

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

علمی - پژوهشی

سال هشتم، بهار ۱۳۹۸، شماره ۲۳

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، بهار ۱۳۹۸، شماره ۲۳

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 - ۸۸۳۲۵۰۴۶ 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: ۱۴۰/۰۰۰ 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 رئوس 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 ابجد 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

- خدمت وظیفه عمومی در آراء فقهای شورای نگهبان (بررسی موردی به کارگیری سربازان در نهادهای غیرنظامی و معافیت کفالت همسر)..... ۱
 - سید محمدهادی راجی ، حسین احمدی
- صلاحیت دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی (مطالعه موردی رأی هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری در خصوص نظارت دیوان محاسبات بر حساب های شهرداری ها)..... ۱۹
 - عباسعلی کدخدایی ، سید محمد طباطبائی نژاد ، علی فتاحی زعفرندی
- حقوق فرهنگی در فرمان حکومتی حضرت رسول (ص) به معاذ بن جبل با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران..... ۴۳
 - محمود جمال الدین زنجانی ، ولی الله حیدر نژاد
- حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی..... ۶۳
 - محمدامین ابریشمی راد ، حمید نظریان
- درآمدی بر تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان در تصویب قانون کار؛ مطالعه موردی آزادی قراردادی..... ۸۷
 - مصطفی منصوریان ، ولی رستمی ، احمد شعبانی
- بررسی اقتصاد مقاومتی در پرتو اصل آزادی کسب و کار..... ۱۰۷
 - رسول احمدی بنی ، فرامرز عطریان ، سید محمد مهدی غمامی

خدمت وظیفه عمومی در آراء فقهای شورای نگهبان (بررسی موردی به کارگیری سربازان در نهادهای غیرنظامی و معافیت کفالت همسر)

سید محمدهادی راجی^{*۱}، حسین احمدی^{**۲}

۱. استادیار حقوق عمومی دانشگاه امام صادق

۲. کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۱۸ تاریخ پذیرش: ۹۸/۲/۲۸

چکیده

استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی و عدم معافیت افراد متأهل به واسطه کفالت همسر، از جمله ایرادات شرعی فقهای شورای نگهبان به طرح «خدمت وظیفه عمومی» مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۵ مجلس شورای اسلامی بود. علی‌رغم ایراد اولیه شورای نگهبان، در اصلاحات صورت گرفته در این قانون، مقرراتی مشابه آنچه شورای نگهبان به آن ایراد گرفته بود، به تصویب مجلس و تأیید فقهای شورای نگهبان رسید. اکنون این سؤال مطرح است که چرا پس از اصلاحات، ایرادات شرعی مزبور لحاظ نشد؟ مقاله پیش رو با مطالعه کتابخانه‌ای و روش توصیفی - تحلیلی و با بررسی و تحلیل قوانین و مقررات مربوطه، نظرات و مشروح مذاکرات شورای نگهبان، به این نتیجه رسید که دو ایراد مذکور، علی‌رغم اینکه همچنان در متن قوانین و واقعیت خارجی وجود دارند، توسط شورای نگهبان نادیده گرفته شده‌اند و دلیل متقنی برای این نادیده گرفتن مشاهده نمی‌شود. بدین جهت لازم است شورای نگهبان به عنوان نهاد پاسدار شریعت، مجدداً قوانین مربوط به خدمت وظیفه عمومی را از جهت تطابق با موازین شرعی بازنگری کند.

واژگان کلیدی: سربازی، خدمت وظیفه عمومی، شورای نگهبان، مشمولین متأهل، معافیت کفالت، نهادهای غیرنظامی

* Email: smhadiraji@yahoo.com

نویسنده مسئول

** Email: hosseinealisafar@gmail.com

مقدمه

اجبار عمومی شهروندان به مشارکت در امور نظامی از طرف دولت به موجب قوانین موضوعه - نزدیک به آنچه امروزه به آن سربازی می‌گوییم - پس از تحولات گسترده فکری و ساختاری در اروپا و شکل‌گیری جامعه مدرن برای اولین بار در کشور فرانسه صورت گرفت (نیازی و شالچی، ۱۳۹۲، ۱۱۸). پس از فرانسه، کشورهای اروپایی با استفاده از تجربه فرانسه یکی پس از دیگری اقدام به تصویب قانون سربازگیری عمومی کردند (زنجانی، ۱۳۵۵، ۱۹). دیری نگذشت که ایرادات نظام سربازگیری اجباری آشکار شد و در عرصه جهانی منتقدانی یافت.^۱ در ایران «قانون سربازگیری» پس از انقلاب مشروطه و در سال ۱۲۹۴ ش در هجده ماده به تصویب مجلس سوم رسید. ماده اول این قانون، اساس قشون‌گیری دولت ایران را به طرز بنیچه (خدمت اجباری خصوصی)^۲ مقرر کرد. پس از آن «قانون خدمت نظام اجباری» (عمومی) در ۳۶ ماده در خرداد ماه سال ۱۳۰۴ ش در دوره پنجم مجلس شورای ملی به تصویب رسید (آشنا، ۱۳۸۸، ۲۶).

پس از انقلاب اسلامی برای اولین بار «طرح خدمت وظیفه عمومی» در تاریخ ۱۳۶۲/۱۰/۵ در مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۲/۱۰/۶ به شورای نگهبان فرستاده شد. شورای نگهبان مطابق وظیفه قانونی خود در تطبیق مصوبه مذکور با موازین شرعی و قانون اساسی، این قانون را دارای دوازده ایراد شرعی دانست.^۳

در مقاله پیش رو سعی شده است دو ایراد محتوایی فقهای شورای نگهبان، ناظر به عدم معافیت افراد متأهل و به‌کارگیری سربازان در نهادهای غیرنظامی تحلیل و بررسی شود. اهمیت بررسی این دو ایراد از این جهت است که به نظر می‌رسد در متن قوانین فعلی هر دو ایراد نادیده گرفته شده است. به عبارت دیگر، در مجموعه قوانین فعلی مربوط به خدمت وظیفه عمومی، نه تنها افراد متأهل از خدمت وظیفه عمومی معاف نیستند، بلکه تمهیدات مناسبی نیز جهت تأمین معیشت این افراد در نظر گرفته نشده است. همچنین نهادهای متعدد غیرنظامی به صورت قانونی، از سربازان در امور غیرنظامی استفاده می‌کنند.

در این مقاله با مراجعه به اسناد موجود در این خصوص، مانند سابقه نظرات و مشروح مذاکرات شورای نگهبان، در مطالعه‌ای توصیفی - تحلیلی، در پی پاسخ به این مهم هستیم که چه دلیلی برای عدم توجه شورای نگهبان به ایرادات مذکور در اصلاحات قانون خدمت وظیفه عمومی وجود داشته است. به نظر می‌رسد عدم معافیت افراد متأهل از خدمت وظیفه عمومی علاوه بر اینکه با مبنای قانون‌گذار در اعطای معافیت‌ها ناسازگاری دارد، در وضعیت کنونی جامعه، که یکی از دغدغه‌های اصلی جوانان تشکیل خانواده است، می‌تواند موجب تأثیرات

منفی بر نهاد خانواده و بالا رفتن سن ازدواج شود. همچنین استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی، نه تنها با ماهیت نظامی خدمت وظیفه عمومی ناسازگار است، بلکه می‌تواند راه استفاده رایگان دولت از نیروی کار جوان در بخش‌های مختلف کشور را نیز باز کند. بدین منظور در قسمت اول مقاله به صورت مختصر به تبیین فلسفه تأیید قانون خدمت وظیفه عمومی توسط شورای نگهبان پرداخته و در قسمت دوم به تبیین دو ایراد مهم شورای نگهبان به مصوبه خدمت وظیفه عمومی و چگونگی نادیده گرفتن شدن این ایرادات در قوانین بعدی پرداخته خواهد شد.

۱. فلسفه تأیید مصوبه «خدمت وظیفه عمومی» از دیدگاه فقهای شورای

نگهبان

در تأیید مصوبه خدمت وظیفه عمومی میان اعضای فقیه شورای نگهبان اختلاف نظر بود.^۴ مهم‌ترین اختلاف نظری که وجود داشت درباره ماده اول مصوبه بود که کلیه اتباع ذکور دولت جمهوری اسلامی ایران را مکلف به انجام خدمت وظیفه عمومی می‌دانست.^۵ در واقع الزام کلیه جوانان به خدمت وظیفه عمومی می‌بایست بر مبنای فقهی مستحکمی استوار می‌شد. آیت‌الله صافی گلپایگانی معتقد بود که مواد قانون به گونه‌ای تنظیم شده‌اند که کلمه «دفاع» در ماده اول قانون را نه می‌توان واجب کفایی دانست، نه واجب عینی؛ چراکه اگر واجب کفایی باشد، الزام کلیه اتباع ذکور مجوز فقهی نخواهد داشت و اگر واجب عینی باشد، در نظر گرفتن سن و مدت زمان خاص معنا نخواهد داشت.

ایشان با اصرار بر اینکه اصل دفاع مطابق موازین شرعی، واجب کفایی است، معتقد بود که مقدمه دفاع که آموزش نظامی است، نمی‌تواند از ذی‌المقدمه فراتر برود و همه ملزم به شرکت در آن باشند. بنابراین، ایشان با توجه به وجوب کفایی اصل دفاع، الزام کلیه جوانان به شرکت در خدمت وظیفه عمومی را که مقدمه‌ای برای دفاع است، به صورت مطلق، خلاف موازین شرعی می‌دانست. ایشان معتقد بود که دولت در هر سال باید میزان نیاز خود را اعلام کند و به همان میزان جوانان ملزم به شرکت در خدمت وظیفه عمومی باشند. بر اساس نظر آیت‌الله صافی گلپایگانی مصوبه مجلس که در آن به صورت نامحدود کلیه جوانان ملزم به شرکت در خدمت وظیفه عمومی شده‌اند، با وجوب کفایی دفاع تعارض دارد و خلاف موازین شرعی است.

در مقابل آیت‌الله محمد مؤمن و آیت‌الله احمد جنتی با استناد به آیه شریفه ۶۰ سوره انفال،^۶ نفس آمادگی نظامی در مقابل دشمن را واجب کفایی و تنظیم مقررات مربوط به این آمادگی را بر عهده دولت می‌دانستند. از این رو، برنامه‌ریزی برای الزام کلیه افراد به صورت دوره‌ای و

موقت را نه تنها خلاف موازین شرعی نمی دانستند، بلکه آن را در راستای آیه مذکور و مطابق موازین شرعی می پنداشتند. در نهایت، ماده اول مصوبه «خدمت وظیفه عمومی» پس از مباحثات فراوان میان فقهای شورای نگهبان با تأیید اکثریت اعضا به تصویب رسید.^۷

با دقت در مشروح مذاکرات شورای نگهبان، به روشنی مشخص می شود که مبنای تأیید مصوبه فوق - با چشم پوشی از اختلاف نظر میان فقهای شورای نگهبان - نظامی بوده و استدلال های اعضا نیز همگی حول محور احکام فقهی جهاد و دفاع در اسلام بوده است. تأکید بر این نکته بدین جهت است که پس از این، قوانینی به تصویب رسیده که برخی از مواد آن ناقض هدف اولیه از تصویب و تأیید قانون خدمت وظیفه عمومی است.

۲. دو ایراد شورای نگهبان به مصوبه خدمت وظیفه عمومی و فلسفه ایرادات

در این قسمت به صورت خلاصه به دو ایراد مهم شورای نگهبان به مصوبه خدمت وظیفه عمومی و فلسفه این ایرادات می پردازیم. چنان که گفته شد، مبنای تأیید مصوبه خدمت وظیفه عمومی توسط فقهای شورای نگهبان حفظ آمادگی دفاعی کشور در مقابل تهاجم دشمن بوده است. به همین دلیل فقهای شورای نگهبان موادی از مصوبه فوق را که در راستای هدف اصلی مصوبه نبوده یا به صورتی دیگر مغایر با احکام اسلامی بوده، خلاف موازین شرع اعلام کرده است.

