهنگی» را صادر نمودند. به موجب این فرمان صلاحیت «ستاد انقلاب فرهنگی»، برنامه‌ریزی رشته‌های مختلف، خط مشی فرهنگی آینده دانشگاه‌ها بر اساس فرهنگ اسلامی، انتخاب و آماده‌سازی اساتید شایسته متعهد و آگاه، بازبینی مدیریت اداره و محتوای آموزش و پرورش و دیگر امور مربوط به انقلاب آموزشی اسلامی بود. (خمینی (امام)، ۱۳۷۹، ج ۱۲: ۴۳۲-۴۳۱) ایشان در تاریخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ با تقویت ستاد انقلاب فرهنگی و افزایش اعضای آن، فرمان تأسیس شورای عالی انقلاب فرهنگی را صادر نمودند. (خمینی (امام)، ۱۳۷۹، ج ۱۹: ۴۳۲-۴۳۱) شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۷۶ مصوبه‌ای با عنوان «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» تصویب نمود که این مصوبه متشکل از سه بخش جایگاه قانونی، وظایف و اهداف شورای عالی انقلاب فرهنگی است و مبنای اعمال صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی محسوب می‌شود. به موجب این مصوبه «شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان مرجع عالی سیاست‌گذاری، تعیین خط مشی، تصمیم‌گیری و هماهنگی و هدایت امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام محسوب می‌شود و تصمیمات و مصوبات آن لازم‌الاجرا و در حکم قانون است». البته وجود این حکم در مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی، به معنای عدم

وجود شبهه یا اختلاف نظر در جایگاه این نهاد و مصوبات آن نیست.

در خصوص اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن در نظام حقوقی دارای چه جایگاهی است و مصوبات این نهاد چه اعتباری دارد از ابتدای تأسیس ستاد انقلاب فرهنگی نظرهای مختلفی در بین حقوقدانان وجود دارد. برخی این نهاد را به دلیل تأسیس توسط ولی فقیه و با استناد به اصل (۵۷) دارای جایگاه قانونی دانسته و مصوبات آن را برتر از قوانین مجلس می‌دانند و قائل به این هستند که کلیه نهادها از جمله مجلس شورای اسلامی باید مصوبات این نهاد را رعایت کنند. (ملک افضلی، ۱۳۸۷: ۱۵۳، نورایی، ۱۳۹۲: ۱۳ و بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۳۸) برخی دیگر نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی را به دلیل عدم تصریح به آن در قانون اساسی فاقد جایگاه قانونی می‌دانند. (شریف، ۱۳۸۴: ۲۲۳) برخی دیگر استناد به تأسیس نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط ولی فقیه را برای استناد مصوبات این شورا به رهبری و مورد تأیید رهبری بودن مصوبات آن صحیح ندانسته (ره‌پیک، ۱۳۹۳: ۱۸) و در خصوص جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی قائل به تفصیل شده و معتقدند که اگر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به تأیید مقام رهبری برسد، این مصوبات فراتر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی هستند و در غیر این صورت در مرتبه‌ای پایین‌تر از مصوبات مجلس قرار می‌گیرند. (هدایت‌نیا گنجی، ۱۳۸۱: ۶۸) برخی دیگر با تأکید بر جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و صلاحیت‌های این نهاد، شرط برتر بودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی و ضرورت عدم تصویب مقرره‌ی مغایر توسط مجلس شورای اسلامی را اعمال صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در حدود صلاحیت خود و عدم مغایر با قانون اساسی، شرع و احکام حکومتی بودن آنها دانسته و مجلس شورای اسلامی را ملزم به تبعیت از مصوباتی که شورای عالی انقلاب فرهنگی خارج از حدود صلاحیت خود یا مغایر قانون اساسی و شرع وضع می‌کند، نمی‌دانند. (میرمحمدی و الهام، ۱۳۹۲: ۱۶۶) با توجه به نوع مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به نظر می‌رسد باید برای تعیین جایگاه آنها قائل به تفکیک شد. برخی از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی ماهیت سیاست‌گذاری و جهت‌دهی دارند و برخی از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از جنس ضابطه و مقرره‌گذاری‌اند. مصوباتی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در راستای انجام وظیفه‌ی سیاست‌گذاری تصویب می‌کند، در صورتی که به تأیید رهبری برسد برتر از مصوبات مجلس است و در خصوص سایر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی نمی‌توان چنین حکمی داد که تفصیل آن نیازمند مقاله‌ای جداگانه است.

پس از پس از بیان مختصر مبنای تأسیس نهاد شورای عالی انقلاب فرهنگی و نظرانی که

در خصوص جایگاه و اعتبار این نهاد و مصوبات آن وجود دارد، در ادامه رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص جایگاه و اعتبار مصوبات این شورا بررسی و تحلیل می‌شود.

۲. رویه‌ی شورای نگهبان در رابطه با جایگاه و صلاحیت‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی

به موجب اصل (۹۸) قانون اساسی شورای نگهبان مرجع رسمی تفسیر قانون اساسی است. شورای نگهبان تا کنون تفسیری رسمی در خصوص جایگاه و صلاحیت ستاد انقلاب فرهنگی و متعاقب آن شورای عالی انقلاب فرهنگی ارائه نداده است. با این حال شورای نگهبان در بررسی مصوبات مجلس شورای اسلامی، یا فقهای شورای نگهبان در هنگام نظارت بر مصوبات دولتی موضوع استعلام دیوان عدالت اداری، در خصوص جایگاه و صلاحیت و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اظهار نظر کرده‌اند. در ادامه نظرات شورای نگهبان و فقهای شورا در این خصوص مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

از جمله‌ی اولین مصادیقی که یکی از مقامات از شورای نگهبان در خصوص جایگاه و صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی استفسار می‌کند، استعلام نخست‌وزیر وقت در خصوص جایگاه ستاد انقلاب فرهنگی و اعتبار مصوبات آن است.

شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۴۹۶۱ مورخ ۱۳۶۲/۴/۸ در پاسخ به استعلام نخست‌وزیر، با این استدلال که مبنای تأسیس ستاد انقلاب فرهنگی فرمان امام خمینی(ره) بوده است و قانونی در رابطه با آن تصویب نشده که شورای نگهبان آن را در خصوص انطباق با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد، نخست‌وزیر را در خصوص موضوع به حضرت امام(ره) ارجاع داده است. (پژوهشکده شورای نگهبان[ج]، ۱۳۹۵: ۱۷۹-۱۷۸) در مصداقی دیگر، دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی در تاریخ ۱۳۷۴/۵/۲۳ به موجب نامه‌ی ۱۳۵۶/د ش از شورای نگهبان سؤالاتی در خصوص شورای عالی انقلاب فرهنگی، ماهیت این نهاد و امکان قانون‌گذاری مجلس در رابطه با آن می‌نماید. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان[ج]، ۱۳۸۹: ۳۶۶) شورای نگهبان موضوع را مربوط به قانون عادی دانسته که تفسیر آن در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و دبیر شورای عالی را به این امر دلالت کرده است. دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی مجدداً از شورا سؤال می‌نماید که آیا مجلس شورای اسلامی حق وضع قوانین در خصوص شورای عالی انقلاب فرهنگی به عنوان یک نهاد انقلاب اسلامی را دارد یا خیر؟ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان[ج]، ۱۳۸۹: ۳۶۶) شورای نگهبان در پاسخ به این سؤال، موضوع را خارج از محدوده‌ی تفسیر قانون اساسی اعلام می‌کند. (مرکز تحقیقات شورای

نگهبان[ج]، ۱۳۸۹: ۳۶۷) در خصوص جواب شورای نگهبان به سؤال‌های فوق باید این نکته را مورد توجه قرار داد که سؤال اول دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی مربوط به شمول قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مورخ ۷۳/۴/۱۹ مجلس شورای اسلامی بر شورای عالی انقلاب فرهنگی است که تفسیر این امر به موجب اصل هفتاد و سوم قانون اساسی^(۱) در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. در خصوص سؤال دوم دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز لازم به ذکر است که به موجب ماده‌ی (۱۳) آیین‌نامه‌ی داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۶۲/۵/۱۷، این شورا صرفاً در صورتی ملزم به پاسخ به استفسار در خصوص اصول قانون اساسی بوده است که سؤال‌کننده هیئت رئیسه‌ی مجلس شورای اسلامی یا رئیس قوه‌ی قضائیه یا هیئت دولت یا رئیس‌جمهور باشند(پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵[الف]: ۲۲۹) و به همین دلیل نیز شورای نگهبان، دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی را به طرح سؤال توسط رئیس‌جمهور دلالت کرده است.

۲-۱. عدم صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در تفسیر قانون اساسی

با توجه به اصل نود و هشتم قانون اساسی مرجع تفسیر رسمی قانون اساسی شورای نگهبان است و هیچ مرجع دیگری صلاحیت تفسیر رسمی قانون اساسی را ندارد. البته این ممنوعیت اختصاص به تفسیر رسمی قانون اساسی دارد و شامل تفسیر اجرایی که ممکن است توسط هر یک از مراجع اجرایی اعم از مقامات اجرایی و قضایی و تقنینی صورت بگیرد نمی‌شود و آن تفاسیر تا زمانی که تفسیر رسمی شورای نگهبان در خصوص موضوع اعلام نشود معتبرند. در سال ۱۳۷۹ شورای عالی انقلاب فرهنگی موضوع تفسیر اصل بیست و چهارم قانون اساسی را در دستور کار قرار داد. شورای نگهبان با اطلاع از موضوع، آن را مورد بررسی قرار داده و اختصاص تفسیر قانون اساسی به شورای نگهبان و مغایرت تفسیر رسمی قانون اساسی توسط سایر مراجع از جمله شورای عالی انقلاب فرهنگی را به رئیس شورای عالی انقلاب فرهنگی اعلام می‌نماید.(مرکز تحقیقات شورای نگهبان[ج]، ۱۳۸۹: ۲۲۱)^(۲) علی‌رغم اعلام این تذکر و نظر شورای نگهبان، شورای عالی انقلاب فرهنگی موضوع را بررسی و در جلسات ۴۷۸ و ۴۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۱۳۸۰/۴/۱۲، با عنوان سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه‌ی مطبوعات به تصویب رساند که این مصوبه به دلیل مغایرت با موازین شرع و قانون اساسی توسط دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.^(۳) در خصوص این مصوبه دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی به موجب لایحه‌ی ۳۱۱۰/دش مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۳ یکی از مستندات صلاحیت داشتن شورای عالی انقلاب فرهنگی در تصویب

مصوبه را قسمت ذیل اصل مبنی بر تفصیل اصل به موجب قانون دانسته‌اند. در حالی که این استدلال صحیح نیست، چراکه مقصود از قانون مذکور در ذیل اصل قانون به معنای خاص و مصوبه‌ی مجلس بوده (مهرپور، ۱۳۸۹: ۶۱ و اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۷۳۱) نه هر متن الزام‌آور دیگری. شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌توانست سیاست‌های کلی حاکم بر مطبوعات و نشریات و انتشار مطالب را اعلام کند که در این صورت ورود شورای عالی به این حوزه مغایرتی با قانون اساسی و شرع نداشت و مداخله‌ی این شورا در صلاحیت شورای نگهبان محسوب نمی‌شد.

۲-۲. عدم صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در تصویب مصوبات خلاف موازین شرع

به موجب اصل چهارم قانون اساسی کلیه‌ی قوانین و مقررات از جمله مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باید بر اساس موازین اسلامی باشد و تشخیص این امر نیز بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است. فقهای شورای نگهبان در چند مورد مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی را خلاف موازین شرع تشخیص داده‌اند.

از جمله‌ی این موارد می‌توان به نظر شماره‌ی ۸۱/۳۰/۷۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۲ فقهای شورای نگهبان در رابطه با مصوبه‌ی «سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه مطبوعات» مصوب جلسات ۴۷۸ و ۴۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی اشاره کرد که به موجب آن فقهای شورای نگهبان بندهای ۲-۵، ۳-۵ و ۵-۵ از شق (و) مصوبه را به این شرح مغایر موازین شرع تشخیص دادند. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۵۸۴-۵۸۵) همچنین در موردی دیگر فقهای شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۷۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۰، مصوبات جلسات ۳۵۵ مورخ ۷۴/۴/۳ و ۴۷۲، ۴۷۳ مورخ ۷۹/۱۰/۱۳ و ۵۱۳ مورخ ۸۱/۱۲/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص اساسنامه‌ی دانشگاه علوم پزشکی فاطمیه‌ی قم را خلاف موازین شرع تشخیص دادند. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، همان: ۶۵۷-۶۵۵) البته شورا در این رابطه رویه‌ی واحدی نداشته و فقهای شورای نگهبان در برخی موارد با استناد به اینکه مستند تأسیس و مبنای اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اذن مقام معظم رهبری است، آن را خلاف موازین شرع تشخیص نداده‌اند. از جمله‌ی این موارد نظر شماره‌ی ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۸ فقهای شورای نگهبان در رابطه با مصوبه‌ی هشتاد و سومین جلسه‌ی مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل نود مجلس شورای اسلامی و

سازمان بازرسی کلی کشور به احکام صادره توسط هیئت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی بود که فقهای شورای نگهبان به موجب این نظر اعلام نمودند: «همان‌گونه که در متن مصوبه مذکور آمده است، چون این مصوبه با استفاده از اذن مقام معظم رهبری حضرت امام (قدس سره الشریف) وضع شده است، فلذا خلاف شرع نمی‌باشد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۴: ۱۷۱-۱۷۰) البته این نظر شورا قابل خدشه است و استدلال شورا در عدم مغایر شرع دانستن مصوبه‌ی مورد شکایت کامل به نظر نمی‌رسد و نمی‌توان مصوبه‌ای را صرفاً به دلیل اینکه مستند به اذن رهبری تصویب شده است مغایر شرع ندانست. چراکه مصوبه‌ای می‌تواند با اذن مقام رهبری تصویب شده باشد، ولی در ماهیت مغایر موازین شرع تشخیص داده شود؛ مانند مصوباتی از شورای عالی انقلاب فرهنگی که توسط فقهای شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص داده شده است.

تأکید حضرت امام (ره) و رهبری بر اجرایی شدن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به این معنا نیست که از نظر ایشان هر مصوبه‌ای از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی حتی اگر مغایر قانون اساسی، موازین شرع یا خارج از حدود صلاحیت این نهاد باشد، باید اجرا شود یا آنکه هر مصوبه‌ای که شورا تصویب کرد، شرعی است. ترکیب شورا هم بیانگر این نیست که بتواند مرجع مناسبی برای تشخیص مغایر شرع یا قانون اساسی بودن مصوباتش باشد. بر این اساس پذیرفته نیست که به صرف ضرورت اجرای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی حکم به عدم مغایرت مصوباتش با موازین شرع داد. (بنایی اسکویی، پیشین: ۶۴۸)

۳-۲. عدم صلاحیت مجلس در ورود به حوزه‌ی صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی

یکی از موضوعاتی که شورای نگهبان در مصوبات مجلس مورد توجه قرار می‌دهد، عدم ورود مجلس در حوزه‌ی صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی است. بر این اساس شورا مصوبه‌ی مجلس را در صورتی که متعرض موضوعات در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی شده باشد، مغایر موازین شرع و قانون اساسی اعلام کرده است. از جمله‌ی این موارد نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۷۵۱۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۹ در خصوص طرح «نحوه انجام فعالیت‌های تشکلی‌های دانشجویی و دانشگاهی» مصوب ۱۳۸۳/۲/۲۰ مجلس شورای اسلامی است. شورای نگهبان در رابطه با این مصوبه‌ی مجلس که نحوه‌ی شکل‌گیری و فعالیت تشکلی‌های دانشجویی و دانشگاهی و نظارت بر این تشکلی‌ها را مشخص کرده بود، اعلام کرد: «علاوه بر اشکالات متعدد طرح از جهت انطباق با موازین شرعی و قانون اساسی، کلیت موضوع طرح از وظایف

شورای عالی انقلاب فرهنگی است و تصویب آن به وسیله مجلس، خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۶۶۷-۶۶۳)

از جمله مصوبات دیگر مجلس که مواجه با این ایراد شورای نگهبان شده، طرح «حمایت از تأسیس و تقویت مؤسسات و مراکز آموزش عالی غیردولتی» مصوب ۱۳۸۹/۳/۳۰ مجلس شورای اسلامی است. در هنگامی که به دلیل اختلاف در نحوه مدیریت دانشگاه آزاد بین مدیران این دانشگاه و دولت و شورای عالی انقلاب فرهنگی اختلاف نظر ایجاد شده بود، (نورایی، ۱۳۹۳: ۱۳۰-۸۳) شورای عالی انقلاب فرهنگی بدون پیشنهاد هیئت مؤسس دانشگاه آزاد اقدام به اصلاح اساسنامه این دانشگاه کرد. در همین زمان نیز هیئت مؤسس دانشگاه آزاد اقدام به وقف این دانشگاه کردند. نمایندگان مجلس در قالب طرح فوق، اساسنامه مؤسسات آموزشی را که به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیده است معتبر دانسته و اصلاح اساسنامه این مؤسسات را منوط به پیشنهاد هیئت مؤسس آنها کردند. به موجب مصوبه مذکور کلیه تصمیمات مغایر این حکم (از جمله اساسنامه اصلاحی دانشگاه آزاد) فاقد اعتبار اعلام شد. نمایندگان در این مصوبه صلاحیت هیئت مؤسس این مؤسسات در وقف اموال مؤسسه را به رسمیت شناختند و حکم به صحت وقف‌هایی کردند که پیش از این مصوبه صورت گرفته است. شورای نگهبان به موجب نظر شماره ۱۳۸۳۲/۳۰/۸۹ مورخ ۱۳۸۹/۴/۱۲، در خصوص این مصوبه اعلام نمود: «علاوه بر اشکالات شرعی و قانون اساسی و نیز ابهاماتی که در مواد مختلف این مصوبه وجود دارد، چون اصل طرح متضمن ورود در حیطه صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی است، لذا خلاف موازین شرع و مغایر اصول ۵۷ و ۱۱۰ قانون اساسی شناخته شد.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج.۱]، ۱۳۹۵: ۱۳۱)

البته شورای نگهبان در خصوص اینکه مجلس شورای اسلامی مجاز به تصویب قانون در حوزه صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی نیست رویه‌ی واحدی نداشته و در برخی موارد مصوبات مجلس را که به حوزه صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی وارد شده، مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداده است. از جمله مصوباتی که در آنها مجلس شورای اسلامی به نوعی در حوزه صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی وارد شده ولی این امر توسط شورای نگهبان مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشده است، مصوبات «لایحه تشکیل شوراهای آموزش و پرورش در استان‌ها، شهرستان‌ها و مناطق کشور» مصوب ۱۳۷۲/۹/۳ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۲۷۸) و «طرح گزینش معلمان و کارکنان آموزش و پرورش» مصوب ۱۳۷۴/۰۶/۱۴ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان،

۱۳۸۵: ۷۱۸-۷۱۷) است که البته این دو مصوبه مربوط به قبل از تصویب مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب سال ۱۳۷۶ شورای عالی انقلاب فرهنگی بوده است که شورای نگهبان آن را مورد تأیید رهبری می‌داند.

با توجه به اینکه صلاحیت مجلس در قانونگذاری عام است، ممنوعیت مجلس از قانونگذاری در خصوص موضوعی به دلیل آنکه این موضوع به طور کلی در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی است، صحیح نیست. اگر مجلس، قانونگذاری در حوزه‌ای را صحیح بداند، مجاز به قانونگذاری در آن حوزه است؛ البته باید مصوباتی را که شورای عالی انقلاب فرهنگی در حوزه‌ی صلاحیت خود تصویب کرده است و مغایر شرع و قانون اساسی نیست محترم بدارد، ولی اگر در حوزه‌ای شورای عالی انقلاب فرهنگی ورود نکرده و مصوبه‌ای ندارد، نمی‌توان مجلس را از قانونگذاری در آن حوزه منع کرد.

۴-۲. عدم امکان تفویض صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی به نهادهای دیگر

شورای نگهبان مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مورخ ۷۶/۸/۲۰ را به دلیل تأیید رهبری^(۴) (اداره کل روابط عمومی شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۸۱: ۴۸)، در حکم مصوبه‌ی ایشان می‌داند و این مصوبه را ملاک صلاحیت شورا قرار داده و مصوباتی از مجلس که صلاحیت‌های مذکور در این مصوبه را به مرجعی غیر از شورای عالی انقلاب فرهنگی واگذار کرده، مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص می‌دهد.

عدم امکان تفویض صلاحیت‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی به مراجع دیگر، امری است که در مقاطع مختلف مورد تأکید رهبری قرار گرفته است. از جمله اینکه در خصوص نامه‌ی وزیر علوم، تحقیقات و فناوری وقت در رابطه با اخذ نظر ایشان درباره‌ی پیش‌نویس لایحه‌ی اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، فرموده‌اند: «نکات زیر به وزیر علوم تذکر داده شود تا در پیش‌نویس لایحه آنها را رعایت کند و دولت و مجلس به همان ترتیب مشی نمایند: وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی به مرکز و یا شورای مشابهی واگذار نشود...»^(۵) (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۶۷)

متعاقب این نظر مجلس شورای اسلامی اقدام به تصویب «لایحه اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» کرد. این مصوبه بیشترین تعارض را با صلاحیت‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی داشت و به همین دلیل نیز با ایرادات زیادی از سوی شورای نگهبان مواجه شد. با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی در این مصوبه موضوعات در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی را به نهادهای مختلف زیرمجموعه‌ی

وزارت علوم داده بود، شورای نگهبان علاوه بر اینکه به طور کلی مصوبه را به دلیل عدم رعایت این رهنمود مقام معظم رهبری، مغایر موازین شرع و اصل ۵۷ قانون اساسی تشخیص داد، مواد متعدد مصوبه را به این دلیل مغایر موازین شرع و قانون اساسی اعلام کرد. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۵۸۹-۵۸۵)

پس از اعلام ایرادات شورای نگهبان نسبت به این مصوبه، جلسه‌ی مشترکی بین شورای نگهبان، شورای عالی انقلاب فرهنگی و وزارت علوم (پژوهشکده شورای نگهبان [ب]، ۱۳۹۵: ۶۷۵) تشکیل و نتیجه‌ی آن به رهبری ارائه شد. در نتیجه مقرر گردید که مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» ملاک قرار گیرد (کدخدایی، ۱۳۹۳: ۵۱) و پس از این نیز هر گاه مجلس مصوبه‌ای داشت شورای عالی انقلاب فرهنگی به آن ورود نکند و هرگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوبه‌ای تصویب کرد، مجلس شورای اسلامی به آن حوزه وارد نشود و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را رعایت کند. (پژوهشکده شورای نگهبان [ب]، پیشین) در نهایت «لایحه اهداف، وظائف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» مصوب مجلس پس از چند مرحله اصلاح (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۵۸۹-۵۸۵) و رفع ایرادات شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۳/۵/۲۸ از نظر شورای نگهبان مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشد.

از جمله‌ی مواد دیگری که شورای نگهبان مصوبه‌ی مجلس را به دلیل تفویض صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی به نهاد دیگری مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده است طرح «اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش» مصوب ۱۳۸۰/۹/۶ مجلس شورای اسلامی است. مجلس شورای اسلامی به موجب این مصوبه، سیاست‌گذاری و تصویب مقررات آموزش و پرورش قبل از آموزش عالی کشور را بر عهده‌ی شورای عالی آموزش و پرورش قرار داد و وظایفی برای این شورا تعیین کرد که به موجب مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی بود. شورای نگهبان به موجب نامه‌ی شماره‌ی ۱۴۳۸- ق مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۰ مصوبه‌ی مذکور را به دلیل تفویض صلاحیت‌های شورای عالی انقلاب فرهنگی به شورای عالی آموزش و پرورش مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داد. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۱۶۴)^(۶) یکی دیگر از مصوباتی که به دلیل تفویض موضوعات در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی به سایر مراجع مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته است، لایحه‌ی «وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» مصوب ۱۳۸۲/۱/۲۶ مجلس شورای اسلامی است. شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۲/۳۰/۲۹۷۲ مورخ

۱۳۸۲/۲/۲۲، در خصوص مغایرت این مصوبه با موازین شرع و قانون اساسی اعلام کرده است: «...۶- چون مفاد ماده (۲) شامل مواردی از وظیفه و اختیار موضوع بند (۲۰) وظایف و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مفاد ماده (۴) شامل مواردی از وظایف و اختیارات موضوع بندهای (۱) و (۲۰) این شورا می‌شود، لذا از این جهت مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شدند.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۴۰۴-۳۹۷) بر این اساس شورا در اظهار نظر خود شرط تأیید این مصوبه را رعایت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دانست که متفاوت از ایراد کلی به این قبیل مصوبات است.

۲-۵. عدم صلاحیت مجلس در نسخ یا اصلاح مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

از دیگر مواردی که شورای نگهبان مصوبات مجلس شورای اسلامی را مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده است، مصوباتی است که به موجب آنها مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی نسخ شده یا مورد اصلاح قرار گرفته است.

مجلس شورای اسلامی معمولاً در انتهای مصوبات خود با عبارت «کلیه قوانین و مقررات مغایر نسخ می‌گردد» همه‌ی قوانین و مقررات مغایر مصوبه‌ی خود را نسخ می‌کند. شورای نگهبان در برخی از موارد چون این عبارت را شامل نسخ مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی دانسته، مصوبه‌ی مجلس را به این دلیل مغایر موازین شرع و قانون اساسی اعلام نموده است. به عنوان مثال شورا به موجب نظر شماره‌ی ۱۴۳۸- ق مورخ ۱۳۸۰/۹/۱۰ در رابطه با طرح «اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش» مصوب ۱۳۸۰/۹/۶ مجلس شورای اسلامی اعلام کرده است: «۹- اطلاق ماده (۱۶) چون شامل مصوبات شورای انقلاب فرهنگی و مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌شود، لذا مغایر اصل ۵۷ و ۱۱۲ قانون اساسی شناخته شد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۱۶۵-۱۶۳) همین ایراد توسط شورای نگهبان به لایحه‌ی «اهداف، وظائف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری» مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۲، نیز وارد شده است. شورا طی نظر شماره‌ی ۸۱/۳۰/۱۹۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۹/۵ در رابطه با این مصوبه اعلام نمود: «۳۴- چون قوانین و مصوبات و مقررات موضوع ماده (۱۴) شامل مقررات و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌گردد، لذا از این جهت خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۵۸۹)

مصوبه‌ی دیگری که شورای نگهبان این ایراد را نسبت به آن وارد دانسته است، طرح

«گزینش کشور» مصوب ۱۳۸۰/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی است. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۷۴۵-۷۵۲)^(۷)

البته یک مورد نیز وجود دارد که شورای نگهبان مصوبه‌ای از مجلس را که به طور صریح مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی را اصلاح کرده است، از این جهت مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداده است. مجلس شورای اسلامی به موجب ماده‌ی (۱) «طرح حمایت از حقوق و مسئولیت‌های زنان در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی» مصوب ۸۵/۹/۷ مجلس شورای اسلامی، مصوبه‌ی «منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۳/۶/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی را اصلاح کرده و در سطر اول بند (۱) بخش اول این مصوبه کلمه‌ی «سلامت» را جایگزین کلمه‌ی «تمامیت» کرده است. هرچند که این اصلاح شکلی است و به همین دلیل نیز مغایر قانون اساسی و موازین شرع تشخیص داده نشده است (مشروح مذاکرات جلسه ۱۳۸۵/۹/۱۵ شورای نگهبان)، در هر صورت اصلاح مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط مجلس شورای اسلامی است که مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ب]، ۱۳۸۹: ۲۹۸-۲۹۵)

۲-۶. عدم صلاحیت مجلس در قانون‌گذاری در مورد موضوعاتی که شورای عالی انقلاب فرهنگی قبلاً در خصوص آنها مصوبه داشته است

همان‌گونه که بیان شد مقام معظم رهبری تدبیری برای عدم تداخل در تصمیم‌گیری‌های مجلس شورای اسلامی و شورای عالی انقلاب فرهنگی تعیین کرده‌اند که به موجب این تدبیر مقرر شده مجلس شورای اسلامی در مواردی که شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوبه‌ای داشته است اقدام به تصویب مصوبه نکند و همچنین شورای عالی انقلاب فرهنگی در حوزه‌هایی که مجلس اقدام به تصویب قانون کرده است، مصوبه‌ای وضع نکند. (کدخدایی، ۱۳۹۳: ۵۱ و پژوهشکده شورای نگهبان [ب]، ۱۳۹۵، ۶۷۱) بر این اساس شورای نگهبان در مواردی که مجلس شورای اسلامی در خصوص موضوعی اقدام به تصویب مصوبه کرده است، در حالی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص همان موضوع مصوبه داشته است، مصوبه‌ی مجلس را مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده است. به عنوان مثال شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲ در خصوص طرح «سرباز روحانی در مناطق اهل سنت» ویژه روحانیون اهل سنت» مصوب ۱۳۸۰/۹/۱۱ مجلس شورای اسلامی اعلام نمود: «۱- ارزشیابی علمی تحصیلات طلاب حوزه‌های علمیه توسط وزارت علوم، تحقیقات و فناوری در تبصره (۱) ماده‌واحد، با توجه به اینکه این وظیفه قبلاً توسط شورای

عالی انقلاب فرهنگی به شورای عالی حوزه علمیه قم و خراسان واگذار شده است، لذا خلاف موازین شرع و مغایر با اختیارات ولایت مطلقه فقیه مصرّح در اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ب]، ۱۳۸۵: ۸۶۴-۸۶۳)

همچنین شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۳۴۲۸ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۵ در خصوص لایحه‌ی «بودجه سال ۱۳۸۱ کل کشور»، مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی، اعلام کرد: «۹- بند (ه) تبصره (۱۳) و اجزاء آن، ... به لحاظ اینکه شورای عالی انقلاب فرهنگی در این خصوص مصوبه‌ای دارد مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی تشخیص داده شد.^(۸) همین ایراد به موجب نظر شماره ۸۱/۳۰/۲۵۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۸ و نظر شماره ۸۲/۳۰/۶۸۹۲ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۷ توسط شورای نگهبان نسبت به لوایح بودجه سال‌های ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ کل کشور»، تکرار شده است. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ب]، ۱۳۸۵: ۸۴۳ و ۹۵۸) برخی از موارد نیز وجود دارد که در آنها شورای نگهبان اصل ورود مجلس به موضوعی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص آن موضوع اقدام به تصویب مصوبه نموده است را واجد ایراد تشخیص نداده و صرفاً بر ضرورت رعایت مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی در مصوبه مجلس تأکید کرده است. به عنوان مثال شورای نگهبان در بند (۱) نظر شماره‌ی ۹۶/۱۰۲/۳۶۱۱ مورخ ۹۶/۹/۲۷ در خصوص مصوبه‌ی «طرح ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاها‌ی مجازی» اعلام نمود: «نظر به اینکه سند ملی گیاهان دارویی و طب سنتی توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی در جلسه ۷۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۵ به تصویب رسیده است و در این طرح مفاد سند مذکور رعایت نشده است، لذا مصوبه مرقوم مغایر با اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.»

البته نکته‌ای که باید به آن توجه داشت اینکه شورا صرفاً مصوباتی از شورای عالی انقلاب فرهنگی را مستند ایراد به مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار می‌دهد که این شورا در محدوده‌ی صلاحیت خود تصمیم اتخاذ نموده است و اگر شورای عالی انقلاب فرهنگی از محدوده‌ی صلاحیت خود تجاوز کند دیگر مصوبه‌ی این شورا مستند شورای نگهبان برای نظارت بر مصوبات مجلس قرار نمی‌گیرد. (اسماعیلی، ۱۳۸۱: ۳۶)

۲-۶. ضرورت رعایت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط نهادهای مربوطه در قوانین مجلس شورای اسلامی

از دیگر ایرادات شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس شورای اسلامی ایراد شورا به مصوباتی است که مجلس شورای اسلامی به موجب مصوبه‌ی خود نهادی ایجاد می‌کند که

حوزه‌ی فعالیت‌های آن ایجاب می‌کند که در چارچوب مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اقدام نمایند. در چنین مواردی شورای نگهبان عدم تصریح فعالیت نهاد مربوطه در چارچوب مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را در مصوبه‌ی مجلس خلاف قانون اساسی تشخیص داده است. از جمله‌ی این ایرادات، نظر شورای نگهبان نسبت به طرح «سنجش و پذیرش دانشجو در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی کشور» مصوب ۱۳۹۲/۵/۱۶ مجلس شورای اسلامی است. شورا در خصوص این مصوبه به موجب نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۱۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰ اعلام نمود: «۱- انجام کلیه وظایف و اختیارات مقرر در این قانون باید با رعایت سیاست‌های کلی نظام و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باشد و الا مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۶۲)^(۹) شورا این نظر خود را خصوص مصوبات مشابه نیز اعلام کرده است. به عنوان مثال شورای نگهبان در خصوص طرح «سنجش و پذیرش دانشجو در دوره‌های تحصیلات تکمیلی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزشی عالی کشور» مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۲۰ مجلس شورای اسلامی، به موجب نظر شماره‌ی ۹۴/۱۰۲/۵۱۷۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۳ اعلام نمود: «همان‌گونه که در نظریه شماره ۹۲/۳۰/۵۱۵۶۴ مورخ ۱۳۹۲/۵/۳۰ این شورا آمده است: «۱- انجام کلیه وظایف و اختیارات مقرر در این قانون باید با رعایت سیاست‌های کلی نظام و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی باشد» و الا اطلاق ماده (۲) مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی است.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۴۳)^(۱۰)

چنین ایرادی توسط شورای نگهبان به بند (ه) ماده‌ی (۱۸) لایحه «برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰)» مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۷ مجلس شورای اسلامی (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۳۲) و ماده‌ی (۴) طرح «نحوه انتصاب اشخاص در مشاغل حساس» مصوب ۹۴/۱۲/۱۷ مجلس شورای اسلامی (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۳۲) نیز اعلام شده است. البته شورای نگهبان در برخی موارد با استظهار به اینکه نهاد تأسیس‌شده مکلف به تبعیت از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است، اقدام به تأیید مصوبه نموده است.^(۱۱)

۲-۸. عدم صلاحیت مجلس برای تعیین تکلیف مجلس برای شورای عالی انقلاب فرهنگی

تعیین تکلیف برای شورای عالی انقلاب فرهنگی در مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی نیز توسط شورای نگهبان مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده شده است. از جمله‌ی این موارد نظر شماره‌ی ۹۵/۱۰/۵۰۳۲ مورخ ۹۵/۱۱/۱۹ شورای نگهبان در خصوص بند

(الف) ماده‌ی (۹۵) لایحه‌ی «برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۹۵/۱۰/۲۶ مجلس شورای اسلامی^(۱۲) است. شورای نگهبان در خصوص این بند اعلام نمود: «... ۲۵- در ماده ۹۵، واگذاری تصویب وظایف، اختیارات و ترکیب اعضای شورای عالی اجتماعی به شورای عالی انقلاب فرهنگی، مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.» شورای نگهبان، شورای عالی انقلاب فرهنگی را به دلیل تأسیس توسط ولی فقیه صرفاً مشمول تکالیف تعیین‌شده در احکام و فرامین رهبری دانسته و مجلس را فاقد صلاحیت تعیین وظیفه برای این نهاد می‌داند.

شورای نگهبان در برخی موارد هم به دلیل اینکه مجلس نظارتی بر شورای عالی انقلاب فرهنگی ندارد، تعیین تکلیف برای این شورا را مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی دانسته است. بر این اساس شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۸/۳۰/۳۷۷۵۸ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۶ در خصوص ماده‌ی (۲) طرح «تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور» مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۱۰ مجلس شورای اسلامی تعیین تکلیف برای شورای عالی انقلاب فرهنگی را مغایر قانون اساسی تشخیص داد. (پژوهشکده شورای نگهبان[ج]، ۱۳۹۵: ۱۲۹) البته مجلس در مرحله‌ی اصلاح مصوبه، شورای عالی انقلاب فرهنگی را حذف نکرد، ولی مصوبه از این حیث مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفت.

قابل توجه اینکه مجلس شورای اسلامی در برخی از مصوبات خود برای شورای عالی انقلاب فرهنگی تکلیف معین کرده است و مصوبه از این جهت مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است. مثلاً مجلس در ماده‌ی (۷۲) «لایحه جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران» مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ کمیسیون اجتماعی مجلس شورای اسلامی (مرکز تحقیقات شورای نگهبان[ب]، ۱۳۸۵: ۸۸۹) برخلاف اصل ۱۳۸ قانون اساسی، تصویب آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تخصیص بیست درصد (۲۰٪) از سهمیه‌ی هیئت علمی دانشگاه‌های دولتی و غیردولتی و مراکز آموزشی و پژوهشی وابسته به دستگاه‌ها و قوای سه‌گانه به ایثارگران را بر عهده‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار داد و این ماده توسط شورای نگهبان مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده نشد.

همچنین مجلس شورای اسلامی به موجب تبصره‌ی (۵) طرح «تأیید رشته‌های دانشگاهی دانشگاه آزاد اسلامی» مصوب ۱۳۶۷/۲/۱۴ (مرکز تحقیقات شورای نگهبان [الف]: ۲۵) تهیه آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مذکور را بر عهده‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار داده بود که این آیین‌نامه پس از تهیه باید به تصویب هیئت وزیران می‌رسید. شورای نگهبان قرار دادن این وظیفه بر عهده‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی را مغایر اصل ۵۷ تشخیص نداده است. به

نظر می‌رسد به طور مطلق نتوان حکم به مغایرت یا عدم مغایرت مصوباتی از مجلس که بر عهده‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی تکلیفی قرار می‌دهد با قانون اساسی داد. بر این اساس تعیین تکلیف برای شورای عالی انقلاب فرهنگی به موجب برخی از قوانین عام که برای کلیه‌ی نهادهای عمومی وظایفی را در نظر می‌گیرند، مغایرتی با قانون اساسی ندارد. همچنین سپردن وظایفی که مرتبط با وظایف و صلاحیت‌های این شورا است به خود شورا نیز در راستای انجام وظایف این نهاد است، ولی تعیین تکلیفی خارج از محدوده‌ی صلاحیت‌های تعیین‌شده برای شورا مغایر قانون اساسی است.

۲-۹. عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

یکی از موضوعات مهمی که شورای نگهبان در خصوص آن اعلام نظر کرده است عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظارت بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است. دیوان عدالت اداری در سال‌های قبل از تصویب قانون سال ۱۳۸۵ دیوان، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را به عنوان مصداتی از مصوبات دولتی تشخیص داده و به شکایات علیه این مصوبات رسیدگی می‌کرد.^(۱۳) در برخی از موارد نیز که به دلیل مغایر موازین شرع بودن از مصوبه‌ی شورای عالی شکایت شده بود، با توجه به اینکه به موجب ماده‌ی (۲۵) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰، باید در خصوص مغایر موازین شرع بودن مصوبه از فقهای شورای نگهبان استعلام می‌کرد، پس از استعلام از فقهای شورای نگهبان و به دلیل اعلام مغایر موازین شرع بودن مصوبه توسط فقهای شورای نگهبان اقدام به ابطال مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی نموده است.^(۱۴) شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ به موجب نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ اقدام به تفسیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی نمود و اعلام کرد: «با توجه به قریبه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی، مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۶۱۴)

در هنگام تصویب قانون دیوان در سال ۱۳۸۵، مجلس در تبیین صلاحیت‌های هیئت عمومی دیوان بند (۱) ماده‌ی (۲۰) را به شرح زیر تصویب کرد: «رسیدگی به اعتراض اشخاص حقیقی یا حقوقی نسبت به تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و تصمیمات اداری و سایر مقررات و نظام‌نامه‌های صادره از قوای سه‌گانه، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی از حیث مخالفت مدلول آنها با احکام شرع و یا مغایرت آنها با قانون اساسی یا عادی و یا خارج بودن آنها از حدود اختیارات مرجع تصویب‌کننده.» شورای نگهبان به موجب نظر شماره‌ی ۸۴/۳۰/۱۴۳۰۶

مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۹، این بند را مغایر قانون اساسی و نظر تفسیری فوق تشخیص داد. مجلس برای رفع ایراد شورا تبصره‌ای به این بند اضافه نمود و به موجب آن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خارج کرد. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶: ۷۵۵-۷۵۶)

پس از تصویب این تبصره دیوان عدالت اداری رسیدگی به شکایت طرح شده علیه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را در صلاحیت خود ندانسته و رد نموده است. از جمله این موارد، رأی شماره‌ی ۸۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۸ هیئت عمومی دیوان در خصوص درخواست ابطال «مصوبه جلسه ۳۵۷ مورخ ۷۴/۵/۳۱ شورای عالی انقلاب فرهنگی» است. هیئت عمومی دیوان این درخواست را به دلیل تبصره‌ی ذیل بند ۳ ماده‌ی ۱۹ قانون جدید دیوان عدالت اداری رد نموده است.

در هنگام تصویب قانون جدید دیوان در سال ۱۳۹۲ نیز موضوع صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط شورای نگهبان مغایر قانون اساسی تشخیص داده شد.

مجلس شورای اسلامی در ماده‌ی (۶۲) مصوبه‌ی خود با عنوان «لایحه تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری» رسیدگی به شکایات علیه مصوباتی از شورای عالی انقلاب فرهنگی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد را قابل شکایت و رسیدگی در هیئت عمومی دیوان دانسته بود.^(۱۵) شورای نگهبان این ماده را به دلیل اینکه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی از مصادیق مقررات مصوب قوه‌ی مجریه نیست و شورای عالی انقلاب فرهنگی بر اساس فرمان امام خمینی (ره) تشکیل شده و مصوبات آن اعتبار قانونی یافته است، مغایر اصول ۵۷، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و تفسیر شورای نگهبان از این اصل تشخیص داد. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۷۸-۸۱)

مجلس شورای اسلامی در راستای رفع ایراد شورای نگهبان به مصوبه، ماده‌ی مربوط به رسیدگی هیئت عمومی دیوان به شکایات علیه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را که در نهایت به عنوان تبصره‌ی (۲) ماده‌ی (۱۲) تصویب کرده بود،^(۱۶) حذف کرد و این مصوبه مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت. نکته‌ای که در این خصوص وجود دارد اینکه مجلس در مصوبه‌ی خود موارد خارج از صلاحیت هیئت عمومی را در تبصره‌ی ماده‌ی (۱۲)^(۱۷) آورده که مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در این تبصره وجود ندارد. حذف تبصره‌ی (۲) ماده‌ی (۱۲) و عدم بیان شورای عالی انقلاب فرهنگی در موارد استثناء مذکور در تبصره‌ی ماده‌ی (۱۲) موجب شده که در خصوص صلاحیت و عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به شکایات

از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اختلاف نظر ایجاد شود و با توجه به اینکه مصوبه‌ی مجلس در خصوص صلاحیت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در نهایت به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، مقام معظم رهبری طی نامه‌ای به مجمع تشخیص مصلحت نظام دستور تعیین تکلیف در این خصوص را داده‌اند (بنایی اسکویی، پیشین: ۵۵۹) که تا کنون در خصوص اصلاح موضوع تصمیمی گرفته نشده است.

نتیجه‌گیری

شورای نگهبان به عنوان مرجع نظارت بر عدم مغایرت قوانین و مقررات با موازین شرع و قانون اساسی مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» که در تاریخ ۷۶/۸/۲۰ به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی رسیده است را به دلیل تأیید رهبری، به عنوان مصوبه‌ی ایشان تلقی و مصوباتی از مجلس که برخلاف این مصوبه، وظایفی را که در صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی قرار داده شده است به مراجع دیگری تفویض می‌کند، مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص داده است. از سوی دیگر از نظر شورای نگهبان با توجه به اینکه به موجب اصل ۵۷ قانون اساسی^(۱۸) قوای سه‌گانه (از جمله مجلس شورای اسلامی) زیر نظر ولایت مطلقه امر اعمال می‌شوند، نباید عملکرد آنها مغایر احکام ولی فقیه باشد، و در صورت مغایرت مصوبات مجلس با احکام ولی فقیه، این مصوبات مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی هستند. اگرچه شورای نگهبان تاکنون نظر تفسیری رسمی در خصوص جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی اعلام نکرده است، ولی در نظرات خود بر عدم صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی در تفسیر رسمی قانون اساسی تأکید کرده است. همچنین شورای نگهبان در نظرانی که نسبت به مصوبات مجلس اعلام کرده است، بر عدم صلاحیت مجلس در ورود به حوزه‌ی صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی تأکید نموده است. این شورا در نظرات خود مجلس را برای تفویض صلاحیت شورای عالی انقلاب فرهنگی به نهادهای دیگر و نسخ یا اصلاح مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی صالح ندانسته و حکم به عدم صلاحیت مجلس در قانون‌گذاری در مورد موضوعاتی که شورای عالی انقلاب فرهنگی قبلاً در خصوص آنها مصوبه داشته، کرده است. ضرورت رعایت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی توسط نهادهای مربوطه در قوانین مجلس شورای اسلامی از دیگر الزاماتی است که شورای نگهبان رعایت آن را در مصوبات مجلس ضروری می‌داند. همچنین شورای نگهبان در نظرات خود مجلس را مجاز به تعیین تکلیف برای شورای عالی انقلاب فرهنگی ندانسته و حکم به عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در نظارت بر مصوبات

شورای عالی انقلاب فرهنگی داده است. البته رویه‌ی شورای نگهبان در خصوص این موارد واحد نیست.

نکته‌ی دیگر اینکه شورای نگهبان مصوبه‌ی «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب ۱۳۷۶ را در حکم مصوبه‌ی رهبری می‌داند و مصوباتی از مجلس را که وارد حوزه‌ی صلاحیت تعیین‌شده در این مصوبه می‌شوند مغایر قانون اساسی و موازین شرع اعلام نموده است. همچنین شورا تدبیر اتخاذ‌شده بر اساس نظر رهبری مبنی بر عدم ورود مجلس به حوزه‌هایی که شورای عالی انقلاب فرهنگی در آن حوزه مصوبه داشته و بالعکس را در نظارت بر مصوبات مجلس مورد توجه قرار داده است. البته شورا صرفاً مصوباتی از شورای عالی انقلاب فرهنگی را مستند ایراد به مصوبات مجلس شورای اسلامی قرار می‌دهد که این شورا در محدوده‌ی صلاحیت خود تصمیم اتخاذ نموده است و اگر شورای عالی انقلاب فرهنگی از محدوده‌ی صلاحیت خود تجاوز کند، دیگر مصوبه‌ی شورای عالی انقلاب فرهنگی مستند شورای نگهبان برای نظارت بر مصوبات مجلس قرار نمی‌گیرد.

یادداشت‌ها

۱. اصل هفتاد و سوم: شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست.
۲. «با توجه به نامه شماره ۱۸۱۳/د/ش مورخ ۱۳۷۹/۵/۲۵ دبیر محترم شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر ارائه متنی به اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی جهت تفسیر اصل ۲۴ قانون اساسی موضوع در جلسه مورخ ۱۳۷۹/۶/۲۳ شورای نگهبان مطرح شد و به شرح زیر اظهار نظر گردید: «مطابق اصل ۹۸ قانون اساسی تفسیر هر یک از اصول آن انحصاراً بر عهده شورای نگهبان است و هیچ مرجع دیگری حق تفسیر هیچ‌یک از اصول قانون اساسی را ندارد.» لذا مقتضی است دستور فرمایند موضوع در دستور کار قرار نگرفته و اقدامی ناسازگار با قانون اساسی به عمل نیاید.»
۳. رأی شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری
۴. «اهداف و مأموریت‌ها جامع و خوب تهیه شده است و باید امیدوار بود که شورای عالی انقلاب فرهنگی با این برنامه‌ی جامع بتواند در دوره‌ی زمانی مشخصی مثلاً - هفت سال - تغییرات محسوسی در وضع فرهنگی کشور با همان گستردگی که در این مصوبات دیده شده است پدید آرد. انشاء الله. توفیقات حضرات محترم را از خداوند متعال خواستارم. ۱۳۷۹/۹/۱۷».
۵. متن نامه رئیس دفتر مقام معظم رهبری به وزیر علوم، تحقیقات و فناوری به شماره ۷۴۴۲-۱/م مورخ ۱۳۷۹/۹/۱۴ به شرح زیر است:
جناب آقای دکتر معین
وزیر محترم علوم، تحقیقات و فناوری
سلام علیکم؛
پیرو درخواست نقطه نظرهای مقام معظم رهبری «مدظله‌العالی» درباره پیش‌نویس لایحه اصلاح اهداف، شرح وظایف و تشکیلات آن وزارتخانه، معظم‌له پس از مطالعه متن پیش‌نویس فرمودند: «نکات زیر به وزیر علوم تذکر داده شود تا در پیش‌نویس لایحه آنها را رعایت کند و در دولت و مجلس به همان ترتیب مشی نمایند:
۱- وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی به مرکز و یا شورای مشابهی واگذار نشود.
۲- مبنای اسلامی دانشگاه و اسلامی و انقلابی بودن آن در لایحه مورد توجه قرار گیرد.
۳- نهاد نمایندگی جایگاه خود را در آن احراز کند.»
مراتب برای اقدام مقتضی، ایفاد می‌شود.
محمودی گلپایگانی- رئیس دفتر مقام معظم رهبری.
۶. «... ۴- در بندهای ۱، ۳، ۵، ۶، ۹، ۱۱ و ۱۷ ماده (۶) چون وظایف بندهای ۱، ۶، ۲۴ و ۲۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی را به شورای عالی آموزش و پرورش داده است، لذا مغایر با اختیارات ولایت مطلقه فقیه مصرح در اصل ۵۷ قانون اساسی و نیز مغایر با موازین شرع شناخته شد.»
۷. نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۹۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۳: «در ذیل ماده (۸)، از این جهت که شامل مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌شود، خلاف موازین شرع و مغایر اصل ۵۷ قانون اساسی شناخته شد.»

۸. با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی، ایراد شورای نگهبان به مصوبه را در نهایت رفع نکرد و با اصرار به آن مصوبه، آن را به مجمع ارجاع داد، مجمع به موجب مصوبه‌ی مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۲۵، با اصلاح این بند و افزودن عبارت «با رعایت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی» در صدر بند (هـ) تبصره‌ی ۱۳ بعد از عبارت «موظف است»، مصوبه را تأیید کرد. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ب]، ۱۳۸۵: ۷۹۸).

۹. مجلس برای رفع این ایراد شورا تبصره‌ای به این شرح به عنوان تبصره (۳) به ماده (۲) الحاق کرد: «تبصره ۳- شورا موظف است در اجرای این قانون، سیاست‌های کلی نظام ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی را رعایت نماید.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۶۲).

۱۰. مجلس برای رفع این ایراد شورا ماده‌ای به این شرح به مصوبه الحاق کرد: «شورا موظف است در اجرای این قانون، سیاست‌های کلی نظام، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و اسناد بالادستی را رعایت نماید.» (پژوهشکده شورای نگهبان [ج]، ۱۳۹۵: ۱۶۲).

۱۱. مثلاً اظهار نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۶۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱ شورای نگهبان در خصوص «طرح اصلاح لایحه قانونی راجع به تشکیل شورای عالی آموزش و پرورش» مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۹: «با استظهار اینکه مقررات مذکور در صدر ماده (۱) شامل مقررات، سیاست‌گذاری‌ها و مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌شود خلاف شرع و قانون اساسی شناخته نشد.» (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۱: ۱۶۵-۱۶۴).

۱۲. «ماده ۹۵ - الف - به منظور هماهنگی برنامه‌ها و نظارت بر عملکرد کلیه دستگاه‌های اجرایی که در زمینه آسیب‌های اجتماعی وظایفی بر عهده دارند شورای عالی اجتماعی کشور به ریاست رئیس‌جمهور و نایب‌رئیس وزیر کشور تشکیل می‌گردد. وظایف، اختیارات و ترکیب اعضای شورا به پیشنهاد وزارت کشور حداکثر ظرف مدت سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی می‌رسد. نظارت بر حسن اجرا و پیگیری مصوبات شورای عالی اجتماعی بر عهده سازمان امور اجتماعی خواهد بود.

تبصره - مصوبات شورای عالی اجتماعی کشور جهت اجرای اصل (۱۳۸) قانون اساسی برای تنظیم مغایرت با سایر قوانین برای رئیس مجلس شورای اسلامی ارسال می‌گردد.»

۱۳. به عنوان مثال آراء شماره‌ی ۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲، شماره‌ی ۱۹۷ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱۹، شماره‌ی ۱۹۰ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۱ و شماره‌ی ۵۵۰ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۱۴. به عنوان مثال هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب رأی شماره‌ی ۱۹۰ مورخ ۱۳۸۳/۵/۱۱، مصوبات جلسات ۳۵۵ مورخ ۷۴/۴/۳ و ۴۷۲، ۴۷۳ مورخ ۷۹/۱۰/۱۳ و ۵۱۳ مورخ ۸۱/۱۲/۲۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی در خصوص اساسنامه‌ی دانشگاه علوم پزشکی فاطمی‌ی قم را ابطال نموده است.

۱۵. «ماده ۶۲ - مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیئت عمومی دیوان است.»

۱۶. «ماده ۱۲ - حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است:

...

تبصره ۲ - مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در مواردی که خارج از حدود اختیارات و وظایف

این شورا باشد، قابل شکایت و رسیدگی در هیئت عمومی دیوان است.» ۱۳۹۰/۵/۲، (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۱۹)

۱۷. «تبصره - رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.»

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

منابع

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران.
۲. اداره کل روابط عمومی شورای عالی انقلاب فرهنگی (۱۳۸۱)، آشنایی با شورای عالی انقلاب فرهنگی، چ ۲، شریف، تهران.
۳. مهرپور، حسین (۱۳۸۹)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، دادگستر، چ ۲، تهران.
۴. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۱)، بررسی تحلیلی مجموعه نظریات شورای نگهبان؛ در مورد لایحه بودجه سال ۱۳۸۱ کل کشور، چ ۱، سروش (مرکز تحقیقات شورای نگهبان)، تهران.
۵. بازرگان، مهدی (۱۳۹۱)، مجموعه آثار (۲۳) مهندس مهدی بازرگان انقلاب اسلامی ایران (۲)، متن الکترونیک.
۶. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴)، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، شماره ۴، صص ۶۳۱-۶۶۵.
۷. پژوهشکده شورای نگهبان [الف] (۱۳۹۵)، مجموعه قوانین و مقررات شورای نگهبان، چ ۲، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۸. پژوهشکده شورای نگهبان [ب] (۱۳۹۵)، «مشروح مذاکرات شورای نگهبان سال ۱۳۹۲، بخش اول (فروردین تا شهریور)»، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۹. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۳)، قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲) در پرتو نظرات شورای نگهبان؛ به انضمام مبانی نظرات شورای نگهبان پیرامون این قانون، (تحقیق و تدوین: محمد امینی زاده؛ بازبینی و نظارت علمی: کاظم کوهی اصفهانی، امین الله زمانی)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۰. پژوهشکده شورای نگهبان [ج] (۱۳۹۵)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۴-۱۳۵۹)، جلد دوم (اصول ۵۶ تا ۷۵ قانون اساسی)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۱. پژوهشکده شورای نگهبان [د] (۱۳۹۵)، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و... شورای نگهبان (۱۳۹۶-۱۳۵۹)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.

۱۲. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۶)، اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۴-۱۳۵۹)، جلد چهارم (اصول ۱۱۳ تا ۱۷۷ قانون اساسی)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۳. خمینی، (امام) روح‌الله (۱۳۷۹)، صحیفه امام: مجموعه آثار امام خمینی (س): (بیانات، پیام‌ها، مصاحبه‌ها، احکام، اجازات شرعی و نامه‌ها)، چ ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۱۴. رضوی، مسعود (۱۳۷۵)، هاشمی و انقلاب تاریخ سیاسی ایران از انقلاب تا جنگ، همشهری، تهران.
۱۵. روزنامه جمهوری اسلامی شنبه ۳۰ فروردین ۱۳۵۹، شماره ۲۵۶.
۱۶. سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی: Nazarat.shora-rc.ir
۱۷. شریف، محمد (۱۳۸۴)، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۵ و ۱۶، صص ۲۱۳-۲۴۸.
۱۸. علی بابایی، داود (۱۳۸۴)، بیست و پنج سال در ایران چه گذشت؟ جلد دوم (از بازرگان تا خاتمی)، چ ۲، امید فردا، تهران.
۱۹. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۵)، مجموعه نظرات شورای نگهبان؛ در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره چهارم (خرداد ۱۳۷۱ تا خرداد ۱۳۷۵)، چ ۱، دادگستر، تهران.
۲۰. مرکز تحقیقات شورای نگهبان [الف] (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان؛ در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره دوم (خرداد ۱۳۶۳ تا خرداد ۱۳۶۷)، چ ۱، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران.
۲۱. مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ب] (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات شورای نگهبان؛ در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هفتم (خرداد ۱۳۸۳ تا خرداد ۱۳۸۷)، چ ۱، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران.
۲۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۱)، مجموعه نظرات شورای نگهبان؛ در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره ششم (خرداد ۱۳۷۹ تا خرداد ۱۳۸۳)، چ ۱، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران.

۲۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان [ج] (۱۳۸۹)، مجموعه نظرات تفسیری و مشورتی شورای نگهبان «در خصوص اصول قانون اساسی به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات»، چ ۲، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران.
۲۴. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات فقهی شورای نگهبان؛ در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری (۱۳۸۳-۱۳۶۱)، چ ۱، نشر دادگستر، تهران.
۲۵. مصاحبه با جناب آقای دکتر ره‌پیک (عضو حقوقدان شورای نگهبان)، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، گزارش شماره ۱۳۹۳۰۱۸۸، ۱۳۹۳/۱۲/۱۷.
۲۶. مصاحبه با جناب آقای دکتر کدخدایی (عضو سابق حقوقدان شورای نگهبان)، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، گزارش شماره ۱۳۹۳/۱۲/۱۷، ۱۳۹۳۰۱۸۸.
۲۷. ملک افضلی، محسن (۱۳۸۷)، «جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حکومت اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۴۸، صص ۱۴۴-۱۷۴.
۲۸. میرمحمدی میبدی، مصطفی و الهام، غلامحسین (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۳۷، صص ۱۵۵-۱۷۹.
۲۹. نورایی، مهدی، «مراجع قانونگذار در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دفتر مطالعات قانون و قانون‌گذاری، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره‌ی مسلسل ۱۳۹۲۰۰۳۱، ۱۳۹۲/۰۶/۱۲.
۳۰. نورایی، مهدی، «بررسی چالش تعدد مراجع قانون‌گذاری با مطالعه موردی وقف دانشگاه آزاد»، تحلیل وقایع روز از دیدگاه حقوق عمومی، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۹۳.
۳۱. هدایت‌نیا گنجی، فرج‌الله (۱۳۸۱)، «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، رواق اندیشه، شماره ۸، صص ۵۳-۷۰.

شاخص‌های فقهی حقوقی استقلال دولت؛ با تأکید بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

سید محمد مهدی غمامی،^{۱*} علیرضا نصرالهی نصرآباد،^{۲**} امین الله پاک‌نژاد^{۳***}

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

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

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

پذیرش: ۱۳۹۷/۷/۵

دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۸

چکیده

استقلال در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با جایگاه هدفی برای نظام سیاسی ذیل اصل ۲ مطرح شده است. حفظ این جایگاه و تحقق کامل آن با استفاده از الزام‌های حقوقی بر دولت و ملت (از جمله اصول ۳، ۹، ۴۳ و ۱۵۲) به عنوان حقّ همه‌ی مردم جهان (اصل ۱۵۴) مورد تأکید قرار گرفته است. با وجود چنین جایگاهی از یک جهت و پیچیدگی‌های عملی و تخصصی ناشی از قراردادها، اسناد و کنوانسیون‌های میان تابعان حقوق بین‌الملل از جهت دیگر، مفهوم استقلال دولت در آثار حقوقی با توضیحات کلی و متعدّد تبیین شده است؛ به گونه‌ای که در مورد معاهده و سندی با متن واحد، برخی قائل به نقض استقلال به سبب مفاد آن شده‌اند و عده‌ای دیگر آن را در راستای استقلال می‌دانند. در نتیجه این مسئله که تعاملات بین المللی دولت با چه معیارهای حقوقی خلاف یا در جهت استقلال است، نیاز به استقرای شاخص‌های جزئی‌تر نسبت به مفهوم استقلال دارد که فهم این شاخص‌ها سؤال اصلی این نوشته است. نگارندگان با تحلیل مبانی حقوقی و فقهی استقلال، شاخص‌هایی از چهار اصل کلی و مبنایی ناظر بر استقلال (نفی سلطه، برابری حاکمیت‌ها، حفظ نظام و نفی سیل) استخراج کرده‌اند. در کنار فهم شاخص‌محور استقلال، سنجش وجاهت حقوقی و مصادیقی از این شاخص‌ها در نظرات شورای نگهبان به عنوان دادرس اساسی، جنبه‌های بدیع این نوشته است.

واژگان کلیدی: استقلال دولت، قانون اساسی، فقه امامیه، حاکمیت، حفظ نظام، نفی سیل

* Email: ghamamy@isu.ac.ir

**Email: nasr.alireza73@chmail.ir

*** Email: paknejad.aa@gmail.com

مقدمه

استقلال دولت علاوه بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در قوانین اساسی کشورهای مختلف همچون مواد ۵ و ۱۶ قانون اساسی فرانسه، ماده‌ی ۸ قانون اساسی اسپانیا، مواد ۶۷ و ۱۰۹ قانون اساسی عراق، ماده‌ی ۸۰ قانون اساسی روسیه به عنوان اصل اساسی بین‌المللی و زنده میان اندیشمندان و ملّت‌ها آمده است (Heywood, ۲۰۱۵: ۲۱۱). استقلال در بعد خارجی حاکمیت، به عنوان اصلی بنیادین برای موجودیت کشورها و ناموس مشترک بین‌المللی در نظر گرفته می‌شود (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۹۳). پدیده‌های سیاسی همچون قطع رابطه‌ی متحدین عربستان با قطر در پی عدم پیروی این دولت از سیاست‌های عربستان سعودی، عدم تعهد عملی ایالات متحده‌ی آمریکا به پیمان کیوتو به جهت ایجاد الزامات محدودکننده و مانع از توسعه، ایجاد محدودیت بر حاکمیت تقنینی پارلمان انگلستان توسط اتحادیه‌ی اروپا و موارد دیگر، مؤید مطلب مزبورند.

استقلال از مهم‌ترین و پرتکرارترین مفاهیم مطرح در اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (الف: اصول تصریح‌کننده: ۲، ۳، ۹، ۲۶، ۴۳، ۶۷، ۱۲۱، ۷۸، ۱۴۳، ۱۵۲، ۱۵۴. ب: اصول مرتبط با استقلال: ۵۶، ۷۷، ۸۰-۸۳، ۱۳۹، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۵۳، ۱۷۶، ۱۷۷). با توجه به اهمیت و جایگاه استقلال در قانون اساسی، جای هیچ تردید و شبهه‌ای در الزام قانونی حراست و تأمین همه‌جانبه‌ی استقلال باقی نمی‌ماند. لذا متناسب با اصل قانونی استقلال، طراحی نظام حقوقی از سطح سیاست‌گذاری کلان تا تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی هیئت وزیران (مانند مواد ۵-۷ آیین‌نامه‌ی چگونگی تنظیم و انعقاد توافقات بین‌المللی) باید صورت پذیرد. لذا گرچه مراد از دولت در این نوشته حاکمیت سیاسی است، اما بنا بر اصول قانون اساسی از جمله اصول ۷۷ و ۱۲۵، قوه‌ی مجریه و مقننه نقش اصلی را در رعایت این اصل دارند.

یکی از ویژگی‌های قانون اساسی، کلیت است که نظرات مؤسس و مفسر اساسی، قواعد ارگانیک و دکتین به دنبال روشن و عینی کردن آن اصول هستند. مفهوم استقلال دولت نیز از این قاعده مستثنی نیست؛ به گونه‌ای که عدم وضوح کافی به جهت تعاریف متعدد و کلی، یکی از مهم‌ترین عوامل در انعقاد قراردادها و تعهدات سلطه‌آور و ادعای عدم امکان حفظ استقلال همراه با ارتباطات بین‌المللی است (Kawaguchi, ۲۰۰۱: ۸-۱۴۵). برای حل این معضل، نیاز به شناخت مبتکرانه‌ی معیارهای مورد نظر قانون‌گذار و همچنین تطبیق معیارها بر مصادیق وجود دارد. پرواضح است که مفاهیم بنیادی در علوم اجتماعی، تاب عینی و کمی کردن به شکل کامل مانند علوم فنی را ندارند، اما در این نوشته شناخت معیارهای سوق‌دهنده‌ی مفهوم استقلال از مبانی و کلیات به سمت مفاهیم جزئی‌تر و مصادیق مورد استعمال آنها به عنوان فهم

شاخص‌محور بیان گردیده است؛ تا در نهایت بدین سؤال پاسخ دهیم که با چه معیارها و شاخص‌های حقوقی، تعاملات و الزامات بین‌المللی دولت جمهوری اسلامی ایران مغایر یا در راستای اصل استقلال است؟ پاسخگویی به مسئله‌ی اصلی، زمانی مهم‌تر جلوه می‌کند که گفتمان حاکم بر حقوق عمومی نوین را دولت قانون‌مدار بدانیم (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۰۱-۲۰۲) و از جانب دیگر اغلب نوشته‌های مربوط به استقلال دولت - آن‌طور که خواهد آمد - جنبه‌ی سیاسی و غیرحقوقی آنها پررنگ‌تر است؛ علاوه بر این، متون موجود که برخی از آنها در این نوشته آمده‌اند، به دنبال فهم شاخص‌هایی برای تعبیر متعدد از استقلال نبوده‌اند و غایت ایشان بر ارائه‌ی مبانی استقلال دولت بوده است. لذا فهم حقوقی و شاخصه‌محور از اصل استقلال و لحاظ رویه‌ی حقوقی موجود، امر بدیعی برای فحص و تأمل است.

با عنایت به اینکه استقلال مورد تأکید مقنن ریشه‌ی عقلی و نقلی دارد، معیارهای فقهی از باب موازین اسلامی که از اجتهاد مستمر فقها حاصل شده، حاکم و مبین مفهوم استقلال در نگاه مقنن‌اند (مستنبط از اصول ۲ و ۴ قانون اساسی). مقصود نگارندگان از این تدقیق، فهم شاخص‌های استقلال با روش توصیفی تحلیلی از خلال اصول حقوقی و قواعد فقهی موجود است. در پایان نیز صحت حقوقی و برخی مصادیق این شاخص‌ها را از دیدگاه شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌دهیم.

برداشت حقوقی از اصل استقلال

پس از مسئله‌ی اسلامی بودن کشور، استقلال کشور بیش از همه‌ی مسائل، مورد توجه مقنن اساسی قرار گرفته است (مدنی، ۱۳۷۷: ۳۴۲). اصل صد و هفتاد و هفتم قانون اساسی در بیان اصول و هنجارهای فراقانونی است که هسته‌ی مقدس و اعتبار برون‌ساختاری ویژه‌ای دارند. ثمره‌ی عملی وجود این اصول و هنجارها به گمان برخی از حقوقدانان، غیر قابل نسخ بودن این هنجارها و همچنین لزوم تقدم این اصول و هنجارها در هنگام تعارض با مندرجات قانون اساسی است (گرجی، ۱۳۸۸: ۲۲۸ - ۲۲۹). در نتیجه آنچه در آن شک و شبهه‌ای نیست، غیر قابل تغییر بودن استقلال به عنوان هدف جمهوری اسلامی ایران در قانون اساسی است (مستنبط از ذیل اصول ۲ و ۱۷۷). با توجه به این جایگاه، به بررسی مفهوم استقلال در بیان قانون‌گذار اساسی و دکترین حقوقی می‌پردازیم.

شاخص استقلال در بیان مقنن اساسی

در نگاه تدوین‌کنندگان قانون اساسی، پیاده کردن اصول قانون اساسی منوط به وجود (تقدم رتبی)

استقلال است (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۸۶). لذا نه تنها استقلال، قابلیت نادیده انگاشته شدن به سبب دلایل سیاسی و استفاده از پیشرفت‌های بشری ندارد (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۶) بلکه دولت و آحاد ملت وظیفه دارند از استقلال جامعه در برابر قدرت‌های خارج از جامعه - به نحو همه‌جانبه - صیانت نمایند (اصل ۹).

استقلال که یکی از اهداف مذکور در ذیل اصل دوم است، با استفاده از سه طریقی که در میانه‌ی اصل بیان گردیده، محقق خواهد شد. راه اول و دوم (بندهای الف و ب اصل ۲) برای فهم کامل شاخص‌های استقلال، در خلال مباحث دکترین و فقها پیگیری خواهد شد. بند «ج» اصل مذکور، ناظر بر نفی سلطه‌پذیری، راه سوم را بیان می‌نماید که توجه به آن لازمی رسیدن به استقلال دولت است. مقنن در بند هشتم اصل چهار و سوم نیز جلوگیری از سلطه را از ضوابط و شاخص‌های تأمین استقلال می‌داند. به علاوه اینکه مقنن در اصول ناظر بر سیاست خارجی، نفی هر گونه سلطه و ممنوعیت قراردادهای سلطه‌آور را در کنار استقلال قرارداده است. از همه‌ی این قراین مذکور، نکته‌ی استنتاجی، ملاک مستقیم و شاخصی که با آن می‌توان استقلال در نظر مقنن را فهم کرد به دست می‌آید و آن مفهوم عدم سلطه است. اگرچه اصول متعدد اساسی، ارتباط استقلال با مفاهیم دیگر همچون طرد کامل استعمار، تمامیت ارضی، خودکفایی، عدم تعهد در برابر ستمگران را نیز بیان می‌دارد، اما ملاک مستقیمی که با استدلال مذکور می‌توان از قانون اساسی به دست آورد، عدم سلطه است.

مؤیدات این نظر را در مشروح مذاکرات نهایی قانون اساسی، به عنوان قرائن حالیه و مقالیه، برای فهم و تفسیر صحیح قانون اساسی می‌توان یافت (اصلائی و دیگران، ۱۳۹۵: ۳۳). با مراجعه به مشروح مذاکرات مطرح‌شده ذیل اصل ۱۵۲، استقلال به عدم سلطه‌پذیری معنا شده است؛ به عبارت دیگر، مقنن اساسی نفی سلطه‌پذیری را موجود در مفهوم استقلال دانسته است (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۳۲). همچنین در ارتباط بین اصل ۲ و ۷۷، ضمن بیان اینکه استقلال اساس روابط خارجی را شکل می‌دهد، به ممنوعیت انعقاد هر نوع قراردادی که موجب هر گونه سلطه‌ی یک کشور خارجی بر منابع و قوای مملکتی شود، استدلال گردیده است؛ بنابراین مقنن اساسی ایجاد سلطه را به منزله‌ی نقض استقلال قلمداد کرده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۱ و ۲۱۵؛ ج ۲: ۸۶۳). مؤید دیگر، ذیل اصل ۴۰ و سوم مطرح شده است، در جایی که یکی از نمایندگان پیشنهاد تدوین برنامه‌ای برای رسیدن به هدف استقلال نمود که نایب‌رئیس مجلس، بند هشتم این اصل (جلوگیری از سلطه‌ی اقتصادی بیگانه بر کشور) را ناظر بر همین کارکرد دانست (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۵۱). بنابراین استقلال در نظر مقنن اساسی با شاخص نفی سلطه تبیین شده است. در نگاه مقنن،

سلطه امری است که موجب محروم کردن کشور و عدم آزادی یک ملت می‌گردد (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۲۱ و ۴۲۶؛ ج ۳: ۱۴۹۵). مفهوم آزادی ملت دارای جنبه‌های مختلفی است؛ گاهی خاک و تمامیت ارضی کشوری در تصرف حکومت بیگانه نیست، اما اقتصاد، فرهنگ و سیاست یک کشور وابسته به دیگری است؛ یعنی عملاً دست خود را در شکوفایی آزاد استعدادها در ابعاد مذکور می‌بندد (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۴۲۷ - ۴۲۸). آزادی ملت، ریشه در حق خدادادی تعیین سرنوشت فرد و جامعه بر مقتضات خود دارد که هیچ‌کس (داخلی و خارجی) نمی‌تواند آن را خدشه‌دار کند یا در اختیار گروهی دیگر قرار دهد. البته استقلال در نظر مقتن دارای عوامل ایجادکننده نیز هست؛ به عنوان مثال با توجه به اصل ۴۳، استقلال اقتصادی با افزایش انگیزه‌ی موکد جامعه، شکوفا کردن استعدادها، افزایش تولید داخلی (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۵۲) تشویق به سرمایه‌گذاری در جهت خودکفایی کشور و عوامل دیگر به دست می‌آید؛ بنابراین استفاده از علوم و فنون، تجارب پیشرفته‌ی بشری و تلاش در پیشبرد آنها (بند ب اصل دوم و بند هفتم اصل ۴۳) از عوامل تضمین‌کننده‌ی استقلال است.

شاخص استقلال در بیان دکترین حقوقی

در میان دکترین حقوق نیز شرط اصلی روابط دولت‌ها و انعقاد قراردادهای بین‌المللی، احترام متقابل به استقلال و حاکمیت ملی و عدم دخالت در امور داخلی کشورهای دیگر است (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۹۳). هر یک از دولت‌ها در اداره‌ی کشور خود و تنظیم روابط، دارای صلاحیت انحصاری، غیر قابل واگذار و لازم‌الاحترام در اعمال حاکمیت هستند. در مقابل این حق، هیچ قدرت قانونی در زمینه‌های گوناگون نمی‌تواند قواعد رفتاری خود را در محدوده‌ی سرزمین (طیف صلاحیت) دولت‌کشور دیگر که قدرت آن حاکمیت ساری است، تحمیل کند (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۹۵). با توجه به بیان مفهوم حاکمیت، استقلال معنای قدرت برتر معطوف به خارج پیدا می‌کند (Heywood، ۲۰۱۵: ۲۱۱)؛ به عبارت دیگر، حاکمیت در برابر دولت‌های دیگر و مداخله‌های سیاست خارجی، استقلال دانسته شده است (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۱۶۷). لذا با توجه به این حق و حکم، برای درک دقیق استقلال ابتدا می‌بایست مفهوم حاکمیت را درک کرد؛ گرچه مفهوم حاکمیت نیز مانند بسیاری از مفاهیم حقوقی در عصر جدید، مورد بحث و بررسی واقع شده است (ابراهیمی، ۱۳۸۵: ۶-۷).

تعاریفی با بیان متفاوت نیز از حاکمیت وجود دارد که جوهره‌ی آنها قدرت برتر بودن حاکمیت است (مرتضوی، ۱۳۹۴: ۳۶ - ۳۷). حاکمیت به معنای قدرت حقوقی نامشروط که مبدأ و مادر صلاحیت‌ها و مقرراتی است که قدرتی برتر از آن وجود ندارد، بیان شده است

(قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳: ۱۸۸-۱۹۲). امروزه در فرهنگ حقوق بین‌الملل، حاکمیت ملی تابعی از دو مؤلفه محسوب می‌شود که یکی حق حاکمیت مردم بر سرنوشت خویش در چارچوب دولت‌ها و قدرت‌های حاکمه داخلی و دیگری حق حاکمیت ملت به عنوان یک کل تاریخی و با هویت، بر منابع، مصالح، شیوه‌ی زندگی و فرهنگ خویش در برابر قدرت‌های خارجی است. طرح مسائلی همچون جهانی شدن نیز برای محدودیت حاکمیت ملت‌ها بر سرنوشت و زندگی خویش است. نکته‌ی مهم در تعریف حاکمیت این است که با تحولاتی که در حقوق بین‌الملل ذیل مفهوم حاکمیت ایجاد شده است، قدرت برتر بودن به معنای اینکه دولت هر عملی را می‌خواهد، می‌تواند انجام بدهد نیست؛ بلکه به معنای اقتدار عالی‌ای است که در راستا و تابع غایت‌ها و اهداف و مقاصد عالی‌تر حقیقی و همگانی است؛ لذا الزام به تعهدات و قواعد بین‌المللی که مبتنی بر اصل برابری حاکمیت‌ها و متناسب با شیوه‌های قانونی بوده است، محدودیت بر استقلال نیست (شریفی طرازکوهی، ۱۳۷۵: ۳۹ و ۴۳).

برخی از اندیشمندان حقوق، نفی وابستگی غیر حق حاکمیت به قدرت خارجی یا قدرت‌های خارج از حکومت (گرچی، ۱۳۹۴: ۹۴۴-۹۴۵)، نفی سلطه و عوامل بازدارنده را استقلال دانسته‌اند (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۸۰). برخی دیگر، استقلال را حالت کشوری دانسته‌اند که حاکمیت آن، به هیچ وجه تابع زمامداری دیگر کشورها نباشد (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۹۲) بنابراین دارا بودن مرسوم دولت‌ها در هر گونه اتخاذ تصمیم و به مورد اجرا درآوردن آن تصمیمات در حوزه‌ی حاکمیت کشور به نحوی که هیچ نیروی دیگری (هر تابع بین‌المللی اعم از دولت یا سازمان) نتواند در آن اخلال کند، بیانی روشن از استقلال است (مدنی، ۱۳۷۷: ۳۴۲).

مفهوم استقلال در قاموس حقوقی لاتین به معنای آزادی یک دولت (یا وضعیتی) از سه حالت «وابستگی»، «پیروی و تبعیت» و «نظارت و کنترل» آمده است (Black، ۱۹۶۸: ۵۲۴). اولین اصطلاح مزبور (وابستگی) در فرهنگ اصطلاحات حقوقی، به معنای وضعیتی وابستگی به دیگری برای حمایت، تقویت و صیانت آمده است. معنای اصطلاح دوم، استیلاء (انقیاد) است که به الزام یک دولت بر اینکه مطابق نظر، بر اساس قضاوت یا درخواست دولت دیگر عمل کند، تعبیر شده است. معنای اصطلاحی سوم نیز با صلاحیت یا حاکمیت مدیریت کردن، تنظیم کردن و حکومت کردن آمده است (Black، ۱۹۶۸: ۳۹۹). در تعریف کشور مستقل، ملاک‌های دیگری نیز اضافه گردیده است. شرط عدم وجود «محدودیت» به معنای عدم وجود «قیدها» و قوانین غیر قابل تخطی (حتی در موارد اضطرار) یکی از این ملاک‌ها است. شرط عدم وجود «تصرف و تغییر» در رفتار یک دولت به معنای دستوری که عبارات دستور دیگر را

تغییر دهد ملاک دیگر کشور مستقل است. (Black, ۱۹۶۸: ۸۳۵). البته در این نگاه، به طور خاص محدودیت‌های حقوق بشری و اصول ممنوعیت استفاده از زور از قید محدودیت خارج‌اند (Martin, ۲۰۰۳: ۴۶۹) بنابراین کشور مستقل از پنج حالت وابستگی، تبعیت، نظارت و کنترل، محدودیت و تغییر و تصرف در رفتار آزاد است و این پنج حالت می‌تواند به معنای حاکمیت کمک کند.

در حقوق بین‌الملل نیز، دولت مستقل دولتی است که توانایی ورود به روابط بین‌المللی را داشته باشد. در مقابل، دولت وابسته به دولتی گفته می‌شود که به معاهده‌ای (یا سایر قراردادها) پیوندد که به موجب آن در راستای منافع دولت دیگر حرکت کند یا مدیریت بخش اکثری از ارتباطات بین‌المللی‌اش را به دولت دیگر واگذار نماید. ملاکی همچون عدم وابستگی و عدم تحت تأثیر قرار گرفتن در روابط میان کشورها، حتی کشورهای قدرتمند نیز معنا ندارد؛ چراکه در این روابط دولت‌ها به میزانی تحت تأثیر و فشار یکدیگر قرار می‌گیرند (Akehurst, ۱۹۸۷: 55-56).

با جمع‌بندی مطالب دکتربین، می‌توان شاخص استقلال را در برابری حاکمیت‌ها در دارا بودن قدرت برتر بودن آن تبیین نمود. نکته‌ی دارای اهمیت در تعریف دکتربین از استقلال، نفی ارتباط و پذیرفتن الزامات ناشی از روابط نیست، بلکه ارتباط و الزامی خلاف استقلال به نظر می‌رسد که حاکمیت برابر دولت‌ها در اعمال قدرت برتر خود در عرصه‌ها و سطوح مختلف تصمیم‌سازی و اجرا را وابسته و متکی نماید، به گونه‌ای که مصالح و اهداف مرسوم نظام سیاسی که از حقوق ملت است، نادیده و دارای موانع گرفته شود. به این صورت، سلطه‌ی مدّ نظر مقنن اساسی که با عدم آزادی و محدودیت بیان گردید، کالبدشکافی مفهومی می‌شود. به عبارتی سلطه به معنای محدودیتی است که بر اساس حاکمیت نابرابر اعمال شود. با این ملاک، سخن برخی از اندیشمندان که عصر موجود را دوره‌ی وابستگی‌های متقابل می‌دانند (Heywood, ۲۰۱۵: ۲۰۲) نیز پاسخ داده می‌شود؛ زیرا در ملاک مزبور، وابستگی در صورتی نافی استقلال است که برابری حاکمیت دولت‌ها در توانایی مصلحت‌اندیشی، تأمین و تعقیب حقوقی، سیاسی و... منافع و استفاده از منابع را در عرصه‌ی روابط بین‌الملل از دست بدهد یا با کنترل، هدایت، محدودیت و حمایت‌های خاص دولت دیگر، مخدوش شود.

برداشت فقهی از اصل استقلال

در قلمرو اصل قانونی استقلال که از شرع اقتباس گردیده، الفاظ قانون تنها ابزاری برای بیان حکم شرع محسوب می‌شوند (الشّریف، ۱۳۹۳: ۵۹۴). ریشه‌های بحث استقلال را در کتب فقهی شیعه، ذیل قواعد حفظ نظام و نفی سبیل می‌توان پیگیری نمود. بررسی و لحاظ توأمان

این دو قاعده موجب توسعه در فهم شاخص‌های استقلال خواهد شد. بحث بسیار مهم در درجه‌ی اول، بیان مفاد قواعد و در درجه‌ی بعد، دست یازیدن به معیارهای فقهاست؛ تا در ادامه بتوانیم بیان مقنن اساسی در رابطه با نفی سلطه‌پذیری که مبنای تحقق استقلال است را دریافته و از استنباط صورت‌پذیرفته، مؤلفه‌ها استقلال را دریابیم.

شاخص مستنبط از قاعده‌ی حفظ نظام

یکی از نتایج و آثار مهم و اساسی حفظ نظام، لزوم حفظ حاکمیت داخلی و بین‌المللی دولت اسلامی (استقلال) است (افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۱۲۱-۱۲۲). قاعده‌ی حفظ نظام دارای دو سطح مفهومی از نظام اجتماعی زندگی انسان‌ها است. در سطح اول، حفظ نظام به معنای حفظ نظام زندگی و معیشت جامعه از خطرات و هرج و مرج‌ها بیان می‌شود؛ از این رو آنچه سبب به هم ریختن نظام زندگی و معیشت جامعه شود، حرام و کارهایی که برای حفظ نظام جامعه لازم است، واجب خواهد بود. نکته‌ی جالب توجه اینکه برخی از فقها با استناد به این قاعده، دلیل حرمت برخی از معاهدات همچون قرارداد رژی را استنباط کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۰۵). موافقت‌نامه‌ای که امتیاز انحصاری تجارت تنباکوی ایران و حتی نظارت بر زراعت ایران را به بیگانگان داده بود که در نهایت موجب اختلال نظام اقتصادی جامعه و قوت استعمارگران می‌گردید. حفظ نظام به معنای حفظ نظام معیشتی جامعه و بسامان کردن مسائل مردم و سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی، در دولت‌های غیر اسلامی نیز قابل تصور است.

در سطح دوم، حفظ نظام به معنای جهاد با کفار و دفع آنان از سرزمین اسلامی به منظور حفظ کشور اسلامی و دفاع از اساس اسلام است. در این معنا برای حفظ بیضه‌ی اسلام، جهاد واجب گردیده تا کفر جایگاه برتر نیافته و اسلام بی‌ارزش نشود. (کاشف‌الغطا، ۱۴۲۲: ۲۸۷-۲۹۰). حفظ مملکت اسلامی از مداخله و نقشه‌های بیگانگان یکی از پایه‌های حفظ بیضه‌ی اسلام تبیین شده است (میرزای نایینی، ۱۳۶۱: ۶): «انَّ كُلَّ الْجِهَاتِ الرَّاجِعَةِ لِتَوْقِفِ نِظَامِ الْعَالَمِ عَلَى اَصْلِ السُّلْطَةِ وَ تَوْقِفِ حِفْظِ شَرَفِ الْاِسْتِقْلَالِ عَلَى كَوْنِ الْحُكُومَةِ مِنْ اِفْرَادِ الشَّعْبِ... تَرْجِعُ اِلَى اَصْلِيْن: حِفْظِ وَ صِيَانَةِ الْاَنْظُمَةِ الدَّاخِلِيَةِ...؛ وَ حِمَايَةِ الْوَطَنِ مِنْ تَدَخُّلِ الْاِجْنَابِ وَ حَذَرِ مَنْ حِيلَ الْاَعْدَاءُ...» (میرزای نایینی، ۱۳۷۷: ۱۰۰-۱۰۱). همان‌طور که از متن مرحوم نایینی فهمیده می‌شود، حفظ حاکمیت اسلام (بیضه‌ی اسلام) با عنایت به جلوگیری از خدشه‌دار شدن آن به دست دشمنان داخلی و خارجی اسلام، به منظور تحقق حفظ شرف استقلال مطرح شده است. به همین خاطر است که می‌توان مفهوم حفظ بیضه‌ی اسلام را در حقوق معاصر به مفهوم حفظ حاکمیت اسلامی نزدیک دانست؛ زیرا که حفظ اساس یک کشور و جلوگیری از مداخله‌ی

بیگانگان امری مشترک در بین ملت‌هاست؛ بنابراین حفظ نظام در این معنا نیز منحصر به مسلمین و کشورهای اسلامی نیست و ملت‌های دیگر نیز از حکومت‌های خود حمایت از جامعه در برابر مداخله و نقشه‌های دشمنان را می‌طلبند.

با لحاظ معانی دوگانه‌ی مذکور می‌توان نگهداری نظام اجتماعی مبتنی بر اسلام را (به معنای جلوگیری از ایجاد خلل‌های خارجی در تنظیم‌گری حاکمیت در عرصه‌های مورد نیاز جامعه‌ی اسلامی) به عنوان شاخص استقلال مطرح کرد؛ به بیانی دیگر، در صورتی الزامات و تعاملات بین‌المللی موجب نقض استقلال می‌گردند که در تنظیم‌گری و پاسخگویی اسلامی به نیازهای معیشتی، سیاسی، فرهنگی جامعه از سطوح کلان تا امور عمومی جزئی، خلل و تأثیرات سوء بگذارند. نکته‌ی دارای اهمیت اینکه تنظیم‌گری توأمان با موازین اسلام است و اخلال در اجرای هر یک از این دو ناقض استقلال دولت است.