۲-۱. به کارگیری مشمولان خدمت وظیفه عمومی در نهادهای غیر نظامی

یکی از مهم ترین ایرادات شورای نگهبان به قانون خدمت وظیفه به موادی بود که اجازه می داد از سربازان در نهادهای غیر نظامی استفاده شود. ماده ۵ مصوبه مجلس مقرر داشته بود:

کلیه مشمولان قادر به خدمت و بلامانع به خدمت دوره ضرورت اعزام می شوند و پس از فراگرفتن آموزش های نظامی لازم بقیه خدمت دوره ضرورت را در نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران یا دانشگاه ها و یا وزارتخانه ها و نهادهای قانونی و مؤسسات و شرکت های دولتی و سایر مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت و هلال احمر یا شهرداری ها و کلیه سازمان های دولتی که شمول قانون مستلزم ذکر نام آنهاست انجام خواهند داد.

شورای نگهبان در نظر شماره ۱۰۳۵۱ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۲۶ ماده مذکور را با استدلال ذیل مغایر با موازین شرعی دانست:

در ماده ۵ نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان این است که آموزش نظامی لازم، اگرچه تمام مدت دوره ضرورت را هم شامل شود، در رابطه با وظیفه دفاع و آمادگی افرادی که دفاع بر آنها واجب است شرعی است، چنانکه تحت سلاح نگاه داشتن افراد آموزش دیده تا پایان دوره نیز به مقدار نیاز اگرچه تمام آنها را شامل شود شرعی و لازم

است و چنانچه به تمام افراد آموزش دیده در بقیه دوره ضرورت نیاز نباشد، ممکن است از آنها تا خاتمه دوره ضرورت به جهت تحت سلاح به طور متناوب و اگر ممکن نیست با قرعه استفاده شود؛ اما الزام افراد آموزش دیده به خدمات های غیر مربوط به آموزش نظامی و دفاع از کشور در وزارتخانه ها و دانشگاه ها و نهادها و سایر سازمان ها و مؤسسات شرعی نمی باشد و باید تمام مواد این قانون که بر اساس این الزام عنوان شده است اصلاح شود. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰، ۶۳۶)

مجلس شورای اسلامی برای تأمین نظریه شورای نگهبان، نظر فوق با فلسفه تصویب و تأیید قانون خدمت وظیفه عمومی مطابقت دارد و بر این مبنا استوار است که الزام کلیه شهروندان به انجام خدمت در دولت باید دارای مبنای فقهی مستحکمی باشد. از آنجا که دفاع و آمادگی دفاعی بر مسلمانان واجب است، الزام کلیه جوانان به خدمت وظیفه عمومی در جهت تقویت بنیه دفاعی کشور بلاشکال است. در عین حال، نباید اختیار دولت را به صورت موسع تفسیر کرد؛ به گونه ای که دولت اجازه داشته باشد افرادی مازاد بر نیاز خود را ملزم به حضور در خدمت وظیفه کند و سپس به دلیل وجود نیروی اضافی آنان را برای خدمت به نهادهای دیگر دولتی اعزام کند. در واقع اگر فلسفه حضور الزامی افراد در خدمت وظیفه تقویت بنیه دفاعی کشور است، از آنجا که این موضوع به حقوق و آزادی افراد وابستگی تام دارد، باید به قدر ضرورت اکتفا کرده، بیش از نیاز، افراد را ملزم به شرکت در خدمت وظیفه نکرد. از این جهت مطابق نظر شورای نگهبان هرگونه استفاده از مشمولین در امور غیرنظامی با فلسفه تأیید مصوبه مذکور مغایر بوده، باید اصلاح شود.

در مصوبه اصلاحی خود، ماده ۵ را اصلاح کرد و ادامه خدمت دوره ضرورت سربازان در نهادهای غیرنظامی را از متن ماده مذکور حذف کرد. البته تبصره ۳ ماده ۵ اصلاحی با استناد به اصل ۱۴۷ قانون اساسی^۸ و مشروط به عدم آسیب به آمادگی رزمی نیروهای مسلح، استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی را تجویز کرد^۹ که فقهای شورای نگهبان به آن ایراد نگرفتند؛^{۱۰} در حالی که محتوای تبصره مذکور، با ماده ۵ یکی است و هر دوی آنها اجازه استفاده از سربازان را در امور غیرنظامی به دولت می دهد. حتی می توان گفت که تبصره ۳ ماده ۵ الزام بیشتری دارد و دولت را موظف به قرار دادن سربازان در اختیار بخش های غیرنظامی کرده است.

با توجه به آنچه گفته شد مشخص نیست که چرا فقهای شورای نگهبان ایراد ماده ۵ را نسبت به تبصره ۳ این ماده وارد ندانسته، آن را تأیید کرده اند. در آخرین قانون درباره خدمت وظیفه عمومی با عنوان «قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی» نیز که در تاریخ

۱۳۹۰/۹/۲ به تأیید شورای نگهبان رسید، فصلی با عنوان «استفاده دستگاه‌های غیرنظامی از خدمات کارکنان وظیفه» اضافه شد. در ماده ۴۸ این قانون با استناد به اصل ۱۴۷ قانون اساسی به دولت اجازه داده شده است که از مشمولین خدمت وظیفه در نهادهای غیرنظامی نیز استفاده کند.^{۱۱} شورای نگهبان بدون در نظر گرفتن نظریه قبلی خود درباره این موضوع، هیچ‌گونه ایرادی را متوجه ماده مذکور ندانسته و آن را تأیید کرده است.

آن‌چنان که گفته شد به‌کارگیری مشمولین خدمت وظیفه عمومی در نهادهای غیرنظامی نه تنها با مبنا و فلسفه قانون خدمت وظیفه عمومی با ماهیتی نظامی، سازگاری ندارد، بلکه با توجه به آنچه در مشروح مذاکرات شورای نگهبان در سال ۱۳۶۲ منعکس و نقل شد، از جهت شرعی نیز فاقد مبنای صحیح است. در مشروح مذاکرات شورای نگهبان درباره ماده مذکور در سال ۱۳۹۰ نیز هیچ اشاره‌ای به نظریه قبلی شورا و ایراد شرعی موجود در آن، نشده است. استناد به اصل ۱۴۷ قانون اساسی نیز مشکل شرعی موضوع را حل نخواهد کرد؛ چراکه ایراد شورای نگهبان، از جهت مغایرت با موازین شرعی بوده و اساساً ناظر به قانون اساسی نبوده است که استناد به اصل ۱۴۷ مشکل را حل کند. از طرفی، اصل ۴ قانون اساسی حاکم بر سایر اصول قانون اساسی است و نمی‌توان اصول قانون اساسی را به نحوی تفسیر کرد که مغایر با موازین شرعی باشد.

صرف نظر از موارد مذکور، استناد به اصل ۱۴۷ قانون اساسی برای استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی ایراد مهم دیگری نیز دارد؛ چراکه به موجب نص اصل ۱۴۷، ارتش در صورتی می‌تواند در زمان صلح از امکانات و تجهیزات فنی خود در امور غیرنظامی استفاده کند که به آمادگی رزمی نهاد مذکور صدمه‌ای وارد نشود. به عبارت دیگر وقتی ارتش قصد دارد از نیرویی در امور غیرنظامی استفاده کند، باید قبل از آن بررسی کرده باشد که از جهت نظامی صدمه‌ای نبیند و آمادگی خود را از دست ندهد. حال وقتی از مشمولین در امور غیرنظامی استفاده می‌کند و آنها را به نهادهای دیگر واگذار می‌کند، در واقع بدین معنی است که به وجود آنها در ارتش نیاز ضروری ندارد و بدون آنها نیز دارای آمادگی است و به قدرت دفاعی آن صدمه‌ای وارد نمی‌شود. با این فرض، اصل الزام چنین مشمولانی به خدمت وظیفه اشکال دارد؛ چراکه فلسفه حضور مشمولین در ارتش و الزام آنها به خدمت وظیفه، حفظ آمادگی دفاعی نیروهای نظامی است. وقتی نیروهای نظامی مشمولین را به نهادهای دیگر می‌فرستند، یعنی به وجود آنها نیاز ضروری ندارند؛ بنابراین، اصل الزام افراد به خدمت وظیفه اشکال دارد و با توجه به نظریه مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۵ شورای نگهبان از جهت شرعی واجد ایراد به نظر می‌رسد. مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی درباره اصل ۱۴۷ نیز

نشان‌دهنده آن است که اغلب اعضای مجلس با استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی مخالف بوده‌اند و متن پیش‌نویس اصل ۱۴۷ با تغییراتی در این مورد، به تصویب رسیده است.^{۱۲} با توجه به آنچه گفته شد مشخص نیست که فقهای شورای نگهبان بر اساس چه معیاری از نظریه اولیه خود عدول کرده، استفاده از مشمولین خدمت وظیفه عمومی در نهادهای غیرنظامی را جایز دانسته‌اند.^{۱۳}

۲-۲. معافیت کفالت همسر

در این قسمت ابتدا به تبیین و تحلیل ایراد دوم شورای نگهبان به مصوبه خدمت وظیفه عمومی و چگونگی نادیده انگاری ایراد مذکور و اجرای قوانین مغایر با آن پرداخته خواهد شد. پس از آن، حقوق دریافتی مشمولین متأهل و عدم انطباق آن با نیازهای جامعه امروزی را محاسبه و تحلیل می‌کنیم.

۱-۲-۲. تبیین و تحلیل ایراد شورای نگهبان و سرانجام آن

دومین ایراد مهمی که فقهای شورای نگهبان به طرح «خدمت وظیفه عمومی» گرفتند و آن را مغایر با موازین شرعی دانستند، مربوط موادی بود که در آنها افراد با مسئولیت کفالت دیگری، مشمول خدمت وظیفه دانسته شده بود؛ برای مثال درباره ماده ۴۵^{۱۴} مصوبه در بند ۸، نظر شورای نگهبان این چنین بیان شده بود:

«اطلاق ماده ۴۵ در مورد اعزام به خدمت داوطلبی که کفالت پدر و مادر و جد و جده و همسر و اولاد خود را به عهده دارد، چنانچه در ارتش نتواند وظایف خود را انجام دهد به تأیید فقهاء نرسید».

بر اساس نظر فوق، فقهای شورای نگهبان الزام افرادی که مطابق شرع و قانون، کفالت افراد دیگری را بر عهده دارند، به خدمت وظیفه عمومی، در صورتی که از انجام وظایف شرعی خود ناتوان شوند، مغایر با موازین شرعی دانسته‌اند. به عبارت دیگر، تقویت بنیه دفاعی کشور واجبی کفایی بوده^{۱۵} و بر عهده عموم مسلمانان و دولت اسلامی است، در حالی که، کفالت پدر، مادر، همسر و غیره واجب عینی و بر عهده فرد خاص است. در تعارض این دو واجب، واجب عینی بر واجب کفایی مقدم است (مشکینی اردبیلی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۱۱۰) و دولت اجازه الزام افراد مذکور به خدمت وظیفه عمومی را ندارد. با توجه به دیدگاه فقهای شورای نگهبان نمی‌توان کفیل والدین، اجداد، همسر و فرزندان را ملزم به حضور در خدمت وظیفه کرد و لازم است دولت از راه‌های دیگری اقدام به تقویت بنیه دفاعی کشور کند.

مجلس شورای اسلامی، مصوبه خود را با توجه به ایرادات شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۳/۳/۵ اصلاح کرد و جهت تطبیق با موازین شرعی و قانون اساسی به شورای نگهبان فرستاد. شورای

نگهبان در دومین مرحله از بررسی طرح ارسالی، به دلیل عدم تأمین نظر خود، مجدداً در تاریخ ۱۳۶۳/۳/۲۷ مصوبه را جهت اصلاح به مجلس شورای اسلامی برگرداند. در نظر شورا درباره مصوبه اصلاحی چنین آمده بود:

نظر فقهای شورا در بند ۸ نظریه مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۲۶ در اصلاحیه تأمین نشده و به معافیت مشمول به واسطه تکفل همسر و فرزند اشاره‌ای نگردیده، اشکال مذکور باقی است و بدین لحاظ به تأیید اکثریت فقها نرسید.

مجلس در مصوبه اصلاحی علی‌رغم نظر شورای نگهبان، صرفاً به معافیت کفالت درباره والدین و اجداد اشاره کرده و هیچ مقرره‌ای درباره معافیت به واسطه کفالت همسر و فرزندان وضع نکرده بود. این در حالی است که کفالت همسر و فرزندان و وظیفه شوهر در تأمین نفقه آنان، مطابق احکام فقهی (انصاری، ۱۴۱۵، ۴۲۵؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۱۳؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۸۹) و قانونی (مواد ۱۱۰۶^۱ و ۱۱۹۹^۲ قانون مدنی)، امری مسلم بوده و هیچ تردیدی در آن راه ندارد. همچنین مطابق قانون (ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی)^۳ تأمین نفقه همسر بر نفقه سایر اقارب اولویت دارد. به نظر می‌رسد مصلحت‌سنجی مجلس شورای اسلامی از این جهت بوده است که در صورت معافیت افراد متأهل به واسطه کفالت همسر و فرزندان ممکن است تعداد زیادی از جوانان قبل از رسیدن به سن اعزام به خدمت، ازدواج کرده، از تعداد مشمولین کاسته شود.

همچنین عدم معافیت افراد متأهل به جهت کفالت همسر ممکن است به این دلیل باشد که قانون‌گذار خواسته است از ازدواج‌های صوری به دلیل معافیت از خدمت جلوگیری کند. در حالی که برای حل این مشکل راه‌های دیگری نیز وجود دارد. اعطای معافیت موقت، که در صورت گذشت زمان مشخصی (فرضاً ۵ یا ۱۰ سال) به معافیت دائم تبدیل می‌شود، می‌تواند یکی از راه‌های جلوگیری از ازدواج‌های صوری باشد. همچنین اعطای معافیت موقت که با تولد فرزند اول به معافیت دائم تبدیل می‌شود، نیز یکی دیگر از راه‌هایی است که قانون‌گذار می‌توانست برای جلوگیری از ازدواج صوری پیش‌بینی کند. اعمال معافیت‌های مذکور علاوه بر انطباق با اصل ۱۰ قانون اساسی در راستای سیاست افزایش جمعیت نیز می‌تواند مؤثر واقع شود.

در هر صورت مصلحت‌سنجی مجلس شورای اسلامی، نمی‌تواند نافی وظیفه و تکلیف شرعی شوهر در تأمین نفقه همسر و فرزندان خود باشد و مجلس می‌بایست به گونه‌ای قانون‌گذاری می‌کرد که افراد متأهل از ادای وظایف خود ناتوان نشوند. تأمین نفقه از حقوق قانونی زن است و می‌تواند در راستای ایفای حق خود به دادگاه رجوع کرده، همسر را ملزم به تأدیه این حقوق

کند (ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی)^{۱۹}؛ در حالی که اگر همسر به موجب الزام قانونی به خدمت وظیفه اعزام شده باشد، بدون اختیار و به الزام دولت از تأمین نفقه و نیازهای همسر عاجز مانده است. در این حالت، دولت فرد را مجبور به کاری کرده است که نتواند نفقه خانواده خود را بپردازد و از طرف دیگر خود دولت در صورت مراجعه زن باید همسر را ملزم به تأدیه نفقه کند. این امر نه تنها از جهت عقلی و منطقی پذیرفته نیست، بلکه از جهت شرعی نیز جایز نیست؛ بلکه از جهت شرعی نیز نمی‌توان فرد را به عملی ملزم کرد که به دلیلی خارج از اختیار خود نتوانسته است آن را انجام دهد. فقهای شورای نگهبان با توجه به موارد مذکور، عدم معافیت مشمولین متأهلی که با اعزام به خدمت قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند، مطابق با موازین شرعی ندانسته است.

مجلس شورای اسلامی پس از ایراد مجدد شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۳/۷/۲۹، سعی کرد که ایراد مذکور را برطرف کند، به همین دلیل در بند (هـ) ماده ۴۴ در جهت تأمین نظر فقهای شورای نگهبان، معافیت مشمولین دارای همسر و فرزند را به صورت موقت و تا تصویب لایحه‌ای توسط دولت جهت کمک به مشمولینی که با اعزام به خدمت قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند، تصریح کرد.^{۲۰} شورای نگهبان در سومین مرحله از بررسی خود، در تاریخ ۱۳۶۳/۸/۸ مصوبه مجلس را مغایر موازین شرع و قانون اساسی تشخیص نداد و مصوبه مذکور به قانون تبدیل شد.

«قانون نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند» نیز در تاریخ ۱۳۶۶/۶/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۶۶/۶/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسید.

با دقت در ماده ۲۱۴۴ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳/۷/۲۹، مشخص می‌شود که قانون‌گذار در اعطای معافیت‌ها مبنای یکسانی نداشته است. به عبارت دیگر قانون‌گذار، افرادی که یگانه نگهدارنده پدر یا مادر یا خواهر خود هستند را از خدمت وظیفه عمومی به صورت دائم معاف کرده است؛ اما افرادی که قانوناً کفالت همسر و فرزندان خود را بر عهده دارند و مطابق قانون باید نفقه آنها را بپردازند و پاسخگوی نیازهای مادی و معنوی خانواده خود باشند، از خدمت وظیفه معاف نکرده است. در حالی که نیاز همسر و فرزندان به شوهر و پدر و حضور او در خانواده کمتر از نیاز پدر به فرزند یا خواهر به برادر نیست.

آخرین قانون درباره خدمت وظیفه عمومی با عنوان «قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی» مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲، ماده ۴۴ قانون سابق را به نحو دیگری بیان کرده است. تبصره ۲ ماده ۸۱ قانون اخیر درباره کمک به مشمولین متأهلی که با اعزام به خدمت وظیفه،

قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند، مقرر کرده است:

دولت موظف است خانواده‌هایی را که با اعزام مشمول به خدمت سربازی از نظر تأمین معیشت زندگی با مشکل مواجه می‌شوند و قادر به تمشیت امور خود نباشند براساس مفاد قانون نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند مصوب ۱۳۶۶/۶/۳ تا پایان خدمت تحت پوشش قرار دهد.

به عبارت دیگر در قانون سال ۱۳۹۰ نیز برای تأمین معیشت خانواده‌های مشمولین متأهل، روش موجود در قوانین گذشته، در نظر گرفته شده است.

شیوه تعیین شده برای حل مشکل تأمین معاش خانواده مشمولین در قانون سال ۱۳۶۳ و اصلاحات پس از آن تا سال ۱۳۹۰، ایرادات متعددی دارد و علی‌رغم سعی قانونگذار در حل مشکل مزبور، دلیل و فلسفه ایراد شورای نگهبان در متن قوانین و صحنه اجرا همچنان وجود دارد. با دقت در قانون مصوب سال ۱۳۶۶ جهت تأمین معاش خانواده مشمولین متأهل، می‌توان ایرادات زیر را در آن مشاهده کرد:

الف) مطابق ماده یک «قانون نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند»:

دولت موظف است همه‌ساله اعتبار لازم، برای کمک به خانواده تحت تکفل مشمولین نیازمند موضوع این قانون را در ردیف جداگانه‌ای در لایحه بودجه کل کشور ذیل ردیف کمیته امداد امام منظور نماید.

با جست‌وجوی صورت گرفته در قوانین بودجه سال ۱۳۶۶ تا ۱۳۹۸ در هیچ‌کدام از قوانین بودجه ردیفی با موضوع کمک به خانواده‌های مشمولین ذیل بودجه ردیف کمیته امداد یافت نشد.^{۲۲} به واقع در مقام عمل چنین اتفاقی رخ نداده است و بودجه‌ای بدین منظور به کمیته امداد اختصاص داده نشده است. این امر می‌توانست به‌عنوان ایراد شورای نگهبان به لایحه بودجه مطرح شود، چراکه در صورت اختصاص ندادن ردیف مذکور به کمیته امداد، اشکال شرعی قانون خدمت وظیفه عمومی کماکان باقی می‌ماند. به عبارت دیگر، شورای نگهبان قانون خدمت وظیفه عمومی را به این دلیل تأیید کرد که مطابق آن باید دولت بودجه‌ای را برای خانواده‌های مشمولین در نظر می‌گرفت، در حالی که این امر اتفاق نیفتاده است و به نحوی ایراد شورای نگهبان همچنان باقی است.

گفتنی است که هیئت وزیران قبل و بعد از تصویب «قانون نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند»^{۲۳} در جلسات متعددی از جمله در تاریخ‌های ۱۳۶۶/۲/۱۳ و ۱۳۶۶/۱۰/۳۰ تصویب‌نامه‌هایی را با عنوان

«تأمین اعتبار و اختصاص مبلغ پانصد میلیون ریال [تا یک میلیارد ریال] جهت کمک به خانواده مشمولینی که با اعزام مشمول به خدمت وظیفه عمومی قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند به کمیته امداد امام خمینی» به تصویب رساند. در این مصوبات که تماماً به یک مصوبه مربوط و اصلاحیه آن هستند، به تبصره ۹ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۶۶ استناد شده است که در آن اعتباری «منحصراً برای تأمین قسمتی از هزینه‌های جنگ تحمیلی و خرید اقلام عمده دفاعی» در نظر گرفته شده بود. دولت از این محل، مبلغی را برای کمک به خانواده مشمولینی که با اعزام مشمول به خدمت وظیفه عمومی قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند، در اختیار کمیته امداد امام قرار داد. آخرین مصوبه‌ای که با عنوان مذکور به تصویب هیئت وزیران رسید مورخ ۱۳۶۸/۸/۷ بود و بعد از این تاریخ هیئت وزیران مصوبه‌ای در این خصوص نداشته است. به عبارت دیگر، از سال ۱۳۶۸ تاکنون همه افراد متأهل موظف‌اند به خدمت وظیفه اعزام شوند؛ در حالی که قانون‌گذار جهت تأمین نیازهای زندگی آنها اقدام مؤثری انجام نداده است.

ب) اساساً منوط کردن پرداخت هزینه امرار معاش خانواده مشمولین به تقاضای آنها جهت قرار گرفتن تحت پوشش کمیته امداد، امری قابل قبول نیست؛ چراکه با توجه به فضای جامعه و بار روانی آن ممکن است فرد حاضر نباشد بپذیرد که خانواده وی تحت پوشش کمیته امداد قرار بگیرد. کمیته امداد امام خمینی برای کمک به افرادی است که خود توانایی امرار معاش خانواده را ندارند و از جهت اجتماعی نیز این افراد جزء طبقه نیازمند و فقیر جامعه محسوب می‌شوند. در حالی که در موضوع خدمت وظیفه، ممکن است فردی جایگاه اجتماعی بالایی در جامعه داشته باشد و در حالت عادی امکان تأمین نفقه خانواده خود را داشته باشد، اما به واسطه الزام و اجبار دولت، جزء طبقه فقیر جامعه قرار داده خواهد شد. این امر ممکن است بسیاری از افراد را وادار کند که به سراغ عضویت در کمیته امداد نروند و همچنان توانایی تأمین نفقه خانواده را نداشته باشند.

ج) آنچه کمیته امداد امام خمینی در اختیار خانواده‌های تحت پوشش قرار می‌دهد به اندازه تأمین نیازهای واقعی آنان نیست، بلکه به اندازه‌ای است که نیازهای ضروری و حداقلی آنان تأمین شود. در حالی که ممکن است فرد با توجه به جایگاه و شأن اجتماعی خود، نیاز به تأمین مالی بیشتری داشته باشد. مطابق قانون مدنی (ماده ۲۴۱۰۷)، نفقه هر زنی متناسب با جایگاه اجتماعی و وضعیت زندگی قبلی او تعیین می‌شود؛ در نتیجه آنچه کمیته امداد به خانواده پرداخت می‌کند، نمی‌تواند پاسخ‌گوی نفقه هر خانواده‌ای باشد. از این حیث ممکن است احترام و آبروی مشمول در جامعه نیز آسیب ببیند.

د) وظیفه مرد در خانواده صرفاً تأمین نیازهای مادی همسر و فرزندان نیست، بلکه از آن مهم‌تر حضور مرد در خانواده به‌عنوان پشتوانه و آرامش خانواده، نقش مهمی در تداوم و پاسداری از کرامت خانواده دارد. متأسفانه قانون‌گذار و شورای نگهبان به این امر توجه نکرده‌اند و صرفاً تأمین حداقلی معاش خانواده مشمولین را مورد توجه قرار داده‌اند.