شاخص‌های مستنبط از قاعده‌ی نفی سبیل

این قاعده از قواعدی است که ضمانت‌کننده و حافظ استقلال مسلمین است (شریعتی، ۱۳۸۷: ۲۲۳؛ عمید زنجانی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۱۳۷). رابطه‌ی قاعده‌ی نفی سبیل با استقلال، رابطه‌ی روش و ابزار با هدف است؛ بدین معنا که با ممنوعیت جعل قراردادها و روابط بین‌المللی سلطه‌آور به استقلال می‌رسیم (همان‌گونه که در اصول ۲ و ۴۳ آمده است) و حفظ استقلال کشور در ارتباطات و تعاملات بین‌المللی، جلوه‌ی بارز نفی سبیل است. همچنین باید در نظر داشت که در نظام‌های حقوقی، مفاد کلی قاعده‌ی نفی سبیل با عنوان ارجحیت منافع ملی در سیاست خارجی، حفاظت از تمامیت ارضی و استقلال تام کشور را تأمین می‌نماید (اسماعیلی و غمامی، ۱۳۸۹: ۱۷).

قاعده‌ی نفی سبیل، قاعده‌ای در باب معاملات (خصوصاً سیاسیات و اقتصادیات) است که در کلیه‌ی روابط فردی مسلمین و جوامع اسلامی (کلیه‌ی فرق مسلمین) با کفار (پیروان اهل کتاب، ادیان دیگر غیر از اسلام و مسلمین مرتد) مطرح می‌شود. این قاعده در میان قواعد، حاکم بر سایر قواعد و تبیین‌کننده‌ی موضوعات احکام اولیه است؛ به عنوان مثال آیه‌ی قرآن که می‌فرماید «اوفوا بالعقود»، طبق حاکم بودن قاعده، عقود سلطه‌ای از تحت عموم این دلیل قرآنی خارج می‌شود (الرحمانی، ۱۴۲۴ هـ ق: ۱۸۱).

آنچه از قاعده برداشت می‌شود این است که شارع مقدس در مقام بیان یک قاعده‌ی کلی در عرصه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی و... جامعه‌ی اسلامی است. هر حکم، عقد، معامله، پیمان و هر چیزی که سبب علو کافر و استیلا وی بر مسلمان شود، ممنوع و فاقد ارزش قانونی است

(بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳۵۰ و ۳۵۵). سبیل مذکور در قاعده به معنای هر گونه راه و طریقی - چه تکوینی چه تشریعی - است که موجب نفوذ و سلطه‌ی کفار بر مؤمنین می‌شود (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۷۲۱). البته در تبیین اینکه سبیل شامل طریق تکوینی نیز می‌شود یا خیر، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، اما نفی هر گونه حکم موجب سلطه، قدر متیقن و مورد قبول همه‌ی فقها است (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳۵۷). همچنین در بیان قرآنی، سبیل به نحو عموم سلب گردیده است «و حیث ان السبیل عامٌ یعمّ انواع التسلطات...» (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۵۸)؛ بنابراین هر سیلی چه سیلی که بخش کوچکی از حاکمیت اسلام را خدشه‌دار نماید، چه سیلی که بخش بیشتری را سلب نماید (سبیل بای نحو کان)، طبق عموم آیه، ممنوع است و تفصیل میان حاکمیت اساسی و غیراساسی، در بیان آیه‌ی کریمه، مورد قبول واقع نگشته است (لنکرانی، ۱۴۱۶: ۲۳۷ و ۲۴۳؛ خراسانی، ۱۴۰۶: ۹۹).

اشکالی که بر این قاعده وارد می‌گردد و از باب دفع دخل مقدر باید یادآوری کرد این است که فی‌الجمله در حال حاضر سبیل و علو کافر بر مسلمان در جهان اتفاق افتاده است، بنابراین قاعده‌ی نفی سبیل اعتبار ندارد. در پاسخ باید اشعار بر این مطلب داشت که متبادر از این قاعده، عدم جعل سبیل و علو در اصل شریعت است؛ به بیانی دیگر شارع در ابتدا و اصل دین، کافر را بر مسلمین مسلط ننموده است و این خود مسلمین هستند که با افعالشان کافرین را بر خود مسلط می‌نمایند که این ارتباطی به اسلام و علو اسلام ندارد. همچنین اتفاقاتی مانند قتل و کشتار مسلمین توسط کفار، راه‌های باطل شیطانی هستند که خداوند آنها را جعل نکرده است و مصادیق سبیل مذکور قرار نمی‌گیرند (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۵۹).

در کلام فقها، معنای سبیل در مفهوم سلطه و حاکمیت خلاصه می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۲۹)؛ لذا سبیل منفی، تسلط کافر از یک جهت و ذلت مسلمان از جهت دیگر است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۲۹۵). با توجه به اینکه در بیان مقنن اساسی و دکتین نیز شاخص استقلال، نفی سلطه و حفظ حاکمیت بیان شد، با رجوع به ادله‌ی نقلی و مصادیق قاعده‌ی نفی سبیل سعی بر تبیین کامل ملاک‌های سلطه می‌شود.

۲-۱- نفی برتری و عزت کافران

از آیاتی همچون «فانّ العزّه لله جمیعاً» و «ولله العزه و لرسوله و للمؤمنین...» و روایاتی مانند «الاسلام یعلو و لا یعلی علیه» (شیخ صدوق، ۱۴۲۰، ج ۴: ۵۶۷) و «انّ الله تعالی لم یزدنا به الاسلام الا عزّ الله» (حر عاملی، ۱۴۲۹، ج ۱۷: ۳۶۷) وجود برتری و عزت اسلام و مسلمین در مقابل سایر ادیان و کفار مشخص می‌گردد؛ لذا سلطه‌ی نهی‌شده در قاعده، در بیان نفی هر نوع حق مشروع به وجودآمده بر اثر بیع، هبه و سایر معاملات نیست و صرفاً شامل اختیارات

سلطه‌آور (موجب برتری و عزت کافر) می‌شود. به عنوان مثال در کتب فقهی آمده است که اگر مسلمانی برای فرزند کافر خویش وصیت کند، این مورد مشمول قاعده نمی‌شود؛ اما اگر غیرمسلمانی با وجود وارث مسلمان از مورث ارث ببرد، مستلزم شر، نقص و ضعف است، لذا مشمول قاعده می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۹۰: ۲۵-۲۶). مورد دیگر عاریه است که تمام منافع عبد در اختیار کافر واقع شود. در اینجا مستعیر نمی‌تواند از عین معاره که عبد مسلم است، استفاده‌هایی نماید که موجب ذلت و هوان مسلم باشد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳۵۸). در باب اجاره (تملیک المنفعه بعوض معلوم) به موجب قاعده‌ی نفی سبیل، ضابطه بطلان عقد این است که کدام اجاره سبب ذل و هوان مسلم و علو کافر می‌شود. مرحوم فاضل ملاک قاعده را برتری دانسته‌اند و در اجاره و عاریه، چنین ملاکی را موجود نمی‌داند (لنکرانی، ۱۴۱۶: ۲۴۹). هر یک از این موارد، جلوه و نمودی از نفی عزت و برتری حقیقی کافر بر مسلمان در کتب فقهی است. در بیان قرآنی نیز وجه جمع احتمالات متفاوت در خصوص مفهوم سبیل، عزت و برتری است (صرّامی، ۱۳۸۲: ۱۰۳ و ۱۱۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۱۰۶ و ۱۹۱؛ الرحمانی، ۱۴۲۴: ۱۴۲۴ هـ، ج ۳۲: ۱۷۳-۱۷۴)؛ بنابراین با توجه به اینکه قاعده‌ی نفی سبیل به عنوان حافظ استقلال دولت مطرح شده است و از طرف دیگر عزت و برتری در بطن قاعده‌ی نفی سبیل وجود دارد، به این نتیجه می‌رسیم که از شاخص‌های استقلال، حفظ عزت و برتری مسلمانان در برابر کفار است.

۲-۲-۲. نفی ولایت کافران

آیات فراوانی همچون «الَّذِينَ يَتَّخِذُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ...» و «لَا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ...» مستند عدم ولایت کافران بر مسلمانان، قرار گرفته است (عمید زنجانی، ۱۳۹۲: ۳۰). در بیان اندیشمندان اسلامی، ولایت کافرین در آیات مذکور، اعم از محبت و امتزاج روحی، تأثیرپذیری در اخلاق و شئون زندگی، دادن زمام امور و تصرفات به دست کافران و دوری از مؤمنین است (طباطبایی، ۱۳۶۶: ۱۵۱). لذا از جمله‌ی سطوح معنایی ولایت، نوعی اختیارداری است که به صاحب آن نسبت به طرف مقابل، مشروعیت برتری می‌دهد تا اعمال اقتدار و زمامداری نماید (شریعتی، ۱۳۸۷: ۱۴۲)؛ در صورتی که اصل عدم ولایت است و ولایت تنها برای مالک حقیقی (خداوند متعال) یا منصوب از جانب او قرار داده شده است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۶: ۷۶).

برای درک بهتر مفهوم ولایت در فقه به برخی موارد که در ذیل قاعده نفی سبیل پرداخته شده، اشاره می‌کنیم. از لوازم قاعده‌ی نفی سبیل، عدم ولایت کافر بر مسلم محجور در نکاح، اموال و... است. اختیار و اقتدار که شریک کافر در تملک مورد شفعه، تولیت کافر در اوقاف مربوط به

مسلمانان مثل مدارس دینی و دانشگاه‌ها و مؤسسات عام‌المنفعه و غیر ذلک، اختیار ولی مقتول در اجرای قصاص از قاتل، همچنین اختیار نسبت به تجهیز میت چنانچه اولاد متوفی همگی کافر باشند، از مصادیق ولایت منهی غنه شمرده شده است؛ بنابراین به مقتضای قاعده‌ی نفی سبیل اعتبار شرطیت اذن اولاد نسبت به تجهیزات میت ساقط و منفی است، زیرا اعتبار اذن یک نحو ولایت و یک نحو تحکم بر مسلمانان است. همچنین با توجه به قاعده‌ی نفی السبیل نمی‌توان در مراکز عام‌المنفعه، کافر را متوفی قرار داد؛ زیرا لازمه‌ی ولایت کافر بر این مراکز عام که مورد استفاده‌ی عموم مسلمانان است، موجب علو کافر می‌شود و این علو و سبیل به مقتضای قاعده منفی است (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۳۵۰)؛ بنابراین با توجه به اینکه نفی ولایت کافر از مبانی قاعده‌ی نفی سبیل بیان شده است، توجه به مفهوم ولایت می‌تواند به عنوان شاخصی برای استقلال مطرح شود. در شاخص‌های مذکور (نفی عزت و برتری و نفی ولایت کافر)، مقدمات متصل به ملاک‌ها نیز مورد نهی شارع قرار گرفته‌اند. به بیان برخی از فقها پذیرش موجبات ذلت مسلمان، از بین برنده‌ی تعالیم اسلام و خلاف رضایت شارع می‌باشد (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۱: ۲۴۸). از مصادیق اینکه اگر مسلمین از طرف کفار در خطر استیلای سیاسی و اقتصادی قرار بگیرند به گونه‌ای که منجر به اسارت سیاسی و اقتصادی آنان گردد یا منتهی به وهن اسلام و مسلمین باشد، دفاع بر همه‌ی مسلمین واجد شرایط واجب می‌گردد و باید با وسایل مشابه و مقاومت منفی از قبیل نخریدن و مصرف نکردن کالاهای آنان و خودداری از روابط، رفت و آمد و هر نوع معامله با آنها در جهت دفع این خطر مبارزه نمایند. همچنین اگر روابط تجاری با کفار زمینه‌ی استعمار آنان را فراهم آورد، بر همه‌ی مسلمین واجب است که از چنین قراردادهایی اجتناب کنند (عمید زنجانی، ۱۳۹۰: ۳۹). گاهی قاچاق مواد مخدر با انگیزه‌های سیاسی از جانب دشمنان اسلام همراه است. حتی اگر چنین انگیزه‌هایی وجود نداشته باشد، از آثار شیوع مواد مخدر، زوال اراده‌ی دفاع از دین و حریم است که در این صورت سبیل برای دشمنان دین و اسلام فراهم می‌شود. بنابر این اگر چه در جمیع معاملات و تکسب، موضوع سبیل قطعی نیست، اما از آنجا که زمینه‌ساز اعمال ولایت کفار و سلطه‌ی دشمنان دین است و در پاره‌ای از موارد سبب تحقق سبیل کفار و دشمنان دین می‌شود، به نظر می‌رسد برای صدق موضوع قاعده کافی است (سلمانپور، ۱۳۸۲: ۱۳۴-۱۳۵).

نکته‌ی بسیار مهم در بیان غالب فقهای نامبرده اینکه مفاد این قاعده جنبه‌ی سلبی و عدمی دارد (عدم مشروعیت و بطلان روابط سلطه‌آمیز مسلمین با کفار) و توجه چندانی به ظرفیت‌های شرعی ایجابی (وجوب رفع آن روابط) قاعده نگردیده است. فقط در برخی مثال‌ها از ابواب فقه، وجوب رفع سلطه‌ی غیرمسلمانان را می‌توان دید؛ اما امام خمینی (ره) با برداشت

از آیه‌ی نفی سبیل، خروج از سلطه‌ی کفار را نیز واجب دانستند: «منظور، جلب توجه نظر مسلمین است تا با هر وسیله‌ی ممکن، از سلطه‌ی کفار خارج شوند» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۷۲۵). ایشان هنگام بیان معنای انشایی برای یک حدیث نبوی که از مدارک قاعده‌ی نفی سبیل است، چنین می‌نویسد: «واجب است اسلام از سایر ادیان، برتر باشد و نباید غیراسلام بر آن برتری یابد. برتری غیراسلام بر اسلام حرام است» (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۷۲۷).

کلام فقها در ذیل قاعده‌ی نفی سبیل را می‌توان در حفظ نظام اجتماعی اسلامی از مقدمات و نفس سلطه‌ی تابعان غیرمسلمان حقوق بین‌الملل با لحاظ دو شاخص مزبور (نفی علو و عزت و نفی ولایت کافران) خلاصه نمود. با توجه به نظر فقهایی همچون امام خمینی (ره)، این قاعده علاوه بر ظرفیت سلبی، ظرفیت ایجابی (وجوب رفع سلطه و ایجاد موجبات برتری) نیز دارد. با توجه به بیان فقها، قاعده‌ی نفی سبیل، استقلال در مقابل دولت‌های غیراسلامی را نتیجه می‌دهد و در مورد نفی سلطه‌ی دولت اسلامی بر دولت اسلامی دیگر ساکت است. وجود ادله‌ی شرعی ناظر بر اتحاد مسلمین و تشکیل امت واحد، در کنار این سکوت می‌تواند مبین عدم نقض استقلال همراه با ایجاد امت واحد باشد و قدر متیقن جمع ادله‌ی این دو امر، عدم سخت‌گیری ارتباط مسلمانان با یکدیگر است. به بیانی دیگر اتحاد و ائتلاف امت‌های اسلامی با استقلال دولت جمهوری اسلامی ایران تنافی ندارد، مگر در صورت تزلزل در ارکان و اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، از باب حکومت قاعده‌ی حفظ نظام (کعبی، ۱۳۹۴: ۴۸-۴۹) بنابراین یکی از شاخص‌های استقلال در ارتباط با دولت‌های اسلامی، عدم خدشه به نظام است.

شاخص‌ها در نظر شورای نگهبان

با امعان نظر به اینکه حقوق اساسی را نمی‌توان منحصر به نظریه‌پردازی‌های موجود در قوانین و اندیشمندان حقوقی دانست و در اصول ۴، ۹۱، ۹۴ و ۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تنها مفسر قانون اساسی و ناظر بر انطباق قوانین و مقررات با شرع و قانون اساسی شورای نگهبان است، حقوق اساسی واقعی و جایگاه اصول قانونی را باید با تأمل در تصمیم‌ها و رویه‌های نهاد ناظر بر قانون اساسی به دست آورد (گرجی ازندریانی، ۱۳۸۸: ۲۱). پس از استقرای شاخص‌های فقهی-حقوقی از مبانی، مفاهیم متشکلت راجع به استقلال را در ذیل پنج ملاک جامع، مورد بررسی قرار دادیم. در ذیل هر شاخص سعی گردید تا حدّ ممکن در علوم اجتماعی که با مفاهیم انتزاعی و مشکک در ارتباط است، آن مفاهیم از کلیت و ابهام به سمت جزئی‌تر شدن سوق داده شوند. در این بخش از نگارش، برخی از مثال‌ها و مصادیق عینی ذیل شاخص‌ها مورد بحث قرار می‌گیرد تا علاوه بر سنجش صحت حقوقی شاخص‌های

مستخرج، فهم ملموس‌تری از شاخص‌های اصل استقلال حاصل شود. این شاخص‌ها در نگاه شورای نگهبان تکمیل‌کننده‌ی یکدیگرند. شاخص حقوقی استقلال، عدم سلطه (محدودیت دولتی بر دولت دیگر بر اساس حاکمیت نابرابر) دانسته شد. در شاخص‌های فقهی نیز از حفظ نظام (تنظیم امور اجتماعی بر اساس ضوابط مقبول جامعه‌ی اسلامی) و نفی سبیل (نافی برتری و ولایت کفار) سخن رانده شد. آنچه به نظر می‌رسد، تناظر این شاخص‌ها با یکدیگر به گونه‌ای است که در واقع سلطه همان ولایت دولت خارجی (بنا بر منافع خود) در تنظیم امور جامعه‌ی اسلامی است، اما شورای نگهبان بنا بر ترکیب اعضا و در موضوعات مختلف از یک یا چند ملاک از شاخص‌های مزبور استفاده کرده است

شاخص نفی سلطه

در بحث از شاخص‌های حقوقی، نگاه مقنن اساسی به مفهوم استقلال با مبنای نفی سلطه استنباط گردید. در ادامه با فحص در مذاکرات خبرگان قانون اساسی، سلطه با شاخص محدودیت و عدم آزادی ملت مورد تبیین قرار گرفت. تبیین مصادیق سلطه و موارد موجب محدودیت کشور را می‌توان در برخی از نظرات شورای نگهبان مشاهده نمود. از جمله‌ی این موارد، نظر شورای نگهبان در مورد طرح تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی است. مجلس شورای اسلامی در بیست و شش ماده این طرح را به تصویب رساند و برای اعمال نظارت شرعی قانونی به شورای نگهبان ارسال نمود. شورا به موجب نظریه‌ی شماره‌ی ۸۰/۲۱/۱۵۳۷ در تاریخ ۱۳۸۰/۳/۱۹، اطلاق برخی مواد این طرح را موجب تملک بدون قید و شرط دولت خارجی و اتباع آن دانست؛ لذا این طرح را با استناد به شاخص عدم سلطه، خدشه‌دارکننده‌ی استقلال تشخیص داد، چراکه باعث ایجاد محدودیت برای دولت ایران می‌شد. (پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۹۴: ۱۰). همچنین اعمال حقوق قرار داده شده در این طرح برای بیگانگان را موجب انحصار و خودکامگی بیگانگان و بالطبع اضرار به اتباع کشور و منافع عمومی دانست. در نتیجه شورا با استناد به برخی از اصول استقلال (ذیل اصل ۲، بندهای ۵ و ۶ اصل ۳، بند ۸ اصل ۴۳، اصل ۱۵۳) طرح را مغایر قانون اساسی اعلام نمود (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان).

در نظرات شماره‌ی ۸۳/۳۰/۹۵۳۸ و ۸۳/۳۰/۳۰۹۵۹۲ مورخ ۸۳/۱۱/۱۴ و ۸۳/۱۱/۲۱ نیز که در پی پیوستن دولت به کنوانسیون استکهلم و پروتکل کیوتو اظهار شد، دادرسی اساسی از این جهت که پذیرش کنوانسیون و پروتکل، موجب محدودیت استفاده از سوخت‌های موجود در کشور می‌شد و استفاده از سوخت جایگزین نیز در آن زمان بالفعل مسلم نبود، الحاق به آن دو

را موجب اخلال در فعالیت‌های کشور در جهت استقلال اقتصادی و صنعتی دانست (پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱: ۱۰۰). همچنین شورا در نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۱۰۲ لایحه‌ی موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته‌ی حقوقی مشورتی آسیایی آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری در تهران را موجب به رسمیت شناختن رژیم صهیونیستی و نفوذ آن رژیم در جمهوری اسلامی ایران دانست و لذا مغایر بند «ج» اصل ۲ و اصول ۱۵۲ و ۱۵۴ تشخیص داد (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان).

شورای نگهبان با استناد به اصول ناظر بر نفی سلطه، مواردی مانند تملک بدون قید و شرط اتباع بیگانه، در انحصار قرار دادن منابع و امکانات کشور به بیگانگان، محدودیت ملت در استفاده از منابع موجود، به رسمیت شناختن رژیمی غاصب را از مصادیق سلطه دانسته است و از این جهت مغایر قانون اساسی اعلام نموده است. نکته قابل توجه در نظر شورا ذیل طرح حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی اینکه شورا موارد سلطه را به دلیل مغایرت با منافع عمومی و اضرار به اتباع کشور تحلیل نموده است. استدلالی که در برخی موارد دیگر همچون عضویت در شورای حمل و نقل ریلی کشورهای مستقل مشترک‌المنافع و بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت (که در ادامه خواهد آمد)، مورد نظر دادرس اساسی قرار گرفته است که نشان‌دهنده پیوند نزدیک مفهوم سلطه در نظرات شورای نگهبان با شاخص عدم برابری حاکمیت دارد.

شاخص عدم برابری حاکمیت

در نگاه حقوقدانان مباحث مطرح‌شده ناظر بر حاکمیت بیرونی را با مبنای اصل برابری حاکمیت‌ها و اصل عدم مداخله، تبیین حقوقی کلی از استقلال دانستیم. استمداد از این مبانی ما را به این شاخص رسانید که زمانی استقلال دولت نقض می‌شود که حاکمیت در سیاست‌گذاری و تصمیم‌سازی، برابری در داشتن قدرت برتر با دولت‌های متعامل را از دست بدهد و توان حفظ و تأمین منافع ملی آن مخدوش گردد. شاخصی که دولت‌های مدرن نیز با تعبیری متفاوت به دنبال اعمال آن هستند و مصداق عینی جدید این شاخص را می‌توان در عدم پذیرش تحریم‌های جدید ایالات متحده‌ی آمریکا (پس از خروج از برجام) علیه ایران، توسط دولت‌های چین، ترکیه و روسیه دانست.

در نظریات شورای نگهبان نیز مباحث مطرح‌شده ذیل نظر شماره‌ی ۹۰/۳۰/۴۲۶۹۳ که به برخی از اشکال مخدوش شدن قدرت برتر بودن اشاره می‌کند، شاخص حقوقی استقلال را برای ما روشن‌تر می‌نماید. در خصوص عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در شورای حمل و نقل ریلی کشورهای مستقل مشترک‌المنافع، برخی از اعضای شورای نگهبان با استناد

بر اصولی مانند اصل ۱۵۳ قانون اساسی عضویت ایران در این شورا را صحیح نمی‌دانستند. عمده‌ی اشکالات این گروه در استدلال‌های سه‌گانه، ریاست دائمی کشور روسیه بر شورای حمل و نقل و بالطبع تحمیل یکسویه‌ی قدرت آن کشور بر ایران، عدم سازوکاری برای خروج دولت ایران در صورت تأمین نشدن منافعش از الحاق به شورا، مشخص نبودن حقوق و وظایف جمهوری اسلامی ایران و تکلیف ایران به اجرای تصمیمات شورا بدون حق اختیار انجام ندادن تصمیمات بود. در مقابل برخی از اعضای شورا با پذیرش این ملاک‌ها برای وجود مفهوم سلطه، الحاق ایران به شورای حمل و نقل ریلی را مصداق این ملاک‌ها و شاخص‌ها ندانستند؛ چراکه اولاً ایران از اعضای کشورهای مشترک‌المنافع نیست تا بتواند ریاست دوره‌ای را بر عهده بگیرد. دوم آنکه جمهوری اسلامی ایران ایران در پی همکاری با کشورهای عضو برای کار صنفی است و هر زمان که خواست، می‌تواند از آن خارج شود و این خروج طبق ضوابط حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است. سوم آنکه آن دسته از تصمیماتی که دولت ایران نسبت به آن نظر منفی داشته باشد، با اعلام خود می‌تواند آنها را نپذیرد و به آنها عمل نکند (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۱۲۸-۱۳۱). در نهایت پس از گذشت سه مرحله، شورا در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۱۵ مصوبه‌ی اصلاحی را تأیید نمود؛ بنابراین مواردی همچون عدم امکان ریاست بر گروهی از دولت‌ها، نبود سازوکار برای خروج در صورت تغایر عضویت با منافع ملی، نامشخص بودن حقوق و تکالیف دولت از مصادیق مخدوش‌کننده‌ی قدرت تصمیم‌گیری دولت خواهند بود.

شاخص‌های حفظ نظام و نفی سبیل

در شاخص‌های فقهی با استفاده از دو قاعده‌ی حفظ نظام و نفی سبیل، شاخص‌های عدم اختلال در تنظیم‌گری به موجب اسلام، نفی علوّ و ولایت کافران استنباط گردید. هرچند شورای نگهبان با صراحت از این دو شاخص استفاده نکرده است، اما در برخی از استدلال‌های شورای نگهبان مفهوم و فحوای کلام، این دو شاخص را متبادر به ذهن می‌کند. هیئت وزیران پس از تصویب اساسنامه‌ی شرکت مادر تخصصی سرمایه‌گذاری‌های خارجی ایران، اساسنامه را به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی برای شورای نگهبان ارسال نمود. شورای نگهبان در نظر شماره‌ی ۸۲/۳۰/۴۵۰۹ با استدلال به اینکه در اساسنامه تصریحی مبنی بر رعایت قانون سرمایه‌گذاری خارجی ایران در جذب سرمایه‌گذاری خارجی نشده است، اساسنامه را در تاریخ ۱۳۸۲/۷/۲۳ مغایر اصول ناظر بر استقلال تشخیص داد. علاوه بر این، نظر شماره‌ی ۸۲/۳۰/۳۹۷۲ در تاریخ ۱۳۸۲/۵/۲۷ راجع به الحاق ایران به کنوانسیون محو

کلّیه‌ی اشکال تبعیض علیه زنان، فحوای تنظیم‌گری به موجب اسلام را افاده می‌کند. شورای نگهبان الحاق به کنوانسیون را به دلیل اینکه دولت با الحاق به این کنوانسیون، ملزم به انجام مواردی خلاف شرع و قانون اساسی می‌شود، مخالف بند «ج» اصل ۲ و بند ۵ اصل ۳ تشخیص داد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۴، ج ۱، صص ۲۱، ۹۵ و ۱۲۳). از موارد دیگر می‌توان به نظریه‌ی تفسیری شورا در پاسخ به استفسار نخست‌وزیر نسبت به امکان ثبت و فعالیت شرکت‌های خارجی در ایران اشاره نمود. شورا در ذیل اصل ۸۱ که اصلی با مبنای حفظ استقلال و نفی سلطه است، در نظریه‌ی تفسیری شماره‌ی ۱۷۷۵ مورخ ۱۳۶۰/۲/۲ اشعار داشت که «شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند، می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت‌های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده (۳) قانون ثبت شرکت‌ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند...» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶: ۲۸۸).

وجه استدلال به این نمونه‌ها و موارد مشابه دیگر بر شاخص تنظیم‌گری به موجب اسلام، این است که به موجب اصل حاکمیت قانون، دولت‌ها امور جوامع سیاسی خود را با استفاده از ابزار قانون تنظیم می‌نمایند. در نتیجه حفظ قوانین از عوامل خارج از اراده‌ی نمایندگان مردم که در تغایر با منافع ملی می‌باشد، موجب حفظ تنظیم‌گری قانونی از طریق ارزش‌ها و عرف‌های آن جامعه می‌شود. با این استدلال، شورای نگهبان که حافظ شریعت و قانون اساسی است، تنظیم‌گری‌هایی با منشأ خارجی که در تغایر با هرم قوانین و شریعت کشور ایران است را مخلّ نظم مبتنی بر ارزش‌های جامعه - که در نظام سیاسی جمهوری اسلامی، قانون و شرع هر کدام در جایگاه خود اعتبار دارند - می‌داند. علاوه بر این حفظ نظام قانونی مبتنی بر شرع را می‌توان با استمداد از قاعده‌ی حفظ نظام نیز اثبات نمود. در نتیجه نمی‌توان به صرف استدلال به منافع ملی که در شاخص عدم وابستگی حاکمیت ذکر شد، نظام را حفظ نمود؛ بلکه در نظام جامعه‌ی ایران، موازین شرعی (احکام اولیه و ثانویه) از جمله اصل استقلال، بخشی از این نظام و یا به تعبیری دیگر روح حاکم بر این نظام باید باشد.

مصادیق شاخص نفی علوّ و نفی ولایت را نیز می‌توان در مواردی مانند اساسنامه مبتنی بر برترینی و سیاست‌گذاری بر این اساس، ثبت شرکت‌های خارجی با رعایت تفوق برتری ایرانی‌ها در سهام و استرداد مجرمین به نظام قضایی کشوری کافر نشان داد. لایحه‌ی عضویت جمهوری اسلامی ایران در بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت (EFQM)، مصوّب سال ۱۳۹۰، برای اعلام نظر به شورای نگهبان ارسال گردید. مجمع حقوقی شورای نگهبان با ذکر این نکته که عضویت جمهوری اسلامی ایران در این بنیاد، افتخاری و بدون حق هر گونه اظهار نظر با حق

رأی است، در مورد انطباق عضویت در این بنیاد با اصول استقلال (بند ۵ اصل ۳، بند ۸ اصل ۴۳ و اصل ۱۵۳) اظهار نظری نکرد و آن را نیازمند بررسی اعضای شورا دانست (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان).

ماده ۲ اساسنامه‌ی بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت بیان می‌داشت: «هدف بنیاد عبارت است از ایجاد نوعی کیفیت پایدار در سازمان‌های اروپایی بر اساس بینشی از دنیا که در آن سازمان‌های اروپایی برتر از همه باشند.» شورای نگهبان با توجه به اساسنامه‌ی بنیاد و از جمله این ماده، عضویت دولت جمهوری اسلامی ایران در بنیاد اروپایی مدیریت کیفیت را به سبب اینکه بینش برتری سازمان‌های اروپایی در این بنیاد وجود دارد، موجب تقویت برخی از کشورهای معاند (پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱، ۱۳۹۴: ۱۰۹)، موجب عدم تأمین منافع ملی، ضرر به ایران و سلطه‌ی بیگانگان بر ایران تشخیص داد. خصوصاً اینکه در مواد بعدی اساسنامه همچون ماده ۱۱ اهداف بنیاد مورد تأکید قرار گرفته بود و کارگروه مدیریتی این بنیاد را موظف نموده که رسالت و ارزش‌های بنیاد را مدیریت کرده و بر آن اساس سیاست‌گذاری‌های درازمدت وضع نماید؛ لذا پذیرش عضویت ایران، به نوعی مستلزم نقض تنظیم‌گری به موجب اسلام به حساب می‌آمد که مغایر با اصول استقلال تشخیص داده شد (سامانه جامع نظرات شورای نگهبان).

در نظر تفسیری ۱۷۲۳ ر-۲۴ مورخ ۱۳۶۰/۲/۳ نیز شورای نگهبان ثبت شرکت یا مؤسسه‌ی خارجی در ایران یا مشارکت در سهام شرکت‌های ایرانی توسط خارجی‌ها را مشروط به اینکه محدودیتی برای سهامداران و مدیران ایرانی در مجامع عمومی حاصل نشود بلکه تفوق و برتری مشهود سهامداران ایرانی پیش‌بینی شود، مغایر اصل ۸۱ تشخیص نداد (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶: ۲۸۸-۲۹۱). همچنین در نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۲۲۲۴ در خصوص معاهده‌ی استرداد مجرمین بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین، شورا با استناد به قاعده‌ی نفی سبیل، تحویل شخص مسلمان به کفار جهت محاکمه در چین را مصادق بارز تسلط و تفوق کفار بر مسلمانان دانسته و آن را خلاف شرع اعلام نموده است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۱۶۸).

مصادیقی که از نظرات شورا ذیل شاخص‌های فقهی مطرح گردید، مبین این است که شورا با تصریح بر مبنای مقنن اساسی یعنی نفی سلطه به دنبال حفظ و تأمین استقلال بوده است. برای فهم نگاه شورا از این مبنا، تکیه‌گاه‌های استدلالی شورا و محمل این مباحث مورد بررسی قرار گرفت. شورا برای حفظ تنظیم‌گری مبتنی بر قوانین و مقررات اسلامی و در جهت رد پذیرش ولایت و برتری کفار توسط نهادهای حکومتی جمهوری اسلامی ایران، مصادیقی مانند محاکمه، تملک، سهامداری، مقررگذاری توسط کفار را ناقض مفهوم استقلال دولت و مبنای

نفی سلطه تشخیص داده است. در حقیقت شورای نگهبان با استعانت از مبانی فقهی در عمل به تبیین شاخص قانونی نفی سلطه پرداخته است. هرچند نقش منفعل شورا در قانونگذاری و کفایت صرف عدم مغایرت قوانین با موازین، جنبه‌های ایجابی از شاخص‌های استقلال در نظرهای شورا را کم‌فروغ نشان می‌دهد اما شورای نگهبان می‌تواند علاوه بر حفظ وضعیت موجود در زمینه‌ی استقلال، مستند به اصل چهارم قانون اساسی، قوانین و مقررات را نیز با میزان اسلامی استقلال کامل دولت تطبیق دهد.

نتیجه‌گیری

استقلال در قانون اساسی جمهوری اسلامی به عنوان هدف میانی در اصول ۲ و ۱۵۴ قانون اساسی برای رشد دادن انسان در حرکت به سوی نظام الهی آمده است و در بدو امر تحقق کامل هدف، مراد مقنن نبوده است، بلکه مأمور به قانونی، حرکت در جهت تحقق استقلال با استفاده از اصول، ابزارها و روش‌های قانونی (از جمله اصول ۲، ۳، ۹، ۴۳، ۷۷، ۷۸، ۸۰، ۸۱، ۸۲) و ارزیابی لحظه به لحظه‌ی نزدیک شدن به هدف و انجام اوامر قانونی است. سنجش میزان حرکت دولت به سمت استقلال در روابط بین‌المللی، با وجود معیارها و شاخص‌هایی میسر می‌گردد. در بیان مقنن اساسی شاخص نفی سلطه این نقش را ایفا می‌نماید. منابع و مبانی این معیار قانونی، در نظر اندیشمندان حقوقی و فقهی مورد بررسی قرار گرفت که از مجموع کلام ایشان پنج شاخص عدم محدودیت ملت در شکوفا کردن استعدادها، مخدوش نشدن قدرت برتر (حاکمیت) در تصمیم‌سازی بر اساس نابرابری دولت‌ها، عدم اختلال در تنظیم‌گری به موجب اسلام، نفی عزت و نفی ولایت کافران مستنبط گردید. سلبی بودن این شاخص‌ها به معنای عدم وجود شاخص‌های ایجابی نیست. بلکه به موجب حکم عقل و بیان برخی از فقها ایجاد مقدمات مانند وجوب رفع سلطه و ایجاد موجبات برتری نیز در مفهوم استقلال گنجانده شده است.

آنچه از جمع شاخص‌های مزبور حاصل می‌شود، قرابت مفهومی حاکمیت در بیان حقوق‌دانان و ولایت در بیان فقها است که با وابستگی حاکمیت (قدرت برتر)، ولایت (تنظیم‌گری امور اجتماعی بر اساس برتری مسلمانان) مخدوش گردیده که به مجموع این حالت در تعاملات دولت‌ها با یکدیگر، سلطه اطلاق می‌شود. حالتی که به منافع ملی و شکوفایی استعدادهای یک ملت ضربه می‌زند. به بیانی دیگر، وابستگی دولت‌ها برای حل مسائل و تأمین منافع ملی که امر معهود و مشهودی است، مورد نهی قانون‌گذار الهی و اساسی قرار نگرفته، بلکه وابستگی زمانی ناقض استقلال است که دولت، زمام ولایت و تنظیم‌گری امور جامعه خود را به گونه‌ای به تصمیمات دولت دیگر پیوند بزند که دولت اسلامی در

مرتبه‌ی ذلت و دولت مقابل در جایگاهی بالاتر برای تأمین مصالح خود قرار بگیرد. در بیان حقوقدانان این کهنتری با برابری حاکمیت‌ها (فارغ از اسلامی و غیراسلام) در داشتن قدرت برتر در پیگیری منافع تبیین شده است. اما در بیان فقها ولایت برتر در تنظیم امور جامعه‌ی اسلامی حق اسلام و مسلمین بر اساس عزت، حکمت و مصلحت دانسته شده است.

شورای نگهبان نیز مانند نهاد مؤسس قانون اساسی، مفهوم استقلال را عمدتاً با شاخص نفی سلطه مورد بحث قرار داده است. برای فهم بهتر این شاخص در زمینه‌ی فکری و نگاه شورای نگهبان، علاوه بر مصادیقی که تصریح بیشتری بر نفی سلطه داشتند، به مصادیق دیگر که محورشان استقلال و نفی سلطه است، اما از بیان‌های ضمنی استفاده کرده‌اند، توجه نمودیم. این توجه علاوه بر اینکه جایگاه شاخص‌های مستنبط در متن را در نگاه شورا مشخص نمود، مصادیق و زوایای بیشتری را نیز برای ما روشن کرد. برخلاف آنچه که مشهور است، استقلال دولت به معنای عدم وابستگی نیست و در نگاه شورا نیز طبق استقرایی که صورت پذیرفت، در هیچ‌یک از موارد استناد به صرف وابستگی دولت برای مغایرت با اصل استقلال نشده است؛ بلکه با استناد صریح و یا مفهومی به شاخص‌های استنباط شده، شورا سعی نموده که مصادیق را با آن شاخص‌ها تطبیق دهد. شاخص‌های فقهی ذیل قاعده‌ی نفی سبیل در نگاه شورا به دلیل نزدیکی مفهومی سبیل و سلطه پررنگ‌تر جلوه می‌نماید، اما شاخص‌های مستنبط از دو مبنای عدم وابستگی نابرابر حاکمیت و حفظ نظام نیز به شکل ضمنی مورد استدلال شورا قرار گرفته‌اند. مصادیقی مانند تملک بدون قید و شرط برای دولت و اتباع خارجی، نامشخص بودن حقوق و تکالیف دولت در صورت عضویت در شورایی بین‌المللی، عدم رعایت قوانین جمهوری اسلامی ایران برای سرمایه‌گذاری در داخل ایران، اساسنامه‌ی مبتنی بر برتربینی، تحویل مسلمان به نظام قضایی کفار در نگاه شورای نگهبان از مصادیق این شاخص‌ها و در نتیجه ناقض استقلال محسوب شده‌اند.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. قرآن کریم
۲. ابراهیمی، شهروز (۱۳۸۵)، «حاکمیت فراوستفالیان: جهانی شدن و تعامل حاکمیت ملی با حاکمیت بین‌المللی با تأکید بر جمهوری اسلامی ایران»، *دوفصلنامه دانش سیاسی*، دوره ۲، شماره ۴، صص ۵-۳۶.
۳. ارجمند، محمدجعفر؛ چابکی، ام‌البنین (۱۳۸۹)، «هویت و شاخص‌های سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران»، *فصلنامه سیاست*، دوره ۴۰، شماره ۱، صص ۳۹-۵۹.
۴. اسماعیلی، محسن؛ غمامی، سیدمهدی (۱۳۸۹)، «مطالعه فقهی حقوقی اصول سیاست خارجی دولت اسلامی»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، شماره ۴، صص ۵-۲۶.
۵. الرحمانی، الشیخ محمد (۱۴۲۴)، «قاعده نفی السبیل منهج فی الاستقلال و مقاومه الهیمنه»، *مجله فقه اهل بیت (بالعریبه)*، شماره ۳۲، صص ۱۶۷-۱۹۶.
۶. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۳)، *منطق حقوق*، چ ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۷. اصلانی، فیروز؛ محمدی، رضا؛ طلابکی، اکبر (۱۳۹۵)، «ضابطه‌مندی فهم، تطبیق و تفسیر قانون اساسی با تأکید بر ذیل اصل چهارم قانون اساسی»، *فصلنامه دانش حقوق عمومی*، دوره ۵، شماره ۱۵، صص ۲۷-۵۳.
۸. امام خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱)، *کتاب البیع*، چ ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، تهران.
۹. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی (۱۴۰۱)، *قواعد فقهیه*، چ ۳، مؤسسه عروج، تهران.
۱۰. _____ (۱۴۱۹)، *القواعد الفهیه*، محقق/ مصحح: مهدی مهریزی- محمدحسن درایتی، چ ۱، نشر الهادی، قم.
۱۱. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۴)، *اصول قانون اساسی در پرتو نظرات شورای نگهبان* (۱۳۵۹-۱۳۹۴)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۲. _____ *قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظریات تفسیری، مشورتی و... شورای نگهبان* (۱۳۹۶)، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.

۱۳. _____ (۱۳۹۳)، *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۰*، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۴. _____ (۱۳۹۵)، *مبانی نظرات شورای نگهبان در خصوص مصوبات و استفساریه‌های سال ۱۳۹۳*، چ ۱، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۵. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶)، *حاشیه‌المکاسب*، محقق سید مهدی شمس‌الدین، چ ۱، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
۱۶. سلمانپور، محمدجواد (۱۳۸۲)، «مبانی فقهی حرمت استعمال و قاچاق مواد مخدر و جرائم مربوط به آن»، مجله فقه اهل بیت (فارسی)، شماره‌ی ۳۵، صص ۱۲۰-۱۵۲.
۱۷. سیفی مازندرانی، علی‌اکبر (۱۴۲۵)، *مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهیه الأساسیه*، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۱۸. شریعتی، روح‌الله، *قواعد فقه سیاسی*، چ ۱، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۷.
۱۹. شریفی طرازکوهی، حسین (۱۳۷۵)، *قواعد آمره و نظم حقوقی بین‌المللی*، چ ۱، انتشارات وزارت امور خارجه، تهران.
۲۰. صرّامی، سیف‌الله (۱۳۸۲)، «جایگاه قاعده نفی سبیل در سیاست‌های کلان نظام اسلامی»، *فصلنامه حکومت اسلامی*، شماره‌ی ۳۰، صص ۹۷-۱۱۲.
۲۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی*، چ ۱، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، تهران.
۲۲. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۶۶)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، قم.
۲۳. طباطبایی بروجردی، حسین (۱۴۱۶)، *البدر الزاهر فی صلاة الجمعة و المسافرين*، مقرر حسینعلی منتظری، چ ۳، دفتر حضرت آیت‌الله، قم.
۲۴. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۲)، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۴، انتشارات مجد، تهران.
۲۵. _____ (۱۳۹۰)، *قواعد فقه بخش حقوق عمومی*، چ ۳، انتشارات سمت، تهران.

۲۶. _____ (۱۳۶۶)، *فقه سیاسی (ج ۲)*، چ ۱، انتشارات امیرکبیر، تهران.
۲۷. _____ (۱۳۸۷)، *مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۱، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
۲۸. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چ ۱۱، میزان، تهران.
۲۹. کاسسه، آتونو (۱۳۸۵)، *حقوق بین‌الملل*، مترجم: محمدشریف طرازکوهی، چ ۱، میزان، تهران.
۳۰. کاشف الغطاء، جعفر (۱۴۲۲)، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، چ ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
۳۱. کعبی، عباس (۱۳۹۴)، *گزارش پژوهشی تحلیل مبانی اصل یازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی*، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۳۲. گرجی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، *در تکاپوی حقوق اساسی*، چ ۱، انتشارات جنگل، تهران.
۳۳. _____ (۱۳۹۴)، *در تکاپوی حقوق عمومی*، چ ۲، انتشارات جنگل، تهران.
۳۴. لنگرانی، محمدفاضل موحدی (۱۴۱۶)، *القواعد الفقهیه*، چ ۱، چاپخانه مهر، قم.
۳۵. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۷)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، چ ۵، انتشارات پایدار، تهران.
۳۶. مراغی، سید میر عبدالله ابن علی (۱۴۱۷)، *العناوین الفقهیه*، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳۷. مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۹۴)، «اطلاق و تقیید حاکمیت سیاسی»، *فصلنامه علوم سیاسی*، دوره ۱۸، شماره ۱، صص ۶۴-۳۳.
۳۸. مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱)، *مائه قاعدة فقهیه*، چ ۴، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳۹. مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه هامه*، چ ۱، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، قم، ۱۴۲۲ ه.ق.
۴۰. میرزای نایینی، محمدحسین (۱۳۶۱)، *تنبیه الامه و تنزیه المله یا حکومت از نظر اسلام*، به قلم محمود طالقانی، چ ۷، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۴۱. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (ج ۱)*، چ ۱۲، چاپ دوازدهم، تهران.