ه) مطابق اصل ۱۰ قانون اساسی^{۲۵} لازم است همه برنامه‌ریزی‌ها و مقررات در راستای تسهیل تشکیل خانواده و پاسداری از قداست آن تنظیم شود. بنابراین مقررات نظام وظیفه نه تنها نباید مغایر با اصل مذکور باشد، بلکه باید به گونه‌ای تنظیم شود که افراد به امر ازدواج تشویق شده، روند شکل‌گیری نهاد خانواده تسهیل شود. در حالی که با مقررات کنونی نه تنها چنین امری اتفاق نیفتاده، بلکه برعکس، خدمت وظیفه عمومی یکی از موانع تشکیل خانواده محسوب می‌شود و افراد متأهل را پس از ازدواج با مشکل جدی تأمین هزینه‌های زندگی مواجه می‌سازد.

در قانون مصوب سال ۱۳۹۰، مجلس شورای اسلامی سعی کرده است دریافتی مشمولین خدمت وظیفه را افزایش دهد، در عین حال به‌جز مواردی محدود و ناچیز، تفاوتی میان افراد متأهل و مجرد قائل نشده است. با بررسی مواد مربوط به حقوق و مزایای مشمولین و آنچه در عمل اجرا می‌شود، می‌توان گفت نیازهای مشمولین تأمین نشده است و در وضعیت کنونی و با توجه به هزینه‌های زندگی افراد، میزان دریافتی مشمولین متأهل به گونه‌ای است که به هیچ وجه قادر به تأمین هزینه‌های زندگی نخواهند بود. در ادامه با بررسی مواد مربوط، میزان دریافتی هریک از مشمولین را بررسی می‌کنیم و نشان می‌دهیم که این دریافتی به هیچ وجه با واقعیت زندگی کنونی تطابق ندارد.

۳. میزان دریافتی مشمولین خدمت وظیفه مطابق ابلاغیه ستاد کل نیروهای

مسلح در سال ۱۳۹۷

ماده ۲۶۳۸ «قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی» مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲، حقوق سربازان وظیفه را حداقل شصت درصد (۶۰٪) و حداکثر نود درصد (۹۰٪) حداقل حقوق کارکنان نیروهای مسلح مبتنی بر قانون مدیریت خدمات کشوری دانسته است که با توجه به تحصیلات و درجات آنان توسط ستاد کل تهیه می‌شود و به تصویب فرماندهی کل می‌رسد. همچنین تبصره یک ماده ۳۸ نیز حق عائله‌مندی کارکنان متأهل خدمت وظیفه را معادل صد درصد (۱۰۰٪) حق عائله‌مندی کارکنان پایور نیروهای مسلح دانسته است.

بر اساس مصوبه مورخ ۱۳۹۷/۲/۵ هیئت وزیران^{۲۷} «حداقل حقوق و مزایای مستمر شاغلین موضوع ماده ۷۶ قانون مدیریت خدمات کشوری برای کارمندان دستگاه‌های اجرایی مشمول

این قانون و سایر مشمولین ماده مذکور به استثنای مشمولین قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت در سال ۱۳۹۷ به میزان ۱۱,۲۳۰,۰۰۰ ریال» تعیین شده است. بنابراین باید حداقل حقوق سربازان خدمت وظیفه شصت درصد مبلغ مذکور، معادل ۶,۷۳۸,۰۰۰ ریال و حداکثر آن نود درصد مبلغ مذکور، معادل ۱۰,۱۰۷,۰۰۰ ریال باشد. در حالی که آخرین ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح^{۲۸} که به موجب نامه شماره ۲۸/۳۱۰/۲/۵۰ مورخ ۱۳۹۷/۴/۲۸ «دفتر سیاست‌گذاری و نظارت راهبردی حفاظت اطلاعات نیروهای مسلح» ابلاغ شده است، ضریب قابل اجرا برای حقوق مشمولین را بیست درصد (۲۰٪) اعلام کرده است؛ یعنی آنچه به سربازان خدمت وظیفه پرداخت می‌شود بیست درصد مبالغ مذکور است. بنابراین حداقل حقوق مشمولین با درجه سرباز یا ناوی برابر ۱,۶۱۷,۱۲۰ ریال و حداکثر آن با درجه ستوان یکم پزشک یا ناوبان یکم پزشک، ۲,۴۲۵,۶۸۰ ریال است. همچنین حق عائله‌مندی کارکنان وظیفه متأهل دارای یک فرزند، مطابق ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح در سال ۱۳۹۷ مجموعاً ۱,۸۳۲,۹۴۰ ریال است. با توجه به مفاد ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح، حقوق و مزایای مشمولی که دارای مدرک دکتری و در عین حال متأهل و دارای یک فرزند نیز باشد، تقریباً برابر ۴,۵۲۸,۱۴۰ ریال است، که با توجه به شرایط فعلی بسیار ناعادلانه به نظر می‌رسد. این در حالی است که اگر حقوق و مزایای فرد مذکور مطابق قانون مصوب سال ۱۳۹۰ پرداخت شود، مبلغی معادل ۱۳,۰۶۲,۹۴۰ ریال خواهد بود.

برابر ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح، ضریب قابل اجرا برای کارکنان وظیفه‌ای که خانواده آنان تحت پوشش کمیته امداد حضرت امام خمینی (ره) است، در صورتی که متأهل باشند، صد درصد (۱۰۰٪) و در صورتی که مجرد باشند، هفتاد درصد (۷۰٪) اعلام شده است. به عبارت دیگر صرفاً افراد متأهلی که درخواست عضویت در کمیته امداد امام خمینی داده‌اند، حقوق و مزایای واقعی موجود در قانون که معادل ۹۰ درصد حداقل حقوق کارکنان نیروهای مسلح است (۱۰,۱۰۷,۰۰۰ ریال) را دریافت می‌کنند.

از مطالب پیشین مشخص می‌شود که ماده ۳۸ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲ درباره حقوق و مزایای مشمولین خدمت وظیفه، اجرا نمی‌شود. اشکال قانونی موضوع در آن است که در ماده ۲۹۵۰ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۲، اجرای ماده ۳۸ را منوط به تأمین بار مالی آن توسط دولت در بودجه‌های سنواتی دانسته است. نتیجه ماده ۵۰ آن است که اگر دولت بار مالی ماده ۳۸ را تأمین نکند، ستاد کل الزامی به اجرای آن ندارد.

نتیجه وضع ماده ۵۰ آن است که اکنون ستاد کل با استناد به ماده ۵۰ و به دلیل عدم تأمین

بودجه مورد نیاز ضریب قابل اجرا برای پرداخت حقوق به مشمولین را بیست درصد اعلام کرده است. در واقع آنچه شورای نگهبان به عنوان قانون تأیید کرده است، اکنون اجرا نمی‌شود و حقوق و مزایای مشمولین مطابق قانون تأییدشده شورای نگهبان پرداخت نمی‌شود. اگر این موضوع، در کنار ایراد شورای نگهبان به قانون سال ۱۳۶۳، قرار داده شود، مشخص می‌شود که ایراد شورا همچنان وجود دارد و برطرف نشده است؛ چراکه حقوق و مزایای پرداختی به مشمولین متأهل با واقعیت زندگی آنان متناسب نیست و طبیعتاً افراد در انجام وظایف شرعی و قانونی خود با مشکل مواجه می‌شوند.

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان به این نتیجه رسید که آنچه در عمل در حال اجرا است ایراد شرعی دارد و شورای نگهبان آن را مطابق با موازین شرعی ندانسته است. از این جهت لازم است شورای نگهبان، به عنوان پاسدار موازین شرعی و قانون اساسی، مجدداً مقررات خدمت وظیفه را با اشراف به واقعیت خارجی از جهت تطبیق با موازین شرعی بررسی کند.

نتیجه گیری

دو ایراد اصلی فقهای شورای نگهبان به اولین مصوبه خدمت وظیفه عمومی پس از انقلاب اسلامی، استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی و عدم معافیت مشمولین متأهل به واسطه کفالت همسر از خدمت وظیفه عمومی بود. از منظر فقهای شورای نگهبان فلسفه الزام افراد به خدمت وظیفه عمومی و مبنای مشروع دانستن آن، تقویت بنیه دفاعی کشور و آموزش نظامی بود. از این رو، فقهای شورای نگهبان استفاده از سربازان در نهادهای غیرنظامی را که تناسبی با هدف خدمت وظیفه عمومی نداشت، مشروع نمی‌دانستند. همچنین مطابق دیدگاه اکثریت فقهای شورای نگهبان، الزام مشمولین متأهل به انجام خدمت وظیفه، در صورتی که نتوانند از عهده تأمین معاش خانواده خود برآیند، با تکلیف عینی آنها مبنی بر تأمین نفقه خانواده تعارض دارد و از این جهت مغایر با موازین شرعی است. دو ایراد مذکور که در نظرات اولیه فقهای شورای نگهبان درباره مصوبه خدمت وظیفه عمومی ذکر شده بود، در اصلاحات بعدی بدون دلیل قابل قبولی توسط خود شورا نادیده گرفته شد. این ایرادها در قوانین فعلی همچنان وجود دارد. در قوانین فعلی سربازان در نهادهای غیرنظامی به کار گرفته می‌شوند و افراد متأهل نیز مانند سایر افراد به خدمت اعزام می‌شوند، بدون آنکه راهکار مناسبی جهت تأمین معیشت آنان در نظر گرفته شده باشد. از این رو، انتظار می‌رود شورای نگهبان به عنوان نهاد پاسدار قانون اساسی و موازین شرعی، در جهت جلوگیری از اجرای قوانین مغایر با موازین شرعی، مجدداً قوانین مربوط به خدمت وظیفه عمومی را بررسی کند.

یادداشت ها

۱. برای مطالعه دیدگاه‌های منتقدان و استدلال‌های ایشان در جهان ر.ک: (Robert Anthony, 2010)
۲. خدمت اجباری خصوصی که در آن تنها افراد روستاها مکلف به گذراندن دوره سربازی بودند، در مقابل خدمت اجباری عمومی قرار دارد. در خدمت اجباری عمومی همه افراد کشور موظف به گذراندن دوره سربازی هستند و فرقی بین روستا و شهر نیست (مذاکرات مجلس سوم جلسه ۷۱). قانون خدمت اجباری عمومی کمی بعدتر در مجلس شورای ملی پنجم به تصویب رسید.
۳. گفتنی است که همه ایرادات شورای نگهبان بر مصوبه خدمت وظیفه عمومی، شرعی بوده و هیچ کدام از جهت مغایرت با قانون اساسی مطرح نشده است. همچنین ایرادات مذکور را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد که از این میان چند ایراد ناظر به اشخاصی است که شرعاً متکفل تأمین زندگی دیگران هستند و باید نفقه ایشان را بپردازند (ایرادات شماره ۵، ۶، ۷ و ۸). یک ایراد نیز ناظر به به‌کارگیری سربازان در نهادهای غیرنظامی است (ایراد شماره ۳). چند ایراد نیز به صورت جزئی و ناظر به یک موضوع خاص بوده است (سایر ایرادات). جهت مطالعه کامل مصوبه مجلس و ایرادات شورای نگهبان ر.ک: yon.ir/L8PCT
۴. فقهای شورای نگهبان در زمان بررسی مصوبه خدمت وظیفه عمومی عبارت بودند از آیات اعظام: لطف‌الله صافی گلپایگانی، احمد جنتی، محمد مؤمن، ابوالقاسم خزعلی، محمد محمدی گیلانی، محمد امامی کاشانی.
۵. ماده ۱- «دفاع از استقلال و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی ایران و جان و مال و ناموس مردم وظیفه دینی و ملی هر فرد ایرانی است و در اجرای این وظیفه کلیه اتباع ذکور دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف به انجام خدمت وظیفه عمومی برابر مقررات این قانون می‌باشند و هیچ فرد مشمول خدمت وظیفه عمومی را جز در موارد مصرحه در این قانون نمی‌توان از خدمت معاف کرد».
۶. «وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ وَ آخِرِينَ مِنْ ذُنُوبِهِمْ لَاتَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَ مَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَ أَنْتُمْ لَأَنْظَلُمُونَ» (انفال: ۶۰)
۷. مطالب فوق برگرفته از مشروح مذاکرات اعضای شورای نگهبان در جلسه مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۸، موجود در آرشیو پژوهشکده شورای نگهبان است.
۸. اصل ۱۴۷ قانون اساسی: «دولت باید در زمان صلح از افراد و تجهیزات فنی ارتش در کارهای امدادی، آموزشی، تولیدی و جهاد سازندگی، با رعایت کامل موازین عدل اسلامی استفاده کند در حدی که به آمادگی رزمی آسیبی وارد نیاید».
۹. تبصره ۳ ماده ۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳/۷/۲۹: «نیروهای نظامی و انتظامی موظف‌اند طبق اصل ۱۴۷ قانون اساسی پرسنل کادر ثابت و وظیفه خود را بنا به درخواست دولت برای امور تولیدی، عمرانی، تحقیقاتی، آموزشی، بهداشتی و درمانی با رعایت کامل موازین اسلامی در حدی که به آمادگی رزمی آنها آسیبی وارد نیاید در اختیار دولت قرار دهند».
۱۰. متأسفانه مشروح مذاکرات اعضای شورای نگهبان، مربوط به تبصره فوق در دسترس نیست.
۱۱. ماده ۴۸ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲: ماده ۴۸ - مواد الحاقی زیر با عنوان «فصل هشتم- استفاده دستگاه‌های غیرنظامی از خدمات کارکنان وظیفه» به قانون اضافه می‌شود: ماده ۶۶ - نیروهای مسلح موظف‌اند در اجراء اصل یکصد و چهل و هفتم (۱۴۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تعدادی از کارکنان وظیفه خود را بنا به درخواست دولت برای امور امدادی، تولیدی، جهاد کشاورزی، آموزشی، تحقیقاتی و پژوهشی، بهداشتی و درمانی مشروط بر این که به آمادگی رزمی نیروهای مسلح آسیبی وارد نیاید در اختیار دولت قرار دهد».