۴۲. _____ (۱۳۹۲)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (ج ۲)*، ج ۲۴،

میزان، تهران.

۴۳. والاس، ربه‌کا (۱۳۷۸)، *حقوق بین‌الملل*، مترجم: محمد شریف طرازکوهی، ج ۱، نشر نی، تهران.

ب) لاتین

1. A Martin, Elizabeth) 2003 **Oxford dictionary of Law**, UK: Oxford, 5th edition.
2. Akehurst, Michael (1987), **A modern introduction to international law**, George Allen & Unwin, 6th edition.
3. Barnett, Hilaire (2013), **Constitutional & Administrative Law**, USA: Routledge, Tenth edition.
4. Black, Henry Campbell (1968), **Black's Law Dictionary**, St. Paul: West, 4th edition.
5. Bradley, A W and Ewing, K D (2014), **Constitutional and Administrative law**, England: longman, 14th edition.
6. **Defining the National Interest**: New Directions for Canadian Foreign Policy 4-5 November 2004 (conference report) ۲۰۰۵، Centre for Security and Defence studies Carleton University.
7. Edmund, Gaskarth and porter (2014), **British foreign policy and the National Interest**, UK: PALGRAVE MACMILLAN.
8. Gordon, Michael (2015), **Parliamentary sovereignty in the UK Constitution**, UK: Hart publishing.
9. Heywood, Andrew (2015), **Key concepts in Politics and International relations**, second edition, UK: Palgrave.
10. Kawaguchi, Kazuku Hirose (2003), **A social theory of International Law**, Springer scienc, volume 10.
11. Kommers، Fin and Jacobsohn (2010), **American Constitutional law**, USA: Rowman A littlefield publication, third edition, volume 1.

ج) پایگاه‌های اینترنتی

1. www.Divorcesource dictionary.Com
2. www.nazarat.shora-rc.ir
3. www.efqm.org
4. www.TheLawdictionary.org
5. https://www.constitutionfacts.com/"tps://www.constitutionfacts.com
6. www.legifrance.gouv.fr
7. www.senado.es
8. constitution.kremlin.ru
9. www.constitutionfacts.com
10. foreignpolicy.com

مطالعه‌ی تطبیقی ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی کاربری‌محور در فقه امامیه و حقوق فرانسه

ولی رستمی،^{۱*} محمدصادق فراهانی^{۲**}

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

پذیرش: ۱۳۹۷/۷/۱۸

دریافت: ۱۳۹۷/۳/۳

چکیده

اموالی که به صورت دائمی به برآورده ساختن یک هدف و کاربری عام اختصاص یافته‌اند، قسمی از اموال عمومی را شکل می‌دهند که از آن به عنوان «اموال عمومی کاربری‌محور» یاد می‌شود. پژوهش پیش رو با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکردی تحلیلی-توصیفی، در مقام شناسایی «ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی کاربری‌محور» از طریق بررسی آثار و نظریه‌های فقهای امامیه و حقوقدانان فرانسوی در ادوار مختلف، به این نتیجه دست یافته است که فقهای امامیه با ارائه‌ی سه نظریه‌ی «مالکیت جهت»، «مالکیت عنوان» و «مالکیت شخصیت حقوقی اموال عمومی کاربری‌محور» در تمامی ادوار فقهی ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با این دسته از اموال را از نوع «نظارت، اداره و نگهداری» دانسته‌اند. در مقابل، حقوقدانان فرانسوی ابتدا با طرح نظریه‌های «بلامالک بودن»، «تحت مالکیت ملت بودن»، «تحت حاکمیت حکومت بودن» و «مالکیت جهت و کاربری» ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با این دسته از اموال را از نوع «اداره و نگهداری» دانستند، لکن عدم کفایت این نظریه‌ها در حفاظت از اموال عمومی در برابر تعدیات اشخاص، سبب شد تا از طریق دگرگونی مفهوم مالکیت، نظریه‌ی «مالکیت عمومی» را مطرح سازند. نظریه‌ای که هم‌اکنون به راهکاری برای بهره‌برداری اقتصادی اداره‌کنندگان اموال عمومی از این اموال تبدیل شده و صیانت از این اموال را در معرض خطر قرار داده است.

کلیدواژگان: اموال عمومی، حکومت، شخصیت حقوقی اموال، مالکیت جهت، مالکیت عمومی، مالکیت عنوان.

* Email: vrostami@ut.ac.ir

**Email: msfarahani72@gmail.com

مقدمه

نقش اموال و ثروت‌های عمومی در ارائه‌ی خدمات مورد نیاز هر جامعه و تأمین منابع مالی حکومت‌ها بر کسی پوشیده نیست. تنظیم حقوقی سلطه‌ی حکومت‌ها بر این اموال و تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی میان آنها، از یک سو حفاظت و بهره‌برداری صحیح از این اموال را تسهیل می‌کند و از سوی دیگر مانع استفاده‌ی ناصحیح و بروز فساد در این زمینه می‌شود. در این بین تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با «اموال عمومی کاربری‌محور»^(۱) که طیف گسترده‌ای از اموال عمومی - اعم از «منافع مشترکه»^(۲) «موقوفات عامه»^(۳) «اموال مجهول‌المالک»^(۴) و «اراضی مفتوح‌العنوه»^(۵) - را در بر می‌گیرد، از اهمیت بسزایی برخوردار است.

پژوهش پیش‌رو در مقام تبیین مبنای تصرف حکومت نسبت به این اموال و ماهیت حقوقی رابطه‌ی میان آنها، در بخش نخست به تحلیل و بررسی آثار فقهای امامیه و نظریه‌های ارائه‌شده توسط ایشان می‌پردازد، سپس در بخش دوم نظریه‌های ارائه‌شده توسط حقوقدانان فرانسوی و تأثیر آن بر قوانین و آرای حقوقدانان ایرانی را ریشه‌یابی و تحلیل خواهد کرد.

فارغ از کاستن خلأ بررسی تطبیقی این موضوع در «فقه امامیه» - به عنوان منبع اصلی قانونگذاری در حقوق کنونی ایران - و «حقوق فرانسه» - به عنوان تأثیرگذارترین نظام حقوقی خارجی در شکل‌گیری قواعد حاکم بر نظام حقوقی اموال عمومی در ایران تا کنون - وجه تمایز اصلی این نوشتار با سایر پژوهش‌های حوزه‌ی اموال عمومی را می‌توان در تبیین تفاوت روش‌شناسی اسلامی و روش‌شناسی فرانسوی در حوزه‌ی تحقیقات مربوط به اموال عمومی دانست. مسئله‌ای که تا کنون از نگاه محققان این حوزه پوشیده مانده است. رساله‌ی «مبانی و اصول حقوقی حاکم بر اموال اشخاص عمومی در حقوق ایران و فرانسه» نوشته‌ی حامد کرمی - که هم‌اکنون به صورت کتابی با عنوان «حقوق اداری اموال (اموال عمومی)» به چاپ رسیده است - برجسته‌ترین اثری است که تا کنون در خصوص این موضوع به نگارش درآمده است، اما از آسیب مذکور در امان نبوده است.

۱. فقه امامیه

هرچند بر اساس سیره‌ی عملی و روایات متعددی^(۶) اصل تعلق اموال عمومی کاربری‌محور به مسلمانان و مالکیت عمومی آنها بر این اموال، امری اجماعی و اثبات‌شده در میان فقهای امامیه به شمار می‌آید (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۳۴؛ طبرسی، ۱۴۱۰ق: ۲۸۳؛ حلبی، ۱۴۱۴ق: ۱۴۵؛ ابن‌حمزه، ۱۴۰۸ق: ۲۰۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۲۰۴؛ راوندی، ۱۴۰۵ق: ۳۵۰؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۶۴۵؛ محقق‌حلی، ۱۴۱۲ق: ۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۸۳)، اما کلام ایشان در رابطه با معنای این

تعلق و چگونگی آن، بر مدلول یکسانی دلالت ندارد و دیدگاه فقها نسبت به این موضوع، در قالب سه نظریه مطرح می‌شود: «مالکیت جهت»، «مالکیت عنوان» و «شخصیت حقوقی داشتن اموال عمومی کاربری‌محور». پیش از شروع بررسی هر یک از نظریه‌ها، ذکر این نکته به لحاظ آشنایی با روش‌شناسی آثار فقهی نگارش‌یافته در این حوزه ضروری است که فقها در مرحله‌ی نخست، نظریه‌های «مالکیت عنوان» و «مالکیت جهت» را در باب اراضی مفتوح‌العنوه و نظریه‌ی سوم را در باب موقوفات عامه مورد اشاره قرار داده‌اند و سپس دامنه‌ی شمول احکام موقوفات عامه و اراضی مفتوح‌العنوه را به سایر مصادیق اموال عمومی کاربری‌محور تسری داده‌اند. در ادامه‌ی نوشتار به بررسی هر یک از نظریه‌های یادشده خواهیم پرداخت.

۱-۱. مالکیت عمومی به معنای مالکیت جهت

عبارات شهید ثانی(ره) در روضه‌البهیة (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۲۵۴)، محقق سبزواری(ره) در کفایه‌الاحکام (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۳۷۴)، محقق اردبیلی(ره) در مجمع البرهان (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۷: ۴۷۱-۴۷۰) و امام خمینی(ره) در کتاب‌البیع (خمینی، ۱۳۷۸: ۶۸) بیانگر این است که منظور از مالکیت عموم مسلمانان بر اراضی مفتوح‌العنوه، مالکیت آنان به معنای مرسوم نیست. چراکه از نظر ایشان این زمین‌ها هیچ مالکی نداشته و همچون زمین‌های موقوفه در جهت مصالح عامه قرار داده شده‌اند. به‌علاوه اینکه ملک مشاع مسلمانان نیز به حساب نمی‌آیند. در این میان رابطه‌ی حکومت اسلامی و ارکان آن نسبت به این اموال، رابطه‌ی اداره‌کننده و ناظری است که منافع آنها را اخذ نموده و آن‌گونه که تشخیص می‌دهد، در راستای مصالح مسلمین صرف می‌کند.

در حقیقت، قائلان این دیدگاه مالکیت مجموعه‌ای از اشخاص بر مال واحد را جز به صورت مشاع متصور نشده‌اند. در واقع از نظر ایشان رابطه‌ی مالکیت میان اشخاص و اموال از دو حال خارج نیست: یا این رابطه با یک شخص حقیقی برقرار می‌شود، یا با چند شخص حقیقی. حالت دوم نیز جز به صورت مالکیت مشاعی قابل تصور نیست. بر همین اساس و از آنجا که قواعد حاکم بر مالکیت مسلمانان نسبت به اراضی مفتوح‌العنوه تناسبی با قواعد مالکیت مشاعی ندارد، ناگزیر به نظریه‌ی «مالکیت جهت» روی آورده‌اند. با این حال اتخاذ نظریه‌ی مالکیت جهت مورد انتقاد برخی دیگر از فقها قرار گرفته است. یکی از فقیهان معاصر در این باره می‌نویسد:

«این اراضی قبل از فتح در مالکیت افرادی بوده و پس از فتح یا باید در مالکیت همان افراد باقی بماند یا در مالکیت شخص دیگری

همچون امام درآید؛ اما اینکه پس از فتح هیچ مالکی نداشته باشد
متصور نیست.» (منتظری، ۱۴۰۹ق [ب]، ج ۳: ۲۰۷)

چنانچه مشاهده می‌شود مطابق با نظریه‌ی مالکیت جهت، رابطه‌ی مالکانه‌ای میان اشخاص و مال کاربری محور وجود ندارد و آنچه مشخص شده، صرفاً «جهت مصرف مال» است. از این رو هر گونه استفاده از حقوق تبعی ناشی از مالکیت، همچون رهن، هبه، وقف، اجاره، معاوضه، تملیک و... مجاز نخواهد بود.

۲-۱. مالکیت عمومی به معنای مالکیت عنوان

به نظر برخی از فقها معنای مالکیت عمومی این است که «عنوان عموم مسلمانان» اعم از موجودین و کسانی که هنوز متولد نشده‌اند، مالک این اراضی به حساب می‌آید، نه فردی از آنان یا مجموع آنان به صورت مشاع. به همین جهت است که برای هیچ‌یک از افراد، هیچ‌گونه سلطه‌ی خصوصی نسبت به این اموال وجود ندارد و با مرگ یکی از مسلمانان، ورثه‌ی او سهم متوفی را به ارث نخواهد برد.

صاحب جواهر از فقهایی است که در این باره، تعبیر «ملک‌الجنس» را به کار می‌برد. وی در این باره می‌نویسد:

«ظاهر روایات ائمه و فتاوی فقها، بلکه صریح بعضی از آنها بر این امر دلالت دارد که عین و منافع این زمین‌ها هر دو ملک مسلمانان است... و مراد از مالکیت مسلمانان، مالکیت «جنس مسلمانان» می‌باشد، همانند مالکیت فقرا بر زکات و سایر وجوه عمومی یا مالکیت زمینی که برای مسلمانان تا روز قیامت وقف شده است. چراکه مال موقوفه ملک موقوف علیهم است و تغایر احکام مالکیت آن، با احکام مالکیت خصوصی خللی به اصل مالکیت وارد نمی‌کند.» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۶۲)

ایشان مالکیت مسلمانان بر اراضی مفتوح‌العنوه را شبیه مالکیت موقوف‌علیهم بر مال موقوفه یا مالکیت فقرا بر زکات می‌دانند. از نظر وی مال موقوفه در اثر عقد وقف، به موقوف‌علیهم تملیک می‌شود و پس از وقوع عقد، مالک واقعی عین موقوفه کسانی هستند که بنا بر اراده‌ی واقف حق استفاده از آن را دارند، منتها این مالکیت بنا به مقتضای عقد وقف محدود است: یعنی موقوف‌علیهم فقط حق انتفاع از منافع مال خود با شرایط معینی را دارند نه خرید و فروش و... (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸: ۸۸) نسبت اراضی مفتوح‌العنوه و مسلمانان نیز این چنین است.

شهید صدر (صدر، ۱۳۹۳: ۹۵) و مرحوم منتظری (منتظری، ۱۴۰۹ق [ب]، ج ۳: ۲۰۶) نیز از قائلین به همین دیدگاه هستند.

نظریه‌ی «مالکیت عنوان» در خصوص سایر اموالی که حق انتفاع آنها به هدف مشخصی اختصاص یافته است نیز مطرح شده و محصور در اراضی مفتوح‌العنوه نیست. از آن جمله می‌توان به موقوفات عامه، زکات و منافع مشترکه (جاده‌ها، خیابان‌ها، کاروانسراها و...) اشاره کرد (خامنه‌ای، ۱۳۸۶: ۸۵-۸۴).

مطابق با این نظریه و برخلاف نظریه‌ی مالکیت جهت، اموال عمومی کاربری محور، بلامالک نبوده و «عنوان عموم مسلمانان» مالک آنها است، لکن مالکیتی که محدود به بهره‌برداری از منافع مال است. قائلان این دیدگاه از یک سو بلامالک بودن اموال - شبیه آنچه در نظریه‌ی مالکیت جهت ذکر شد - را منکر شده‌اند و از سوی دیگر با محدودیت‌های شناخته‌شده‌ی مصادیق اموال عمومی کاربری محور همچون عدم قابلیت بیع آنها در شرایط عادی مواجه بوده‌اند و در نتیجه قائل به چنین مالکیت محدودی شده‌اند. به‌علاوه عدم تفکیک میان مالکیت عین و مالکیت منافع سبب مالک دانستن عنوان مسلمانان شده است، حال آنکه هیچ نشانه‌ای از سلطه‌ی دائم و اختصاصی ایشان - به عنوان جوهره‌ی مالکیت - بر این اموال وجود ندارد.

در پایان این بخش از نوشتار، ذکر این نکته خالی از لطف نیست که تفکیک صریح میان دو نظریه‌ی «مالکیت جهت» و «مالکیت عنوان» نخستین بار از سوی امام خمینی (ره) مورد اشاره قرار گرفت. ایشان در مقام تأیید نظریه‌ی مالکیت جهت می‌نویسد:

«أَنَّ الْأَقْوَىٰ هُوَ أَنَّ الْأَرْضَ الْمَفْتُوحَةَ عِنْدَهُ، لَيْسَتْ مِلْكًا لِأَحَدٍ، بَلْ هِيَ مُحَرَّرَةٌ مَوْقُوفَةٌ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَهِيَ غَيْرُ مَالِكِينَ لِرِقَبَتِهَا وَلَا لِمَنَافِعِهَا» (کتاب البیع، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۶۸)

و در سوی دیگر، در مقام نقد نظریه‌ی مالکیت عنوان، آن را خلاف ظاهر روایات معرفی می‌کند:

«و منها... فیکون المالك عنوان «جميع المسلمين» و مصالح الأفراد مصرفاً. و هو أيضاً خلاف الظاهر جداً...» (کتاب البیع، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۶۴)

۳-۱. مالکیت عمومی به معنای شخصیت حقوقی داشتن اموال

مضمون نظریه‌ی «شخصیت حقوقی داشتن اموال» که عبارت است از «اعتبار اهلیت نسبت به یک مال، جهت دارا شدن حقوق و تکالیف، به صورت مستقل و بدون وابستگی به اشخاص»، در ابواب فقهی مختلفی همچون زکات، خمس، وقف، وصیت و ارث مورد اشاره قرار گرفته است. اما

به سان دو نظریه‌ی دیگر («مالکیت جهت» و «مالکیت عنوان») اصطلاح خاصی نسبت به آن جعل نشده است. شاید به همین جهت باشد که فقها و به تبع ایشان حقوقدانان و قوانین، هیچ‌گاه آن را مانند دو نظریه‌ی دیگر به مثابه یک نظریه‌ی مجزا مورد اشاره و بررسی قرار نداده‌اند.

پیش از بررسی این نظریه اشاره به یک نکته ضروری است:

چنانکه در بررسی دو دیدگاه پیشین مشاهده شد، قائلان هر دو دیدگاه جهت تعیین نظام حاکم بر اراضی مفتوح‌العنوه، با استناد به روایتی از امام کاظم (ع) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱: ۵۴۱) که این اراضی را «موقوفه‌ی عام بر منافع عمومی» دانسته بود، ضمن تشبیه این اراضی به موقوفات عامه، رابطه‌ی مسلمانان با اراضی مفتوح‌العنوه را همانند رابطه‌ی موقوف‌علیهم و موقوفه‌ی عام دانسته‌اند و از این طریق به تعیین ضوابط حاکم بر این دسته از اموال پرداخته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴: ۴۷۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۱۶۲؛ صدر، ۱۳۹۳: ۹۱ و ۱۰۲؛ منتظری، ۱۴۰۹ق [الف]: ۳۵۴-۳۵۵). البته از آنجا که دیدگاه ایشان نسبت به رابطه‌ی مذکور در وقف متفاوت از یکدیگر بوده است، به تبع آن در مقوله‌ی اراضی مفتوح‌العنوه نیز دیدگاه‌های متفاوتی را در پیش گرفته‌اند.^(۷)

همین وضعیت در خصوص سایر اموال عمومی کاربری‌محور مانند راه‌ها، مدارس، کاروانسراها، بازارها، پارک‌ها و تطبیق قواعد آن با موقوفات عامه نیز به چشم می‌خورد (سبزواری، بی‌تا: ۴۵۴-۴۵۶؛ فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۹ق: ۲۴۵؛ علامه‌ی حلی، ۱۴۱۴ق: ۴۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱: ۱۲۵؛ خویی، ۱۴۱۰ق: ۱۶۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق: ۶۷۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۹؛ صافی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۳۶۲؛ تبریزی، ۱۴۲۶ق: ۲۰۱؛ سیستانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲: ۳۰۰؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸ق: ۱۸۷؛ روحانی، بی‌تا: ۳۱۰؛ فیاض‌کابلی، بی‌تا: ۳۴۱؛ مازندرانی، ۱۴۱۷ق: ۹۶).

از همین رو با بررسی وضعیت مالکیت موقوفه، وضعیت مالکیت سایر اموال عمومی کاربری‌محور و در نتیجه ماهیت رابطه‌ی حکومت با آنها مشخص خواهد شد.

به این منظور، ابتدا دیدگاه‌های فقهی مرتبط با اثبات شخصیت حقوقی اموال را بررسی خواهیم کرد (بررسی فقهی)، سپس چگونگی پذیرش این نظریه در نظام حقوقی ایران و قوانین موضوعه را نشان خواهیم داد (بررسی حقوقی) تا در بخش آتی با بررسی تطبیقی آموزه‌های فقه امامیه و نظام حقوقی فرانسه، تفاوت مبانی آن دو در رابطه با اموال عمومی را به اثبات برسانیم.

۱-۳-۱. بررسی فقهی

نظریه‌ی سید محمدکاظم طباطبایی یزدی را باید به حق، نقطه‌ی عطفی در تاریخ نظریه‌ی شخصیت حقوقی اموال در فقه امامیه به حساب آورد. به نظر می‌رسد ایشان نخستین فقیهی باشد که به صورتی برجسته و روشن، مفهوم «شخصیت حقوقی اموال» را پذیرفته و به اجمال

بر آن استدلال کرده است. علی‌رغم آنکه آثار فقهی پیش از ایشان، در نظر گرفتن ابعاد مختلفی از اهلیت، همچون «قابلیت تملک» (علامه‌ی حلی، ۱۳۸۸ق: ۴۲۷)، «صحت وقف» (محقق‌کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۴۶) و «صحت وصیت» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳: ۲۳۹) را نسبت به اموالی چون مساجد، مشاهد، مدارس، کاروانسراها و... به رسمیت شناخته‌اند، اما مالک اصلی را نه شخصیت حقوقی اموال، که جهات مصرف و عناوین انسانی مربوط به آنها می‌دانستند و به همین جهت، عنوان مستقلی را به صورت یک «شخصیت حقوقی» جدای از عناوین و جهات در نظر نگرفته‌اند. صاحب مفتاح‌الکرامه در این باره می‌نویسد:

«هیچ شکی در صحت وصیت برای مساجد، مدارس، مشاهد، کاروانسراها و امثال آن وجود ندارد و هیچ اختلافی در این باره میان علمای اسلام نیست، چراکه این امر در حقیقت وصیت برای مسلمانان است.» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۳: ۲۳۹)

در مقابل، سید یزدی قائل به شخصیت حقوقی مستقل اموال به صورت مجزا و منفک از متنفعان و اداره‌کنندگان آنهاست. وی نظریه‌ی خود را ضمن تشریح راهکارهایی برای تعمیر موقوفات عامه مانند مساجد، مدرسه‌ها، پل‌ها و... این‌چنین ارائه می‌دهد:

«... سوم قرض گرفتن بر عهده‌ی «خود موقوفه» و نه به‌عهده‌ی متولی. البته در این صورت باید به قرض‌دهنده اطلاع دهد که قرض بر عهده‌ی موقوفه (مسجد، مدرسه یا...) می‌باشد نه بر ذمه‌ی قرض‌گیرنده. چهارم قرض گرفتن بر عهده‌ی «زکات» و «وجوه خیر» به منظور صرف در تعمیر موقوفات، و استیفای آن از محل یکی از آن دو.» (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹-۲۶۸)

وی مبنای اصلی پذیرش شخصیت حقوقی و به تبع آن، جعل مالکیت بر عهده‌ی موقوفات، زکات، خمس و... را «بنای عقلا» به شمار آورده و اضافه می‌کند همان‌گونه که در نظر عقلا، به عنوان مثال، مسجد می‌تواند مالک آنچه که بر آن وقف شده یا نذر می‌گردد بشود، اعتبار و قرار دادن بر عهده‌ی آن نیز درست و قهراً نافذ است. (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹)

در حقیقت عهده‌داری عناوینی چون مسجد، مدرسه، زکات، خمس و... را همانند پذیرش مالکیت برای این دست امور می‌شمارد که عقلا آن را درست می‌دانند و چون این موارد از اموری است که ریشه در بنای عقلا داشته و شارع حکیم نیز آن را کنار نزده است، همین در پذیرش آن کفایت می‌کند.

در پایان نیز تأکید می‌کند:

«ملکیت» امری اعتباری است و مانند سیاهی و سفیدی جهت تحقق، نیازمند محل بیرونی نمی‌باشد، بلکه محل اعتباری نیز برای تحقق آن کفایت می‌کند. تمامی احکام وضعی و تکلیفی دیگر نیز که به جز اعتبار، وجود دیگری در خارج ندارند، برای تحققشان محلی که در نگاه و اعتبار عقلا موجود باشد، کفایت می‌کند... به همین دلیل است که جعل احکام اعتباری چون مالکیت، ضمان و... نسبت به شخصیت حقوقی موقوفات، زکات، مساجد، پل و... که خود نیز امری اعتباری به حساب می‌آیند، صحیح می‌باشد. به تعبیر دیگر وقتی حقیقت چیزی عین اعتبار عقلا یا شارع بود، محل آن نیز می‌تواند وجودی اعتباری داشته باشد.» (یزدی، ۱۴۲۱ق: ۵۴-۵۳)

رویکرد ایشان نسبت به این موضوع، نه به صورت مصداقی، جزئی و خاص موقوفات، که به صورت مبنایی و کلی است. چنان‌که در همین راستا یادآور می‌شود مطالب زیادی از این مبنای تحقیقی نشأت خواهد گرفت:

«و یتفرّع علی ما ذکرنا من التحقيق مطالب کثیرة» (یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲۶۹)

ایشان علاوه بر وقف، با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی زکات، جدای از فقرا»، در ارث با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی ترکه، جدای از متوفی» و در وصیت به جهات عامه با به رسمیت شناختن «شخصیت حقوقی موصی به، جدای از موصی و موصی له» همین رویکرد را پی می‌گیرد. (مرتضوی، ۱۳۹۱: ۶۶ به بعد)

بررسی آثار فقهی متأخر نیز نشان می‌دهد که این نگاه به رویکردی غالب در میان فقهای پس از ایشان بدل شده و به صورت مستقل مورد توجه و بحث آنها قرار گرفته است. (ر.ک: شیرازی، ۱۴۱۹ق: ۴۲۹-۴۲۵؛ خرازی، ۱۳۸۴: ۱۳-۵؛ مرتضوی، ۱۳۹۳: ۳۰-۴) هرچند همچون هر نظریه‌ی علمی دیگر، مصون از مخالفت محققان نمانده است. توضیح آنکه مخالفان به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی اموال، اصل انتساب اهلیت و شخصیت حقوقی به غیر از اشخاص حقیقی را منکر نشده‌اند، بلکه با مفروض دانستن اعتباری بودن مفاهیمی چون ملکیت و ذمه، تعلق آن را حتی به یک امر موهوم - در صورت ترتب اثر عقلایی - معقول می‌دانند و تصریح می‌کنند که اعتبار شخصیت حقوقی برای مسجد، کعبه و مانند اینها به سبب ترتب غایت عقلایی کاملاً صحیح است. (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۳: ۴۳) با این حال، وجه اصلی مخالفت ایشان با شخصیت حقوقی مابقی اموال چون سایر موقوفات، دولت، بانک‌های دولتی، شرکت‌ها،

مؤسسات و... (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۴۰۷)، فقدان دلیل شرعی بر شخصیت حقوقی آنها و آثار گسترده‌ی مربوطه به آن است. مواردی چون «عدم سرایت حکم امضا شده در خصوص مصادیق زمان معصوم (مسجد، کعبه و...) به مصادیق جدید»، «عدم شمول ارتکاز عقلایی امضا شده از جانب معصوم نسبت به مصادیق نوپدید» و «عدم امکان تمسک به اطلاق آیه‌ی «أَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ...» (بقره: ۲۷۵) نسبت به معاملات شخصیت‌های حقوقی به دلیل در مقام بیان نبودن شارع» (حسینی‌حائری، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ۱۰۶-۹۰) برجسته‌ترین ادله‌ی ایشان جهت اثبات ادعای مذکور است که در مقابل با اثبات «همراهی شارع با سیره و ارتکاز عقلا در پذیرش شخصیت حقوقی مصادیق جدید همچون دولت بر اساس شواهد تاریخی و اجتماعی»، «اتحاد طریق و تنقیح مناط میان احکام مصادیق سابق و نوپدید شخصیت حقوقی» و «دالت اطلاق ادله‌ی موجود در کتاب و سنت بر مشروعیت معاملات شخصیت‌های حقوقی جدید مبتنی بر عدم محدودیت قلمرو خطابات عام آنها به افراد زمان تشریع» (مرتضوی، ۱۳۹۳: ۲۵-۹؛ آقائزوری، ۱۳۹۰: ۹۵-۹۱) پاسخ داده شده است.

۱-۲-۳. بررسی حقوقی

در نظام حقوقی ایران، نخستین بار ماده‌ی (۳) قانون اوقاف مصوب ۱۳۵۴ شخصیت حقوقی اموال عمومی کاربری‌محور را مورد اشاره قرار داد:

«ماده ۳- موقوفه عام دارای شخصیت حقوقی است...»

این ماده به دلیل عدم اشاره به شخصیت حقوقی وقف خاص، مورد انتقاد قرار گرفت تا اینکه با تصویب قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج اوقاف و امور خیریه در سال ۱۳۶۳ که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، این گونه اصلاح شد:

«هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می‌باشد.»

به این ترتیب هر وقفی که ایجاد می‌شود، دارای یک شخصیت حقوقی است که به محض تحقق وقف مستقلاً مالک عین موقوفه خواهد شد (ابهری علی‌آباد و رضیان، ۱۳۸۶: ۲۶) و از این طریق به اختلاف‌ها راجع به مالکیت اموال موقوفه در حقوق ایران پایان داده شد.

حقوقدانان برجسته نیز به حمایت از دیدگاه شخصیت حقوقی وقف پرداخته و ویژگی‌های وقف را منطبق با یک شخصیت حقوقی مستقل دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۲۰۲).

۲. نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، مالکیت از مفاهیم وابسته به «اشخاص حقیقی و حقوقی شناخته‌شده»

است و دارایی نمی‌تواند بدون اینکه به شخص منتسب شود، شخصیت حقوقی مستقل پیدا کند (Ambroise Colin et Henri Capitant, 1959:575). به همین دلیل اختصاص شخصیت حقوقی مجزا برای اموال، جدای از شخصیت حقوقی اداره‌کنندگان آنها مورد قبول واقع نشده است. ریشه‌ی اصلی چنین نگرشی را باید دشمنی فردگرایان انقلاب ۱۷۸۹ با وجود آن دسته از شخصیت‌های حقوقی دانست که می‌توانستند هدف معینی را دنبال کنند. چراکه این نهادها از سرعت انتقال و گردش دارایی‌ها می‌کاستند و به همین جهت بود که انقلابیون، کلیه‌ی بنیادهای خیریه که هدفی چون اهداف نهاد وقف در اسلام را دنبال می‌کردند، از بین بردند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۸ به نقل از مازو، بی‌تا، ج ۴: ش ۱۴۱۴).

از همین رو می‌توان گفت که مبنای نظریه‌ی اموال عمومی در نظام حقوقی اسلام به طور کلی متفاوت از نظام حقوقی فرانسه است. چراکه در یکی اعتبار شخصیت حقوقی مستقل برای اموال، جدای از شخصیت حقوقی اداره‌کنندگان آنها به رسمیت شناخته شده است اما در دیگری این امکان وجود ندارد. همین امر منجر به تفاوت‌های بنیادین دو نظام حقوقی در قواعد حاکم بر اموال عمومی می‌شود.

به عنوان مثال در نظام حقوقی فرانسه هیچ فردی نمی‌تواند از اموال خود، بنیاد خیریه‌ای همانند وقف را به صورت مستقل و بی‌واسطه تشکیل دهد. او یا بایستی اموال خود را به شخصیت‌های حقوقی موجود ببخشد یا آنکه ابتدا با کسب اجازه از دولت، بنیادی با شخصیت حقوقی مستقل به وجود آورد و آنگاه مال مورد نظر را به آن شخصیت هبه یا وصیت کند و هدف خود را تنها در قالب‌های موجود و به صورت شرط بر متهد یا موصی‌له دنبال نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۸۸).

همان‌طور که در ادامه اشاره خواهد شد، رویکرد این نظام حقوقی مبنی بر ممانعت از اعتبار مستقیم و بی‌واسطه‌ی شخصیت حقوقی نسبت به اموال، همواره پابرجا بوده و تمامی نظریه‌های مرتبط با اموال عمومی حول محور شخصیت‌های حقوقی شناخته‌شده‌ی آن نظام (شخصیت‌های حقوقی غیر از شخصیت حقوقی اموال) ارائه شده است. لذا تعیین ماهیت رابطه‌ی حکومت با اموال عمومی در نظامی که اموال آن فاقد ظرفیت برخورداری از شخصیت حقوقی مستقل هستند، از یک روال ساده پیروی می‌کند:

محقق‌ی که در صدد تعیین ماهیت این رابطه است، یا باید این اموال را اموالی «فاقد مالک مشخص» بداند که تنها حق انتفاع و استفاده‌ی غیرانحصاری آن در اختیار افراد قرار دارد، یا مالکیت اموال عمومی را به عناوین عام و کلی چون «ملت» و «مردم» نسبت دهد. در هر دو این موارد رابطه‌ی حکومت با اموال عمومی از جنس «اداره و نگهداری» خواهد بود.

راهکار دیگر، معرفی «حکومت» به عنوان مالک اصلی این اموال است. اما از آنجا که تمامی قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نسبت به این اموال قابل انطباق نیست، ناگزیر است «معنای مالکیت» را تغییر دهد.

هر دوی این راهکارها در نظام حقوقی فرانسه دنبال شد. ابتدا برخی نظریه‌ها ذیل مفهوم «نگهداری» و برخی دیگر ذیل مفهوم «مالکیت» به تبیین ماهیت رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی پرداختند. در حقیقت از آنجا که در حقوق فرانسه از یک سو مال به صورت مستقل نمی‌توانست واجد شخصیت حقوقی شود و از سوی دیگر نیز ایرادات عملی نظریه‌های مرتبط با مفهوم نگهداری در نظر قانون‌گذار و رویه‌ی قضایی قابل چشم‌پوشی نبود، راهی جز تمایل به مفهوم «مالکیت» برای حقوقدانان باقی نماند. با این حال از آنجا که تمام قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نسبت به این اموال قابل انطباق نبود، به ناچار معنای «مالکیت» را تغییر دادند. به این صورت که مالکیت را به دو دسته‌ی «عمومی» و «خصوصی» تقسیم کردند. به تبع همین تقسیم‌بندی بود که اموال حکومت نیز به دو دسته‌ی «اموال اختصاصی» و «اموال عمومی» تقسیم شد. دسته‌ی نخست تابع قواعد حقوق خصوصی بود و حتی رسیدگی به دعاوی مربوط به آن نیز در دادگاه‌های عمومی صورت می‌گرفت، اما دسته‌ی دوم از قواعد دیگری چون منع نقل و انتقال، منع توقیف، منع برقراری حق ارتفاق نسبت به آنها و... پیروی می‌کرد و رسیدگی به دعاوی مربوط به آن نیز در دادگاه‌های اداری انجام می‌شد.^(۸)

در ادامه به بررسی نظریات حقوقدانان فرانسوی درباره‌ی ماهیت رابطه‌ی حکومت و اموال عمومی پرداخته و به مقتضای بحث، فقه اسلامی و نظام حقوقی ایران را نیز مورد اشاره قرار خواهیم داد.

۲-۱. حق نگهداری حکومت نسبت به اموال عمومی

هرچند حقوقدانان طرفدار این نظریه جهت اثبات نظریه‌ی خود از واژگان مشترکی مانند نگهداری، نظارت و... بهره برده‌اند، اما هر یک مبنایی متفاوت را برای نفی سلطه‌ی مالکانه‌ی حکومت بر این اموال ارائه داده‌اند. در ادامه نظریاتی که با مبانی مختلف و خروجی واحد (حق نگهداری حکومت نسبت به اموال عمومی) مطرح شده‌اند را مورد بررسی قرار می‌دهیم. (کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸)

۲-۱-۱. «غیر قابل تملک» یا «بلامالک» بودن اموال عمومی

مفهوم نگهداری ریشه‌ای عمیق در تاریخ حقوق فرانسه دارد به طوری که سابقه‌ی عمل به آن به دوره‌ی حقوق روم که ریشه‌ی حقوق فرانسه به شمار می‌آید، بازمی‌گردد. در این دوره

«اموال عمومی» به اموالی اطلاق می‌شد که کاربری عمومی داشته و به استفاده‌ی عموم اختصاص یافته باشند (Ph.Yolka, 1997: 3 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸). اما از آنجا که هنوز مفهوم «مالکیت» تغییر نکرده بود و آن را «سلطه‌ی انحصاری و مطلق بر اموال» می‌دانستند، این دسته از اموال را که امکان اعمال چنین سلطه‌ای بر آنها وجود نداشت، اموال غیر قابل تملک معرفی کردند. همین امر باعث شد که از نظر حقوقدانان فرانسوی هیچ فردی مالک این اموال به شمار نیاید (Arbousset, 2005: 46 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸).

تأثیر این نظریه به وضوح در قانون مدنی ایران قابل مشاهده است. عنوان فصل سوم از باب اول از کتاب اول از جلد نخست این قانون عبارت است از: «اموالی که مالک خاص ندارد». بررسی مواد مربوط به این فصل، پیروی مطلق مقنن از نظریه‌ی اموال عمومی در حقوق روم را بیش از پیش نمایان می‌سازد:

«ماده ۲۳- استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آنها خواهد بود. ماده ۲۴- هیچ‌کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آنها مسدود نیست تملک نماید.

ماده ۲۵- هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدانهای عمومی تملک کند. و همچنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده‌ی عموم است.»

۲-۱-۲. «مالکیت ملت» به عنوان مبنای نگهداری

بر اساس این نظریه، اموالی که تحت عنوان «ثروت عمومی» یا «ثروت ملی» وجود دارد، به صورت مشترک متعلق به «ملت» بوده و حکومت وظیفه‌ی نگهداری و حفاظت از آن را به دوش می‌کشد. این وظیفه هرچند امتیازی برای حکومت محسوب می‌شود اما حق مالکیت واقعی در دست او نیست، بلکه ودیعه‌ای است که به او داده شده تا از اموال و اشیاء عمومی محافظت کند و برای استفاده‌ی بهتر افراد از آن نگهداری نماید (Ph.Yolka, 1997: 63 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۲۷). ایده‌ی مالکیت ملی که در دوره‌ی انقلاب فرانسه شکل گرفت هم مؤید همین نظریه است. (کرمی، ۱۳۹۷: ۲۷)

نمونه‌ی بارز پیروی از این نظریه در حقوق ایران را می‌توان در بسیاری از قوانین حوزه‌ی نفت که به تعیین ماهیت رابطه‌ی حکومت با آن پرداخته‌اند، مشاهده نمود. بند (۱) از ماده‌ی (۳) نخستین قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ مقرر می‌داشت: «منابع نفتی و صنعت نفت ایران ملی است و اعمال حق مالکیت ملت ایران نسبت به منابع نفتی ایران در زمینه اکتشاف، توسعه، تولید، بهره‌برداری و پخش نفت در سرتاسر کشور و فلات قاره منحصرأ به عهده‌ی شرکت ملی نفت ایران است

که رأساً یا به وسیله‌ی نمایندگی‌ها و پیمانکاران خود در آن باره اقدام خواهد کرد.» این رویکرد در ماده‌ی (۴) قانون اساسنامه‌ی شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶ و ماده‌ی (۲) قانون نفت سال ۱۳۶۶ نیز مورد تأکید قرار گرفت. نظریه‌ی مالکیت ملت، شباهت بسیار زیادی به نظریه‌ی «مالکیت عنوان» در فقه دارد که پیش از این بدان اشاره شد.

۲-۱-۳. «حق حاکمیت» به عنوان مبنای نگهداری

در قرن نوزدهم حقوقدانان فرانسوی به ایده‌ی «حق حاکمیت» اشاره کردند که «نگهداری» بخشی از پیامدهای آن بود. این عده معتقد بودند که سلطه‌ی حکومت بر اموال عمومی از باب حاکمیت است و این اموال تحت نظارت و حفاظت آن قرار دارد (Laferrier, 1859: 164) به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۲۸).

از میان حقوقدانان برجسته‌ی ایران مرحوم کاتوزیان نخستین فردی است که در تبیین سلطه‌ی حکومت بر اموال عمومی، از مفهوم «حاکمیت» استفاده می‌کند. وی اموال و مشترکات عمومی مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر عمومی و... را اموالی می‌داند که برای استفاده‌ی مستقیم تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و حکومت تنها از جهت حاکمیت می‌تواند آنها را اداره کند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۶۵).

در میان قوانین نیز ماده‌ی (۲) قانون اصلاح قانون نفت مصوب ۱۳۹۰ همسو با این نظریه مقرر می‌دارد: «کلیه منابع نفتی جزء انفال و ثروت‌های عمومی است. اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مذکور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی بر عهده وزارت نفت است.»

ماده‌ی (۲) قانون اصلاح معادن مصوب ۱۳۹۰ نیز دلالت بر اتخاذ همین رویکرد دارد. با این حال نخستین سؤالی که در این باره به ذهن خطور می‌کند این است که مگر حاکمیت آن سلطه و قدرت مطلق نیست که در رأس همه‌ی قدرت‌ها قرار داشته (عالم، ۱۳۷۳: ۲۵) و عام و تفکیک‌ناپذیر (قاضی، ۱۳۷۱: ۱۸۸) است؟ پس به چه دلیل در این نظریه اعمال حاکمیت منحصر در اموال عمومی شده است؟ گویی سایر اموال تحت حاکمیت حکومت قرار ندارند!

۲-۱-۴. «دارایی کاربری» به عنوان مبنای نگهداری

این نظریه در قرن نوزدهم و تحت تأثیر نظام حقوقی آلمان وارد نظام حقوقی فرانسه شد. عده‌ای از حقوقدانان آلمانی برای حل معمای تعیین مالک اموال عمومی، اموال را به دو دسته

تقسیم کردند: نخست اموالی که به «شخص» تعلق می‌گیرد و دوم اموالی که نه به «شخص» بلکه به یک «هدف و کاربری خاص» تعلق دارد. وقتی یک مال به یک جهت و کاربری اختصاص یافت، متعلق همان جهت و کاربری می‌شود، نه شخصی که آن را در اختیار دارد. در نتیجه نه اراده‌ی آن شخص، بلکه مقتضیات آن هدف و کاربری است که بر آن اعمال می‌شود. هنگامی که این نظریه وارد حقوق فرانسه شد، طرفداران آن ابراز داشتند که اموال عمومی به حکومت تعلق ندارد، بلکه متعلق به کاربری آنهاست (Biquet, 2013: 38) به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۲۹).

بر اساس این دیدگاه، مالکیت انکار نمی‌شود، بلکه دارنده‌ی آن از دولت به یک جهت خاص که در قالب شخصیت و قواعد حاکم بر آن نمی‌گنجد، منتقل می‌شود و دولت تنها نگهبان این هدف و اموال خواهد بود. (کرمی، ۱۳۹۷، ۳۰) همان‌طور که مشاهده می‌شود این نظریه شباهت بسیار زیادی با نظریه‌ی «مالکیت جهت» در فقه دارد.

البته در نهایت نظریه‌ی نگهداری که مخالف اعمال مالکیت حکومت بود، مدت زیادی دوام نیاورد. چراکه هم قانون‌گذار، هم رویه‌ی قضایی نمی‌توانستند از آثار عملی نظریه‌ی مالکیت چشم‌پوشی کنند. نظریه‌ی نگهداری به سختی راهکارهایی برای حمایت و بهره‌برداری از ثروت عمومی ارائه می‌کرد، در حالی که نظریه‌ی مالکیت به راحتی آنها را توجیه می‌ساخت. به همین دلیل، نظام حقوقی فرانسه تمایل بیشتری به پذیرش نظریه‌های همسو با مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی نشان داد و هم‌اکنون نیز همین نظریه بر نظام حقوقی این کشور حاکم است. (کرمی، ۱۳۹۷، ۳۱)

۲-۲. حق مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی

پیش از این اشاره شد که مالکیت مستقل شخصیت حقوقی اموال در نظام حقوقی فرانسه پذیرفته نشده است. از طرف دیگر نیز نظریه‌های مبتنی بر نگهداری دولت نسبت به اموال عمومی، فاقد قدرت کافی برای حمایت از آنها در عرصه‌ی عملی بود. بنابراین در چنین وضعیتی هر نظریه‌پرداز ناگزیر بود که نظریه‌اش را در راستای مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی سوق دهد. اما از آنجا که تمامی قواعد مربوط به مالکیت، در خصوص اموال عمومی قابل اجرا نبود، تغییر در مفهوم مالکیت امری اجتناب‌ناپذیر به شمار می‌آمد.

بر همین اساس هوریو مالکیت حکومت نسبت به اموال تحت تصرفش را از دو نوع دانست: «مالکیت خصوصی» و «مالکیت عمومی». به نظر او اگرچه مالکیت در ماهیت خود میان مالکیت عمومی و خصوصی یکی است اما در زمینه‌ی اجرای این دو حق، قواعد خاصی مطرح می‌شود که دو نظام حقوقی مجزا را ایجاد می‌سازد. آنچه باعث جدایی مالکیت

خصوصی و عمومی و به تبع آن به رسمیت شناختن «ثروت خصوصی» و «ثروت عمومی» حکومت می‌شود، ساختار و نظام حقوقی حاکم بر آنهاست (Hauriou, 2002: 623 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۱).

هم‌اکنون نیز در میان حقوقدانان فرانسوی منظور از «مالکیت عمومی» همان مالکیت حکومت است، متنها در دل این مالکیت، دو دسته اموال وجود دارند: برخی تابع قواعد حقوق خصوصی‌اند و برخی دیگر تابع قواعدی دیگر. در حقیقت «ثروت خصوصی»، اموال متعلق به حکومت است که کاربری عمومی ندارد^(۹) و «ثروت عمومی»، اموالی است که حکومت مالک آنهاست و به کاربری عمومی اختصاص یافته است (Delvolve, 2009: 230 به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۲). این نظریه ابتدا با انعکاس در ماده‌ی (۴۵) آیین‌نامه‌ی مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶ وارد نظام حقوقی ایران شد و پس از آن مورد اقتباس حقوقدانان ایرانی قرار گرفت و در آثار ایشان نمود یافت. نکته‌ی قابل توجه در این باره این است که پیش از این آیین‌نامه، تبصره‌ی (۶) ماده‌ی (۹۱) قانون شهرداری الحاقی ۱۳۴۵ بدون اشاره به تفکیک اموال اختصاصی و عمومی شهرداری مقرر داشته بود:

«اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است، ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است...» همین امر موجب شد که برداشت مقامات محلی نسبت به ماهیت مالکیت شهرداری بر اموال مذکور، مبتنی بر قواعد حقوق خصوصی باشد. با این حال دیوان عدالت اداری در آرای متعددی اقدام به ابطال مصوبه‌های مبتنی چنین رویکردی نموده است.^(۱۰)

در آثار حقوقدانان نیز گرایش به نظریه‌ی اخیر به چشم می‌خورد. دکتر جعفری لنگرودی متأثر از این نظریه بیان می‌دارد:

«اموال شخص اداری (اعم از دولت و شهرداری) بر دو قسم است:

اول- اموال عمومی مانند: پل‌ها، میدان‌های عمومی، موزه‌ها، کتابخانه‌های

عمومی، پارکها و...

دوم- اموال اختصاصی که دولت و اشخاص عمومی در آن مانند

اشخاص خصوصی عمل می‌کنند. مانند: مزارع دولتی یا قنات

شهرداری.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۴۷-۴۶)

سرانجام نظریه‌ی مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی به وسیله‌ی مواد (۱) و (۲)

قانون مالکیت اشخاص عمومی مصوب ۲۰۰۶ در نظام حقوقی فرانسه مورد تأیید قرار گرفت^(۱۱) و شورای قانون اساسی این کشور حق مالکیت حکومت و سایر اشخاص عمومی را همچون مالکیت افراد، واجد حمایت قانون اساسی دانست. البته در این قانون، مالکیت عمومی ماهیت حمایتی صرف خود از کاربری اموال عمومی را تغییر داده و تبدیل به راهکاری برای بهره‌برداری اقتصادی از اموال عمومی شده است. اینک اشخاص عمومی همانند اشخاص خصوصی در پی کسب سود از اموال خود هستند و قانون‌گذار برای تسهیل این مسیر قانون سال ۲۰۰۶ را به تصویب رسانده است. مطابق با این قانون شخص مالک اموال عمومی می‌تواند تا اندازه‌ای که کاربری مال برای استفاده‌ی عموم یا خدمات عمومی نادیده گرفته نشود، از تمامی نتایج و منافع اقتصادی آن مال بهره‌برد. (کریمی، ۱۳۹۷، ۱۴۱)

این در حالی است که بر اساس آموزه‌های فقهی امامیه و به دلیل استقلال شخصیت اموال عمومی کاربری‌محور از اداره‌کنندگان و منتفعان آن، کلیه‌ی منافع حاصل از دارایی‌های این شخصیت حقوقی مختص همان شخصیت است و اداره‌کننده یا منتفع، مجاز به صرف آن در اموری خارج از هدف اختصاص یافته به مال نیست.^(۱۲) از سوی دیگر نیز استیفای بدهی شخص اداره‌کننده یا منتفع از دارایی این شخصیت حقوقی امکان‌پذیر نیست و حکومت و مردم نمی‌توانند این اموال را وثیقه‌ی دین خود قرار دهند.

تفاوت عملی دیگر این است که در نظام حقوقی فرانسه اگر مال عمومی تلف شود یا به نحوی تغییر حالت یابد که کاربری آن از بین رفته و امکان بهره‌مندی از آن همچون گذشته وجود نداشته باشد، از حوزه‌ی اموال عمومی خارج شده و در حیطه‌ی اموال اختصاصی دولت قرار می‌گیرد. در نتیجه الزامی برای جایگزینی آن با مالی دیگر و تلاش برای استمرار کاربری عمومی آن وجود ندارد، بلکه این مال همچون سایر اموال اختصاصی دولت قابل واگذاری به غیر خواهد بود (Deliancourt, 2012: 107). این در حالی است که بر اساس نظریه‌ی شخصیت حقوقی اموال در فقه امامیه و به دلیل استقلال دارایی مال عمومی کاربری‌محور از شخصیت حقوقی آن، تلف شدن یا از انتفاع افتادن دارایی، لطمه‌ای به اصل شخصیت حقوقی وارد نمی‌سازد و اداره‌کننده موظف است به منظور تداوم کاربری، - از طرقی که در کلام محقق یزدی اشاره شد - مال جدیدی را به دارایی‌های این شخصیت حقوقی اضافه نماید تا کاربری مورد نظر مجدداً تحقق یابد.

محقق بحرالعلوم (ره) عدم تغییر مالکیت اموال عمومی کاربری‌محور در این حالت را این‌چنین مورد اشاره قرار داده است:

«اگر زمین خراجی به حال خود رها شود و از آبادی درآید، از مالکیت عمومی امت بیرون نمی‌آید.» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۳۵۰)

نتیجه‌گیری

فقه امامیه و حقوق فرانسه در خصوص تبیین ماهیت حقوقی رابطه‌ی حکومت با آن دسته از اموالی که به صورت دائمی به یک کاربری، جهت یا هدف مشخص اختصاص یافته‌اند و در اختیار حکومت و ارکان آن قرار دارند، از وجوه افتراق و اشتراک قابل توجهی برخوردارند. در هر دو نظام حقوقی، غالب دیدگاه‌های ارائه‌شده مبتنی بر نظریه‌ی اداره و نگهداری حکومت نسبت به این اموال است. قائلان نظریه‌ی «مالکیت جهت» در فقه امامیه و نظریه‌ی «بلامالک یا غیر قابل تملک بودن مال عمومی» در حقوق فرانسه، از این جهت که قواعد شناخته‌شده‌ی مالکیت نزد خود را منطبق بر قواعد حاکم بر این دسته از اموال نیافتند، به ناچار نظریه‌ی بلامالک بودن این اموال را برگزیدند و حکومت را ناظر و اداره‌کننده‌ی این اموال به شمار آوردند. در ادامه، مخالفت فقهای امامیه با دیدگاه بلامالک بودن اموال عمومی و تأثیر نظریه‌ی قرارداد اجتماعی و حاکمیت ملی در تمایز میان شخصیت حقوقی حکومت و ملت در فرانسه، سبب ارائه‌ی دو نظریه‌ی مشابه «مالکیت عنوان مسلمانان» و «مالکیت ملت» در میان فقهای امامیه و حقوقدانان فرانسوی شد. تا اینکه با وقوع انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه و تأثیر انقلابیون در ممانعت از به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی مستقل برای اموال، افتراق حقوق فرانسه و فقه امامیه شکل دیگری به خود گرفت. بر این مبنای حقوقدانان فرانسوی که از یک سو نظریه‌های مبتنی بر «اداره و نگهداری» را واجد بازدارندگی لازم جهت جلوگیری از تجاوز و تعدی اشخاص به اموال عمومی نیافتند و از سوی دیگر نیز از امکان به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی اموال عمومی در آن نظام حقوقی محروم بودند، نظریه‌ی خود را در راستای مالکیت حکومت نسبت به اموال عمومی سوق دادند. اما از آنجا که تمامی قواعد مربوط به مالکیت، در خصوص اموال عمومی قابل اجرا نبود، با تغییر مفهوم شناخته‌شده‌ی مالکیت، آن را به دو دسته‌ی «عمومی» و «خصوصی» تقسیم کردند و اموال تحت مالکیت عمومی را نیز در دو دسته‌ی «اموال اختصاصی» و «اموال عمومی» جای دادند و قواعد مجزایی را بر هر یک جاری ساختند تا اینکه با تصویب قانون اموال عمومی در سال ۲۰۰۶ رویکرد حمایت از کاربری اموال عمومی، کمرنگ و رویکرد بهره‌برداری اقتصادی از اموال عمومی صبغه‌ی بیشتری یافت. در مقابل، فقهای امامیه که منعی جهت به رسمیت شناختن شخصیت حقوقی مستقل برای اموال عمومی کاربری‌محور نداشتند، با استفاده از این راهکار، اموال عمومی کاربری‌محور را واجد شخصیت حقوقی مستقل از اداره‌کنندگان آنها دانستند و بیش از پیش در راستای حمایت از کاربری اموال عمومی گام نهادند.

شایان ذکر است که نظام حقوقی کنونی ایران در رابطه با بخشی اندکی از اموال عمومی

کاربری محور از جمله موقوفات عامه از نظریه‌ی شخصیت حقوقی مستقل اموال پیروی کرده است و در رابطه با سایر مصادیق اموال عمومی کاربری محور همچون راه‌ها و معابر، فضای سبز شهری و... نظریه‌ی فرانسوی مالکیت عمومی را سرلوحه‌ی خویش قرار داده است.

یادداشت‌ها

۱. در خصوص تبیین مفهوم «اموال عمومی کاربری‌محور» باید گفت که اگر عنصر اصلی در مفهوم شناسی مال عمومی را «اختصاص آن به عموم مردم» به شمار آوریم، نحوه‌ی تحقق این اختصاص به سه شیوه‌ی کلی خواهد بود:
حالت نخست آنکه مال، متعلق به حکومت باشد و این نهاد آن را در راستای ایفای وظایف خود که مهمترین آنها تأمین مصالح عموم مردم و ارائه‌ی خدمت به آنهاست هزینه کند. این دسته از اموال که اختصاص منافع آنها به مردم به طور غیرمستقیم و با واسطه صورت می‌گیرد، «انفال» نام دارند.
حالت دوم آنکه مال به گونه‌ای قرار داده شده باشد که هر نوع تصرف در آن برای تمامی اشخاص، آزاد باشد. بهره‌مندی مردم از این دسته از اموال به صورت مستقیم بوده و از آن به «مباحات» یاد می‌شود.
حالت سوم نیز آنکه مال، نه همچون انفال، متعلق به حکومت باشد و نه مانند مباحات امکان برقراری سلطه‌ی خصوصی اشخاص نسبت به آن وجود داشته باشد؛ بلکه به صورت دائمی به برآورده ساختن یک هدف و کاربری عمومی اختصاص یافته باشد.
مقصود از «اموال عمومی کاربری‌محور» در عنوان نوشتار، دسته‌ی سوم از اموال عمومی است. (جهت آشنایی بیشتر با مفهوم‌شناسی اموال عمومی و اقسام آن ر.ک: (فراهانی، ۱۳۹۶: ۱۶-۶))
۲. این اموال که از آنها به «اموال عمومی با کاربری خدمات عمومی» یاد می‌شود و جهت استفاده‌ی عموم مردم به برآورده ساختن یک هدف و کاربری مشخص اختصاص یافته‌اند، مصادیق متعددی را شامل می‌شوند: کتابخانه‌ها، مدارس و موزه‌های عمومی، کاروان‌سراها، بازارها، مساجد، مشاهد مشرفه، گورستان‌ها، راه‌های ریلی، هوایی، دریایی و جاده‌ای (بزرگراه‌ها، خیابان‌ها، میدانی شهرها)، ملحقات آنها (جوی فاضلاب، درختان راه‌های عمومی، تیر چراغ برق، ستون‌های تبلیغاتی، تیرک‌ها، دکل‌ها، وسایل راهنمایی و رانندگی و...) و وسایلی که برای امنیت و تسهیل استفاده از آنها ایجاد شده است، (ساختمان‌های بنادر، راه‌آهن‌ها و فرودگاه‌ها) از آن جمله‌اند که هر یک به نحوی در برآورده ساختن نیازهای عمومی همچون نیاز به حمل و نقل، نیاز به آموزش، نیاز به سعادت و... ایفای نقش می‌کنند.
۳. اموالی که قصد واقف در آنها تأمین منفعتی عام و همگانی است. نکته‌ی شایان توجه آنکه هرچند فلسفه‌ی وجودی این قسم از موقوفات، تأمین نیازهای عامه‌ی مردم و بهره‌مندی ایشان از منافع این اموال است، اما در هیچ‌یک از کتب حقوقی موجود، به عنوان قسم مستقلی از اموال عمومی معرفی نشده‌اند!
۴. مالی است که بدون اثبات اعراض از آن، مالک واقعی‌اش معلوم نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۰). به عبارت دیگر، در اثر وقوع اوضاع و احوالی، امکان شناخت مالک آن از بین رفته است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۴۵۹). کاربری اموال مجهول‌المالک، رفع احتیاجات نیازمندان جامعه دانسته شده است.
۵. «زمین مفتوح‌العنوه» در معنای عام آن، عبارت است از هر سرزمینی که با قهر و غلبه‌ی سپاه مسلمانان

فتح و از کفار به غنیمت گرفته شده باشد. این دسته از اراضی با توجه به سه ملاک «مأذون یا غیرمأذون بودن فتح»، «وضعیت آبادانی» و «عامل آبادانی» در دو دسته‌ی «انفال» و «اراضی مفتوح‌العنوه به معنای خاص» قرار می‌گیرند. توضیح آنکه اگر فتح این اراضی بدون اذن امام جامعه صورت گیرد، یا به هنگام فتح، فاقد عمران و آبادانی باشند یا در صورت عمران و آبادانی، آبادانی آنها بدون دخالت عامل انسانی و به صورت طبیعی حاصل شده باشد، در زمره‌ی «انفال» خواهند بود. لکن در صورتی که به هنگام فتح، به دست بشر آباد بوده و در نبردی که با اذن امام صورت می‌گیرد به دست مسلمانان فتح شوند، ذیل عنوان «اراضی مفتوح‌العنوه به معنای خاص» قرار خواهند گرفت و مشمول قواعد حاکم بر آنها (مؤمن قمی، ۱۳۹۴: ۱۴۴؛ صدر، ۱۳۹۳: ۸۸) مقصود ما از به‌کارگیری عبارت «اراضی مفتوح‌العنوه» در این نوشتار، معنای خاص آن است که ذیل تعریف اموال عمومی کاربری‌محور می‌گنجد.

۶. جهت مشاهده‌ی روایات ر.ک: (طوسی، ۱۳۹۰ق: ۱۰۹؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۵: ۴۳۵).
۷. چنان‌که امام خمینی (ره) که در مقوله‌ی وقف، قائل به دیدگاه مالکیت جهت (بدون مالک بودن) موقوفه است، در اراضی مفتوح‌العنوه نیز همین دیدگاه را برمی‌گزیند. یا صاحب جواهر که در مقوله‌ی وقف قائل به مالکیت عنوان موقوف‌علیه‌هم است، در اراضی مفتوح‌العنوه نیز به مالکیت عنوان مسلمانان حکم می‌کند.
۸. جهت مطالعه‌ی بیشتر در رابطه با تفاوت قواعد حاکم بر این دو دسته از اموال ر.ک: (Gaudment, 2002: 9).
۹. منظور از کاربری عمومی، «تعیین یک هدف مشخص و اختصاص یک مال به آن» است. (Comu, 2011: 56)
- به نقل از کرمی، ۱۳۹۷: ۱۱۲)
۱۰. جهت مشاهده‌ی متن آرای وحدت رویه‌ی دیوان عدالت اداری و استدلال مقام‌های محلی در این خصوص ر.ک:
- رأی شماره‌ی ۱۱۱۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۴/۹/۲۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/grvEK
- رأی شماره‌ی ۱۵۲۷-۱۵۰۱ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۳/۹/۲۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/NtXVT
- رأی شماره‌ی ۸۶-۶۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۹۲/۲/۲ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/ByMki
- رأی شماره‌ی ۵۵۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۴ قابل دسترسی در نشانی: yon.ir/hYU5

11. Code général de la propriété des personnes publiques:

Article L1: Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics.

Article L2: Le présent code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent.

قابل دسترسی در نشانی ذیل:

yon.ir/LmCUh

۱۲. البته این امر بدین معنا نیست که اگر زمانی به عنوان مثال مقوله‌ی حمل و نقل کشور به چنان حدی از تکامل و استغنا رسید که دیگر نیازی به صرف هزینه و خرج منافع حاصل از آن در راستای حمل

و نقل نبود، متولی اجازه‌ی انتقال درآمد به دست آمده از آن را به نهادهای دیگر نداشته باشد. چراکه می‌دانیم هر شخص حقوقی دارای کلیه‌ی حقوق و تکالیفی است که قانون برای اشخاص حقیقی قائل است (ماده‌ی ۵۸۳ قانون تجارت) و بر این اساس متولی می‌تواند منافع به دست آمده را از طرق قانونی (به عنوان مثال از طریق قرض) در اختیار نهاد مذکور قرار دهد و این گونه به حفاظت از این دسته از اموال عمومی پرداخته و مانع از ایراد خسارت به دارایی‌های شخصیت حقوقی راه‌ها شود.

منابع

۱. فارسی

الف. کتاب‌ها

۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸)، *دانشنامه‌ی حقوق خصوصی*، ج ۱، انتشارات جنگل، تهران.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳)، *حقوق اموال*، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۳. _____ (۱۳۹۱)، *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)*، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۴. خامنه‌ای، سید محمد (۱۳۸۶)، *مالکیت عمومی*، انتشارات تولید کتاب (تک)، تهران.
۵. صدر، سید محمدباقر (۱۳۹۳)، *اقتصاد ما*، ترجمه‌ی سید ابوالقاسم حسینی ژرفا، پژوهشگاه علمی تخصصی شهید صدر (انتشارات دارالصدر)، قم.
۶. عالم، عبدالرحمن (۱۳۷۳)، *بنیادهای علم سیاست*، نشر نی، تهران.
۷. فراهانی، محمدصادق (۱۳۹۶)، *راهکارهای حقوقی حفاظت از اموال عمومی محلی در حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران.
۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۱)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، دانشگاه تهران، تهران.
۹. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱)، *اموال و مالکیت*، میزان، تهران.
۱۰. _____ (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی: عقود معین*، ج ۳، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۱۱. کرمی، حامد (۱۳۹۷)، *حقوق اداری اموال (اموال عمومی)*، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۲. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ ق [الف])، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ج ۶، مؤسسه کیهان، قم.

ب. مقالات

۱۳. آقائظری، حسن (۱۳۹۰)، «مالکیت حقوقی نهادهای مالی»، *اقتصاد اسلامی*، ۱۳۹۰، شماره‌ی ۴۳.
۱۴. ابهری علی‌آباد، حمید و رضیان، عبدالله (۱۳۸۶)، «مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»، *مقالات و بررسیها*، ۱۳۸۶، شماره‌ی ۸۶.
۱۵. خرازی، سید محسن (۱۳۸۴)، «پژوهشی در اقسام بانک و احکام آن»، *مجله‌ی فقه اهل بیت (فارسی)*، ۱۳۸۴، شماره‌ی ۴۳.
۱۶. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۹)، «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده‌ی آن»، *فصلنامه‌ی نقد و نظر*، ۱۳۷۹، شماره‌ی ۴۸.
۱۷. مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۹۳)، «مبانی و ادله‌ی شرعی شخصیت حقوقی»، *کاوشی نو در فقه*، ۱۳۹۳، شماره‌ی ۲.

۱۸. _____ (۱۳۹۱)، «نظریه شخصیت حقوقی، نقطه عطفی در فقه آیت‌الله طباطبایی یزدی»، کاوشی نو در فقه، ۱۳۹۱، شماره‌ی ۷۳.

۲. عربی

الف. کتاب‌ها

۱۹. ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۰. ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نیل الفضيلة*، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، قم، بی‌تا.
۲۱. ابن زهره، حمزه بن علی، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، قم، بی‌تا.
۲۲. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، *بلغة الفقیه*، منشورات مکتبه‌الصادق، تهران، بی‌تا.
۲۳. تبریزی، جواد (۱۴۲۶ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، مجمع الإمام المهدی (عجل الله تعالی فرجه)، قم.
۲۴. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق)، *فقه‌العقود*، ج ۱، مجمع اندیشه اسلامی، قم.
۲۵. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۸)، *کتاب‌البیع*، ج ۳، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران.
۲۶. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، نشر مدینه العلم، قم.
۲۷. _____ (۱۴۱۸ق)، *موسوعة الإمام الخوئی*، ج ۱۳، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، قم.
۲۸. راوندی، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق)، *فقه‌القرآن*، ج ۱، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، قم.
۲۹. روحانی، سید صادق، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، بی‌نا، بی‌تا.
۳۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، *جامع‌الأحكام الشرعية*، مؤسسه المنار، قم، بی‌تا.
۳۱. _____ (۱۴۱۳ق)، *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۲، مؤسسه المنار، قم.
۳۲. سیستانی، سید علی (۱۴۳۰ق)، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، بغداد، دارالبزهره، بغداد.
۳۳. شهید اول (۱۴۱۲ق)، محمد بن مکی عاملی، *البيان*، نشر محقق، قم.
۳۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ق)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی-سلطان العلماء)*، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم.
۳۵. شیرازی، سید محمد (۱۴۱۶ق)، *الفقه، القانون*، مرکز الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، بیروت.
۳۶. صافی، لطف‌الله، *هدایة‌العباد*، دارالقرآن‌الکریم، قم.
۳۷. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۰ق)، *المؤتلف من المختلف بین أئمة السلف*، ج ۱، مجمع البحوث الإسلامية، مشهد.

۳۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ج ۳، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۳۹. _____ (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۴۰. عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ج ۱۷ و ۱۹ و ۲۵، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۴۱. عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط- الحدیث)، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۴۲. علامه ی حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقهاء (ط- الحدیث)، ج ۱۶، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۴۳. _____ (۱۳۸۸ق)، تذکرة الفقهاء (ط- التقدیم)، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۴۴. فیاض کابلی، محمد اسحاق، منهاج الصالحین، ج ۲، بی نا، بی تا.
۴۵. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، اصول الکافی، ج ۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۴۶. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق)، هداية العباد، ج ۲، دار القرآن الکریم، قم.
۴۷. مازندرانی، علی اکبر (۱۴۱۷ق)، دلیل تحریر الوسيلة- الخمس، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران.
۴۸. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۴۹. محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۵۰. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق [ب])، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية، ج ۳، نشر تفکر، قم.
۵۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۱ و ۲۸ و ۳۸، دار إحياء التراث العربی، بیروت.
۵۲. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، مدرسه ی امام باقر علیه السلام، قم.
۵۳. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، کتابفروشی داوری، قم.
۵۴. _____ (۱۴۲۱ق)، حاشیة المکاسب، ج ۱، مؤسسه اسماعیلیان، قم.

۳. لاتین

A. Books

55. Ambroise Colin et Henri Capitant, (1959), *Traité de droit civil*, volume 1, Paris, Dalloz.
56. Arbousset.H, (2005), *Droit administratif des biens: Domaine des personnes publiques*, Paris, studyrama.
57. Cornu.G, (2011), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.
58. Deliancourt.S, (2012), *Droit domanial*, Editions du papyrus.
59. Delvolve.P, (2009), *L`utilisation privative des biens publics*, Paris, RFDA.
60. Gaudment.Y, (2002), *Droit administratif des biens* ,Paris, LGDJ.
61. Hauriou, (2002), *Precis*, Paris, Dollaz.
62. Laferrier.F, (1859), *Essai sur l`histoire du droit francais*, Paris.

B. Articles

63. Biquet, C, (2013), «Less fictions en droit», *Hanyang Law Review*, N.30.

ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه در نظام حقوقی ایران

هادی طحان نظیف^{۱*}، علی هادی‌زاده^{۲**}

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران
۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

پدیرش: ۱۳۹۷/۷/۲۱

دریافت: ۱۳۹۷/۲/۱۰

چکیده

نظام برنامه‌ریزی توسعه آمیخته‌ای از مفاهیم توسعه، برنامه‌ریزی و مقررات‌گذاری است که در نهایت در قالب یک ماهیت حقوقی واحد بروز و ظهور می‌یابد. از جمله ابهامات نظام قوانین برنامه‌ی توسعه در ایران این است که آیا قوانین مذکور ماهیت مستقلی از مصوبات دیگر مجلس شورای اسلامی دارند یا خیر. از جمله آثار ماهیت مستقل این قوانین، این است که صرفاً گزاره‌های منطبق با این ماهیت، قانون‌گذاری گردد و بالتبع، در صورت تخطی از آن با پیش‌بینی ابزار کنترلی نظیر آنچه در مورد احکام غیربودجه‌ای وجود دارد، مانع ورود اینها به نظام حقوقی گردد. برخی، قوانین برنامه‌ی توسعه را دارای ماهیت قانونی نظیر سایر قوانین و برخی آن را نوعی سیاست‌گذاری تلقی می‌کنند. در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی ثابت شده است که این قوانین دارای ماهیت بینابینی‌اند؛ از یک سو بسیاری از ویژگی‌های قانون را دارند و از سوی دیگر واجد اوصاف سیاست‌گذاری‌اند و علاوه بر آنها، دارای ویژگی‌های منحصربه‌فردی نیز هستند. قوانین برنامه به مثابه سیاست‌هایی کمی و سنجش‌پذیرند که در ظرف قانون حقوقی شده‌اند و لذا به آنها «ماهیت برنامه‌ای» اطلاق می‌گردد. اقتضای ماهیت برنامه‌ای این قوانین، برنامه‌ریزی در راستای اسناد بالادستی و اجتناب از تقنین و مداخله در قوانین دائمی دیگر است.

واژگان کلیدی: قانون، سیاست‌گذاری، برنامه، قوانین برنامه‌ی توسعه، ماهیت برنامه‌ای.

* Email: haditahan@gmail.com

**Email: 72hadi1393@gmail.com

مقدمه

نظام برنامه‌ریزی توسعه محصول اندیشه‌ی بشر در خصوص مداخله‌ی دولت در نظام اقتصادی و اجتماعی بوده است که در اوایل قرن ۲۰ میلادی در کشورهای کمونیستی برای اولین بار و سپس در کشورهای مبتنی بر اقتصاد بازار و در حال توسعه گسترده گردید. در کشورهای مختلف، قوه‌ی مقننه عموماً تصویب قوانین برنامه‌ی توسعه را عهده‌دار بوده است. در ایران نیز برای اولین بار از سال ۱۳۲۵ اولین اسناد برنامه‌ای به تصویب پارلمان رسید. در خصوص نظام برنامه‌ریزی در رشته‌های علوم اقتصادی، مدیریت و علوم سیاسی تحقیقات مفصلی شده است اما ورود آن به نظام حقوقی با تصویب مجلس شورای اسلامی بحث‌های حقوقی جدیدی در خصوص مبنای صلاحیت دولت‌ها در برنامه‌ریزی و جایگاه قوانین برنامه‌ای در شکل‌دهی به نظام هنجاری را به همراه دارد.

قوه‌ی مقننه اساساً صلاحیت دارد که در حوزه‌های گوناگون زندگی اجتماعی نظیر خانواده، مالیات و جرم، قانون وضع کند و اوامر و نواهی قانونی را با ضمانت اجرای قهری اجرایی کند. صلاحیت قوه‌ی مقننه در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه از یک سو به دلیل ماهیت میان‌رشته‌ای آن که در علوم اقتصاد، مدیریت و علوم سیاسی ریشه دارد و از سوی دیگر، ابعاد حقوقی خاصی که یافته است، از پیچیدگی خاصی برخوردار است و تحلیل آن نیازمند بررسی دقیق با جوانب فنی و تخصصی است. ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه از جمله ابهامات مهم در نظام حقوقی برنامه‌ها بوده است با این توضیح که ورود آن تحت عنوان «قانون برنامه» باعث می‌شود مفاهیم قانون در حقوق و برنامه‌ریزی در علوم دیگر که هر کدام دارای تعریف و مختصات خاص خود هستند، آمیخته گردند. مشخص نیست آیا اعمال مذکور واجد تعریف و اوصاف قانون هستند یا خیر. آیا ماهیت این قوانین با سایر قوانین مشابه است یا دارای ماهیت مستقلی از سایر قوانین است؟ دولت و قوه‌ی مقننه چه نوع گزاره‌هایی را باید ذیل آنها قانون‌گذاری کنند؟ در نظام حقوقی ایران، در قانون اساسی مقرره‌ای در مورد ماهیت این قوانین وجود ندارد. قانون‌گذار عادی نیز صرفاً در قانون برنامه و بودجه‌ی کشور مصوب سال ۱۳۵۱، قانون برنامه عمرانی پنج‌ساله را برنامه‌ای جامع مشتمل بر اهداف و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی دانسته که به تصویب مجلسین می‌رسد و در آن کلیه‌ی منابع مالی و همچنین اعتبارات جاری و عمرانی لازم اعم از دولتی و خصوصی جهت نیل به اهداف مورد نظر پیش‌بینی می‌گردد. اما در خصوص ماهیت این قوانین و گزاره‌های آن همچنان ابهام باقی است تا جایی که قانون‌گذار در این قوانین برخلاف مفهوم برنامه و فلسفه‌ی وجودی آن حتی به وضع قواعد حقوقی در خصوص امور ماهوی نظیر اصلاح قوانین مالیاتی و مجازات اسلامی

نیز مبادرت کرده است. عمده‌ی پژوهش‌هایی که در خصوص برنامه‌ریزی شده است، مربوط به ابعاد سیاسی، اقتصادی و مدیریتی آن است و کمتر در مورد ماهیت حقوقی این قوانین سخن گفته شده است.^(۱) برخی معتقدند که قوانین مورد نظر ماهیت قانون عادی دارند و در نتیجه باید به طور کامل از سیاست‌گذاری دور باشند؛ زیرا سیاست‌گذاری در ایران بر اساس بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی در صلاحیت رهبری است؛ لذا در مقام تطبیق اصول شکلی و ماهوی قانون بر قوانین مذکور برآمده و به تحلیل این قوانین نظیر سایر قوانین عادی و ماهوی پرداخته‌اند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۰: صص ۲۲۰، ۲۱۳، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۴۶ و ۲۴۷)؛ برخی دیگر معتقدند که برنامه‌های توسعه اساساً سیاست هستند و نمی‌توان به آنها عنوان قانون داد (اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۴). در این پژوهش، با روشی توصیفی-تحلیلی ضمن بیان این دو دیدگاه، دیدگاه سومی در خصوص ماهیت این قوانین ارائه شده است؛ دیدگاهی که قرابت بیشتری با هندسه‌ی نظام حقوقی ایران و عرف حقوقی شکل گرفته دارد. البته کاستی‌های نظام حقوقی ایران در این بحث نیز گفته خواهد شد و راهکارهای متناسب ارائه می‌شود.

۱. مفهوم برنامه‌ریزی توسعه

۱-۱. مفهوم برنامه‌ریزی

برنامه و برنامه‌ریزی از جمله مفاهیم سهل و ممتنع هستند که هم در تعاریف و کیفیات و هم در بسیاری از مسائل نظری و عملی پیرامون آن، ابهامات فراوانی وجود دارد. برنامه در زبان فارسی در کاربرد لغوی آن، در مواضع گوناگونی به کار برده می‌شود. در این خصوص در فرهنگ معین آمده است: «آنچه بر سر نامه یا کتاب نویسند؛ عنوان و نیز دستور کار، خطابه، جشن یا انجمن و سرانجام معادل کلمه فرانسوی پروگرام» (معین، ۱۳۵۶: ج ۱: ۵۱۳). همچنین برنامه‌ریزی را «عمل یا فرآیند یافتن و تنظیم کردن مقررات و نظام برای اجرای یک کار یا رشته‌ای از کارها» تعریف کرده‌اند (افشار و حکمی، ۱۳۶۹: ۱۷۸). علی‌رغم بیش از یک قرن تجربه علمی و تخصصی «نظام برنامه‌ریزی» در جهان و انجام تحقیقات فراوان در خصوص مسائل پیرامون آن، هنوز در خصوص مفاهیم بنیادین آن از جمله مفهوم اصطلاحی برنامه و برنامه‌ریزی در بین اندیشمندان اختلاف نظر فراوانی وجود دارد. یکی از مولفان می‌گوید: «برنامه‌ریزی قصد دستیابی به هدفی است و برای این منظور اقدام‌های لازم با نظم و ترتیبی خاص به دنبال هم چیده می‌شوند» (Hall, 2002, p.1) راسل اکاف می‌گوید: «برنامه‌ریزی تصور آینده‌ی دلخواه و راه‌های عملی دست‌یافتن به آن است» (Ackoff به نقل از توفیق، ۱۳۹۱: ۵۳) برخی معتقدند برنامه‌ریزی فرایندی از پیش تعیین‌شده برای دستیابی به هدف مشخص است

(اجلالی و دیگران، ۱۳۹۴: ۷۷). در این نگاه، موضوع برنامه‌ریزی محدود به مسائل اقتصادی نیست و می‌توان سایر حوزه‌های زندگی اجتماعی را هم در آن لحاظ کرد. هدف از برنامه‌ریزی اقتصادی عبارت است از: «تأمین نظم و انضباط عملی در اقتصاد ملی از طریق دخالت و رهبری دولت - ایجاد هماهنگی و پیوستگی در فعالیت‌های مختلف اقتصادی و اجتماعی کشور - جهت دادن به رشد و توسعه بر اساس حفظ تعادل اقتصادی - تأمین سرعت بیشتر برای پیشرفت و ترقیات اقتصادی آینده - ارتقای سطح زندگی و رفاه اجتماعی مردم و تأمین قدرت مادی و معنوی بیشتر برای کشور» (پورمیرزائی، ۱۳۷۳: ۸). در این بیان، هدف، رشد و توسعه‌ی اقتصادی است و توجه به فعالیت‌های اجتماعی، تبعی و در راستای اهداف اقتصادی است. در تعاریف مذکور برخی از ارکان مشترک‌اند؛ اولاً وجود اهداف خاصی که دارای اولویت نسبت به اهداف دیگرند و ناگزیر باید اقدام به انتخاب کنیم تا امکانات موجود به صورت هدف‌دار در راه تأمین آن مصروف گردد؛ ثانیاً بهترین راهکارها جهت نیل به اهداف مورد نظر انتخاب گردد. به هر حال، برنامه‌ریزی فرآیندی است که ضمن ترسیم اهداف مطلوب در یک دوره‌ی زمانی معین، طرق نیل به هرکدام و ابزار تحقق آنها نیز به طور دقیق معلوم گردد.

۲-۱. مفهوم توسعه

از زمانی که بشر در سیر حرکت تاریخی خود به مفهوم توسعه رسیده است، تعریف و شاخص‌های آن در طول سالیان متمادی همواره در تطور بوده است. سیر تحول مفهوم توسعه در غرب، از رویکرد رشد اقتصادی شروع و بعد از عبور از رویکرد نیازهای اساسی و سپس توسعه‌ی منابع انسانی به توسعه‌ی انسانی در مفهوم کنونی رسیده است. زمانی مفهوم توسعه در افزایش تولید ناخالص ملی خلاصه می‌گردید، در حالی که هم‌اکنون با گذشت زمان و افزایش تجربه‌ی علمی و عملی کشورها، توسعه بیشتر حول «توسعه انسانی» تعریف می‌گردد. اقدامات دولت‌ها به منظور نیل به توسعه در ابتدا صرفاً با شاخص رشد اقتصادی سنجیده می‌شد ولی به مرور زمان متولیان توسعه دریافتند که رشد اقتصادی تنها یکی از جنبه‌های حیات انسانی است و به‌تنهایی نمی‌تواند نشان‌دهنده‌ی توسعه باشد؛ لذا طبق مفاهیم جدید، توسعه فرآیندی چندبعدی تلقی می‌گردد که باید موجب تغییر عمده در ساختارهای اجتماعی، گرایش‌های مردم و نهادهای ملی و محلی و تسریع رشد اقتصادی، کاهش نابرابری و محو فقر باشد. این نگرش از توسعه، توسعه‌ی انسانی نامیده می‌شود و به طور کلی در پی رفاه و کیفیت بهتر زندگی تمرکز دارد و صرفاً شاخص‌های اقتصادی نظیر رشد اقتصادی مورد نظر نیست (نظری، ۱۳۸۵: ۳۱).

سازمان ملل متحد در برنامه‌ی خود موسوم به برنامه‌ی پیشرفت و توسعه‌ی ملل متحد، توسعه‌ی انسانی را این‌طور تعریف کرده است: «فرآیندی است که طی آن گزینه‌های انتخاب مردم گسترش می‌یابد (UNDP, 1990: 10)». طبق این برنامه، سه عامل مهم رسیدن به یک زندگی طولانی همراه با سلامت، کسب علم و دانش و دسترسی به منابع مورد نیاز یک زندگی شایسته انسانی باید در مسیر توسعه در اختیار انسان باشد (UNDP, 1995: 11). در این تعریف، توسعه‌ی انسانی دربردارنده‌ی ابعاد اقتصادی، اجتماعی، علمی و سایر نیازمندی‌ها جهت تأمین زندگی مطلوب برای بشر است.

توسعه‌ی ناظر بر رشد همه‌جانبه در ابعاد مادی، روانی و معنوی، ارتقای جامعه و نظام اجتماعی به سوی زندگی بهتر و انسانی‌تر، ایجاد آینده‌ی بهتر برای شهروندان، تأمین آسایش و نیازهای مادی جامعه، توجه بیش از پیش به ارزش‌های فرهنگی و انسانی در نظام اجتماعی و به طور کلی ترقی متوازن اجتماعی و اقتصادی جامعه است (دیالمه و برادران حقیر، ۱۳۸۹: ۴۸).

۲. پیشینه‌ی قوانین برنامه‌ی توسعه در ایران

از زمان ورود تئوری برنامه‌ریزی به نظام حقوقی ایران در سال ۱۳۱۶ هجری شمسی تا قبل از تصویب قانون برنامه و بودجه در تاریخ ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، ابهامات بسیاری در خصوص مفاهیم و ساختارهای قوانین برنامه‌ی توسعه وجود داشت و صرفاً بنا بر یک عرف حقوقی، لوایح آن از سوی دولت‌های وقت به مجلس شورای ملی جهت تصویب ارسال می‌شد. دولت‌های وقت به فراخور نیازهای کشور در زمینه‌های گوناگون، گزاره‌هایی را در قوانین برنامه می‌گنجاندند بدون اینکه مستند قانونی در خصوص تعریف قوانین برنامه و همچنین فرآیندهای آن وجود داشته باشد. با تصویب قانون برنامه و بودجه در تاریخ ۱۳۵۱/۱۲/۱۰، برخی از مختصات این قوانین از جمله تعریف آن مشخص شد. البته با توجه به رویکردهای روز جهان در خصوص توسعه که بیشتر در حوزه‌های عمرانی و اقتصادی بوده، قانون مذکور نیز در تعریف خود قانون برنامه‌ی عمرانی را تعریف کرده است. بند ۳ ماده‌ی ۱ آورده است: «برنامه عمرانی پنج‌ساله برنامه جامعی است که برای مدت پنج سال تنظیم و به تصویب مجلسین می‌رسد و ضمن آن، هدف‌ها و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی طی همان مدت مشخص می‌شود. در این برنامه کلیه منابع مالی دولت و همچنین منابعی که از طرف شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی صرف عملیات عمرانی می‌گردد از یک طرف و اعتبارات جاری و عمرانی دولت و هزینه‌های عمرانی شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی از طرف دیگر جهت وصول به هدف‌های مذکور پیش‌بینی می‌گردد.» منطقاً هر برنامه‌ای باید لوازم خود را داشته باشد؛ از

جمله اینکه برنامه‌های بلندمدت و میان‌مدت باید در قالب برنامه‌های کوتاه‌مدت اجرایی گردند. به‌علاوه، انجام اقدامات برنامه‌ای نیازمند هزینه و اعتبارات لازم بوده است. بنابراین در بند ۴ این قانون، برنامه‌ی سالانه به مفهوم «برنامه عملیات اجرایی دولت» ترسیم شد که در قالب برنامه‌ی عمرانی پنج‌ساله باید تنظیم و اجرا گردد. تدبیر قانون‌گذار این بوده است تا هر برنامه‌ی پنج‌ساله طی پنج برنامه‌ی یک‌ساله محقق گردد. در خصوص اعتبارات برنامه‌ها نیز طبق بند ۵ ماده‌ی ۱ این قانون، سند بودجه‌ی ایزاری در جهت تخصیص منابع مالی جهت اجرای برنامه‌ی سالانه دانسته شده بود. از نظر منطقی حقوقی، تعریف مذکور همچنان معتبر است، هرچند نظام برنامه‌ریزی از آن زمان تغییرات بسیاری کرده است؛ از جمله اینکه دامنه‌ی برنامه‌ها گسترده شده و عنوان قوانین برنامه پس از انقلاب اسلامی تغییر کرده است.