۱۲. برای مطالعه مشروح مذاکرات اعضای مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ذیل اصل ۱۴۷ ر.ک: صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۳۶۸-۱۳۷۴.
۱۳. در مشروح مذاکرات شورای نگهبان نیز هیچ اشاره‌ای به نظریه قبلی شورا و ایراد فقها نشده و اساساً در این خصوص بحثی صورت نگرفته است.
۱۴. ماده ۴۵ لایحه خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۵: «مشمولان زیر حسب مورد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند، مگر اینکه داوطلب انجام خدمت باشند:
- الف- یگانه مراقب و نگهدارنده پدر یا جد یا برادر و یا مادر یا جده یا خواهر که قادر به اداره امور خود نباشد.
- ب- یگانه سرپرست و نگهدارنده برادر یا خواهر صغیر.
- ج- یگانه سرپرست خواهر مجرد در صورتی که تا سن ۲۴ سالگی مجرد باشد.
- د- از ۲ یا ۳ برادر واجد شرایط اعزام به خدمت یکی از آنان تا خاتمه خدمت دیگری به خدمت دوره ضرورت یا احتیاط اعزام نخواهد شد. و ترتیب تقدم در اعزام بر مبنای سن مشمول خواهد بود».
۱۵. آن‌گونه که در بند ۱ ذکر شد فقهای شورای نگهبان در این خصوص نظرات متفاوتی داشته‌اند. گروهی خدمت وظیفه را مقدمه واجب کفایی و گروهی با استناد به آیه ۶۰ سوره انفال آن را واجب کفایی می‌دانستند.
۱۶. ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی: «در عقد دائم نفقه زن به عهده شوهر است».
۱۷. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه اولاد بر عهده پدر است».
۱۸. ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی: «در صورت بودن زوجه و یک یا چند نفر واجب‌النفقة دیگر، زوجه مقدم بر سایرین خواهد بود».
۱۹. ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی: «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد».
۲۰. بند (ه) ماده ۴۴ مصوبه اصلاحی مجلس به شرح ذیل بود: «ماده ۴۴- مشمولان زیر حسب مورد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند: ... ه- مشمولین غیر غایبی که دارای همسر یا فرزند تحت تکفل می‌باشند تا تصویب و اجرای لایحه مذکور در ماده ۵۵ این قانون در زمان صلح. بدیهی است پس از تصویب و اجرای لایحه مذکور به شرط نداشتن مانع دیگری مشمولین فوق به خدمت اعزام خواهند شد».
- ماده ۵۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مقرر داشته بود: «دولت موظف است لایحه نحوه کمک به خانواده‌های مشمولینی را که با اعزام مشمول قدرت اداره معاش خود را از دست می‌دهند تهیه و ظرف مدت ۶ ماه جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی تقدیم نماید».
۲۱. ماده ۴۴ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳/۷/۲۹: «ماده ۴۴- مشمولان زیر حسب مورد از انجام خدمت دوره ضرورت معاف می‌باشند:
- الف- یگانه مراقب و نگهدارنده پدر یا جد یا برادر و یا مادر یا جده یا خواهر که قادر به اداره امور خود نباشد.
- ب- یگانه سرپرست و نگهدارنده برادر یا خواهر صغیر.
- ج- یگانه سرپرست خواهر مجرد در صورتی که تا سن ۲۴ سالگی مجرد باشد.
- د- از ۲ یا ۳ برادر واجد شرایط اعزام به خدمت یکی از آنان تا خاتمه خدمت دیگری به خدمت دوره ضرورت یا احتیاط اعزام نخواهد شد. و ترتیب تقدم در اعزام بر مبنای سن مشمول خواهد بود.
- ه- مشمولین غیر غایبی که دارای همسر یا فرزند تحت تکفل می‌باشند تا تصویب و اجرای لایحه مذکور در ماده ۵۵ این قانون در زمان صلح.
- بدیهی است پس از تصویب و اجرای لایحه مذکور به شرط نداشتن مانع دیگری مشمولین فوق به خدمت اعزام خواهند شد».
۲۲. گفتنی است که در قوانین بودجه در سال‌های مختلف، ذیل ردیف کمیته امداد امام خمینی (ره) بودجه‌های

مختلفی جهت کمک به کمیته امداد در زمینه‌های مختلف از قبیل تأمین مسکن، حمایت‌های اجتماعی، امنیت غذا و تغذیه و معیشتِ مشمولین، در نظر گرفته شده است؛ اما ردیف بودجه‌ای به صورت خاص به سربازان خدمت وظیفه اختصاص داده نشده است.

۲۳. این قانون در ۱۳۶۶/۶/۳ به تصویب مجلس رسید و در ۱۳۶۶/۶/۱۹ توسط شورای نگهبان تأیید شد.

۲۴. «نقشه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض».

۲۵. اصل دهم قانون اساسی: «از آنجا که خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد».

۲۶. ماده ۳۸ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۰/۸/۲۲: «ماده (۴۹) به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۴۹ - حقوق سربازان وظیفه حداقل شصت درصد (۶۰٪) و حداکثر نود درصد (۹۰٪) حداقل حقوق کارکنان نیروهای مسلح مبتنی بر قانون مدیریت خدمات کشوری است که با توجه به تحصیلات و درجات آنان توسط ستاد کل تهیه می‌شود و به تصویب فرماندهی کل می‌رسد.

تبصره ۱ - به کارکنان وظیفه متأهل یا سرپرست خانواده معادل صد درصد (۱۰۰٪) حق عائله‌مندی کارکنان پایور نیروهای مسلح پرداخت می‌گردد.

تبصره ۲ - حقوق کارکنان وظیفه در دوران آموزش و قبل از دریافت درجه یا سردوشی به میزان پنجاه درصد (۵۰٪) حقوق اولین ماه دوران خدمت آنان است.

تبصره ۳ - به کارکنان وظیفه در خاتمه خدمت دوره ضرورت معادل یک ماه حقوق به‌عنوان پاداش پرداخت می‌گردد.

تبصره ۴ - حق بازنشستگی و حقوق اولین ماه خدمت از حقوق ماهانه کارکنان وظیفه کسر نمی‌گردد.»

۲۷. با توجه به اینکه مصوبه ستاد کل نیروهای مسلح در سال ۱۳۹۸ هنوز به دستگاه‌های ذی‌ربط ابلاغ نشده است و در دسترس نیست، مقررات مربوط به سال ۱۳۹۷ در این زمینه مورد تحلیل قرار گرفت.

۲۸. ابلاغیه مذکور در خصوص سربازان امریه بوده و مستند به تبصره ۲ ماده ۷۰ قانون خدمت وظیفه عمومی

است. همچنین لازم به ذکر است در مصوبه مشابه مصوبه فوق در سال ۱۳۹۶، استنادی به ماده ۷۰ نشده است.

برای مشاهده ابلاغیه‌های مذکور ر.ک: yon.ir/CVoR6 - yon.ir/xINRm

۲۹. ماده ۵۰ قانون اصلاح موادی از قانون خدمت وظیفه عمومی مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۲: «بار مالی ناشی از اجرای این قانون در سال ۱۳۹۰ براساس بند (۸۲) قانون بودجه سال ۱۳۹۰ کل کشور تأمین می‌شود. اجرای احکام مواد (۳۰)، (۳۸) و (۴۰) و ماده الحاقی (۷۴) موضوع ماده (۴۸) و مواد الحاقی (۷۸) و (۸۱) موضوع ماده (۴۹) این قانون در سال‌های آتی منوط به تأمین بار مالی مورد نیاز در بودجه‌های سنواتی است.»

منابع

الف: فارسی

- آشنا، حسام الدین (۱۳۸۸)، از سیاست تا فرهنگ، سیاست‌های فرهنگی دولت در ایران (۱۳۰۴-۱۳۲۰)، تهران: سروش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، جلد ۱.
- خمینی، روح الله (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، قم: دار العلم، جلد ۱.
- زنجانی، حبیب الله (۱۳۵۵)، «جنگ و جمعیت در قرن بیستم»، دانشکده (دانشگاه تهران)، جلد ۹، ش ۳، ص ۱۷-۲۸.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، بیروت: دار التراث، جلد ۱.
- صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: انتشارات مجلس شورای اسلامی.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره اول (خرداد ۱۳۵۹ تا خرداد ۱۳۶۳)، تهران: ریاست جمهوری، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۷۴)، اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها، قم: نشر الهادی، جلد ۱.
- نیازی، محمد و وحید شالچی (۱۳۹۲)، «شکل‌گیری نظام وظیفه در ایران و طرح ملت‌سازی در دوره پهلوی اول»، جامعه‌شناسی تاریخی، جلد ۱۰، ش ۵، ص ۴۱-۷۰.
- ب: لاتین

Robert Anthony, Pearce (2010), *Solidarity?: A comparative study of trades unions in the conscription debate in New Zealand and Australia during the Great War*, University of Adelaide, School of History and Politics.

صلاحیت دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر

مؤسسات عمومی غیردولتی

(مطالعه موردی رأی هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری در

خصوص نظارت دیوان محاسبات بر حساب‌های شهرداری‌ها)

عباسعلی کدخدایی^{۱*}، سید محمد طباطبائی نژاد^{۲**}، علی فتاحی زفرقندی^{۳***}

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

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

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

تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۱/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۵

چکیده

بر اساس اصل ۵۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دیوان محاسبات کشور به‌عنوان مرجع نظارت مالی بر حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند، تعیین شده است. این در حالی است که در خصوص حدود صلاحیت‌های این نهاد در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی به‌عنوان یکی از نهادهای عدم تمرکز فنی در نظام حقوقی ایران ابهاماتی وجود دارد. از همین رو سؤال اصلی این پژوهش به حدود صلاحیت‌های دیوان محاسبات در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی اختصاص یافته است. پژوهش حاضر با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای و در تحقیقی تحلیلی و کاربردی بر این باور است که مستند به منابع قانونی، به‌ویژه آراء و نظرات شورای نگهبان به‌عنوان مفسر و نهاد دادرس قانون اساسی و همچنین با استناد به ادله حقوقی، دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی محدود به رسیدگی و حسابرسی به اعتبارات مذکور در بودجه کل کشور است. هرچند، در نبود صلاحیت دیوان، طراحی حسابرسی نهاد مالی مستقل به‌عنوان نهاد ناظر باید مد نظر قانونگذار قرار گیرد.