در تاریخ نظام حقوقی برنامه‌ریزی در ایران، ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه یکی از ابهامات مهم بوده است، اگرچه عموماً این قوانین به قوانین حاوی برنامه‌های دولت معروف بوده‌اند، اما ضابطه‌ای در این زمینه و الزامی به رعایت آن از سوی پارلمان وجود نداشت تا جایی که به عنوان نمونه، بخش مهمی از قانون برنامه‌ی دوم و سوم عمرانی به جای برنامه‌ریزی به بیان ضوابط، وظایف و ارکان سازمان برنامه و دیگر نهادها اختصاص یافت. به عبارت دیگر، کارویژه و رسالت این قوانین در نظام حقوقی ایران مشخص نبود و بالتبع معلوم نبوده است که در قوانین برنامه‌ی توسعه باید چه گزاره‌هایی تصویب و اجرا گردد. صلاحیت قوه‌ی مقننه در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه مبهم بوده است. آیا باید نظیر سایر قوانین قانون‌گذاری کند یا اینکه ماهیت آن با سایر قوانین متفاوت است و صرفاً برنامه‌های دولت با اوصاف و شرایط خاص در آن معلوم گردد؟ این ابهام تاریخی از همان زمان وجود داشته است. با وقوع انقلاب اسلامی و دگرگونی نظام سیاسی، قانون اساسی سال ۱۳۵۸ اگرچه در موارد مختلفی نظیر اصول ۴۴ و ۱۳۴ به ترتیب از تنظیم برنامه‌های دولت و برنامه‌ریزی اقتصادی بحث کرده است، ولی به طور خاص در خصوص قوانین برنامه‌ی توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مقرره‌ای ندارد. ظاهراً قانون‌گذار اساسی بیشتر به مفهوم لغوی برنامه و لزوم برنامه‌ریزی در حوزه‌های مختلف نظیر برنامه‌ی دولت و برنامه‌ی اقتصادی توجه داشته و تعریفی از قوانین برنامه‌ی توسعه ارائه نکرده است (آقایی طوق و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۲۶). به عبارت دیگر، اگرچه قانون اساسی اهداف و آرمان‌های مورد نیاز برای برنامه‌ریزی را ترسیم کرده ولی گامی در خصوص تعریف و ساختارهای برنامه‌ریزی برنداشته است.^(۲) این وضعیت نه‌تنها در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ تغییری نکرد بلکه تاکنون قوانین عادی نیز در خصوص تعریف قوانین برنامه‌ی توسعه و ماهیت آن تلاش نکرده‌اند.

عدم تعیین ماهیت این قوانین در تاریخ نظام حقوقی برنامه موجب شد تا قوه‌ی مقننه در خلال این قوانین موقت، در خصوص موضوعات دائمی قانون‌گذاری کند و در بسیاری از موارد، قوانین دائمی را اصلاح و نسخ کند. این اقدامات تقنینی دائمی در قوانین برنامه‌ی موقت پنج‌ساله موجب ظهور «احکام دائمی» در این قوانین گردید. از آنجا که حکمت وضع این احکام طبیعتاً منحصر در دوره پنج‌ساله نبوده است، لذا قانون‌گذار در هر دوره احکام مذکور را در قانون جدید تنفیذ می‌کرد. افزایش رویه‌ی مذکور و مشکلات ناشی از آن موجب شد بعد از انقضای قانون برنامه‌ی پنجم توسعه، دولت احکام دائمی قوانین برنامه را در یک لایحه تحت عنوان «احکام دائمی برنامه‌های توسعه» با هدف تصویب یک قانون دائمی و جلوگیری از ورود این احکام در قوانین برنامه گردآوری کند. این اقدام اقراری بر رویه‌ی اشتباه سابق و لزوم تفکیک احکام قانونی و برنامه‌ای تلقی می‌گردد. به هر حال، ابهام تاریخی در ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه موجب شد قوه‌ی مقننه این قانون را در عرض سایر قوانین مجالی برای قانون‌گذاری بداند و کارویژه‌ی اصلی آن که تعیین اهداف و سیاست‌های توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی در یک دوره‌ی پنج‌ساله و تخصیص منابع در راستای آن بوده است، مغفول واقع شود.

۳. دیدگاه‌های مختلف در خصوص ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه

در نظام‌های حقوقی مدرن، قوه‌ی مقننه صلاحیت انحصاری وضع قواعد حقوقی را دارد، در حالی که صلاحیت ذاتی قوای مجریه و قضائیه، اجرای قواعد موضوعه‌ی قوه‌ی مقننه است. از جمله‌ی چالش‌های ماهوی قوانین برنامه، تلفیق دو مفهوم «قانون» و «برنامه» است که هر کدام در علوم مرتبط به خود، هم از جهت تعاریف و هم از جهت مسائل تکنیکی بسیار محل اختلاف هستند. به‌علاوه، امکان‌سنجی تلفیق این دو توسط قانون‌گذار با لحاظ موازین مطلوب هر کدام نیز بسیار مهم است تا کارکرد واقعی خود را ایفا کند. مداخله‌ی دولت در نظامات اجتماعی و اقتصادی از طریق برنامه‌های توسعه اگرچه مزایایی نظیر اعطای ضمانت اجرا به برنامه‌ها را در پی دارد، مشکلاتی نیز داشته است، از جمله اینکه در خصوص ماهیت این مصوبات قوه‌ی مقننه ابهام وجود دارد. عمده‌تاً در مورد ماهیت این قوانین دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه اول آنها را واجد عنوان قانون می‌داند و در نتیجه باید تمام ویژگی‌های شکلی و ماهوی قانون نظیر الزام‌آور بودن، آمره بودن، کلی بودن و ... در آن رعایت گردد.^(۳) چنانکه در قانون اساسی نیز امری بودن، الزام‌آور بودن، علنی بودن، واضح بودن، قابل انجام بودن و مصوب مرجع ذیصلاح بودن با طی تشریفات قانونی از عناصر مفهوم قانون است (رستمی و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۸۷-۸۲). دیدگاه دوم اساساً اینها را صرفاً سیاست و برنامه دانسته و

اطلاق قانون در مورد اینها را درست نمی‌داند. به نظر می‌رسد دیدگاه سومی قابل طرح است که مستدل و به واقعیات نظام حقوقی ایران نزدیک‌تر است.

۳-۱. ماهیت «قانونی» قوانین برنامه‌ی توسعه

قوانین برنامه‌ی توسعه از ماهیت یکسانی با سایر قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی از حیث اطلاق عنوان قانون به آن برخوردارند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰-۲۱۷)؛ لذا باید واجد ویژگی‌های شکلی و ماهوی قانون نظیر سایر قوانین باشند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰ و ۲۲۹). مطابق با این رویکرد، قانون‌گذار می‌تواند در این قوانین اقدام به قانون‌گذاری یا اصلاح و نسخ قوانین موجود نماید. لازم به ذکر است که در رویه‌ی عملی، قانون‌گذار در موارد متعددی مبتنی بر این نگاه عمل کرده است و در قوانین مذکور نمونه‌های فراوانی از قانون‌گذاری یا اصلاح و نسخ قوانین موجود مشاهده می‌شود. از جمله، تأسیس ساختارهای حقوقی (تأسیس شورای عالی اداری در تبصره‌ی ۳۱ قانون برنامه‌ی دوم توسعه، تأسیس صندوق توسعه‌ی ملی و تصویب اساسنامه‌ی این صندوق در ماده‌ی ۸۴ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه) و اصلاح سایر قوانین (اصلاح ترکیب شورای پول و اعتبار در تبصره‌ی ۸ قانون برنامه‌ی دوم توسعه و همچنین اصلاح مجدد آن در ماده‌ی ۸۹ قانون برنامه‌ی پنجم) و تنفیذ حیات حقوقی ساختارها یا قوانین (تنفیذ فعالیت شورای عالی سلامت و امنیت غذایی در ماده‌ی ۳۲ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه یا تنفیذ قانون توسعه‌ی حمل و نقل عمومی و مدیریت سوخت مصوب ۱۳۸۶/۹/۱۸ و قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰) بخشی از اقدامات تقنینی مجلس شورای اسلامی در قوانین مذکور بوده است.

به منظور بررسی این نظر ابتدا باید مفهوم قانون تبیین گردد. در خصوص مفهوم قانون اتفاق نظر وجود ندارد.^(۴) دکتر جعفری لنگرودی می‌گوید: «قانون عبارت است از قاعده‌ای که توسط یک قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۷۹)». اما واقعیت آن است که قوانین از جهات گوناگون به انواع مختلفی تقسیم می‌گردند؛ از جمله به قوانین ماهوی و صوری. لذا در موضوع مورد مناقشه، باید مقصود مشخص گردد که کدام یک مدنظر است. قوانین از حیث اینکه محتوای آن ناظر بر مفاهیم ماهوی حقوق نظیر حق انتفاع و جرم می‌گردد یا در خصوص مسائلی نظیر مهلت اقامه‌ی دعوا و نحوه‌ی تقدیم دادخواست است، به ماهوی و صوری تقسیم می‌گردند. قوانین ماهوی قوانینی هستند که شرایط ایجاد، زوال یا انتقال حقوق افراد را تعیین می‌کنند در حالی که قوانین صوری شامل تمام مصوباتی می‌گردد که با شرایط مندرج در قانون

اساسی به تصویب مجلس می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۶۹). در این نگاه عملکرد، مصوبات مجلس شورای اسلامی، نتایج همه‌پرسی و همچنین عهدنامه‌های بین‌المللی (ماده‌ی ۹ قانون مدنی) از اعتبار یکسان برخوردارند و به همه‌ی آنها عنوان «قانون» اطلاق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۱۲۵). البته ناگفته نماند اعتبار این دو از حیث لازم‌الاجرا بودن یکسان است. با توجه به آنچه گفته شد، قوانین برنامه‌ی توسعه از نظر صوری و تشریفاتی قانون‌اند چون مطابق با تشریفات قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده‌اند؛ اما از نظر ماهوی قانون نیستند و بیشتر برنامه و سیاست جهت‌آوردی امور کشور هستند، زیرا در این قوانین سخن از حقوق و تکالیف مردم نیست، بلکه اهداف و سیاست‌های کمی و سنجش‌پذیر به همراه ضمانت اجرا وارد شده‌اند. به عنوان نمونه، رسالت ذاتی قانون محاسبات عمومی تعیین نحوه‌ی کسب درآمد دولت و تخصیص آن است؛ مثلاً وقتی در ماده‌ی ۳۱ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ مقام ذی‌حساب و وظایف او را تعریف می‌کند، عملاً برای امور ماهوی شهروندان حق و تکلیف جدیدی وضع نکرده است. غرض قوه‌ی مقننه از تصویب این قوانین، تقسیم کار مطلوب بین فرمانروایان جامعه است. البته این امر در برخی قوانین نیز پذیرفته شده و در ماده‌ی ۳۷ قانون محاسبات عمومی در مورد بودجه آمده است: «پیش‌بینی درآمد و یا سایر منابع تأمین اعتبار در بودجه کل کشور مجوزی برای وصول از اشخاص تلقی نمی‌گردد و در هر مورد احتیاج به مجوز قانونی دارد.» قوانین برنامه‌ی توسعه در پی بیان برنامه‌های جزئی نهادهای مختلف است و اساساً در امور ماهوی وضع حق و تکلیف برای شهروندان نمی‌کند. به‌علاوه در خصوص استناد به رویه‌ی عملی باید گفت عملکرد مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری ماهوی و ایجاد ساختارهای حقوقی در این قوانین نمی‌تواند مؤید این نظر باشد، زیرا اقدام قانون‌گذار به تصویب قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه به منظور تفکیک احکام دائمی و غیربرنامه‌ای از قوانین برنامه‌ی توسعه، اقرار به رویه‌ی اشتباه گذشته است.

۲-۳. ماهیت «سیاست‌گذاری» قوانین برنامه‌ی توسعه

قانون برنامه سند سیاست‌گذاری است، نه قانون‌گذاری. این قانون به عنوان راهنمای قوه‌ی مجریه در دوره‌ی چهارساله بوده و در بردارنده‌ی سیاست‌های برنامه‌ای این قوه است. در این نگاه مفهوم سیاست‌های کلی نظام و سیاست‌های کلی برنامه متمایز تحلیل می‌گردد به نحوی که سیاست‌های کلی نظام معطوف به فلسفه‌ی کلی حکومت است و در قانون اساسی جمهوری اسلامی بر عهده‌ی رهبری گذاشته شده است (بند ۱ اصل ۱۱۰). ولی از آنجا که برنامه، امری اجرایی است و این امور در قانون اساسی بر عهده‌ی قوه‌ی مجریه است؛ لذا سیاست‌های آن در

حد کلیات باید از سوی دولت در ابتدای دوره‌ی فعالیت چهارساله تدوین و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و بسیاری از جزئیات برنامه‌ریزی که امروزه در قوانین برنامه وارد می‌شود باید به قوه‌ی مجریه محول گردد تا در روند اجرایی متناسب با شرایط تصمیم‌گیری کند. طبق این نگاه قانون برنامه باید حول چند محور برنامه‌ای و در حد کلیات خلاصه گردد (اشتریان، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۴). طبق این رویکرد اولاً قانون برنامه‌ی مربوط به قوه‌ی مجریه است و نه سایر نهادها و قوا، ثانیاً در بردارنده‌ی سیاست‌های کلی برنامه است و از باب نظارت قوه‌ی مقننه بر سیاست کلی برنامه‌های قوه‌ی مجریه است، ثالثاً مفهوم سیاست‌های کلی برنامه که از سوی رهبری تصویب می‌گردد مشمول عنوان بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی نمی‌گردد و در قانون اساسی فاقد مستند حقوقی و قانونی است. برای بررسی این نظر، ابتدا مفهوم سیاست تبیین و متناسب با آن، این رویکرد تحلیل می‌گردد.

سیاست‌گذاری (Policy) به مفهوم خط مشی، سیاست و رویه است. خط مشی‌ها و سیاست‌ها اندیشه و رفتار مدیران را در تصمیم‌گیری‌ها هدایت می‌کنند (کونتز و دیگران، ۱۳۷۴: ۱۷۷). در نظام‌های سیاسی، هر حکومت مجموعه‌ای از ارزش‌ها و عقاید را دارد و مبتنی بر آنها اقداماتی را در راستای تحقق آنها انجام می‌دهد. سیاست‌گذاری فرآیند تعیین، تدوین و ارائه‌ی ضوابط و موازینی در راستای تأمین خواست و اراده‌ی کلی دولت و تحقق مصالح جمعی ملت است (هاشمی، ۱۳۶۶: ۴۹). طیف سیاست‌ها بسیار متنوع است گاهی مجموعه‌ای از سیاست‌ها در سندی نظیر قانون اساسی یا نظیر آن جمع‌آوری می‌شود و گاهی سیاست‌ها مجموعه‌ای منسجم و یکجا نیستند؛ به عنوان نمونه در حالی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصول متعدد سیاست‌هایی در حوزه‌های گوناگون اقتصادی، سیاست خارجی و... معلوم شده است، ولی در اصل ۱۱۰ قانون اساسی، «تعیین سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران» را در زمره‌ی وظایف و اختیارات رهبری دانسته است.^(۵) در نظام‌های سیاسی نهادهای متعددی در فرآیند سیاست‌گذاری موثرند؛ قوه‌ی مجریه (در نظام‌های ریاستی، رئیس‌جمهور و در نظام‌های پارلمانی نخست‌وزیر و کابینه و در نظام‌های کمونیستی هیئت رئیسه‌ی حزب حاکم) و پارلمان دو رکن اصلی سیاست‌گذاری تلقی می‌گردند. هرچند میزان قدرت هر نهاد در سیاست‌گذاری در کشورهای مختلف متفاوت است (سینائی و زمانی، ۱۳۹۱: ۲۲). در خصوص این نگاه به قوانین برنامه‌ی توسعه باید گفت اولاً ماهیت کنونی قوانین مذکور با ماهیت سیاست‌گذاری متفاوت است، از جمله اینکه سیاست‌ها کلی و بدون تعیین شاخص‌های کمی مشخص می‌گردند در حالی که قوانین برنامه دارای شاخص‌های کمی و سنجش‌پذیر هستند. «سیاست» به طور کلی خط مشی و مسیر حرکت را تعیین می‌کند ولی

میزان، پیش‌بینی ابزارهای آن و سایر تمهیدات، اصولاً در سیاست‌گذاری نمی‌گنجد. ثانیاً تعیین سیاست‌های عالی کشور طبق بند (اصل ۱۱۰ قانون اساسی، از صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری است و تفکیک سیاست‌های برنامه‌ی توسعه از سیاست‌های نظام وجهی ندارد؛ زیرا سیاست‌گذاری در حوزه‌ی برنامه‌ی توسعه نیز مشمول اطلاق عنوان «سیاست‌های کلی نظام» و جزئی از آن است، چنانکه سیاست‌های کلی اصل ۴۴، انتخابات و... این گونه‌اند.

۳-۳. ماهیت مستقل «قانونی- برنامه‌ای» قوانین برنامه توسعه

در اینجا برای تحلیل ماهیت قوانین مذکور، اوصاف آن ذکر می‌گردد و بعد از تحلیل هر کدام، متناسب با تعاریف قانونی، اوصاف و بایسته‌های نظام برنامه‌ریزی و تعریف مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه ارائه می‌گردد. به طور کلی اوصاف و ویژگی‌های قوانین برنامه‌ی توسعه در نظام حقوقی ایران عبارت‌اند از:

۳-۳-۱. **موقتی بودن:** توقیت ویژگی ذاتی این قوانین است در حالی که سایر قوانین اصولاً دائمی هستند، تا جایی که یکی از اوصاف قانون را دائمی بودن دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۱۷). اساساً قوه‌ی مقننه قواعد حقوقی دائمی برای جامعه وضع می‌کند اما قوانین برنامه‌ی توسعه دارای فلسفه‌ی موقتی هستند و حکومت برای نیل به اهداف خود، این قوانین را وضع می‌کند و بعد از این زمان، خودبه‌خود از نظام حقوقی حذف می‌گردند. اثر آن لزوم اجتناب از ورود احکامی است که ماهیتاً غیرموقت و یا اقتضای بیش از بیش از پنج سال را دارند. احکام دائمی از جمله‌ی این موارد هستند که قوه‌ی مقننه در خلال یک قانون موقت، قواعد حقوقی غیرموقت وضع می‌کرد، تأسیس ساختارهای حقوقی، اصلاح و نسخ قوانین دائمی دیگر از این جمله بود. با توجه به ماهیت دائمی و جایگاه مهم این تأسیس‌های حقوقی، بعد از انقضای هر قانون، بخشی از قانون برنامه‌ی بعد، اختصاص به تنفیذ این احکام می‌یافت. گسترش این رویه و ناسازگاری اقدامات این چنین در نظام حقوقی، دولت را وادار کرد تا بعد از انقضای قانون برنامه‌ی پنجم، لایحه‌ی احکام دائمی برنامه‌های توسعه را در راستای تفکیک احکام دائمی از احکام موقت و زمان‌مند بپردازد.

۳-۳-۲. **قانونی بودن:** با توجه به آنچه در خصوص قانون و انواع آن گفته شد؛ قوانین برنامه‌ی توسعه از نظر صوری که از تصویب مجلس شورای اسلامی می‌گذرند و تشریفات مقرر برای آنها همان تشریفات سایر قوانین عادی است اما از نظر قانون ماهوی، بسیار محل تردید است و به نظر می‌رسد از سنخ قوانین انتظام‌بخش به روابط حکمرانان و نه شهروندان تلقی می‌گردد. شاید در بادی امر به ذهن متبادر گردد که غایت و مقصود از این قوانین نیز به

زندگی اجتماعی مردم بازمی‌گردد. مقصود نگارندگان خلاف این نیست، بلکه در مقام تفکیک ماهوی معتقدند که چون این قوانین مستقیماً ناظر بر روابط بین شهروندان نیست و ماهیت تنظیمی دارند، لذا قانون‌گذار باید براساس ذات آن و غرض ذاتی از تصویب آن، از وضع قواعد حقوقی یا دخالت در نظام حقوقی سایر قوانین به واسطه‌ی این قانون اجتناب نماید و به واسطه‌ی آن در حقوق و تکالیف یا اصلاح و نسخ حقوق و تکالیف موجود در قوانین موجود مداخله ننماید.

۳-۳-۳. برنامه‌ای بودن: مطابق بند ۳ ماده‌ی ۱ قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱، قوانین مذکور، برنامه‌ی مشتمل بر اهداف و سیاست‌های حکومت است. ثابت‌ترین بخش قوانین برنامه‌ی توسعه از سال ۱۳۲۵ تا کنون، وجه برنامه‌ای آنها بوده است که در مواد مختلف این قوانین، ضمن بیان اهداف مورد نظر، طرق نیل به هر کدام و نهادهای مکلف را مشخص کرده است. صاحب‌نظران برنامه را سندی مشتمل بر دستور کاری آینده دانسته‌اند که موجب می‌گردد دولت‌ها مجموعه‌ای از آرمان‌ها و اهداف را برای آینده ترسیم و فعالانه به دنبال تحقق آنها باشند. رکن دوم برنامه پیش‌بینی وسایل لازم برای نیل به اهداف است. رکن سوم در برنامه، هماهنگی درونی اجزای آن به مثابه یک سیستم است (توفیق، ۱۳۹۲: ۵۲ و ۵۱). به عبارت دیگر، سندی برنامه نامیده می‌شود که ضمن بیان اهداف گوناگون و ابزار لازم جهت تحقق هر کدام، از هماهنگی اجزای گوناگون با یکدیگر برخوردار باشد. این هماهنگی اعم از هماهنگی بین اهداف، راهبردها و سیاست‌ها، هماهنگی بین اهداف و وسایل، هماهنگی بین وسایل است.^(۶) وصف برنامه‌ای قوانین مورد بحث ایجاب می‌کند قانون‌گذار از تقنین امور غیربرنامه‌ای در حوزه‌های گوناگون اجتناب کند. نظیر این بحث در قانون بودجه به عنوان برنامه‌ی یک‌ساله‌ی دولت نیز وجود دارد و شورای نگهبان در رویه‌ی عملی خود، قانون بودجه را دارای ماهیت برنامه‌ای و مستقل از سایر قوانین دانسته است و در موارد متعددی به برخی از احکام بودجه به دلیل ماهیت غیربودجه‌ای ایراد مغایرت با اصل ۵۲ قانون اساسی گرفته است.^(۷) صاحب‌نظران ملاک‌های مختلفی در جهت تفکیک احکام بودجه‌ای از غیر آن بیان کرده‌اند (قاسمی ششده و برزگر خسروی، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۰). از آنجا که قوانین برنامه‌ی توسعه و قوانین بودجه در عنصر ذاتی «برنامه‌ای بودن» مشترک‌اند و صرفاً در عنصر مدت زمان متفاوت‌اند، بنابراین شایسته است که شورای نگهبان نسبت به ورود احکام غیربرنامه‌ای حساسیت داشته باشد. در تأیید آنچه گفته شد، قوه‌ی مجریه عهده‌دار امور مالی کشور تحت نظارت قوه‌ی مقننه است که مستلزم مدیریت این قوه بر درآمدها و هزینه‌هاست. بر همین مبنا اصل ۷۵ قانون اساسی مقرر می‌کند که طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به

تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی می‌انجامد، در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه‌ی جدید نیز معلوم شده باشد. این اصل ابزاری جهت کنترل امور مالی کشور از سوی قوه‌ی مجریه و در راستای جلوگیری از کمبود منابع مالی کشور است. شورای نگهبان بر اجرای اصل مذکور در همه‌ی طرح‌ها و پیشنهادات و اصلاحات نمایندگان بر لوایح نظارت می‌کند، ولی براساس نظر شماره‌ی ۵۵۹۹ مورخ ۱۳۶۴/۱۲/۷، اصل مذکور در خصوص لوایح بودجه اجرا نمی‌گردد. این بحث در مورد قوانین برنامه‌ی توسعه نیز صادق است. مطابق با رویه‌ی عملی و همچنین نظر شماره‌ی ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳، «... شورای نگهبان صرف‌نظر از اینکه در قانون برنامه، اعتبارات لازم برای تحقق اهداف مزبور در طول برنامه لحاظ شده است یا خیر» به اعلام نظر پرداخته است. این نظر مبتنی بر این است که منطقاً اعتبارات قوانین برنامه‌ی توسعه باید در بودجه‌های سالانه پیش‌بینی گردد. عامل برخورد مجرای شورای نگهبان با این دو قانون و عدم اعمال اصل ۷۵، برنامه‌ای بودن اینهاست در حالی که مطابق با نظر شماره‌ی ۱۴۳۳ مورخ ۱۳۶۷/۷/۵ تأکید می‌کند که اصل مذکور در خصوص همه‌ی طرح‌های دارای بار مالی اجرایی می‌گردد. فقدان ملاک‌های دقیق و کمی در تشخیص مواد تقنینی از برنامه‌ای موجب شده است تا مجلس شورای اسلامی قوانین برنامه‌ی توسعه را مجالی برای قانون‌گذاری در حوزه‌های گوناگون که به زعم خود نیازمند قانون‌گذاری می‌داند، بپندارد. این امر از یک سو راهی برای عدم اجرای اصل ۷۵ قانون اساسی خواهد بود، از سوی دیگر این رویه باعث تصویب قوانین متعدد دارای بار مالی می‌گردد که قوه‌ی مجریه توان اجرای آن را ندارد. این امر ناقض اصول بودجه‌ریزی است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۱۷). رویه‌ی شورای نگهبان در برخورد با احکام دائمی نیز مؤید تفاوت ماهوی احکام تقنینی و برنامه‌ای است. لایحه‌ی احکام دائمی برنامه‌های توسعه در راستای تفکیک احکام دائمی از احکام موقتی و برنامه‌ای بود. شورای نگهبان زمانی که احکام دائمی در قوانین برنامه‌ی توسعه وارد می‌شد، با اینها برخورد مشابه سایر احکام برنامه‌ای می‌کرد و اصل ۷۵ را در خصوص آنها اعمال نمی‌کرد، اما با ارائه‌ی لایحه احکام دائمی، شورای نگهبان به مواردی که سابقاً در قوانین برنامه‌ی توسعه و بدون ایراد اصل ۷۵ تصویب می‌شد، در موارد متعددی ایراد مذکور را گرفت، از جمله در نظر شماره‌ی ۹۵/۱۰۲/۲۱۹۵ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۶ در خصوص بندهای ب، ت و ث ماده‌ی ۳ که به دلیل افزایش هزینه‌ی عمومی بدون پیش‌بینی طریق جبران آن ایراد اصل ۷۵ گرفته است. اقدام شورای نگهبان در لایحه‌ی احکام دائمی به این مفهوم است که احکام مذکور را واجد ماهیت برنامه‌ای ندانسته و آنها را نظیر سایر قوانین دائمی مجلس شورای اسلامی، عمل قوه‌ی مقننه در راستای قانون‌گذاری تحلیل کرده است. در حقیقت با وجود اینکه

بر اساس ماده‌ی ۱۲۲ قانون برنامه‌ی ششم توسعه، قانون احکام دائمی بخشی از قانون برنامه‌ی ششم توسعه است، ولی ماهیت «غیربرنامه‌ای» موجب برخورد متفاوت شورای نگهبان شده است، وگرنه دلیلی بر رفتار متفاوت وجود نداشت. جالب اینجاست که با ایراد شورا به برخی از مواد لایحه‌ی احکام دائمی، مجلس ضمن حذف آنها از لایحه، موارد حذف شده را به لایحه‌ی قانون برنامه‌ی ششم توسعه افزود (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۵: ۱۷). به نظر می‌رسد عنوان لایحه تأثیری در ماهیت مواد مذکور ندارد و شورای نگهبان باید بر این مواد غیربرنامه‌ای قانون برنامه‌ی ششم توسعه ایراد اصل ۷۵ بگیرد، زیرا صرف‌نظر شورای نگهبان از اعمال اصل ۷۵ صرفاً در خصوص برنامه‌های آتی است، وگرنه سایر احکام مصوب باید با پیش‌بینی بار مالی تصویب گردند. همچنین یکی دیگر از ادله‌ی برنامه‌ای بودن این قوانین عنوان این قوانین و عرف حقوق اساسی شکل گرفته در نظام ایران هستند؛ زیرا عناوین قوانین مفید معانی خاصی هستند و بیانگر محتوای هر قانون است نظیر قانون مالیات‌ها که از مالیات صحبت می‌کند و قانون بودجه از بودجه‌ی یک‌ساله. همچنین عرف حقوق اساسی ایران^(۸) مبنی بر تکرار ماهیت برنامه‌ای بدون مخالفت دولت‌ها و مجالس، نشان می‌دهد که قوانین مذکور از گذشته، عرصه‌ی برنامه‌گذاری دولت‌ها و مجالس بوده است و برداشت رایج از ماهیت این قوانین، ماهیت برنامه‌ای است.

به عنوان نمونه، در لایحه‌ی تنظیم احکام مورد نیاز اجرای برنامه‌ی ششم توسعه مصوب هیئت وزیران، بندهای ۳، ۴ و ۵ ماده‌ی ۱۸ در خصوص مباحث رفاه و تأمین اجتماعی اقدام به وضع احکام غیربرنامه‌ای کرده است، میزان حق بیمه‌ی پایه‌ی سلامت افراد (موضوع بند ۳) امری برنامه‌ای نیست و دولت باید طی لایحه‌ای برای اصلاح حق بیمه در قانون بیمه‌ی همگانی اقدام کند یا زمان‌بندی پرداخت حق بیمه‌ی سلامت نیز همین‌طور است. انتقال مؤسسه‌ی صندوق حمایت و بازنشستگی کارکنان فولاد به سازمان تأمین اجتماعی ماهیت برنامه‌ای ندارد و نیازمند قانون دائمی است، زیرا فرض این است که چنین تأسیساتی پنج‌ساله نخواهد بود و دائمی‌اند (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۵: ۳-۲). با توجه به ایرادهای متعدد شورای نگهبان به برخی از مواد قوانین بودجه به دلیل ماهیت غیربودجه‌ای^(۹) از یک سو و تشابه این قوانین با قوانین برنامه‌ی توسعه در عنصر برنامه‌ای بودن از سوی دیگر، می‌توان قائل به امکان اخذ وحدت ملاک مبنی بر لزوم تفکیک احکام برنامه‌ای از غیر آن گردید. اساساً شأن قانون، تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت و الحاقیه‌های ۱ و ۲ آن نیز مشابه قانون احکام دائمی در راستای تفکیک احکام برنامه‌ای از غیربرنامه‌ای در قانون بودجه و برنامه تصویب شدند.

اوصاف قوانین برنامه‌ی توسعه از یک سو و همچنین شباهت‌هایی که با بحث‌های

سیاست‌گذاری و مفاهیم مشابه دارد، موجب شده تا تحلیل دقیق ماهیت آن پیچیدگی خاصی داشته باشد. برخی از نویسندگان با تعریف قانون و سیاست و تبیین مرزهای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری، معتقدند سیاست‌گذاری در نظام حقوقی ایران بر اساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی، از وظایف و اختیارات رهبری است در نتیجه مجلس شورای اسلامی نباید تحت هر شرایطی در قوانین مختلف به قلمرو سیاست‌گذاری وارد شود و علت عدم اجرای بسیاری از مفاد قوانین برنامه این است که فاقد ویژگی‌های ماهوی قانون و در عوض واجد ویژگی‌های سیاستی است و راهکار حل آن را پالایش قوانین برنامه از احکام سیاستی دانسته است (مرکز مالگیری، ۱۳۹۰: ۲۲۰). در نقد این کلام باید گفت ضرورت تفکیک قانون از سیاست کاملاً واضح است، ولی نمی‌توان گفت پارلمان صرفاً متولی قانون‌گذاری گردد چه اینکه نه ممکن است و نه شایسته؛ زیرا خواه ناخواه از تصویب قوانین و همچنین در خلال آنها، سیاست‌ها و خط‌مشی‌های خاصی مورد نظر قانون‌گذار است و نفی این صلاحیت، خدشه به اطلاق صلاحیت قانون‌گذاری پارلمان است. اما اینکه مجلس شورای اسلامی و دیگر نهادهای سیاست‌گذار باید از یک سو جایگاه خود را در سیاست‌گذاری درک کنند تا در سلسله‌مراتب سیاست‌گذاری غرض حاکمیت از آن محقق گردد، سخن دیگری است که فرض نگارندگان است. از سوی دیگر سلسله‌مراتب قانون‌گذاری نه تنها به قانون بنیادین هر نظام حقوقی (قانون اساسی) آسیب نمی‌زند، بلکه به تحقق نظام حقوق بنیادین کشور که در آن آمده است، کمک می‌کند تا جایی که می‌توان گفت قانون اساسی بدون قوانین عادی و مقررات دولتی جز سندی نمادین نخواهد بود و به عرصه‌ی نظام اجتماعی وارد نخواهد شد. لذا می‌توان گفت که اعتقاد به صلاحیت قوه‌ی مقننه در حوزه‌ی سیاست‌گذاری با لحاظ سلسله‌مراتب سیاست‌گذاری نه تنها مخل سیاست عالی حاکمیت نیست، بلکه بستر و زمینه‌های تحقق آن را فراهم می‌کند. علاوه بر آنچه گفته شد، سیاست‌ها از مراتب دانی به عالی، هرچه بالاتر روند، کلی‌تر می‌گردند و باید ظرف تحقق آنها مشخص گردد، وگرنه بیان رؤیاهای حاکمیت خواهد بود که هیچ‌گاه محقق نمی‌گردد. اولین سند حاوی سیاست‌های عمومی کشور قانون اساسی است، بدین نحو که خط‌مشی‌های کلی حکومت را تعیین می‌کند اما تعیین سیاست‌ها و خط‌مشی‌های بسیار کلی کافی نیست، به‌خصوص اینکه سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها اصولاً در دوره‌های زمانی و بر اساس مقتضیات، متحول است در حالی که یکی از اوصاف اصلی قانون، دوام است، به‌خصوص قانون اساسی که به دلایل مختلف امکان تغییر آنها به راحتی نیست. جمع بین دو ماهیت متغیر و ثابت قانون و سیاست ایجاب می‌کند قانون‌گذار اساسی کلی‌ترین سیاست‌ها را در قانون اساسی وارد کند تا از یک طرف به عنوان نماینده‌ی مردم در تعیین نهادهای فرهنگی، سیاسی، اقتصادی

و ... یک نظام سیاسی، عرصه‌ی سیاست‌گذاری را بدون متولی رها نکند و از سوی دیگر با اجتناب از تعیین خط‌مشی‌های جزئی مانع تحولات سال‌های آینده نباشد و امکان تغییرات و تفاسیر به‌روز را فراهم کند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از این قاعده مستثنی نیست و سیاست‌های مطلوب را ذکر کرده است، چنانکه شورای نگهبان طی نظر شماره‌ی ۱۵۴۳ مورخ ۱۳۶۳/۵/۱۷ در خصوص اصل (۳۰) قانون اساسی گفته است: «اصل ۳۰ قانون اساسی و بعضی اصول مشابه آن مسیر سیاست‌های کلی نظام را تعیین می‌نماید...» بنابراین امکان تفکیک قانون‌گذاری از سیاست‌گذاری نه‌تنها ممکن نیست، بلکه کاستن از صلاحیت‌های پارلمان به عنوان نماینده‌ی مردم در این عرصه است. در توضیح آنچه گفته شد، قانون اساسی در اصول متعدد در خصوص موضوعاتی نظیر پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه، مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه (بند ۱۲ اصل ۳)، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه، در تمام زمینه‌های مادی و معنوی (بند ۹ اصل ۳)، ایجاد اشتغال کامل و دسترسی مساوی به آن برای همه‌ی مردم (اصل ۲۸)، برخورداری از تأمین اجتماعی به عنوان یک حق همگانی (اصل ۲۹) و... خط‌مشی‌های اساسی نظام را تعیین کرده است، اما تعیین آنها برای اجرا کافی نیست، لذا در اصل ۱۱۰ قانون اساسی، تعیین سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر حسن اجرای آنها را بر عهده‌ی رهبری گذاشته است. این سیاست‌ها در چهارچوب قانون اساسی‌اند و باید وارد عرصه‌ی تقنین و اجرا گردند (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۴). از حیث موضوع، سیاست‌های کلی به دو نوع تقسیم می‌گردند: ۱- سیاست‌هایی که در موضوع خاصی نظیر انتخابات، خانواده، اشتغال و... تصویب می‌گردند. خاصیت این سیاست‌ها این است که به دلیل تعیین موضوعی، به عرصه‌ی قانون‌گذاری نزدیک‌ترند و قوه‌ی مقننه می‌تواند با تصویب یا اصلاح قوانین انتخابات و حمایت از خانواده و... به آن جامه‌ی عمل بپوشاند. ۲- سیاست‌هایی که موضوعات مختلفی دارند و خط‌مشی‌هایی در حوزه‌های گوناگون تعیین کرده‌اند. اینها به دلیل عمومیت موضوع و عدم تعیین شاخص‌ها و ملاک‌ها هنوز به «حقوقی شدن» نزدیک نیستند و به‌علاوه تعدد موضوعات این سیاست‌ها مستلزم این است که قانون‌گذار، نخست اسباب هماهنگی اجزای گوناگون را فراهم و سپس در این عرصه‌ها متناسب با نیازها قانون‌گذاری نماید. سیاست‌های کلی برنامه‌ی توسعه از این سنخ است که اولاً توسعه در حوزه‌های گوناگون اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مدنظر است و ثانیاً عنوان «برنامه» موضوع مشخصی نظیر خانواده و انتخابات نیست؛ لذا لازم است تا قانونی به مثابه چهارچوب برنامه، ضمن تعیین اهداف کمی و سنجش‌پذیر در راستای تحقق سیاست‌های حاکمیت و مصالح ملت

تصویب گردد و منطقاً در راستای آن سایر قوانین و مقررات موضوعی نظیر قوانین علم و فناوری، اشتغال و... به‌روز گردند. چنانکه این امر در برخی از سیاست‌های کلی موضوع اصل ۱۱۰ بدان اذعان شده است.^(۱۰) از جمله سیاست‌های کلی که در طول سالیان بعد از انقلاب اسلامی در راستای بند ۱ و ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی تصویب شده، سیاست‌های کلی برنامه‌های توسعه است که بعد از تصویب رهبری، متناسب با آنها، قوانین برنامه‌ی توسعه به تصویب می‌رسند. این قوانین به تعبیری سیاست‌های کمی و سنجش‌پذیر و حد فاصل سیاست‌گذاری کلان و قانون‌گذاری است؛ به نحوی که اگر سیاست‌ها، خطوط کلی را در زمینه‌های گوناگون مشخص می‌کنند، قوانین برنامه خطوط مذکور در زمینه‌های گوناگون را با معیارهای سنجش‌پذیر ترسیم می‌نمایند تا از یک سو سیاست‌های کلی را به اجرا نزدیک‌تر گردانند و هماهنگی بخش‌های مختلف افق توسعه را فراهم کند و مانع تشتت در اجرای سیاست‌ها گردد و از سوی دیگر ضمانت اجرای حقوقی به سیاست‌ها تعلق گیرد.

به هر حال قوانین برنامه گامی در حقوقی کردن سیاست‌های کلی نظام است، با این توضیح که کلی‌نگری‌ها و خط‌مشی‌های سیاست‌های کلی از طریق این قوانین، کمی، جزئی و دارای ضمانت اجرای حقوقی می‌گردند؛ ولی نباید ماهیت سیاستی و برنامه‌ای آن مغفول واقع شود و تبدیل به عرصه‌ی قانون‌گذاری نظیر سایر قوانین گردد، بلکه در اینجا، قانون‌گذار ضمن اینکه از جهت صوری و تشریفاتی به برنامه‌ها ضمانت اجرا می‌دهد، قواعدی جهت تقسیم کار در بین فرمانروایان وضع می‌کند تا زمینه‌ی اجرای سیاست‌ها فراهم گردد. پیش‌بینی مسئولیت سیاسی و حتی کیفری و مدنی برای مخاطبان این قانون می‌تواند به اجرای هرچه بیشتر آن کمک کند. به عبارت بهتر، قوه‌ی مقننه از طریق قوانین برنامه‌ی توسعه در بازه‌ی زمانی پنج‌ساله، در پی تدوین و تصویب اهداف و برنامه‌های جامع حکومت بر اساس اسناد بالادستی نظیر قانون اساسی، افق چشم‌انداز و سیاست‌های کلی است؛ به صورتی که اهداف و برنامه‌های جزئی‌شده و سنجش‌پذیر در این قوانین وارد می‌گردد. در حالت مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه باید با توجه با اسناد بالادستی عام، مربوط به کل قوای حکومتی باشد تا بتواند به طور هماهنگ تحقق اسناد مذکور را تضمین نماید. ماهیت مذکور، منافاتی با برنامه‌های هر کدام از قوا ندارد و ارتباط طولی برنامه‌ها تا سطوح پایین می‌تواند به تحقق بهتر و کامل‌تر اسناد بالادستی کمک کند؛ لذا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در اصل ۱۳۴ قانون اساسی از برنامه‌ی دولت و همچنین در اصل ۱۷۶ قانون اساسی از برنامه و خط‌مشی صدا و سیما سخن رانده شده است. این امر مستلزم این است که قوانین برنامه به حد کافی کلی باشد تا قوای سه‌گانه نیز در طول آن برنامه‌ریزی کنند.

متأسفانه تعریف مذکور در قانون برنامه و بودجه‌ی سال ۱۳۵۱ با وضعیت کنونی قوانین برنامه‌ی توسعه از حیث جامعیت، محتوا و همچنین دگرگونی نحوه‌ی دخالت دولت‌ها در نظام اقتصادی و اجتماعی از صورت مستقیم به غیرمستقیم و ارشادی، همخوانی ندارد. در اینجا با توجه به اوصاف، ماهیت و سایر مباحث پیش‌گفته به نظر می‌رسد بتوان تعریف مطلوب قوانین برنامه‌ی توسعه را بیان کرد: «قانون برنامه توسعه سندی حقوقی و دربردارنده‌ی اهداف حاکمیت در ترسیم توسعه‌ی مطلوب در دوره‌ی زمانی پنج‌ساله در موضوعات مختلف است. این اهداف به نحو کمی و سنجش‌پذیرند که نظارت بر تحقق آنها از سوی مجلس شورای اسلامی را محقق می‌کنند. اقتضای ماهیت برنامه‌ای و آینده‌نگر این قوانین ایجاب می‌کند اولاً صرفاً برنامه‌ها ذکر گردد و ثانیاً جهت‌دهی در نظام قوانین و اجرا را عهده‌دار شود، بدین مفهوم که برنامه‌ریزی دارای ابزارهایی جهت تحقق است که از جمله قوانین و مقررات مطلوب است.»

نتیجه‌گیری

قوانین برنامه‌ی توسعه هم‌اکنون آمیخته‌ای از قانون و برنامه‌اند، ولی در حالت مطلوب باید «برنامه‌های حقوقی‌شده» باشند؛ بدین مفهوم که وضعیت مطلوب در نظام حقوقی ایران آن است که قوانین برنامه‌ی توسعه حد فاصل سیاست‌گذاری کلان و قانون‌گذاری باشند. این قوانین را نمی‌توان مصداق کامل سیاست‌گذاری دانست، چراکه اولاً تعیین سیاست‌های کلان کشور طبق بند (۱) اصل (۱۱۰) قانون اساسی از صلاحیت‌ها و اختیارات رهبری است و ثانیاً «سیاست» به طور کلی خط مشی و مسیر حرکت را تعیین می‌کند، ولی میزان، پیش‌بینی ابزارها و سایر تمهیدات آن اصولاً در سیاست‌گذاری نمی‌گنجد. از طرف دیگر، نمی‌توان قوانین برنامه‌ی توسعه را قانون‌گذاری صرف نامید، زیرا واجد اوصاف ماهوی قانون و واضع قواعد حقوقی لازم‌الاجرا و دائمی برای شهروندان نیست. اما در یک نگاه دیگر قوانین برنامه‌ی توسعه هم قانون است و هم سیاست؛ بدین مفهوم که با داشتن اوصاف صوری قانون و ضمانت اجرای حقوقی، اهداف و سیاست‌های حاکمیت که به طور کلی مشخص گردیده را در ظرف قانون، جزئی و کمی می‌کند و متولیان خاصی برای انجام تکالیف برنامه‌ای مشخص می‌کند. ماهیت مستقل «قانونی-برنامه‌ای» قوانین مذکور ایجاب می‌کند که صرفاً گزاره‌های برنامه‌ای در این قوانین داخل گردند؛ لذا تأسیس ساختارهای حقوقی، اصلاح و نسخ و الغای قوانین دائمی در این قانون موقت با ماهیت مورد نظر سازگار نیست. البته متأسفانه در قانون اساسی ایران، ماهیت قوانین برنامه‌ی توسعه مغفول مانده است؛ فقدان اصل یا اصولی در قانون اساسی موجب بسیاری از اختلافات در خصوص ماهیت آن شده است. به‌علاوه چنانچه تعریف و ماهیت برنامه‌ای آن به صراحت در قانون اساسی وارد

شده بود، شورای نگهبان با سهولت بیشتری اقدام به تفکیک مقررات دارای ماهیت برنامه‌ای و غیر آن، نظیر آنچه در مورد قانون بودجه صورت می‌گیرد، می‌نمود؛ علاوه بر آن، فقدان قانون مبنایی، جهت‌ده و متناسب با مقتضیات کنونی در حوزه‌ی برنامه‌ریزی نیز بر مشکلات نظام حقوقی قوانین برنامه افزوده است.