واژگان کلیدی: نظارت مالی، دیوان محاسبات کشور، مؤسسات عمومی غیردولتی، بودجه کل کشور

* Email: Aliyary1385@gmail.com

** Email: Sm.tabatabaei@ut.ac.ir

*** Email: A.fattahi.zafarghandi@gmail.com

مقدمه

نظام‌های حقوقی برای تحقق اهداف و برنامه‌های طراحی شده‌شان، از یک سو نیازمند ساختارها و نهادهای گوناگون و از سوی دیگر نیازمند منابع مالی کافی هستند. آنچه در فرآیند اجرای برنامه‌ها و تحقق اهداف اهمیت فراوان دارد، نظارت بر نحوه هزینه‌کرد اموال عمومی است. از همین رو، همه نظام‌ها، فارغ از نوع اندیشه حاکم بر آنها، اقدام به پیش‌بینی نهادهای ناظر مالی کرده‌اند؛ نهادی با هدف بررسی و تطبیق عملیات‌های مالی با برنامه‌های طراحی شده برای جلوگیری از انحرافات نسبت به هدف‌های تعیین‌شده در برنامه‌ها و تصحیح انحرافات احتمالی (امامی، ۱۳۸۷، ۲۱۵). به بیان دقیق‌تر در فرآیند نظارت مالی، نهاد ناظر همه اقدامات را با برنامه‌های تدوین‌شده در قالب‌های گوناگون، اعم از قانون و مقرره، انطباق می‌دهد تا از انحرافات احتمالی جلوگیری کند (الماسی و اشرف‌پور، ۱۳۹۲، ۱۰۶).

مبثنی بر همین ضرورت، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل ۵۵، دیوان محاسبات کشور را به عنوان مرجع رسیدگی و نظارت مالی بر بودجه کشور تعیین کرده و در این خصوص مقرر می‌دارد:

دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد.

هرچند این اصل در مقام اساسی‌سازی صلاحیت‌های دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی برآمده است، اما مفاد آن سؤالات و ابهامات فراوانی را در خصوص حدود صلاحیت‌های دیوان محاسبات در نظارت مالی بر مؤسسات و نهادهای عمومی ایجاد کرده است. در طول چند دهه فعالیت دیوان، همواره چالش‌هایی در خصوص محدوده صلاحیت‌های نظارتی این نهاد وجود داشته است؛ از جمله مهم‌ترین چالش‌های نظری و اجرایی در حوزه صلاحیت‌های نظارت دیوان محاسبات کشور که مطالعه و تحلیل حقوقی آن بر اساس مبانی حقوقی و ادله قانونی ضروری به نظر می‌رسد، محدوده صلاحیت دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی است.

ضرورت تحلیل این موضوع هنگامی بیشتر روشن می‌شود که اختلاف برداشت‌ها از صلاحیت دیوان، وارد عرصه عمل شود. در این راستا یک فرض صلاحیت دیوان محاسبات را محدود به موارد مذکور در بودجه کل کشور می‌داند و صلاحیت نظارتی این نهاد را بر مؤسسات عمومی

غیردولتی محدود می‌کند و فرض دیگر دیوان را مرجع عام نظارتی بر همه حساب‌های ناشی از اموال و دارایی‌های عمومی می‌داند و صلاحیت این نهاد را در نظارت بر مؤسسات عمومی غیردولتی عام و بر کلیه حساب‌ها می‌داند. هیئت تخصصی دیوان عدالت اداری، دیوان محاسبات را مرجع صالح برای نظارت بر حساب‌های شهرداری‌ها تعیین کرده است، در حالی که شهرداری‌ها با استناد به ادله قانونی، خود را مشمول نظارت مالی دیوان محاسبات نمی‌دانند. در این راستا سؤال اصلی پژوهش حاضر عبارت است از تحلیل و بررسی حقوقی صلاحیت دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی. به بیان دقیق‌تر محدوده صلاحیت‌های دیوان محاسبات در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی چه میزانی است؟ پاسخ‌گویی به سؤال اصلی مطرح شده منوط به پاسخ‌گویی به سؤالات فرعی همانند چیستی مفهوم نظارت مالی، مفهوم و جایگاه مؤسسات عمومی غیردولتی در نظام جمهوری اسلامی ایران، شمول صلاحیت دیوان در نظارت بر مؤسسات عمومی غیردولتی بر حسب قوانین و مقررات و شمول این نظارت بر حسب ادله حقوقی است.

تا کنون پژوهش‌های متعددی در حوزه صلاحیت دیوان محاسبات کشور به صورت عام و کلی انجام شده است. در خصوص نظارت مالی دیوان محاسبات عمومی بر برخی مصادیق مؤسسات عمومی غیردولتی نیز مقالاتی به رشته تحریر درآمده است که از جمله می‌توان به مقاله «صلاحیت دیوان محاسبات کشور در پاسداری از بیت‌المال با نگاهی بر نقش نظارت دیوان بر شهرداری‌ها» نوشته فردین مرادخانی و علی فرشیدبنده منتشر شده در شماره ۱۶ مجله حقوق/داری در پاییز ۱۳۹۷ و مقاله «نظارت قضایی بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی» نوشته ولی رستمی و سیدمجتبی حسینی‌پور منتشر شده در شماره ۵ فصلنامه دانش حقوق عمومی در پاییز ۱۳۹۲ اشاره کرد. نوآوری پژوهش حاضر نسبت به پژوهش‌های بیان شده از دو جهت است؛ (۱) این مقاله به نظارت مالی بر همه مؤسسات عمومی غیردولتی اشاره دارد و دایره این پژوهش شامل تعریف ارائه شده از مؤسسات عمومی غیردولتی است و محدود به موارد خاص نیست؛ (۲) در مقام تحلیل به نظرات تفسیری شورای نگهبان در این خصوص توجه شده است؛ در حالی که مقالات بیان شده صرفاً ناظر بر خصوصیات برخی از مؤسسات عمومی غیردولتی همانند شهرداری‌ها هستند. علاوه بر این، بر خلاف مقاله «صلاحیت دیوان محاسبات کشور در پاسداری از بیت‌المال با نگاهی بر نقش نظارت دیوان بر شهرداری‌ها» فرضیه این مقاله نیز بر محدود بودن صلاحیت دیوان محاسبات به رسیدگی و حسابرسی نسبت به اعتبارات مذکور در بودجه کل کشور است.

این پژوهش در تحقیقی تحلیلی و کاربردی و با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای در راستای

پاسخ‌گویی به سؤال اصلی‌اش به تحلیل مفهومی نظارت مالی و مؤسسات عمومی غیردولتی می‌پردازد. سپس حدود صلاحیت دیوان در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی را بر حسب قوانین و مقررات و با استناد به ادله حقوقی مبتنی بر ادله موافقین عام بودن نظارت دیوان محاسبات و ادله محدودیت نظارت دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی تحلیل می‌کند.

۱. مفهوم‌شناسی

اولین گام ضروری در هر پژوهش علمی تبیینی مفهومی از واژگان کلیدی آن پژوهش است تا از این طریق فهم مشترکی میان نویسندگان و مخاطبان ایجاد شود. از همین رو در ادامه مفاهیم «نظارت مالی» و «مؤسسات عمومی غیردولتی» را که مهم‌ترین واژگان مطرح در مسیر پاسخ‌گویی به سؤال اصلی این پژوهش هستند، بررسی می‌کنیم.

۱-۱. نظارت مالی

واژه نظارت از ریشه «ن ظ ر» است. اصل این ماده در معنای رؤیت و مشاهده بادقت و تحقیق در موضوعات مادی و معنوی با چشمان ظاهری یا چشم بصیرت به کار رفته است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱۲: ۱۶۶). بر مبنای همین ریشه لغوی، نظارت در ادبیات عرب در معانی بازرسی، رسیدگی، مطالعه دقیق، تفتیش، بررسی، کنترل و مراقبت استعمال شده است (آذرتاش، ۱۳۸۳، ذیل مدخل نظر؛ ابن‌فارس، بی‌تا، ج ۵: ۴۴۴).

نظارت در اصطلاح، مفهومی مبهم و سردرگم کننده به نظر می‌رسد (راسخ، ۱۳۹۰، ۱۵) و متناسب با حوزه‌های گوناگون معرفتی، تعاریف مختلفی از آن بیان شده است. برخی از رویکردها به چگونگی نظارت توجه دارد، برخی غایت نظارت را مد نظر قرار می‌دهد. برخی با توجه به گزاره‌های موجود در فلسفه سیاسی یا علم مدیریت این اصطلاح را تعریف می‌کنند (ایزدهی، ۱۳۸۶، ۲۵).

از منظر حقوقی، تعاریف متعددی از اصطلاح نظارت بیان شده است؛ اما مبتنی بر آموزه‌های حقوق عمومی، نظارت به مفهوم کنترل و بررسی اقدامات یک مقام و نهاد حکومتی از سوی مقام و نهادهای دیگر است که غایت آن حصول اطمینان از رعایت حدود و ثغور قانونی اعمال و اقدامات نهاد تحت نظارت است. به عبارت دیگر نظارت کنترل قدرت با قدرت است (راسخ، ۱۳۹۰، ۲۱). بنابراین، نظارت عبارت است از آن‌که شخص، مقام یا سازمانی مشخص، اعمال شخص، مقام یا سازمان دیگری را به استناد صلاحیت قانونی زیر نظر قرار دهد و درستی یا نادرستی آن را بررسی کند (هاشمی، ۱۳۷۸، ۳۸). این‌گونه از نظارت که به آن نظارت سیاسی نیز اطلاق می‌شود، شامل بازرسی و رسیدگی‌هایی است که به وسیله افراد، نهادها،

سازمان‌ها یا مقامات سیاسی در خصوص جریان امور عمومی کشور، مراجع و نهادهای حکومتی و مستخدمان و اموال آنها انجام می‌گیرد تا از حسن جریان امور اطمینان حاصل شود (ارسطا، ۱۳۹۲، ۸).

بر اساس تعاریف ارائه شده می‌توان مفهوم نظارت را در دو حوزه کلان و خرد بررسی کرد. مقصود از نظارت کلان مقایسه هست‌ها با باید‌ها، موجودها با مطلوب‌ها و عملکردها با پیش‌بینی‌ها و اهداف است (مرتضایی، ۱۳۹۲: ۴۶). مقصود از نظارت خرد فرآیند بررسی و ارزیابی فعالیت مقامات و نهادهای عمومی به وسیله مقامات و نهادهای دارای صلاحیت و انطباق اعمال آنها با تکالیف مربوطه قانونی است که هدف آن تضمین حسن اجرای امور عمومی و جلوگیری از انحراف مسیر طراحی شده به وسیله مقامات صالح است. در کنار تقسیم‌بندی فوق می‌توان نظارت را بر اساس غایت آن نیز تقسیم کرد. فرآیند نظارت یا همان بررسی و ارزیابی اعمال مقامات حکومتی گاهی ارزیابی و بررسی سیاسی، گاهی قضایی، گاهی اداری و گاهی مالی است. بر این اساس نظارت بر حسب موضوع به نظارت سیاسی، حقوقی، تقنینی، قضایی، اداری و مالی تقسیم می‌شود. مقصود از نظارت سیاسی نظارت مستمری است که از طریق برخی از مقامات حکومتی بر اعمال و فعالیت‌های افراد یا نهادهای خاص انجام می‌شود. چنانچه عملکرد آنها نامطلوب و ناکارآمد باشد از ابزارهای سیاسی مانند سؤال، استیضاح و سلب مسئولیت استفاده می‌شود (راسخ، ۱۳۹۰، ۲۴). نظارت حقوقی انطباق اعمال و عملکرد دولت‌مردان با قانون و مقررات، توسط نهادهای ناظر است و شامل ارزیابی فعالیت نهادها و مقامات و روابط حکومت با مردم می‌شود و هدف از آن تحقق نظم عمومی و قانون‌مند کردن مسیر حرکت حکومت است (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ۵۴). نظارت قضایی ارزیابی و بررسی‌ای است که از سوی مراجع قضایی بر اعمال و تصمیمات مقامات حکومتی انجام می‌گیرد (جوان آراسته، ۱۳۸۸، ۱۸۴). در این قسم از نظارت مرجع قضایی اقدامات و تصمیمات مقامات حکومتی را کنترل و بازبینی می‌کند که نتیجه آن در قالب کیفرخواست علیه متخلفین یا لغو و ابطال تصمیمات مقامات حکومتی ظهور و بروز می‌یابد (راسخ، ۱۳۹۰، ۳۶). نظارت اداری گونه‌ای از رسیدگی و بررسی است که از جانب مقامات یا هیئت‌های ویژه اداری بر مجموعه اداره و اعمال آن انجام می‌شود (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۶، ۵۵). نظارت مالی نیز مجموعه اقداماتی است که به منظور بررسی و تطبیق عملیات مالی دولت با قوانین و برنامه‌ها، با هدف جلوگیری یا تصحیح انحرافات احتمالی صورت می‌پذیرد (امامی و نادری، ۱۳۸۶، ۳۴).

بر این اساس مقصود مورد نظر این پژوهش از نظارت مالی، فرآیند بررسی و ارزیابی مالی

نهادهای عمومی به وسیله دیوان محاسبات کشور به عنوان نهاد صالح نظرات مالی در ایران و انطباق آن فرایندها با تکالیف مربوطه قانونی است که هدف آن تضمین حسن اجرای امور عمومی و جلوگیری از انحرافات است.

۱-۲. مؤسسات عمومی غیردولتی

بر اساس آموزه‌های حقوق اداری، عدم تمرکز اداری به آن نظام‌هایی اطلاق می‌شود که در آن صلاحیت تصمیم‌گیری و اداره یک یا چند امر عمومی به مقامات یا نهادهای مستقل اداری اعطا می‌شود و قدرت تصمیم‌گیری درباره امور کشور علاوه بر مقامات مرکزی، در سطوح گوناگون اداری، سازمانی و جغرافیایی تقسیم می‌گردد. نهادهای عدم تمرکز اداری با شخصیت مستقل حقوقی صلاحیت تصمیم‌گیری و اداره یک یا چند امر عمومی را بر عهده دارند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۶، ۵۶-۵۸).

تقسیم صلاحیت‌ها در نظام‌های عدم تمرکز گاهی به صورت عدم تمرکز سرزمینی و گاهی به صورت عدم تمرکز فنی است. در عدم تمرکز محلی صلاحیت تصمیم‌گیری به نهادهای مستقل محلی که منتخب مردم هستند، اعطا می‌شود و در عدم تمرکز فنی صلاحیت و اختیار تصمیم‌گیری درباره یک یا چند امر عمومی که جنبه‌های تخصصی و فنی دارد، به نهادهایی که شخصیت مستقل حقوقی دارند، اعطا می‌شود. نهادهای عدم تمرکز فنی در نظام حقوقی ایران به شرکت‌های دولتی، مؤسسات دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی تقسیم می‌شوند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۶، ۱۳۷-۱۳۸). بر اساس این، امروزه در اکثر نظام‌های حقوقی تأسیساتی در نظر گرفته می‌شود که شخصیتی مجزا از سازمان‌ها و نهادهای مرکزی حکومتی دارند و برای انجام وظایف عمومی ایجاد می‌شوند. البته درباره آنها الگوهای یکسانی وجود ندارد. مؤسسات عمومی غیردولتی نیز یکی از انواع این مؤسسات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هستند که پدیده‌ای جدید در ساختار اداره امور کشورها به حساب می‌آیند (رستمی و حسینی‌پور، ۱۳۸۸، ۱۹۳).

در نظام حقوقی ایران تا پیش از تصویب قانون محاسبات عمومی تعریفی از «مؤسسات عمومی غیردولتی» وجود نداشت. بر اساس ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی واحدهای سازمانی مشخصی بودند که با اجازه قانون، به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد، تشکیل می‌شوند. تبصره این ماده، مجلس شورای اسلامی را مکلف کرده بود که فهرست این مؤسسات را تصویب کند. به این منظور مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۲ قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی را تصویب کرد. در حال حاضر و با توجه به اصلاحات بعدی صورت گرفته، ۲۰

نهاد و مؤسسه به عنوان مؤسسات عمومی غیردولتی شناخته می‌شوند. این مؤسسات عبارت‌اند از: شهرداری‌ها و شرکت‌ها تابعه آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداری‌ها باشد، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، صندوق کارآفرینی امید، هلال احمر، کمیته امداد امام خمینی، نهاد کتابخانه‌های عمومی کشور، بنیاد شهید انقلاب اسلامی، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی، کمیته ملی المپیک ایران، بنیاد پانزده خرداد، سازمان تبلیغات اسلامی، سازمان تأمین اجتماعی، فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران، مؤسسه‌های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه، کتابخانه حضرت آیت‌الله مرعشی نجفی (قم)، جهاد دانشگاهی، بنیاد امور بیماری‌های خاص، سازمان دانش‌آموزی جمهوری اسلامی ایران، صندوق بیمه روستاییان و عشایر، و صندوق تأمین خسارت‌های بدنی. ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ در مقام تعریف مؤسسات عمومی غیردولتی مقرر داشته است:

مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.

بر اساس این تعریف مؤسسات عمومی غیردولتی چند خصوصیت ذاتی دارند:

۱. استقلال حقوقی دارند و به بیان دقیق‌تر دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند.

۲. با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد می‌شوند.

۳. عهده‌دار خدمات و وظایفی هستند که جنبه عمومی دارد.

۴. از حیث بودجه سالیانه نیز بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد.

عنصر چهارم تعریف مطرح در ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری موجب ایجاد چالش در احکام و ماهیت این مؤسسات شد؛ چراکه امکان دارد مؤسسه‌ای با خصوصیتی مثل استقلال حقوقی، تصویب مجلس شورای اسلامی و عهده‌دار بودن وظایف و خدمات عمومی که نام آن نیز در قانون فهرست ذکر شده است امکان تهیه بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه خودش را از منابع غیردولتی نداشته باشد. از همین رو باید مؤسسات عمومی غیردولتی را از جهت ویژگی چهارم به دو دسته تقسیم کرد؛ ۱) مؤسساتی که مطابق با تعریف ارائه شده امکان تأمین بیش از ۵۰ درصد بودجه خود را از منابع غیردولتی دارند؛ ۲) مؤسساتی که هیچ‌گونه درآمد اختصاصی ندارند یا درآمدهای آنها پاسخگوی نیازها و هزینه‌های آنها نیست. از همین جهت مقنن برای

تأمین نیازهای آنها منابع مالی ویژه‌ای را برای آنها در نظر گرفته است. این درآمدها در قالب حق‌السهم یا عوارض خاص پاره‌ای از فعالیت‌ها است و توسط دستگاه‌های دولتی وصول و به خزانه واریز می‌شود. در این خصوص می‌توان به عوارض اختصاصی شهرداری‌ها بر اساس قانون مالیات بر ارزش افزوده یا حق‌السهم هلال احمر از ثبت اسناد رسمی و قیمت بلیط هواپیما و کشتی اشاره کرد. این اعتبارات به منزله کمک دولت نیست و درآمد مؤسسه تلقی می‌شود (یازرلو، ۱۳۷۹، ۲۱۷). در واقع هر چند مبالغ مذکور از طریق خزانه به نهادهای عمومی غیردولتی پرداخت می‌شود، اما به این معنا نیست که دولت از بودجه دولتی به این نهادها پرداخت می‌کند. بنابراین ماهیت این منابع مالی همچنان غیردولتی باقی می‌ماند.

۲. نحوه اداره امور مالی مؤسسات عمومی غیردولتی

پس از تبیین مفاهیم نظارت مالی و مؤسسات عمومی غیردولتی به‌عنوان کلیدواژگان اصلی پژوهش، در راستای پاسخ‌گویی به سؤال اصلی مقاله در خصوص حیطه صلاحیت‌های نظارت مالی دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی، آنچه اهمیت دارد مطالعه نحوه اداره امور مالی مؤسسات عمومی غیردولتی است. به بیان دقیق‌تر باید به این پرسش پاسخ داد که منابع مالی هزینه‌های این مؤسسات چگونه تأمین می‌شود.

مؤسسات عمومی غیردولتی به دلیل داشتن شخصیت مستقل حقوقی، می‌توانند دارای حق و تکلیف باشند، طرف دعوا قرار بگیرند و حقوق، اموال و دارایی‌ها و منافع مستقل از اعضای تشکیل‌دهنده خود داشته باشند. یکی از آثار مهم در نظر گرفتن شخصیت مستقل حقوقی برای مؤسسات عمومی غیردولتی داشتن دارایی و بودجه‌های مختص به خود و به تعبیر دقیق‌تر استقلال مالی است (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵، ۱۹۲). در اثر این استقلال، مؤسسات عمومی غیردولتی می‌توانند در نحوه کسب درآمدها و هزینه‌کرد مستقل عمل کنند. هرچند به علت وابستگی بخشی از درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی به بودجه کل کشور استقلال مالی این نهادها نسبی به نظر می‌رسد و میزان استقلال مؤسسات عمومی غیردولتی به میزان وابستگی آنها به بودجه کل کشور متفاوت است، اما در این استقلال نسبی مؤسسات عمومی غیردولتی در حساب‌های مالی، اجرای قوانین و مقررات مالی مستقل از سایر اشخاص حقوقی عمومی هستند (یازرلو، ۱۳۷۹، ۲۰۲).

بر اساس این، با نگاهی به مفهوم مؤسسات عمومی غیردولتی، استقلال مالی آنها و میزان برخورداری آنها از بودجه کل کشور می‌توان این مؤسسات را از حیث نحوه تأمین منابع مالی به سه دسته کلی تقسیم کرد:

۱) مؤسساتی که خود با تحصیل درآمد از فعالیت‌هایی که در چارچوب وظایف و اختیارات

آنها قرار دارد هزینه‌های سالیانه خود را تأمین می‌کنند و جز در موارد خاص، که گرفتار کسری بودجه می‌شوند یا به عللی نیازمند به کمک‌های دولتی هستند، هیچ ارتباطی با بودجه کشور ندارند؛ نه وجهی به خزانه واریز می‌کنند، نه وجهی از آن دریافت می‌کنند. شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی، مؤسسات جهاد، استقلال، نصر، توسعه و کتابخانه آیت‌الله مرعشی از این دست هستند.

۲) مؤسسات عمومی غیردولتی‌ای که درآمدهایی دارند، اما درآمدهای آنها برای انجام تکالیف و وظایفی که بر عهده دارند، کافی نیست. از آنجایی که این مؤسسات ارائه خدمات عمومی را بر عهده دارند، اصل استمرار و بقای خدمات عمومی اقتضا می‌کند که دولت به این مؤسسات کمک کند. از همین رو در قانون بودجه کل کشور بودجه مشخصی برای این مؤسسات در نظر گرفته می‌شود. کمیته امداد امام خمینی، کمیته ملی المپیک، بنیاد شهید و امور ایثارگران و فدراسیون‌های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران جزو این مؤسسات عمومی غیردولتی هستند.

۳) مؤسسات عمومی غیردولتی‌ای که درآمدی ندارند و برای ادامه فعالیت‌های خود نیازمند تأمین مالی از طریق دولت هستند و بودجه‌های مستقلی برای آنها در بودجه کل کشور در نظر گرفته می‌شود. هلال احمر، سازمان امور بیماری‌های خاص و شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی در این دسته قرار می‌گیرند (رستمی و حسینی‌پور، ۱۳۸۸، ۱۹۷).

۳. محدوده صلاحیت دیوان محاسبات در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی

غیردولتی

مطابق با آنچه پیش از این بیان شد بر اساس اصل ۵۵ قانون اساسی فرآیند نظارت مالی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بر عهده دیوان محاسبات کشور است. دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند، رسیدگی می‌کند. هرچند اصل ۵۵ در ظاهر محدوده صلاحیت‌های دیوان را در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی روشن کرده بود، اما در طول زمان و در فرآیند اجرایی شدن این اصل، برداشت‌های مختلفی از محدوده صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات بیان شد و در پاسخ به اینکه دیوان محاسبات صلاحیت رسیدگی و حسابرسی به کدام دسته از حساب‌های مؤسسات و نهادهای عمومی را بر عهده دارد، نظرات متفاوتی بیان شد. برخی برای دیوان صلاحیت مضیق قائل‌اند و این نهاد را محدود به بررسی بودجه کرده‌اند (امامی و نادری، ۱۳۸۶، ۵۳). در مقابل، برخی صلاحیت نظارتی دیوان را فراتر از بودجه و شامل کلیه حساب‌های نهادهایی می‌دانند که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند. برخی نیز قائل به صلاحیت موسع برای نظارت مالی دیوان بوده، بر این باورند

که دیوان صلاحیت نظارت مالی بر همه حساب‌های هر واحد اجرایی را که عنوان مالکیت عمومی بر آن صدق می‌کند، خواهد داشت.