یادداشت‌ها

۱. نظیر این بحث در مورد ماهیت حقوقی بودجه نیز مطرح است. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص ماهیت حقوقی بودجه از حیث قانون یا سند بودن، ر.ک: مقاله‌ی علمی-پژوهشی «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، رستمی، ولی وبرزگر خسروی، محمد، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره‌ی ۴۰، صص ۷۹-۱۰۰.
۲. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص وضعیت نظام برنامه‌ریزی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ر.ک: رستمی، ولی و ابراهیمی، مهدی، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان، بهار ۱۳۹۷، شماره‌ی ۱۹.
۳. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص ویژگی‌های قانون ر.ک: راسخ، محمد، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون، مجلس و راهبرد»، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، سال ۱۳۸۵، شماره‌ی ۵۱.
۴. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص مفهوم قانون ر.ک: هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه‌ی محمد راسخ، نشر نی، تهران، ۱۳۹۵ و مقاله‌ی علمی-پژوهشی «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، رستمی، ولی وبرزگر خسروی، محمد، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، شماره‌ی ۴۰، صص ۷۹-۱۰۰.
۵. در خصوص ضمانت اجرای حقوقی سیاست‌های کلی نظام، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را جزء قانون اساسی و الزام‌آور دانسته و معتقدند که در تقنین و اجرا باید مورد تبعیت واقع گردند و تصویب قانون عادی مغایر با آن هم در واقع مغایر با قانون اساسی است. (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۶) برای مطالعه‌ی تفصیلی در خصوص نظرات مختلف در مورد سیاست‌های کلی نظام ر.ک: طحان‌نظیف، هادی، شرح قانون اساسی؛ شرح بند (۱) اصل یکصد و دهم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۹۶، صص ۳۷-۳۴ و مهرپور، حسین، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۸۷.
۶. برنامه و نظام برنامه‌ریزی از مسائل بسیار مهم و البته پیچیده در مدیریت سیاسی به شمار می‌آید. در اینجا به جهت جلوگیری از اطاله‌ی کلام، رعایت اختصار و همچنین از آنجا که برخی اساتید تفصیلاً به این موضوع پرداخته‌اند، برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: توفیق، فیروز، برنامه‌ریزی در ایران و چشم‌انداز آینده آن، ج ۱، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ۱۳۹۱.
۷. ر.ک: به نظرات شماره‌ی ۹۳/۱۰۲/۳۸۵۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۹، ۹۶/۱۰۲/۴۵۲۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۲، ۹۶/۱۰۲/۴۵۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۳.
۸. برای مطالعه‌ی بیشتر در خصوص مفهوم و ارکان عرف حقوق اساسی ر.ک: گرجی ازندریانی، علی‌اکبر، حقوقی‌سازی سیاست: تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی، چ ۲، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۵، صص ۱۱۷۴-۱۱۶۵.
۹. برای نمونه رجوع کنید به نظر ۱۳۹۳/۱۲/۱۹ در بودجه‌ی سال ۱۳۹۴.

۱۰. به عنوان نمونه بند ۲ سیاست‌های کلی امنیت اقتصادی مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۲۰: «هدف از امنیت سرمایه‌گذاری، ایجاد رفاه عمومی و رونق اقتصادی و زمینه‌سازی برای عدالت اقتصادی و از بین بردن فقر در کشور است. وضع قوانین و مقررات مربوط به مالیات و دیگر اموری که به آن هدف کمک می‌کند، وظیفه‌ی الزامی دولت و مجلس است».

منابع

الف: فارسی

۱. افشار، غلامحسین و حکمی، نسرين و حکمی، نسترن (۱۳۶۹)، فرهنگ زبان فارسی / امروز، چ ۱، مؤسسه نشر کلمه، تهران.
۲. اجلالی، پرویز و عسگری، علی و رفیعیان، مجتبی و نارویی، مهناز (۱۳۹۴)، تجربه برنامه‌ریزی در جهان، پیدایش و سیر تطور، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران.
۳. اشتریان، کیومرث (۱۳۸۹)، «ملاحظات در باب سیاست‌های کلی نظام و توصیه‌های سیاستی برای نظام سیاست‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه سیاست، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱.
۴. آقای طوق، مسلم و شمس، عرفان و فریادی، مسعود و مشهدی، علی (۱۳۸۹)، مرزهای تقنین و اجرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، تهران.
۵. بانک ملی ایران (۱۳۲۷)، تاریخچه تنظیم برنامه هفت‌ساله عمران و آبادی ایران، ضمیمه مجله بانک ملی ایران، شماره ۹۸.
۶. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۵)، گزارش کارشناسی مجمع مشورتی حقوقی، تهران، کد گزارش: ۹۵۱۰۰۶۸.
۷. پورمیرزائی، علی (۱۳۷۳)، پایان‌نامه نقش برنامه در توسعه اقتصادی ایران، دانشگاه امام صادق(ع).
۸. توفیق، فیروز (۱۳۹۱)، برنامه‌ریزی در ایران و چشم‌انداز آینده آن، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، ایران، تهران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، گنج دانش، تهران.
۱۰. دیالمه، نیکو و برادران حقیر، مریم (۱۳۸۹)، «مفهوم رشد و توسعه انسانی در دیدگاه اسلام و غرب»، پژوهش‌های علم و دین، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال اول، شماره ۲، دوم.
۱۱. رستمی، ولی و برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۳)، «ماهیت حقوقی بودجه (سند یا قانون)»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق(ع)، شماره ۴۰.

۱۲. رستمی، ولی و ابراهیمی، محمود (۱۳۹۷)، «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نظام برنامه‌ریزی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره‌ی ۱۹.
۱۳. راسخ، محمد (۱۳۸۵)، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجلس و راهبرد، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره‌ی ۵۱.
۱۴. زیاری، کرامت‌الله (۱۳۸۱)، «برنامه و برنامه‌ریزی در ایران»، مجله دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، دوره‌ی ۱۶۴، شماره‌ی پیاپی ۱۰۰۸.
۱۵. سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور (۱۳۸۲)، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و پیشینه تاریخی تشکیلات آن، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، چ ۱.
۱۶. سینائی، وحید و زمانی، سمیه، مجلس و سیاست‌گذاری در ایران، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۱.
۱۷. طحان‌نظیف، هادی (۱۳۹۶)، شرح قانون اساسی؛ شرح بند (۱) اصل یکصد و دهم قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۸. قاسمی ششده، محمد وبرزگر خسروی، محمد (۱۳۸۴)، «معیارهایی برای تشخیص و درج احکام در بودجه‌های سنواتی»، مجلس و راهبرد.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق (جلد اول)، سهامی انتشار، تهران.
۲۰. _____ (۱۳۶۹) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، جلد اول، سهامی انتشار، تهران.
۲۱. کونتز، هارولد و دیگران (۱۳۷۴)، اصول مدیریت، ترجمه‌ی محمدعلی طوسی و دیگران، سازمان مدیریت دولتی، تهران.
۲۲. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۵)، حقوقی‌سازی سیاست: تحلیل عملکرد دولت و وقایع سیاسی روز از دیدگاه حقوق عمومی، چ ۲، انتشارات خرسندی، تهران.
۲۳. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۵)، گزارش کارشناسی نگاهی بر کلیات برنامه ششم در حوزه رفاه و تأمین اجتماعی، شماره‌ی مسلسل: ۲۱۰۱۴۹۵۹.
۲۴. مرکز مالمیری، احمد (۱۳۹۰)، «تأملی در مرزهای سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری - مطالعه موردی: مفاد قانون برنامه پنجم توسعه در حوزه فرهنگی»، مجلس و راهبرد، شماره‌ی ۶۷.
۲۵. معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۸۶)، مجموعه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، چ ۶، تهران.
۲۶. معین، محمد (۱۳۵۶)، فرهنگ فارسی (جلد اول)، چ ۳، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران.
۲۷. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نشر دادگستر، تهران.

۲۸. نظری، مرتضی (۱۳۸۵)، آموزش و پرورش و توسعه انسانی، انتشارات سپیده تابان، تهران.
۲۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۶۶)، مدیریت سیاسی (از سیاست‌گذاری تا سیاست‌گزاری)، انتشارات ریاست جمهوری، تهران.

ب: لاتین

1. Hall, p. (2002), Urban and Regional Planning, 4th ed., London, Routledge.
2. UNDP, 1990, Human Development Report: Defining and measuring human development, Chapter 1, pp.9-16, Retrieved from
3. <<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1990>
4. UNDP, 1995, Human Development Report: The state of human development, Chapter 1, [www://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1995](http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1995)
5. Ackoff, R. L. (1970), A Concept of Corporate Planning, New York, Wiley Interscience.

ج: سایت

1. rc.majlis.ir/fa/legal_draft/state/981384
2. nazarat.shora-rc.ir/Forms/frmMatn.aspx?id=ZPaMhEiU۵Ls=&TN=1۷tLyhyOobj۰SooAFUE۳m۵rC۳iufWLR\csaqpt/F۹Oo=&MN=csaqpt/F۹Oo
3. dotic.ir/News/View/۲۲۰

حفاظت از محیط زیست توسط شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در چارچوب اصول هشتم (امر به معروف و نهی از منکر) و سی و چهارم قانون اساسی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

سیدبهراد لسانی^{۱*}، علی مشهدی^{۲**}

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

۲. دانشیار حقوق عمومی، دانشگاه قم، قم، ایران

پدیرش: ۱۳۹۷/۷/۱۳

دریافت: ۱۳۹۷/۳/۲۲

چکیده

با توجه به عمومی تلقی نمودن حفاظت از محیط زیست و همگانی بودن امر به معروف و نهی از منکر در قانون اساسی، این مقاله نخست در صدد توجیه حفاظت از محیط زیست از طرق گوناگون نظیر توصیه و ارشاد، تذکر و اخطار تا دادخواهی در مراجع قضایی بر مبنای اصل هشتم و سی و چهارم است. همچنین ضمن نقد قانون آ.د.ک و با استناد به برخی آرای قضایی و نظرات حقوقی بر این امر متمرکز می‌شویم که با وجودی که قانون اساسی صراحتاً حق دادخواهی افراد را به رسمیت شناخته است، لکن در صورتی که شهروندان و سمن‌ها مستقیماً یا به طور غیرمستقیم از وقوع تخلفات زیست‌محیطی زیان ببینند، می‌توانند در محاکم قضایی دادخواهی نمایند. در غیر این صورت سمن‌های زیست‌محیطی واجد شرایطی که به تأیید وزارت کشور و قوه قضائیه رسیده‌اند، صرفاً حق اعلام جرم و شرکت در مراحل دادرسی را خواهند داشت که این نوعی عقب‌گرد زیان‌بار از حق دادخواهی است. لذا با وجود نقص قوانین و مشکلاتی که در اعمال حق دادخواهی زیست‌محیطی شهروندان وجود دارد، توسعه‌ی رویکرد قوه‌ی قضائیه در برخی پرونده‌ها از طریق تفسیر موسع از قوانین و مقررات پیشنهاد می‌گردد.

واژگان کلیدی: محیط زیست، سازمان‌های مردم‌نهاد، سازمان‌های عمومی، دادخواهی، امر به معروف و نهی از منکر

* Email: lesanibehzad2007@yahoo.com

** Email: mashadiali@yahoo.com

مقدمه

با عنایت به آنکه نظارت، بازرسی و کنترل واژه‌های مترادفی هستند که در علوم اجتماعی به‌ویژه حقوق و سیاست جایگاه و اهمیت خاص دارند و در نظام‌های مدیریتی یکی از ارکان اصلی و عوامل اثرگذار محسوب می‌شوند، لذا نظارت به معنای رؤیت و نوعی مشاهده غیرمستقیم اعمال اشخاص حقیقی و حقوقی به کار می‌رود که اطلاع از نحوه عملکرد آنان را در حد مشاهده‌ی حضوری، شفاف و قابل ارزیابی قرار می‌دهد. با توجه به آنکه بیشترین و مهم‌ترین کاربرد نظارت، در امور سیاسی و در ارتباط با حاکمیت است و نظارت بر حاکمیت به معنای کنترل قدرت و جلوگیری از سوء استفاده از آن و ارائه نقطه‌نظرهای اصلاحی در جهت هدایت مدیران سیاسی است (موسی‌زاده و دیگران: ۱۳۸۹، ص ۱۳ و ۱۵) موضوع نظارت بر اشخاص حقیقی و حقوقی به‌ویژه اشخاص حقوق عمومی با توجه به گستردگی و حجم فعالیت‌ها و اقدامات آنها در سطح کشور و تخلفات زیست‌محیطی که از سوی آنها صورت می‌گیرد، امر مهمی است. در این راستا در این مقاله با روش کتابخانه‌ای و تحلیلی نخست به بررسی اصل هشتم قانون اساسی مبنی بر امر به معروف و نهی از منکر در حوزه‌ی محیط زیست و سپس به تحلیل و تبیین اصل سی و چهارم قانون اساسی و نحوه‌ی اعمال حق دادخواهی شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در دعاوی جمعی و گروهی در مواجهه با تخلفات و جرائم زیست‌محیطی به خصوص تخلفات صورت‌گرفته از سوی نهادهای عمومی خواهیم پرداخت؛ چراکه پس از اصلاح قانون آ.د.ک در سال ۱۳۹۴ در رابطه با حق دادخواهی سمن‌های زیست‌محیطی تغییراتی صورت گرفته که در ضمن مباحث به آن می‌پردازیم.

۱. امر به معروف و نهی از منکر و ضرورت ارتباط با محیط زیست

قانون اساسی ج.ا. قانونی برگرفته از شرع مبین دارای اصولی است که اجرای آنها می‌تواند جامعه‌ای آرمانی را سامان‌دهی و زمینه‌ی رشد و تعالی همه‌جانبه برای شهروندان را فراهم آورد. اصل هشتم برگرفته از قرآن و سنت و منطبق بر هدف مقدس نظام جمهوری اسلامی ایران است (بسیج: ۱۳۸۷، ص ۱۰۹). اصل مذکور مقرر می‌دارد: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت. شرایط و حدود و کیفیت آن را قانون معین می‌کند.» «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر.» با توجه به تکلیف و وظیفه تلقی نمودن امر به معروف و نهی از منکر در اصل مذکور و عمومی تلقی نمودن حفاظت از محیط زیست بر مبنای اصل پنجاهم^(۱) قانون اساسی،

با وجود تخلفات و جرائم زیست‌محیطی متعددی که در کشورمان وجود دارد، در این قسمت نخست به بررسی مفهومی این فریضه‌ی بزرگ و سپس به ارتباط حفاظت از محیط زیست با اصل امر به معروف و نهی از منکر و توجیه اقدامات شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در حوزه‌ی حفاظت محیط زیست بر مبنای اصل مذکور خواهیم پرداخت.

۱-۱. تحلیل مفهومی امر به معروف و نهی از منکر

یکی از واجبات مهم اجتماعی در دین اسلام امر به معروف و نهی از منکر است. این واجب یکی از مهم‌ترین و ضروری‌ترین فروع دینی است که قوام دین به آن بستگی دارد و با اجرای صحیح این اصل، واجبات دیگر نیز احیا می‌شوند و جامعه به سمت کمال و اصلاح و ترقی پیش خواهد رفت، همچنان‌که با متروک ماندن آن به سمت فساد و انحطاط پیش می‌رود (سیفی کناری: ۱۳۹۰، ص ۱۹ و ۲۰). امر به معروف و نهی از منکر به عنوان یک هنجار دینی و یک امر واجب افراد را با نقش خود در رابطه با تکالیف و حقوق آشنا کرده و آنان را موظف به رعایت انتظارات نقش می‌کند و این مهم موجب می‌شود تا افراد وظیفه و تکلیف خود را انجام داده به سمت تشکیل جامعه‌ای سالم حرکت کنند. با توجه به آنکه حق بر محیط زیست جزء حقوق شهروندی محسوب می‌گردد، امر به معروف و نهی از منکر هم در شمار حقوق شهروندی و امری فطری است و هم برای اصلاح جامعه و پیروزی بر مشکلات وضع گردیده و بهترین راه برای سعادت جامعه و فرد و عالی‌ترین امکان برای حفظ و پاسداری از حقوق شهروندی است؛ لذا هنجارشکنی‌های امروز ناشی از نهادینه نشدن امر به معروف و نهی از منکر در جامعه است که در تضاد با حقوق شهروندی است (بسیج: ۱۳۸۹، ص ۱۵). تحقق فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر که در پی جانفشانی امت اسلامی در ایران به تشکیل حکومت جمهوری اسلامی ایران انجامید، این امکان را فراهم کرد تا این واجب اجتماعی جامعه‌ی حقوقی بر تن کرده و اجرای آن در قالب اصلی از اصول قانون اساسی نهادینه و تضمین گردد. علاوه بر قانون اساسی، سیاست‌های کلی محیط زیست ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری و قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر که ضوابط و حدود امر به معروف و نهی از منکر را مشخص نموده‌اند، شوراها و نهادهای اسلامی نیز در راستای انجام وظایف زیست‌محیطی که به موجب قانون تشکیلات و وظایف شوراها و نهادهای اسلامی به عهده آنها واگذار شده، با انعقاد تفاهم‌نامه‌های گوناگون با واحدهای تابعه‌ی سازمان حفاظت محیط زیست در رابطه با تشکیل ستادهای امر به معروف و نهی از منکر در راستای تحقق این فریضه‌ی مهم گام برمی‌دارند.

۱-۲. حفاظت از محیط زیست با استناد به اصل امر به معروف و نهی از منکر

اصل هشتم قانون اساسی امر به معروف و نهی از منکر را وظیفه‌ای همگانی و متقابل بر عهده‌ی مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت می‌داند. تردیدی نیست که هدف قانونگذار از امر به معروف توسط دولت یا به دولت اختصاصی به قوه‌ی مجریه نداشته است؛ لذا تعبیر دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت به خوبی گویای نهادهای حکومت یعنی قوای سه‌گانه و همه‌ی نهادهایی است که به حاکمیت مربوط می‌شوند.^(۳) همچنین دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر در نظام‌های مردم‌سالار غیردینی به عنوان یک حق برای شهروندان در نظر گرفته می‌شود. لازم به ذکر است شاید در جهان امروز بارزترین مصداق معروف و منکر بین جوامع غربی و بسیاری از جوامع دیگر رعایت حقوق بشر و نقض آن باشد که نه تنها در سطح ملی بلکه در سطح بین‌المللی نیز نهادهایی با هدف ترویج حقوق بشر و جلوگیری از نقض آن ایجاد شده‌اند، مانند ماده‌ی ۲۹ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر که هر کس را در مقابل جامعه‌ای که رشد آزاد و کامل شخصیت او را میسر نماید، دارای وظیفه می‌داند. حق انسان بر زندگی در یک محیط سالم ایجاب می‌کند که او یا دولت با عوامل ناامنی روحی و روانی مبارزه کند؛ لذا بسیاری از نهادهای حقوق بشری کارویژه‌ی امر به معروف و نهی از منکر را دارا هستند، هرچند در تمامی مصداق معروف و منکر توافقی وجود ندارد (طلائی و اصلانی: ۱۳۹۴، ص ۳۶، ۴۳، ۴۷). اما در مردم‌سالاری دینی امر به معروف و نهی از منکر بر اساس موازین شرعی به عنوان حق و تکلیف مطرح است. گرچه از نظر شرعی خطاب قرآنی و روایی امر به معروف و نهی از منکر متوجه مسلمانان است، ولی چون قانونگذار آن را همگانی دانسته است، به فرد یا جریان یا گروه یا دین خاصی تعلق ندارد و همه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی را در بر می‌گیرد. از این رو انجمن‌ها، احزاب و گروه‌های صنفی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی مخاطب قانون اساسی در انجام این وظیفه هستند و دولت و تمامی مقامات دولتی لازم است پذیرای نظارت عمومی شهروندان باشند. همچنین نظارت مردم نسبت به نهادها و مقامات دولتی عام و در همه‌ی موارد است. بر اساس بند هشتم اصل سوم قانون اساسی دولت ملزم به زمینه‌سازی همه‌جانبه برای مشارکت عامه‌ی مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش است. این امر نشان می‌دهد که نظارت بر دولت در قلمرو بسیار گسترده‌ای مورد توجه قانونگذار قرار گرفته و حضور مردم در صحنه‌های گوناگون و حق مردم برای اظهار نظر هم نسبت به عملکرد دولتمردان و هم نسبت به قوانین و مقررات به رسمیت شناخته شده است (جوان آراسته: ۱۳۹۲، ص ۱۳۸-۱۳۷). از سوی دیگر تصویب قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از

منکر در مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۴/۱/۲۳ به دستور اصل هشتم قانون اساسی مبنی بر تعیین ضوابط و حدود امر به معروف و نهی از منکر و ارجاع آن به قانون عادی جامه‌ی عمل پوشانید. در ماده‌ی ۴ قانون مذکور مراتب امر به معروف و نهی از منکر قلبی، زبانی، نوشتاری و عملی است که مراتب زبانی و نوشتاری آن وظیفه‌ی آحاد مردم و دولت است و مرتبه‌ی عملی آن در موارد و حدودی که قانون معین کرده تنها وظیفه‌ی دولت است. لذا در رابطه با مسائل و منکرات زیست‌محیطی همان‌طور که اشاره گردید، مردم و سمن‌ها در صورت مشاهده‌ی تخلفات و تجاوزات زیست‌محیطی چه از جانب بخش خصوصی و چه از جانب بخش عمومی می‌توانند نسبت به تذکر زبانی و نوشتاری به صورت اخطار، تذکر، انتشار در مجلات و نشریات و اعلام در رسانه‌های گروهی اقدام نموده و مرتبه‌ی عملی شامل توقف عملیات، توقیف متعرضان به محیط زیست و... را به خود دولت و نهادهای دولتی واگذار نمایند و به ارائه‌ی گزارش به مقامات ذی‌صلاح اداری و قضایی تا اقامه‌ی دعوی علیه متخلفان بسنده نمایند.

۱-۲-۱. حفاظت از محیط زیست به کمک امر به معروف و نهی از منکر توسط نهادهای عمومی

دولت و سازمان‌های عمومی فعال در زمینه‌ی محیط زیست در صورت مشاهده‌ی تخلفات زیست‌محیطی از سوی بخش خصوصی یا بخش عمومی، نخست با صدور اخطاریه‌های گوناگون و الزام آنان به تهیه‌ی گزارش‌های ارزیابی اثرات زیست‌محیطی طرح‌ها و پروژه‌ها به امر به معروف و نهی از منکر به صورت زبانی و نوشتاری اقدام نموده، در غیر این صورت به اقدام عملی علیه متجاوزین به محیط زیست به صورت توقف فعالیت‌های آنها و توقیف متخلفان بنا به حکم مراجع قضایی صلاحیت‌دار دست خواهند زد، مانند آنچه در قوانین زیست‌محیطی نظیر قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست و قانون هوای پاک و... در رابطه با وظایف نهادهای عمومی ذی‌ربط در برخورد با تخلفات و جرائم زیست‌محیطی وجود دارد. هرچند در صورتی که انجام تخلفات زیست‌محیطی از ناحیه‌ی بخش عمومی و دولتی صورت گیرد، با توجه به قدرت و حاکمیتی که این بخش‌ها در اختیار دارند و به دلیل ملاحظات سیاسی، توصیه و ارشاد و حتی الزام و اجبار آنها بدون ارجاع پرونده‌ی تخلفات آنها به مراجع قضایی کار آسانی نخواهد بود و چه بسا با لابی‌گری و اقداماتی از این دست به اقدامات متجاوزانه‌ی خود علیه محیط زیست ادامه دهند. اما نکته‌ی قابل توجه در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ماده‌ی ۱۱ آن است که قوه‌ی قضائیه را مکلف به اختصاص شعب ویژه‌ای جهت تسریع در رسیدگی به جرائم موضوع این قانون نموده که این امر مستلزم به‌کارگیری قضات مستقل و حمایت از استقلال آنها توسط قوه‌ی قضائیه است تا میزان زیادی از اعمال نفوذ و رانت و لابی‌گری نهادهای عمومی به‌ویژه سازمان‌هایی که اقدامات آنها به

نحوی با مسائل زیست محیطی کشور مرتبط است جلوگیری گردد.^(۳) از سوی دیگر در راستای تحقق اصل هشتم قانون اساسی و سیاست‌های کلی مذکور ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری، سازمان حفاظت محیط زیست و ستاد امر به معروف و نهی از منکر تفاهم‌نامه‌ای را با یکدیگر منعقد نمودند و مطابق آن سازمان حفاظت محیط زیست، شورای امر به معروف و نهی از منکر را در بدنه‌ی سازمان ایجاد نموده و در پایگاه اینترنتی شورای فوق امکان ثبت نام آمران به معروف و ناهیان از منکر در زمینه‌ی مسائل زیست محیطی فراهم گردیده است؛ به طوری که بنا به اظهار نظر ریاست وقت سازمان حفاظت محیط زیست در ۲۱ مهرماه ۱۳۹۵ ارتقای سطح آگاهی نسبت به محیط زیست در جهت اطلاع رسانی به مردم، رفتار صحیح شخص آمر در خصوص حفظ مسائل زیست محیطی، تذکر به متخلفان و مجرمان تخریب‌کننده‌ی محیط زیست و گزارش به مراجع عالی در آخرین مرحله از مراحل اجرایی امر به معروف و نهی از منکر در عرصه‌ی حفاظت محیط زیست است (باشگاه خبرنگاران جوان: ۱۳۹۵، کد خبر: ۵۸۱۵۵۷۰).

۲-۲-۱. حفاظت از محیط زیست به کمک امر به معروف و نهی از منکر توسط شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد

یکی از نکات قابل توجه در قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر ماده‌ی ۸ آن است که مطابق آن مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد حق دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر را نسبت به کلیه‌ی سازمان‌های عمومی دارا هستند. بر اساس ماده‌ی فوق «مردم از حق دعوت به خیر، نصیحت و ارشاد در مورد عملکرد دولت برخوردارند و در چارچوب شرع و قوانین می‌توانند نسبت به مقامات، مسئولان، مدیران و کارکنان تمامی اجزای حاکمیت و قوای سه‌گانه اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، نهادهای انقلاب اسلامی، نیروهای مسلح و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قوانین و مقررات عمومی نسبت به آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است امر به معروف و نهی از منکر کنند». بنابراین هر یک از افراد جامعه به عنوان یک شهروند و مجموع آنها تحت عنوان سازمان‌های مردم‌نهاد با استناد به حق بر محیط زیست خود در صورت مشاهده تخلفات زیست محیطی از سوی نهادهای عمومی و مقامات و کارکنان آنها که در اثر سوء عملکرد آنها صورت می‌گیرد، حق اعتراض و بازخواست اقدامات آنها در قالب امر به معروف و نهی از منکر را خواهند داشت و تصریح چنین حقی در ماده مذکور سبب می‌گردد هیچ یک از نهادها حق امتناع از پاسخگویی به شهروندان نسبت به عملکرد نامناسب خود در حوزه‌ی محیط زیست را نداشته باشند. همچنین تصریح چنین حقی در این ماده اقدامی مناسب از سوی قانونگذار در جهت مقابله با سوء استفاده‌های دستگاه‌های اجرایی از منابع طبیعی و محیط

زیستی است که حیات نسل کنونی و نسل آینده در گرو آن است. همچنین ماده‌ی ۱۶ قانون مذکور در بند پنجم و نهم و دهم یکی از وظایف ستاد امر به معروف و نهی از منکر را زمینه‌سازی جهت مشارکت همه‌جانبه‌ی آحاد مردم و دستگاه‌های اداری و رسانه‌های عمومی در امور مربوط به فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر و شناسایی ظرفیت‌ها و کمک به تشکیل تشکلهای مردمی فعال و حمایت همه‌جانبه از اقدامات قانونی آمران به معروف و ناهیان از منکر می‌داند. لذا همان‌طور که در ادامه‌ی بحث خواهیم دید، انعقاد تفاهم‌نامه‌های گوناگون توسط ستاد امر به معروف و نهی از منکر با دستگاه‌های اجرایی که به نحوی با موضوع محیط زیست در ارتباط‌اند و اقداماتی نظیر تسهیل تشکیل سمن‌های زیست‌محیطی، در جهت تأمین منویات قانونگذار در اصل مذکور است. لازم به ذکر است که رهبر معظم انقلاب در اجرای بند یک اصل یکصد و دهم قانون اساسی، سیاست‌های کلی محیط زیست را ابلاغ نمودند که در بند ۱۴ آن بر گسترش سطح آگاهی، دانش و بینش زیست‌محیطی جامعه و تقویت فرهنگ و معارف دینی، مشارکت و مسئولیت‌پذیری اجتماعی به‌ویژه امر به معروف و نهی از منکر برای حفظ محیط زیست در تمام سطوح و اقشار جامعه تأکید گردیده است. (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری: ۱۳۹۷) شایان توجه است که نظارت مردم بر دولت از چند طریق قابل انجام است. یکی از راه‌ها، مطبوعات و رسانه‌های گروهی و صدا و سیماست (از این نظر که خواسته‌ها و نقطه‌نظرات مردم را به گوش مسئولان می‌رساند)، چراکه بر اساس اصل ۲۴ قانون اساسی نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مشروط بر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی نباشد. بر اساس اصل ۱۷۵ قانون اساسی نیز در صدا و سیما آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور بایستی تأمین گردد. یکی دیگر از ابزارهای نظارت مردمی و تحقق امر به معروف و نهی از منکر بر عملکرد دولت از طریق احزاب و انجمن‌های سیاسی بر اساس اصل ۲۶ قانون اساسی است. از آنجا که یکی از کارکردهای مهم این نهادها و سازمان‌های مردم‌نهاد، نقد و ارزیابی اعمال دولت و مقامات دولتی است، لذا احزاب، انجمن‌ها و سمن‌ها را می‌توان از مجموعه‌هایی تلقی نمود که بیشترین خلاقیت‌ها را نسبت به حل مسائل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی جامعه دارند. دیگر ابزار نظارت مردمی و اجرای امر به معروف و نهی از منکر، اجتماعات و راهپیمایی‌ها توسط مردم است که اصل ۲۷ قانون اساسی آن را به عنوان یکی از حقوق ملت برشمرده است. با توجه به آن که امر به معروف و نهی از منکر در سه مرحله‌ی قلبی، زبانی و عملی صورت می‌گیرد، باید اذعان نماییم که در مورد مرحله‌ی سوم یعنی مرحله‌ی اعمال قدرت، اقدام عملی افراد برای نهی از منکر در بسیاری از موارد باعث به هم ریختگی نظم اجتماعی و هرج و مرج خواهد

شد. از این رو در زمان حاضر با وجود حاکمیت نظام، مردم فقط وظیفه‌ی امر و نهی قلبی و زبانی دارند و اقدام عملی برای جلوگیری از منکر در هر مرتبه و سطحی وظیفه‌ی مقامات صلاحیت‌دار دولتی است، مگر آنکه منکر از مواردی باشد که در هر شرایطی باید از وقوع آن جلوگیری کرد، مانند نقض حق حیات انسان‌ها یا آنکه در زمان وقوع منکر به مقامات انتظامی و قضایی دسترسی نباشد. همچنین در برخی موارد گاه منکر به قدری دارای اهمیت و حساسیت است که حتی انکار قلبی و زبانی از سوی مردم عادی یعنی کمترین واکنش نسبت به متخلفان سبب می‌شود که کلیه‌ی مراحل پیگیری، تعقیب و دستگیری آنان با مشکل روبرو شود. به همین دلیل می‌توان گفت که در مورد این دسته از منکرات هر گونه اقدام در هر مرحله را باید به دولت و مقامات دولتی سپرد و نقشی که مردم از باب نهی از منکر می‌توانند ایفا نمایند، صرفاً نقش گزارش‌دهی و اطلاع‌رسانی در مراحل اولیه است (جوان آراسته: ۱۳۹۰، ص ۲۶۶-۲۷۷). لازم به ذکر است که تخلفات و جرائم زیست‌محیطی در جامعه‌ی امروزی ما یکی از منکراتی است که در گذشته به شکل و اندازه‌ی کنونی وجود نداشته و در صورت وجود نیز با تخلفات و سوء استفاده‌های جوامع کنونی که طبیعت را کاملاً مقهور خود ساخته‌اند قابل مقایسه نبوده است. در راستای انجام مراحل سه‌گانه‌ی امر به معروف و نهی از منکر یعنی مرحله‌ی انکار قلبی، زبانی و عملی در امور و مسائل زیست‌محیطی و اقداماتی که از ناحیه‌ی اشخاص حقیقی و حقوقی صورت می‌گیرد نیز می‌توان هم نسبت به انکار قلبی اقدام نمود و هم نسبت به انکار زبانی. و چه بسا که شهروندان آمر به معروف و ناهی از منکر از طرقی مانند رسانه‌های گروهی و مطبوعات و برگزاری اجتماعات و راهپیمایی‌ها در چارچوب قوانین و مقررات و تشکیل سازمان‌های مردم‌نهاد به بررسی و واکاوی اقدامات اشخاص حقوق خصوصی و دولت به عنوان بزرگ‌ترین شخصیت حقوقی حقوق عمومی در جهت تحقق دستور اصل هشتم قانون اساسی مبنی بر دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر اقدام نمایند. به این صورت که علاوه بر شهروندان، سمن‌های ثبت‌شده در وزارت کشور نیز که از برخی امکانات نظیر بودجه‌ی اختصاصی، انتشار نشریه، اعضای بعضاً متخصص در حوزه‌ی محیط زیست و... برخوردارند، با نظارت مستمری که بر عملکرد اشخاص حقیقی و حقوقی دارند، در صورت مشاهده‌ی تخلفات زیست‌محیطی از سوی آنها از طریق توصیه و ارشاد و تذکر و اخطار و در نهایت اگر تخلفات زیست‌محیطی از سوی بخش خصوصی باشد، با ارائه‌ی گزارش به نهادها و مؤسسات عمومی و در صورت عدم توجه و رسیدگی نهادهای مذکور یا اگر تخلفات زیست‌محیطی مشاهده‌شده از سوی نهادها و مؤسسات عمومی باشد، از طریق ارائه‌ی گزارش به قوه‌ی قضائیه و تقدیم گزارش به سازمان بازرسی کل کشور و حتی

اقامه‌ی دعوی زیست‌محیطی علیه نهادهای دولتی و غیردولتی در مراجع قضایی در راستای اجرای اصل هشتم مبنی بر امر به معروف و نهی از منکر گام برمی‌دارند. همچنین با توجه به اینکه یکی از راه‌های مشارکت شهروندان در امور اجتماعی، فرهنگی، عمرانی، بهداشتی و محیط زیستی عضویت در شوراهای اسلامی است، شوراهای مذکور به عنوان بازوان نظارتی شهروندان در زمینه‌ی مسائل زیست‌محیطی به موازای نهادهای عمومی در سطح کشور فعالیت نموده و زمینه‌ی تحقق امر به معروف و نهی از منکر را فراهم می‌نمایند. به همین منظور در جهت استفاده‌ی بهینه از پایگاه مردمی و توان اجرایی شوراهای در تحقق هرچه بهتر اصل پنجاهم قانون اساسی که حفاظت محیط زیست را وظیفه‌ای عمومی تلقی نموده است و برای جلب مشارکت‌های مردمی و پرهیز از انجام کارهای موازی و حفظ سرمایه‌های ملی و با توجه به جایگاه محیط زیست در توسعه‌ی پایدار کشور و با عنایت به وظایف مشترک سازمان حفاظت محیط زیست و شوراهای اسلامی تفاهم‌نامه‌ای میان شورای عالی استان‌ها و سازمان حفاظت محیط زیست منعقد گردیده است و یکی از موضوعات مهم تفاهم‌نامه مذکور، همکاری واحدهای تابعه‌ی سازمان حفاظت محیط زیست با شوراهای اسلامی در انجام وظیفه‌ی نظارتی آنها در چارچوب قوانین و مقررات است.

۲. حق دادخواهی زیست‌محیطی فردی و گروهی

اصل سی و چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» با توجه به اهمیت مفهوم ذی‌نفع در اقامه‌ی دعوی در نظام حقوقی ایران و تمهیداتی که در مورد اعمال حق دادخواهی گروهی توسط سمن‌ها در آیین‌نامه‌ی تشکیل سازمان‌های غیردولتی و قانون آ.د.ک جدید پیش‌بینی گردیده است، در این قسمت نخست به بررسی مفهومی حق دادخواهی و سپس به تحلیل مفهوم و شرایط ذی‌نفع در دعاوی گروهی و در نهایت به تبیین چگونگی اعمال حق دادخواهی شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در مقابل تخلفات و جرائم زیست‌محیطی خواهیم پرداخت.

۲-۱. تحلیل مفهومی حق دادخواهی

از جمله حقوق اساسی که ضامن حراست از سایر حقوق فردی و اجتماعی است و تأثیر قابل توجهی در تأمین امنیت قضایی جامعه دارد، حق دادخواهی زیان دیدگان و متضررین از جرائم در جبران خسارات وارده و همچنین حق دفاع خواندگان در رد و دفع دعوی و اتهام یا اتهامات روا

یا ناروا در اقامه‌ی دعوی و دفاع نزد مراجع انتظامی و قضایی است. منظور از حق دادخواهی آن است که چنانچه حقوق و آزادی‌های اساسی شخص در معرض تهدید قرار گرفته و یا به آنها تجاوز شود، می‌تواند از مراجع صلاحیت‌دار قانونی درخواست جبران خسارت وارده را نموده و مراجع مذکور بی‌غرضانه و در کمال استقلال در یک دادرسی عادلانه به ادعای وی رسیدگی کرده و در صورت اثبات رأی به جبران خسارت دهند (مؤذن‌زادگان: ۱۳۷۴، ص ۱۳۶-۱۳۳). منظور از دادگاه صالح ذکرشده در اصل ۳۴ قانون اساسی دادگاهی است که به حکم قانون تشکیل شود. همچنین اصل علنی بودن محاکمات (مگر در موارد مخالف نظم عمومی یا منافی عفت عمومی) که اصل ۱۶۵ قانون اساسی به آن تصریح دارد، حق داشتن وکیل در همه‌ی دادگاه‌ها که اصل ۳۵ به آن اشاره دارد، صدور آراء قضایی بر اساس موازین حقوقی و قضایی و به عبارت دیگر مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌ها که اصل ۱۶۶ نیز به آن پرداخته و امکان تجدیدنظرخواهی از آراء محاکم دادگستری از دیگر مصادیق تأمین حق دادخواهی شهروندان به شمار می‌رود. در مشروح مذاکرات قانون اساسی نیز مشاهده می‌نماییم که اصل ۳۴ از جمله اصولی بوده است که اختلاف چندانی در زمان تصویب آن وجود نداشته است و به عقیده‌ی یکی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی در دسترس بودن دادگاه‌ها هم وظیفه‌ی دولت است و هم حق مردم. تبصره‌ی ۲ سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی نیز حق دادخواهی را مورد تأکید قرار داده است. اصول ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی نیز دادگستری را مرجع تظلمات مردم معرفی کرده است.

۲-۲. مفهوم و شرایط ذی‌نفع در دعاوی گروهی بالاخص دعاوی زیست‌محیطی

مطابق ماده‌ی ۲ قانون آیین دادرسی مدنی «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوا رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده‌ی قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». ذی‌نفع کسی است که در موضوع دعوا دارای نفعی باشد. موضوع ذی‌نفع در دعاوی کیفری زیست‌محیطی یکی از مسائل بحث‌برانگیز است. در واقع در این‌گونه جرائم، مجنی‌علیه قربانی خاموشی است که توان اعتراض و دفاع از خود را ندارد. در یک حالت از رهگذر ارتکاب جرائم علیه محیط زیست، به اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر خسارت وارد می‌شود که در این حالت محیط زیست نیز به تبع شکایت زیان‌دیده‌ی خصوصی مورد حمایت نظام حقوقی قرار می‌گیرد. در حالت دوم جرم صرفاً علیه محیط زیست ارتکاب می‌یابد بی‌آنکه به طور مستقیم زانی به اشخاص دیگر وارد شود. مانند شکار غیرمجاز و تخریب جنگل‌ها که ظاهراً زانی را مستقیماً به اشخاص وارد نمی‌کند که در حالت اخیر جرم مذکور از مصادیق جرائم علیه منافع عمومی بوده و دادستان به عنوان

مدعی‌العموم حق اعلام جرم و طرح دعوای کیفری را دارا خواهد بود. لکن به موجب قانون آ.د.ک ۱۳۹۲ که در سال ۱۳۹۴ اصلاح گردید، سمن‌های زیست‌محیطی نیز حق اعلام جرم و شرکت در جلسات دادرسی را به دست آورده‌اند و این در حالی است که ماده‌ی ۱۱ کنوانسیون حمایت از طریق حقوق کیفری^(۴) به گروه‌های زیست‌محیطی از جمله سازمان‌های غیردولتی زیست‌محیطی به عنوان ذی‌نفع برای طرح دعوای زیست‌محیطی سمت اعطا نموده است (علیایی طیبی شاهی و دیگران: ۱۳۹۵، ص ۱۵۱-۱۵۰) اقامه‌ی دعوای گروهی، طریقی برای احقاق حق و جبران خسارت وارده به تعداد زیادی از افراد با هدف کاهش هزینه‌ها و افزایش کارایی رسیدگی و استفاده‌ی بهینه از زمان و سرمایه‌ی سیستم قضایی شمرده می‌شود. بیشتر مورخین دعوای گروهی را به عنوان جزئی از دادخواست ویژه‌ی^(۵) مطرح در قرن هفدهم در دادگاه‌های چنسری انگلستان تلقی می‌کنند. این دادخواست به طرفین دعوا امکان می‌داد تا موضوع واحد خود را در یک دعوا نزد دادگاه‌های چنسری مطرح نمایند و خواهان می‌بایست ثابت کند انعکاس‌دهنده‌ی منافع اعضای گروه است، زیرا حکم دادگاه برای تمامی خواهان‌ها الزام‌آور خواهد بود (Miller, 2009, p131). فایده‌ی اصلی طرح دعوا به صورت جمعی در مقایسه با دعوای که از سوی یک فرد اقامه می‌شود، امکانی است که برای افراد جهت استفاده‌ی بهتر از منابع خود در جهت پیشبرد دعوا فراهم می‌آورد. در نظام حقوقی ایران نیز امکان اجتماع افراد برای اقامه‌ی دعوا و مطالبه‌ی حق تضییع‌شده‌ی خود در خصوص حادثه‌ی واحد وجود دارد. از مفهوم مخالف ماده‌ی ۶۵ قانون آ.د.م برمی‌آید که هر گاه دو یا چند دعوا از یک منشأ تولید شده باشد یا بین آنها ارتباط کامل موجود باشد و به موجب یک دادخواست اقامه شوند، مرجع رسیدگی مکلف است به آن دعوای در یک دادرسی به طور توأمان رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. مصداق بارز دعوای گروهی، دعوای زیست‌محیطی است که در کشورها اصولاً توسط سازمان‌های مردم‌نهاد در مراجع قضایی مطرح می‌شوند؛ چراکه در این دعوای یک حادثه یا روش رفتاری منجر به ورود خسارت به گروهی از افراد شده است (قاسمی حامد و دیگران: ۱۳۹۳، ص ۱۰۸-۱۰۷). در همین راستا در کشور ما چنین موضوعی با اندک تغییراتی پیش‌بینی شده است که در مبحث بعدی مفصلاً به آن خواهیم پرداخت.

۲-۳. حق دادخواهی زیست‌محیطی شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در قبال تخلفات و جرائم زیست‌محیطی

حق دادخواهی زیست‌محیطی یکی از اصول مسلم حقوق محیط زیست به شمار می‌رود. اسناد بین‌المللی در حوزه‌ی محیط زیست بر حق اشخاص در دسترسی محاکم تأکید ورزیده‌اند.

ماده‌ی ۱۸ پیش‌نویس طرح سومین میثاق بین‌المللی حقوق همبستگی، اصل ۲۳ منشور جهانی طبیعت، اصل ۱۰ اعلامیه ریو و ماده‌ی ۸ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر به انحای گوناگون حق دادخواهی را به رسمیت شناخته‌اند. یکی از روش‌های تحقق ضمانت اجرا در این زمینه، تسهیل دسترسی به محاکم برای شهروندان و سازمان‌های غیردولتی است. لذا تبیین دایره‌ی سمت در دعاوی زیست‌محیطی متفاوت از سایر حوزه‌ها امکان بهره‌گیری از ظرفیت‌های مردمی را برای حفاظت از محیط زیست میسر می‌سازد. اتفاقی که در اغلب دعاوی زیست‌محیطی روی می‌دهد آن است که رویدادی منجر به آسیب رسیدن به محیط زیست و جمع‌کنندگی از مردم می‌شود و در این میان چه‌بسا آسیب‌دیدگان مستقیم حادثه بنا به دلایل مختلف قادر به طرح دعوا نباشند. در این صورت این پرسش پیش می‌آید که آیا آسیب‌های وارده به محیط زیست باید مغفول بماند؟ بنابراین یکی از نگرانی‌های به‌حق جامعه‌ی جهانی دایره‌ی اشخاص ذی‌نفع برای طرح دعوا در رابطه با آسیب‌های زیست‌محیطی است. لذا لزوم دسترسی شهروندان و سازمان‌های فعال محیط زیستی به مراجع قضایی از تعهد و مسئولیت اجتماعی همگانی به حفاظت از محیط زیست نشأت می‌گیرد، چراکه سازمان‌های مذکور به دلیل برخورداری از تخصص و به سبب آنکه حلقه‌ی ارتباطی میان شهروندان و نهادهای حاکمیتی هستند می‌توانند در پیگیری‌های قضایی نقش به‌سزایی ایفا نمایند (رمضانی قوام‌آبادی: ۱۳۹۵، ص ۹۸۱-۹۷۸). امروزه سازمان‌های غیردولتی مردم‌نهاد به عنوان نمایندگان جامعه در پیشبرد مسائل فرهنگی و اجتماعی نقش اساسی دارند و حضور و نقش‌آفرینی این سازمان‌ها می‌تواند ضمن تأمین و تضمین مشارکت مردم، بر کارآمدی و اثربخشی سیاست‌ها و برنامه‌های مختلف کشور اثرگذار باشد. لذا عدم تمرکزگرایی و ضابطه‌مند کردن حضور دولت در فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی و اعتقاد به مشارکت عمومی در نظام اجتماعی از مهم‌ترین شرایط جهت استفاده از نظرات و اندیشه‌های مردمی است (کوشکی: ۱۳۹۲، ص ۶۶). قبل از تصویب قانون جدید آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ در حقوق کشور ما اصل بر این بود که کسی حق اقامه‌ی دعوا به نام دیگری را ندارد و هیچ قانونی نیز صراحتاً حق اقامه‌ی دعوا را سازمان‌های غیردولتی مردم‌نهاد زیست‌محیطی را به مراجع قضایی شناسایی نمی‌کرد و چنین حقی را حسب موضوع دعوا به متولیان دولتی محدود می‌ساخت و تنها با استناد به برخی مقررات پراکنده (مانند آیین‌نامه‌ی اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیردولتی) و تفسیری موسع از آنها می‌توانستیم حق دسترسی این قبیل سازمان‌ها را به مراجع قضایی استنباط نماییم^(۶)؛ چراکه در اصل سی و چهارم کاربرد واژه‌های «هر فرد»، «هر کس» و «همه افراد ملت» این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که توجیه حقوقی برای حضور سازمان‌های مردم‌نهاد در دادرسی‌ها وجود دارد. همچنین به موجب

اصل پنجاهم قانون اساسی حفاظت محیط زیست وظیفه‌ی عمومی تلقی می‌گردد. مطابق اصل هشتم قانون اساسی دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل بر عهده‌ی مردم و دولت نسبت به یکدیگر. بر اساس اصل نود قانون اساسی نیز «هر کس» شکایتی از طرز کار مجلس یا قوه‌ی مجریه یا قوه‌ی قضائیه داشته باشد می‌تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی ارائه کند. به موجب ماده‌ی ۱۶ آئین‌نامه‌ی اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴/۳/۲۹ نیز سمن‌ها حق دارند در موضوع فعالیت خود برای حمایت از منافع عمومی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی در مراجع قضایی اقامه‌ی دعوی نمایند. یکی از بارزترین نمونه‌های عملی در زمینه‌ی طرح دعوای سازمان‌های مردم‌نهاد مربوط به جنگل لویزان است. طی این دعوا سازمان‌های مذکور در سال ۱۳۸۴ علیه معاونت فنی شهرداری تهران به دلیل تخریب این جنگل و قطع بیش از ۸۰۰۰ اصله درخت جنگلی آن طرح دعوا نمودند. هرچند طرح این دعوا عملاً نتیجه‌ای در بر نداشت، اما اینکه مرجع رسیدگی‌کننده دعوا را استماع نمود، تحولی چشمگیر در حقوق ایران به شمار می‌آید. اما نکته‌ی مهم این است که از آنجا که از نظر شکلی آیین‌نامه‌ها جزء مقررات محسوب می‌شوند نه قوانین، لذا ضمانت اجرای قانون را نداشته و به موجب اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه‌ی مجریه است، خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این‌گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. از این رو پیش‌بینی حق دادخواهی برای سازمان‌های غیردولتی مردم‌نهاد در آیین‌نامه‌ی مذکور به تنهایی کافی نبود (بهرامی احمدی و دیگران: ۱۳۹۲، صص ۸۸-۸۷) تا اینکه در سال ۱۳۹۲ قانون جدید آ.د.ک در ماده‌ی ۶۶ صراحتاً حق اعلام جرم و شرکت در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه‌ی دلیل و اعتراض نسبت به آراء مراجع قضایی را برای سمن‌هایی که در زمینه‌ی محیط زیست فعالیت می‌کنند، به رسمیت شناخت. در رابطه با حق دادخواهی شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد باید اذعان کنیم که قابلیت دادخواهی یک حق به این معناست که صاحبان حق بتوانند در صورتی که دولت یا سازمان‌های عمومی فعال در محیط زیست به وظایفشان عمل نکردند، به مراجع قضایی مراجعه و اقدام به اقامه‌ی دعوی و درخواست غرامت و جبران خسارت نمایند؛ لذا حق بر محیط زیست و حق بر سلامت شهروندان از جمله حقوقی است که برای اجرایی شدن و مؤثر بودن بایستی قابل دادخواهی باشند، چراکه حقوق در صورت عدم امکان مراجعه به دادگاه برای برآورده شدن آنها معنای خود را از دست می‌دهد (کوکبی سقی: ۱۳۹۵، صص ۱۴ و ۱۳). در این راستا در جمهوری اسلامی ایران باید بگوییم اگر سمن‌ها خود به طور مستقیم بزه‌دیده باشند، هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد

که آنها بتوانند طرف دعوا قرار بگیرند، زیرا بر اساس ماده‌ی ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می‌گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، شاکی و هر گاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند، مدعی خصوصی نامیده می‌شود؛ لذا قانون مذکور با به کار بردن واژه‌ی شخص برای بزه‌دیده، آن را به صورت کلی و عام به اشخاص حقیقی و حقوقی تسری داده است (رمضانی قوام‌آبادی: ۱۳۹۴، ص ۵۶۱). همچنین بر اساس وحدت ملاک ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ در مواردی که زیان‌دیده در دعاوی زیست‌محیطی، شهروندان یا سمن‌ها باشند و از اقدامات مخالف محیط زیست مستقیماً یا به طور غیرمستقیم خسارتی به آنها وارد شود و در واقع ذی‌نفع دعوا باشند، حق آنها را برای اقامه‌ی دعوا در محاکم دادگستری به رسمیت می‌شناسند؛ اما مشکل در جایی مطرح می‌شود که شهروندان یا سازمان‌های مردم‌نهاد زیست‌محیطی که از اجتماع افراد فعال در محیط زیست تشکیل شده بخواهند علیه یک شخصیت حقوق عمومی یا شخصیت حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی اقامه‌ی دعوا نمایند که بحث سمت داشتن و ذی‌نفع بودن در دعوا مطرح می‌شود. ماده‌ی ۶۶ قانون آ.د.ک ۱۳۹۲ قبل از اصلاح سال ۱۳۹۴ در رابطه با حق دادخواهی سمن‌ها مقرر می‌داشت: «سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها درباره حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی و ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آراء مراجع قضایی اعتراض نمایند» که وجود این ماده گامی رو به جلو در حمایت از فعالیت سمن‌ها و موضوعات فعالیت آنها بود، لکن با اصلاحیه‌ای که در سال ۱۳۹۴ به این ماده وارد شد، عبارت «جهت اقامه دلیل» و «اعتراض به آراء مراجع قضایی» از متن ماده حذف گردید. اتفاقی که به عقیده‌ی فعالان محیط زیست به تضعیف نقش و عملکرد سازمان‌های مردم‌نهاد در اعمال حق دادخواهی آنها می‌انجامد. بنابراین نهایت کاری که سمن‌ها می‌توانند در راستای اعمال حق دادخواهی که اصل سی و چهارم قانون اساسی به آن تصریح دارد انجام دهند، آن است که صرفاً می‌توانند اعلام جرم کنند نه شکایت، چون مفهوم شکایت و اعلام جرم در حقوق کیفری متفاوت است. درخواست تعقیب جرمی که دارای حیثیت و جنبه‌ی عمومی باشد را اعلام جرم می‌گویند؛ یعنی هر کس می‌تواند اعلام جرم کند و تعقیب مجرم را از دادستان بخواهد، اما اگر جرمی جنبه‌ی شخصی یا خصوصی داشته باشد، شاکی خصوصی باید شکایت کند و در صورت عدم شکایت، تکلیفی برای دادستان ایجاد نمی‌شود؛ از این رو حق شرکت در تمام مراحل دادرسی بدون حق مداخله در فرآیند دادرسی بدون امکان اقامه‌ی دلیل و اعتراض به تصمیمات یا آرای قضایی، چیزی در

حد امکان تماشای روند دادگاه به عنوان یک تماشاجی است. همچنین نه تنها اصل ماده‌ی ۶۶ اصلاحی هیچ حق جدیدی به سمن‌ها نداده است، بلکه تبصره‌ی ماده‌ی مذکور نیز تضيیعی غیر قابل توجیه در راستای حق دادخواهی آنها ایجاد کرده است. تبصره‌ی ۳ این ماده مقرر داشته: «اسامی سازمان‌های مردم‌نهادی که می‌توانند در اجرای این ماده اقدام کنند در سه‌ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزارت کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.» یعنی اساساً ممکن است یک سازمان مردم‌نهاد زیست‌محیطی در لیست تهیه‌شده توسط وزارت کشور قرار نگیرد یا اگر هم در لیست پیشنهادی وزارت کشور قرار گرفت، به تصویب قوه قضائیه نرسد و این‌گونه از همین حق اعلام جرم هم محروم شود؛ بنابراین ماده‌ی ۶۶ اصلاحی یک عقب‌گرد زیان‌بار و یک عدول غیر قابل قبول از اصول ۳۴، ۱۵۶ و ۱۵۹ قانون اساسی است که حق دادخواهی را برای هر کسی به رسمیت شناخته و دادگستری را مرجع تظلمات عمومی معرفی کرده است. هرچند که ممکن است اشخاص زیادی از وقوع یک جرم متحمل ضرر و زیان شوند، اما تنها بزه‌دیده‌ای که مستقیماً از وقوع جرم لطمه دیده می‌تواند در فرآیند کیفری به عنوان شاکی تقاضای تعقیب متهم را نماید. لکن با توجه به آنکه مطابق ماده‌ی ۸ قانون آ.د.ک جدید جرم می‌تواند دارای حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلال در نظم عمومی باشد، بدیهی است که جرائم علیه محیط زیست، منابع طبیعی و بهداشت عمومی واجد جنبه‌ی عمومی دانسته شده و چون ذی‌نفع آنها جامعه است، هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی می‌تواند اعلام جرم کند. لذا ماده‌ی ۶۶ با اعطای حق اعلام جرم از طرف سمن‌ها در واقع اختیار جدیدی به آنها اعطا نکرده است و بنابراین با توجه به آنکه هدف از وضع ماده‌ی مذکور حمایت است، لذا حمایت با صرف اعلام جرم و شرکت در جلسات رسیدگی محقق نمی‌گردد (وروایی و دیگران: ۱۳۹۵، ص ۳۶) با این وجود به اعتقاد برخی حقوقدانان علی‌رغم تصویب ماده‌ی ۶۶ پس از اصلاحات به این شکل، باز هم تدوین و تصویب این ماده را باید به فال نیک گرفت، زیرا بیانگر جهت‌گیری نوین قانونگذار ایران (به صورت یک قانون آن هم پس از حدود ۱۰ سال از تصویب آیین‌نامه‌ی اجرایی سازمان‌های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴) نسبت به حضور سمن‌ها در فرآیند دادرسی است. لذا در عمل چاره‌ای جز این باقی نخواهد ماند تا با وجود چنین تغییرات و در نظر گرفتن نقش ناچیز برای سازمان‌های مردم‌نهاد در تحقق حق خودخواهی آنها، واکنش دستگاه قضایی و رویه‌ی قضایی را نسبت به حضور و فعالیت این نهادها به نظاره بنشینیم (رمضانی قوام‌آبادی، پیشین، ص ۵۶۶ و ۵۶۴). چراکه ماده‌ی ۱۶ آیین‌نامه‌ی اجرایی مذکور حق اقامه‌ی دعوای سازمان‌های مردم‌نهاد در موضوع فعالیت خود و برای حمایت از منافع عمومی علیه اشخاص حقیقی و

حقوقی را به رسمیت می‌شناسد، لکن با تصویب ماده‌ی ۶۶ اصلاحی قانون آ.د.ک از آنجا که قوانین از لحاظ سلسله‌مراتب حقوقی از آیین‌نامه‌ها بالاترند، اصولاً بایستی مفاد قانون مذکور در محاکم رعایت شود. اما در این میان نقش قوه‌ی قضائیه به عنوان مرجع تظلم‌خواهی شهروندان و سازمان‌های غیردولتی در جمع نمودن بین این دو مصوبه و گاهی تفاسیر کمک‌کننده‌ی قضات از مفاد قانونی می‌تواند به افزایش حق دادخواهی سازمان‌های مردم‌نهاد به عنوان یک نهاد مشارکتی و نهاد بارز مردم‌سالاری منجر شود. نکته‌ی مهم دیگری که در اینجا وجود دارد بحث دادخواهی و شکایت شهروندان و سمن‌ها از سازمان‌ها و مؤسسات عمومی است که برخلاف حقوق بین‌الملل محیط زیست و قوانین برخی کشورها که حق طرح دعوا علیه دولت را به دلیل انجام تخلفات زیست‌محیطی یا حتی کوتاهی در حفاظت از محیط زیست به آنها اعطا نموده‌اند. لکن عملکرد نظام حقوقی ایران در این زمینه مطلوب نبوده و نقص قوانین در پیگیری قضایی تخلفات زیست‌محیطی به‌ویژه تخلفات صورت‌گرفته از سوی نهادهای دولتی یکی از چالش‌های مهم در زمینه‌ی حفاظت از محیط زیست محسوب می‌شود. در انگلستان اختیار شروع تعقیب و ایراد اتهام به افراد عادی واگذار شده است که به موجب آن هر کسی حتی اگر بزه‌دیده‌ی جرمی نباشد، می‌تواند دعوای عمومی را به جریان اندازد و در این صورت باید دعوا را تا انتها از طریق مشاور یا وکیل خود دنبال نماید. در نظام حقوقی فرانسه نیز به موجب قانون حمایت از محیط زیست به انجمن‌های حامی محیط زیست سمت حقوقی اعطا شده است تا بتوانند در شرایط مندرج در این قوانین نزد مراجع اداری و قضایی طرح دعوا کنند (بهرامی احمدی و دیگران، پیشین، ص ۹۴-۸۸). آراء صادرشده از دادگاه‌های آمریکا در نخستین دعوای زیست‌محیطی نیز نشان‌دهنده‌ی تسامح دادگاه‌ها در تفسیر نظریه‌ی سمت است، مانند رأی دیوان عالی آمریکا در ۱۸ ژوئن ۱۹۷۳ به طرفیت پنج دانشجوی دانشگاه جورج واشینگتون و دولت ایالات متحده مبنی بر آنکه افزایش قیمت‌ها هزینه‌ی حمل و نقل کالاهای بازیافتی را افزایش داده و به کاهش عملیات بازیافت منجر شده و این مسئله باعث ازدحام زباله در پارک‌ها شده و سبب عدم بهره‌مندی کافی از محیط زیبا و سالم پارک گردیده است (judgement of US Supreme Court, 1973, No. 72.535) یا اینکه دادگاه اروپایی حقوق بشر در ۹ ژوئن ۲۰۰۵ تقصیر دولت روسیه را در عدم جلوگیری از آلودگی ناشی از کارخانه‌ی فولاد اعلام نمود (judgement of European Court of Human Rights, 2005, No. 55723/00). در ایران اگرچه سازمان حفاظت محیط زیست علیه متخلفین و کسانی که به آلودگی یا تخریب محیط زیست می‌پردازند اقدام می‌کند، اما این نقش در عمل محدود به اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی بوده و این سازمان از ابزارهای مؤثر نظارت بر اجرای ضوابط زیست‌محیطی در نهادها و تشکیلات دولتی برخوردار نیست. برای مثال وسایل نقلیه‌ی آلاینده‌ی

اشخاص حقوق عمومی یکی از عوامل اساسی ایجاد و افزایش آلودگی هوای تهران و به حد بحرانی رسانیدن کیفیت هوا و حتی آلودگی صوتی است. با این وجود سازمان حفاظت محیط زیست تاکنون موفق نشده در اعمال سیاست‌های خویش در برخورد با موانع دولتی، وظیفه و مسئولیت حفظ محیط زیست را دقیقاً تعقیب کند. همچنین در نظام قضایی ایران تخلف از حقوق زیست‌محیطی شهروندان به خودی خود مبنایی برای طرح دعوا در محاکم قضایی تلقی نمی‌شود. حداقل اینکه این خسارت نمی‌تواند به عنوان تخلف از محیط زیست تعقیب گردد، بلکه باید در پرتو عناوین مربوط به مسئولیت مدنی (کریمی و دیگران: ۱۳۹۶، ص ۹۹-۹۸) یا اعلام جرم زیست‌محیطی توسط سازمان‌های مردم‌نهادی که در لیست وزارت کشور و قوه قضائیه هستند مطرح گردد؛ چراکه شهروندان بر اساس منطوق ماده ۶۶ قانون آ.د.ک به تنهایی حتی حق اعلام جرم زیست‌محیطی را نیز ندارند، بلکه اعلام جرم زیست‌محیطی و شرکت در فرآیند دادرسی‌های زیست‌محیطی همان‌طور که اشاره گردید، در صلاحیت سمن‌های واجد شرایط و تأییدشده توسط قوه قضائیه خواهد بود و شهروندان در صورت تحقق و اثبات ضرر مادی یا معنوی از فعالیت‌های آلاینده و تخریب‌کننده زیست‌محیطی صرفاً حق جبران خسارت بر اساس قانون مسئولیت مدنی را دارند. علاوه بر اینکه هر گاه اشخاص حقوق خصوصی شامل شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد به طور مستقل به تصمیمات و اقدامات دولت که به آلودگی محیط زیست منجر شده است معترض باشند، می‌توانند به دیوان عدالت اداری هم مراجعه نمایند و البته تعیین میزان خسارت بر عهده دادگاه‌های عمومی است و هر گاه اشخاص حقوقی خصوصی مذکور اعتراض خود را از طریق سازمان‌های عمومی صالح در حوزه محیط زیست مطرح کنند، دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی دارند. البته این نکته را نیز باید در نظر داشت که هم اشخاص حقوقی و هم اشخاص حقوق خصوصی و هم اشخاص حقوق عمومی مطابق اصل ۱۷۰ قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری حق درخواست ابطال مصوبات و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های نهادها و مؤسسات عمومی را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خواهند داشت. مانند رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه‌ی شماره ۴۰۹ مورخ ۸۲/۱۰/۱۴ در خصوص ابطال بخشنامه‌ی ۴۷۱۳۳/۴۲۱ وزارت نیرو در مورد لزوم صیانت از منابع آبی کشور یا رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری دادنامه‌ی ۶۱-۶۲ مورخ ۸۰/۰۲/۳۰ مبنی بر ابطال بخشنامه‌ی ۸۹۸/۸۲۱۳ و ۸۲۸/۹۵۸۸ در مورد شکایت اشخاص حقوق خصوصی علیه شرکت ملی نفت در مورد ممنوعیت نصب کیت گازسوز بر روی خودروها یا شکایت سازمان انرژی اتمی علیه گمرک ایران از لحاظ درخواست ابطال بخشنامه‌ی گمرک در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رابطه با نظارت بر کالاها از نظر کنترل آلودگی هسته‌ای مواد غذایی. مستدعی ست در حال

حاضر با وجود اختلافات گوناگون بین دستگاه‌های دولتی و درخواست آنها به اقامه‌ی دعوا در دادگستری، لکن با صدور بخشنامه‌ی رئیس قوه‌ی قضائیه دادگاه‌ها از رسیدگی به دعاوی بین نهادهای با شخصیت حقوق عمومی برحذر شده‌اند و با توجه به مصوبه‌ی دولت مسئولان ارجاع پرونده باید دستگاه‌های دولتی را برای رفع اختلافات خود به راهکارهای داخلی قوه‌ی مجریه هدایت کنند (بهرامی احمدی، پیشین، ص ۹۱). همچنین علی‌رغم آنکه قوه‌ی قضائیه در برخورد با پرونده‌های زیست‌محیطی در برخی موارد آن طور که مورد انتظار بوده عمل ننموده و با استدلال‌هایی مانند آنکه نصب سیستم جلوگیری‌کننده از آلودگی محیط زیست توسط نهادهای دولتی به منابع مالی هنگفتی نیاز دارد که خارج از توان دولت است یا تعطیلی کارخانجات به دلیل تخلفات زیست‌محیطی باعث بیکاری شماری از کارگران و بروز مشکل برای آنها و دولت می‌گردد (بهرامی احمدی و دیگران، پیشین، ص ۱۰۱-۹۷) در موارد دیگری بسیار شایسته عمل نموده و در جهت حفاظت از محیط زیست گام‌های رو به جلویی برداشته است. مانند پرونده‌ی عبور مترو از خیابان چهار باغ اصفهان که بازپرس آگاه و مستقل شعبه‌ی ۵ دادرسی اصفهان در مورد شکایت یکی از شهروندان از سازمان میراث فرهنگی و شهرداری اصفهان در مورد عدم اقدام مناسب آنها در جهت جلوگیری از تخریب محیط زیست، از اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه درخواست نظر مشورتی نموده است و آن اداره‌ی کل نظریه‌ای بسیار تخصصی در جهت حفاظت از محیط زیست صادر نموده است به این مضمون که «... چنانچه هر یک از دولتمردان در اداره و تصدی اموال عمومی موصوف مرتکب تعدی یا تفریط شود، هر یک از افراد ملت من باب امر به معروف و نهی از منکر حق اعتراض و بر این اساس اختیار دارد به دادستان مراجعه و دادخواهی کند. دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و هر یک از متضرران از اقدامات غیرقانونی مسئولان مملکتی و سایر افراد جامعه می‌تواند به دادگستری مراجعه و عنداللزوم با پرداخت هزینه‌های قانونی اعلام شکایت کند. بنابراین چنانچه شهرداری بر اساس اجازه سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مرتکب اقداماتی شده باشد که سبب تزلزل بنیان آثار فرهنگی تاریخی شود، بنا به دادخواهی هر یک از افراد ملت، دادستان محل مکلف به رسیدگی در تعقیب متهمان به ارتکاب جرم اعم از مباشر و معاون بر اساس ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ خواهد بود (دادخواه: ۱۳۸۷، ص ۷).

نتیجه گیری

هر یک از افراد جامعه به عنوان یک شهروند یا اجتماع شهروندان در قالب تشکلهای زیست‌محیطی از طرق مختلف می‌توانند نظارت خود را در قالب امر به معروف و نهی از منکر

بر عملکرد اشخاص حقیقی و حقوقی اعمال نموده و در صورت مواجهه با تخلفات زیست‌محیطی از سوی بخش خصوصی و بخش عمومی یا حتی کم‌کاری و کوتاهی در این بخش، از طریق توصیه و ارشاد و اخطار و در نهایت ارائه گزارش به نهادها و مؤسسات عمومی (در صورتی که تخلف از سوی بخش خصوصی باشد) و در صورت عدم اقدام به موقع آنها یا در صورتی که متخلف از قوانین زیست‌محیطی خود اشخاص حقوق عمومی باشند، از طریق ارائه گزارش به سازمان بازرسی کل کشور و حتی اقامه دعوی زیست‌محیطی در مراجع قضایی علیه نهادهای دولتی و غیردولتی اقدام نمایند. تدوین سیاست‌های کلی نظام از سوی مقام معظم رهبری و تصویب قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر در مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۴ همگی نشان از اهمیت نظارت مردمی بر عملکرد اشخاص حقیقی و حقوقی جامعه در راستای حفاظت از محیط زیست دارد. لذا اگر شهروندان و سمن‌ها مستقیماً یا به طور غیرمستقیم از اعمال غیرمجاز زیست‌محیطی خسارتی به آنها وارد شود، بر اساس قانون مسئولیت مدنی در همه حال حق اقامه دعوا علیه اشخاص حقیقی و حقوقی متخلف را خواهند داشت. در غیر این صورت بر اساس قانون آ.د.ک پس از اصلاح سال ۱۳۹۴ سمن‌های مورد تأیید قوه قضائیه صرفاً حق اعلام جرم به دادستان و شرکت در مراحل دادرسی را خواهند داشت که این نوعی عقب‌گرد زیان‌بار از حق دادخواهی است که در قانون اساسی بسیار بر آن تأکید شده است. متأسفانه در کشورمان به دلیل نقص قوانین و رویکرد قوه قضائیه در برخی موارد از صدور رأی بر این اساس امتناع می‌گردد. هرچند در برخی موارد (مانند پرونده عبور مترو از چهارباغ اصفهان و پرونده جنگل لویزان) نیز قوه قضائیه با تفسیر موسع و به نفع عموم جامعه نظرات و اقدامات شایسته و قابل توجهی را ارائه داده است و نکته‌ی آخر نیز آنکه شهروندان و سازمان‌های مردم‌نهاد در صورت ذی‌نفع بودن و داشتن سمت حق شکایت از تصمیمات و اقدامات نهادهای عمومی در دیوان عدالت اداری و در صورتی که اعتراضی نسبت به مصوبات دولت شامل آیین‌نامه‌ها و... داشته باشند، بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی و قانون دیوان عدالت اداری حق درخواست ابطال این‌گونه مقررات را از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری خواهند داشت.

یادداشت‌ها

۱. «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی رو به رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. از این رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند ممنوع است».

۲. آن‌گونه که از مشروح مذاکرات اصل هشتم فهمیده می‌شود، به نظر می‌رسد بر سر مسئله‌ی چگونگی تدوین و نگارش اصل فوق با وجود تصویب نهایی لکن اختلاف نظرات زیادی وجود داشته است. مانند اظهار نظر آقای صافی مبنی بر اینکه «امر به معروف و نهی از منکر مثل شوراها نیست که بگوییم شرایط را قانون معین می‌کند. این امر شرایطش معلوم است. یک مطلبی که الآن در شرع هست دیگر معین کردن آن صحیح نیست». یا اظهار نظر آقای رشیدیان که می‌فرمایند «قانون معین می‌کند را مشخص بفرمایید، کدام قانون معین خواهد کرد و بهتر است بنویسیم این قانون و قوانین دیگر». یا آقای انواری می‌فرماید «باید نوشته شود شرایط و حدود و کیفیت آن در کتب فقهیه ذکر شده است».

۳. منظور از جرائم موضوع این قانون جرائمی است که علیه آمران صورت می‌گیرد.

4. Convention on the Protection of the Environment through Criminal law

5. Bill of Peace

۶. منظور از مقررات پراکنده مصوباتی غیر از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است. یعنی آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصویب‌نامه‌های دولت که مهم‌ترین آنها آیین‌نامه‌ی اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های غیردولتی مصوب ۱۳۸۴ است که صراحتاً حق دادخواهی در مراجع قضایی و شبه قضایی ذکر گردیده است.

منابع

الف) فارسی

۱. باشگاه خبرنگاران جوان (۱۳۹۵)، پوشش‌های محیط زیستی شکل مدرن امر به معروف و نهی از منکر است، کد خبر: ۵۸۱۵۵۷۰، ۲۱ مهرماه.
۲. بسیج، احمدرضا (۱۳۸۹)، «امر به معروف و نهی از منکر و حقوق شهروندی»، مجله معرفت، سال ۱۹، شماره‌ی ۱۵۱.
۳. _____ (۱۳۸۷)، «آسیب‌شناسی عدم اجرای اصل هشتم قانون اساسی»، مجله ادیان، مذاهب و عرفان، شماره‌ی ۱۳۱.
۴. بهرامی احمدی، مجید و علم‌خانی، اعظم (۱۳۹۲)، «تأملی بر جنبه‌های کاربردی دعاوی مسئولیت مدنی علیه دولت در قبال خسارت‌های زیست‌محیطی»، مجله دانش حقوق عمومی، سال دوم، شماره‌ی ۵.
۵. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری، تاریخ رؤیت: ۲۵ خردادماه ۱۳۹۷.
۶. جوان آراسته، حسین (۱۳۹۰)، «قلمرو شرعی و قانونی امر به معروف و نهی از منکر (حوزه مردم نسبت به یکدیگر)»، فصلنامه مطالعات/انقلاب/اسلامی، سال هشتم، شماره‌ی ۲۷.
۷. _____ (۱۳۹۲)، «نظارت همگانی و متقابل در نظام اسلامی (تحلیل اصل هشتم قانون اساسی)»، فصلنامه مطالعات/انقلاب/اسلامی، سال نهم، شماره‌ی ۳۴.
۸. دادخواه، محمدعلی، «چاره چهارباغ»، روزنامه اعتماد، شماره‌ی ۱۸، ۱۳۸۷/۰۹/۱۸۴۰.
۹. رمضان‌قوام‌آبادی، محمدحسین و جوادمنش، جواد (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی گستره مفهوم ذی‌نفع در اقامه دعاوی زیست‌محیطی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره‌ی ۴۶، شماره‌ی ۴.
۱۰. _____ (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی سازمان‌های مردم‌نهاد در ایران و فرانسه از تأسیس تا فعالیت»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره‌ی ششم، شماره‌ی ۲.
۱۱. سیفی کناری، فاطمه (۱۳۹۰)، «امر به معروف و نهی از منکر»، مجله نامه جامعه، شماره‌ی ۸۷.

۱۲. اداره امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد اول، جلسه اول تا سی و یکم، چ ۱، تهران.
۱۳. طلائی، اکبر و اصلانی، فیروز (۱۳۹۴)، «بازخوانی مبانی حقوقی امر به معروف و نهی از منکر با نگاهی به حقوق بشر معاصر»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۴۷.
۱۴. علیایی طبیبی شاهی، فائقه و کامرانی، احسان (۱۳۹۵)، «تکالیف و تعهدات محیط زیست در دولت جمهوری اسلامی ایران»، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شماره ۴.
۱۵. قاسمی حامد، عباس و فلاح، آرزو (۱۳۹۳)، «دعوی گروهی و تأثیر آن بر حمایت از حقوق مصرف کننده»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۶۵.
۱۶. کریمی، عباس و کامیار، غلامرضا (۱۳۹۶)، «محیط زیست شهری در پرتو حقوق شهروندی»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال یازدهم، شماره ۴۰.
۱۷. کوشکی، غلامحسین (۱۳۹۲)، «سازمان های غیردولتی از انفعال تا مشارکت رو به فعال در تعقیب دعوی عمومی (با نگاهی به قانون آیین دادرسی کیفری)»، مجله پژوهش حقوق کیفری، شماره ۴.
۱۸. کوکی سقی، فاطمه (۱۳۹۵)، «قابلیت دادخواهی حق بر سلامت در نظام حقوق بین الملل»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دهم، شماره ۳۷.
۱۹. موسی زاده، ابراهیم و عمید زنجانی (۱۳۸۹)، عباسعلی، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، چ ۱، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. مؤذن زادگان، حسن علی (۱۳۷۷)، «حقوق دادخواهی و دفاع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۹.
۲۱. وروایی، اکبر، محمدی، همت، نوریان، ایوب (۱۳۹۵)، «مشارکت سازمان های مردم نهاد در فرآیند کیفری»، مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۲، شماره ۲.

(ب) لاتین

1. H. Miller, Chris, (2009), the Adaptive American Judiciary: From Classical Adjudication
2. To Class Action Litigation, Albany Law Review, Vol. 72.
3. Judgement of US Supreme Court about United States v. SCRAP, No. 72535, 18/6/1973
4. Judgement of European Court of Human Rights about FADEYEVA v. Russia, No. 55723/00, 9/6/2005

**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): ۵۰۰/۰۰۰ 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: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

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

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۳۱۴۵-۱۴۶۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

Protecting the Environment by Citizens and NGOs within the framework of the Article 8 (Enjoining What Is Right and Forbidding What Is Wrong) and the Article 34 of the Constitution in the Legal System of the Islamic Republic of Iran

Ali mashhadi^{1*} & Sayyed behzad lesani^{2}**

1- Associate Professor, Qom university

2- Phd student of public law, Tehran university (farabi campus)

Abstract

A mutual and public duty concerning the people toward one another, the government toward the people, and the people toward the government in all issues especially in environmental issues is enjoining what is right and forbidding what is wrong. Accordingly citizens and non-governmental organizations control natural and legal persons which among of them is reporting, seeking justice and suing before the judiciary. This research claims citizens and NGOs damaged directly and indirectly by environmental violations can lodge a lawsuit before judicial courts based on Article 34 and appropriate interpretation of the beneficiary. Nevertheless in such case, this is solely the eligible environmental NGOs certified by the Interior Ministry and the Judiciary entitled to sue and participate in the proceedings according to the recent amendments to the Criminal Procedure Act which is somehow a rollback from the recognized right to petition in the Constitution. Therefore the right to lodge a lawsuit against the executive organs by citizens is confronted with some challenges. So it is suggested to broadly interpret the laws and regulations to expand this approach until the aforesaid Act is amended.

Key words

Environment, Non-Governmental Organizations, Public Organizations, Petition, Enjoining What Is Right and Forbidding What Is Wrong.

*E-mail: mashadiali@yahoo.com

** Email: lesanibehzad2007@yahoo.com

The Nature of the Development Plan Laws in the Legal System of Iran

Hadi Tahannazif^{1*} & Ali hadizade^{2**}

1. Assistant Professor, University Of Judicial Sciences and Administrative Services

2. MSc student of public law, Imam Sadiq University

Abstract

The system of development planning is a mixture of concepts of development, planning and regulation, which eventually emerges in the form of a single legal nature. Among the uncertainties of the legal system of the development plan laws in Iran is whether these laws have an independent nature alongside the ordinary laws of the Islamic Consultative Assembly or not. One of the effects of the independent nature of these laws is that only statements made in accordance with this nature are to be legislated and subsequently in the event of infringement, to be prevented by anticipating a control mechanism as such exists in non-budgetary rulings. Some scholars consider the development plan laws as ordinary legislations and some consider it as a kind of policy-making. This article through a descriptive-analytical method proves an intersubjective nature for such laws; from one side they have many features of the ordinary laws, and from the other side, they have the characteristics of the policies. Besides, they also have some unique features. The plan laws are legalized as quantitative and measurable policies that are incorporated in the law and hence they are deemed as "plan nature". Such nature requires to have planning in line with upstream instruments and to prevent legislations and interfering in other permanent laws.

Key words

Law, Policy-Making, Plan, Development Plan Laws, Plan Nature.

*E-mail: haditahan@gmail.com

** E-mail: 72hadi1393@gmail.com

Legal Nature of the Relationship between Government and Public Properties in Imamate Jurisprudence and French law; A Comparative Study

Vali rostami^{1*} & Mohammad sadegh farahani^{2}**

1. Associate Professor, Tehran university
2. Phd student of public law, Tehran university

Abstract

“Used-oriented public properties” are those permanently assigned to meet a public goal and public use which are among the public properties. This research through library studies and an analytical-descriptive approach seeks to determine the legal nature of the relationship between government and used-oriented public properties by means of considering the works and theories of the Imamate jurisprudents and French jurists within different periods. The findings indicate this relationship is deemed as “supervision, management and maintenance” by providing three theories of “ownership of the cause”, “ownership of the title” and “ownership of the legal personality of the used-oriented public properties” in all jurisprudential periods by the Imamate jurisprudents. In contrast, the French scholars have deemed such relation as “management and maintenance” by providing theories of “lack of ownership”, “nation ownership”, “government ownership” and “cause and use ownership”. Nevertheless, the inadequacy of these theories in protecting public properties against personal violations led to the establishment of the “public ownership” theory which is now an instrument to have the public properties economically exploited and so their protection is at risk.

Key words

Public Properties, Government, Legal Personality of the Property, Cause Ownership, Public Ownership, Title Ownership.

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

**Email: msfarahani72@gmail.com

The Jurisprudential-Legal Indices of the Government Independence; with the Emphasis on the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran

Sayyed MohammadMahdi Ghamami^{1*} & alireza nasrollahi^{2**} aminalah pak nejad^{3***}

1. Ph Assistant Professor, Imam Sadiq University
2. MSc student of public law, Imam Sadiq University
3. MSc student of public law, Imam Sadiq University

Abstract

Independence as a goal (Article 2) is posed within the framework of the Constitution of the Islamic Republic of Iran. Preservation and the full realization of such goal by means of legal requirements over the government and the nation (including articles 3, 9, 43 and 153) is emphasized as the public right of the whole people of the world (Article 154). Nevertheless, the practical and special complexities raised from the agreements, conventions and instruments among the subordinates of the international law have resulted in various general explanations of the concept of the government independence so that a convention with one text is deemed in contradiction with independence by some, and in line with it by others. Hence, whether the international interactions of the government are contrary to or in line with the independence, it requires to have the indices of independence much more detailed which is the main question of this research. The authors have founded some indices through the analysis of the legal-jurisprudential foundations of the independence based on four general principles in this regard: negation of domination, non-dependence of the sovereignty, preserving the system and negation of the foreigner's domination over Muslims. Beside the index-based cognizance of independence, evaluation of the legal validity and providing some examples of such indices in the decisions of the Guardian Council as the Constitutional review entity are among the new aspects of this paper.

Key words

Independence of the Government, Constitution, Imamate Jurisprudence, Sovereignty, Preservation of the System, Negation of the Foreigner's Domination over Muslims.

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

** **Email:** nasr.alireza73@chmail.ir

*** **Email:** paknejad.aa@gmail.com

Status of the Supreme Cultural Revolution Council's Enactments in the Decisions of the Guardian Council

Abolfazl darvishvand,^{1*} Ahmad Fazaeli,² Hamidreza Esma'ili Givi³

1- Ph.D of public law, University of Tehran

2- Associate Professor, Imam Hussain (AS) University

3- Ph.D. of Science and Technology Policymaking, Tarbiat Modarres University, Tehran

Abstract

Established by the command of Imam Khomeini, the Supreme Cultural Revolution Council (SCRC) regulates in the relevant issues. This article is sought to review the competence of the SCRC and the validity of its decisions in the precedent of the Guardian Council. The research method is descriptive-analytic by means of library resources. "The Status, Goals and Duties of the SCRC" enacted in 1998 is deemed as the ordinance of the Leader by the Guardian Council as the competent entity to review the Constitutionality of the laws and regulations. Hence, it has been held unconstitutional and inconsistent with the Islamic criteria in case the parliament amend or repeal the SCRC's enactments or the Administrative Justice Court review such enactments. There is no uniformity in the precedent of the Guardian Council and it needs more attention.

Key words

Supreme Cultural Revolution Council (SCRC), Guardian Council, Enactments, Constitution, Review the Enactments.

*E-mail: a.darvishvand@gmail.com

The Prosecution and Political Proceeding System of the Executive Power Senior Officials in the 1906 and 1979 Constitutions of Iran

Ghodratollah rahmani^{1*}

1- Assistant professor of public law, Allame Tabatabaei University

Abstract

The bilateral nature of the political crimes (by and against the government) and also the separate prosecution and proceeding system for the senior officials of the executive power concerning the normal and political crimes were designated in the supplementary Constitution of 1907 and consequently the ordinary laws of the previous legal system. This approach was followed in the draft Constitution of the Islamic Republic of Iran in 1979 but at the end, it was solely the political crimes against the government and the manner of prosecution and proceeding of normal crimes of the executive power senior officials appeared in the Articles 168 and 140. The accusation, prosecution and proceeding system regarding the political charges of the government officials despite lengthy negotiations and two-time voting were not passed by the constituent assembly of the Constitution. This research through an exploratory method based on studying the historical resources and documents seeks to answer whether the authors of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, in the framework of the normative rationale and the spirit governing the entirety of this law, deliberately eliminated the system of special proceedings for the crimes of the political officials. The negotiations of the constituent assembly indicate such elimination was carried out regardless of the designed model in the draft Constitution. Hence, the Constitution is defective in two aspects: anticipating the full system for proceeding the crimes of the government officials (both normal and political crimes), and the establishment of a comprehensive and coercive regime for proceeding the political crimes (both by and against the government).

Key words

Political Crimes of the Executive Power Officials, Normal Crimes of the Executive Power Officials, Constitution of 1906, Constituent Assembly of the Islamic Republic of Iran.

* E-mail: rahmani756@gmail.com

Contents

■ The Prosecution and Political Proceeding System of the Executive Power Senior Officials in the 1906 and 1979 Constitutions of Iran.....	1
● Ghodratollah rahmani	
■ Status of the Supreme Cultural Revolution Council's Enactments in the Decisions of the Guardian Council.....	25
● Abolfazl darvishvand	
■ The Jurisprudential-Legal Indices of the Government Independence; with the Emphasis on the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran.....	51
● Sayyed MohammadMahdi Ghamami, amination pak nejad & alireza nasrollahi	
■ Legal Nature of the Relationship between Government and Public Properties in Imamate Jurisprudence and French law; A Comparative Study.....	75
● Vali rostami & Mohammad sadegh farahani	
■ The Nature of the Development Plan Laws in the Legal System of Iran.....	101
● Hadi Tahannazif & Ali hadizade	
■ Protecting the Environment by Citizens and NGOs within the framework of the Article 8 (Enjoining What Is Right and Forbidding What Is Wrong) and the Article 34 of the Constitution in the Legal System of the Islamic Republic of Iran.....	125
● Ali mashhadi & Sayyed behzad lesani	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 8, autumn 2018, No. 21

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 (Associate Professor of Public Law, Tehran University)
- Gholam Hossein Elham (Associate Professor of Criminal Law & Criminology, Tehran University)
- Mohammad Javad Javid (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