آنچه در مقام تحلیل حوزه صلاحیت دیوان محاسبات کشور در نظارت بر مؤسسات عمومی غیردولتی اهمیت دارد، تبیین این نکته است که کدام یک از نظریات مطرح شده، ادله حقوقی و قانونی مستحکم‌تری نسبت به سایر نظرات در ترسیم ارتباط میان صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی دارند. به بیان دقیق‌تر، حدود صلاحیت نظارت مالی مذکور در اصل ۵۵ قانون اساسی با استناد به ادله حقوقی و قانونی نسبت به مؤسسات عمومی غیردولتی تا کجا است؟

برای پاسخ به این سؤال در ابتدا باید مبتنی بر تقسیم‌بندی بیان شده از نسبت میان مؤسسات عمومی غیردولتی و بهره‌مندی آنها از بودجه کل کشور، درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی را به دو دسته تقسیم کرد؛ دسته اول آن بخش از درآمدهایی از مؤسسات عمومی غیردولتی که از بودجه کل کشور تأمین می‌شود و بخش دوم آن بخش از درآمدهایی که از محل منابع غیردولتی و خارج از بودجه کل کشور تأمین می‌گردد. با استناد به صراحت نص اصل ۵۵ قانون اساسی نظارت بر آن بخش از درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی که ناشی از بودجه کل کشور است بر عهده دیوان محاسبات است؛ چراکه اصل ۵۵ مقرر می‌دارد: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید». همه صاحب‌نظران حوزه حقوق عمومی با استناد به این اصل بر این نکته اتفاق نظر دارند که قدر متیقن صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات کشور موضوع بودجه را در بر می‌گیرد. در نتیجه، آن دسته از درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی که ناشی از بودجه کل کشور است، تحت نظارت مالی دیوان محاسبات کشور قرار دارد.

این در حالی است که محل چالش و اختلاف نظر حقوقی در خصوص درآمدهای غیربودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی است. در این خصوص باید بیان کرد که مطابق با تعریف قانونی مؤسسات عمومی غیردولتی، یکی از عناصر اصلی تشکیل‌دهنده مفهوم این مؤسسات تأمین بیش از ۵۰ درصد بودجه سالانه آنها از منابع غیردولتی است. بر اساس این تعریف، آیا حوزه صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات شامل منابع غیربودجه‌ای این مؤسسات نیز می‌شود و آیا همه درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی مشمول نظارت دیوان محاسبات می‌گردد؟ برای نمونه برخی مؤسسات عمومی غیردولتی همانند هلال احمر و کمیته امداد امام خمینی (ره) بخشی از درآمدهای سالانه خود را از طریق هدایا و کمک‌های مردمی به

دست می‌آورند؛ آیا این بخش از درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی نیز شامل نظارت دیوان محاسبات می‌گردد یا خیر؟ در نمونه دیگر، بر اساس ماده ۲۹ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها، درآمدهای این نهاد به شش دسته تقسیم می‌شود: ۱. درآمدهای ناشی از عوارض عمومی (درآمدهای مستمر)، ۲. درآمدهای ناشی از عوارض اجتماعی، ۳. بهاء خدمات و درآمدهای مؤسسات انتفاعی شهرداری، ۴. درآمدهای حاصله از وجوه و اموال شهرداری، ۵. کمک‌های اعطایی دولت و سازمان‌های دولتی و ۶. اعانات و کمک‌های اهدایی اشخاص و سازمان‌های خصوصی و اموال و دارایی‌هایی که به طور اتفاقی یا به موجب قانون به شهرداری تعلق می‌گیرد. فقط بخش ۵ جزو درآمدهای ناشی از کمک‌های دولتی است. آیا پنج بخش دیگر نیز ذیل نظارت دیوان محاسبات قرار می‌گیرد؟

در این خصوص دو نظریه با استناد به ادله حقوقی و قانونی در مقام پاسخ‌گویی به سؤالات بیان شده برآمده‌اند. برخی بر این باورند که محدوده صلاحیت دیوان در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی شامل همه درآمدهای این مؤسسات می‌شود، اعم از اینکه ناشی از بودجه کل کشور و منابع دولتی باشد یا ناشی از منابع غیردولتی. در مقابل، برخی دیوان را محدود به نظارت مالی بر بودجه کل کشور می‌دانند و بر این باورند که دیوان محاسبات صلاحیت نظارت بر درآمدهای غیربودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی را ندارد. در ادامه ادله و مستندات قانونی این نظریات را تبیین و تحلیل می‌کنیم.

۳-۱. شمول نظارت مالی دیوان محاسبات بر کلیه درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی

بر اساس نظریه اول نظارت دیوان محاسبات کشور محدود به سند قانون بودجه سالیانه کل کشور نیست و کلیه حساب‌های مؤسسات عمومی غیردولتی تحت نظارت مالی دیوان محاسبات قرار دارد. به بیان دقیق‌تر صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی صرفاً در چارچوب نظارت بر بودجه نیست و هر گونه درآمدی از مؤسسه‌های عمومی غیردولتی باید تحت نظارت نهاد ناظر مالی قرار گیرد. ادله و مبانی این نظریه را می‌توان ذیل دو دسته ادله قانونی شمول نظارت مالی دیوان محاسبات بر کلیه درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی و ادله حقوقی عدم شمول نظارت مالی دیوان محاسبات بر کلیه درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی بررسی کرد.

۳-۱-۱. تحلیل قانونی شمول نظارت مالی دیوان محاسبات بر کلیه درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی

با مطالعه منابع قانونی، مهم‌ترین مستندات عدم محدودیت صلاحیت نظارت مالی دیوان

محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی به نظارت بر بودجه کل کشور عبارت‌اند از:

الف) استناد به اصل ۵۵ قانون اساسی

با استناد به نص صریح اصل ۵۵ قانون اساسی، صلاحیت دیوان محاسبات رسیدگی به کلیه حساب‌های نهادهای تحت شمول نظارت مالی دیوان محاسبات در صلاحیت این نهاد قرار دارد و دیوان محدود به رسیدگی صرف به بودجه کل کشور نیست. در این خصوص باید بیان کرد که عبارت اصل ۵۵ قانون اساسی در مقام تبیین وظایف دیوان در خصوص حدود صلاحیت‌های نظارتی این نهاد مقرر می‌دارد:

دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید.

با استناد به این عبارت دیوان صلاحیت رسیدگی به «کلیه حساب‌ها»ی نهادهایی که از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند را بر عهده دارد و این حدود صلاحیت دیوان محدود به بودجه نیست و عبارت نهادهایی که «به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند» در مقام تبیین نهادهایی است که تحت نظارت مالی دیوان قرار دارند، نه حدود صلاحیت دیوان در رسیدگی به صلاحیت آنها؛ چراکه صدر اصل با عبارت «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های... رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید» در خصوص عدم محدودیت دیوان در رسیدگی به بودجه کل کشور و صلاحیت عام نظارتی این نهاد صراحت دارد و هر گونه تخصیص در خصوص این صلاحیت عام نیازمند ادله موجه قانونی و حقوقی است؛ چراکه قانونگذار اساسی در مقام بیان وظایف و صلاحیت‌های دیوان محاسبات بوده است.

ب) استناد به ماده ۲ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱ و تبصره آن

مجلس شورای اسلامی در مقام تصویب اولین قانون عادی، در خصوص حوزه صلاحیت‌های دیوان محاسبات کشور و در مقام بیان وظایف و اختیارات این نهاد در ماده ۲ این قانون با تکرار عبارت مذکور در اصل ۵۵ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

حسابرسی یا رسیدگی کلیه حساب‌های درآمد و هزینه و سایر دریافت‌ها و پرداخت‌ها و نیز صورت‌های مالی دستگاه‌ها از نظر مطابقت با قوانین و مقررات مالی و سایر قوانین مربوط و ضوابط لازم الاجراء.

به استناد این ماده که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، رسیدگی و حسابرسی به کلیه حساب‌های درآمدی و هزینه‌ای نهادهای مشمول این قانون بر عهده دیوان محاسبات است. در این راستا، تبصره این ماده در مقام تبیین نهادهای مشمول نظارت دیوان محاسبات مقرر می‌دارد:

منظور از دستگاه‌ها در این قانون کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر واحدها که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند و به طور کلی هر واحد اجرایی که بر طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب بشود، می‌باشد. واحدهایی که شمول مقررات عمومی در مورد آنها مستلزم ذکر نام است نیز مشمول این تعریف می‌باشند.

با استناد به تبصره این ماده، به دلایل متعددی از جمله عبارات «سایر واحدها که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌نمایند» و «به طور کلی هر واحد اجرایی که بر طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب بشود» نظارت دیوان شامل مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی می‌شود؛ چراکه مستند به تعریف بیان شده از مؤسسات عمومی غیردولتی، بخشی از منابع مالی این مؤسسات از طریق منابع دولتی و بودجه کل کشور تأمین می‌شود. از سوی دیگر، بر مبنای تبصره ذکر شده، هر واحد اجرایی که عنوان مالکیت عمومی بر آن صدق کند، در زمره نظارت دیوان محاسبات قرار می‌گیرد که برخی از دارایی‌ها و اموال مؤسسات عمومی غیردولتی از جمله اموال و دارایی‌های شهرداری‌ها و تأمین اجتماعی تابع مالکیت عمومی است و مطابق با این تبصره قانونی، ذیل نظارت مالی دیوان محاسبات قرار می‌گیرد (وحیدزاده، ۱۳۷۳، ۴۰).

در تبیین این موضوع باید بیان کرد که بر اساس تبصره ماده ۲ قانون دیوان محاسبات کشور، این دیوان صلاحیت نظارت مالی بر هر واحد اجرایی‌ای که طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب بشود، را دارد و بر اساس ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی وجوه متعلق به نهادهای عمومی غیردولتی وجوه عمومی محسوب می‌شود. در نتیجه، مستند به تبصره مذکور و ماده ۱۳ قانون محاسبات عمومی، نهادهای عمومی غیردولتی تحت صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات قرار دارند.

۲-۱-۳. تحلیل حقوقی شمول نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای

مؤسسات عمومی غیردولتی

تفسیر غایت‌گرایانه از اصل ۵۵ قانون اساسی اقتضا دارد که نظارت مالی دیوان محاسبات بر کلیه حساب‌های نهادهای مشمول نظارت دیوان، جاری باشد. در تبیین این موضوع باید گفت که قانونگذار اساسی در مقام تصویب اصل ۵۵ قانون اساسی به دنبال تشکیل نهادی برای نظارت مالی بر همه درآمدها و هزینه‌های کشور است که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند. سخنان نایب رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص علت تصویب اصل ۵۵ قانون اساسی نیز بیانگر آن است که فلسفه تشکیل دیوان محاسبات

وجود ناظران حکومتی با استناد به قانون اساسی، بر دخل و خرج مملکت است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۲۶). مبتنی بر این تفسیر با تخصیص صلاحیت دیوان محاسبات و محدود کردن آن به رسیدگی و حسابرسی درآمدهای بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی، غایت و هدف قانونگذار اساسی از تصویب این اصل محقق نمی‌شود.

مبتنی بر این دیدگاه، قانونگذار اساسی با ملاک قرار دادن بودجه کل کشور بر این باور است که هر شخص حقوقی که به هر دلیلی از بودجه استفاده می‌کند، شخصیتی است که باید تحت نظارت مالی دیوان محاسبات قرار گیرد و چنانچه قانون اساسی به دنبال تعیین نهادی بود که صرفاً بر درآمدهای بودجه‌ای نظارت کند، می‌توانست به عبارت «دیوان محاسبات به اجرای بودجه کل کشور رسیدگی و حسابرسی می‌کند» بسنده نماید؛ در حالی که با استفاده از عبارت «کلیه حساب‌ها» هدف خود را نظارت بر دخل و خرج‌ها مملکت قرار داده است.

علاوه بر این می‌توان با استناد به منطق قانونگذار اساسی در وضع اصول ۵۳، ۵۴ و ۵۵ قانون اساسی نیز به این نتیجه دست یافت که نظارت مالی دیوان محاسبات شامل کلیه حساب‌های مؤسسات عمومی غیردولتی است؛ چراکه مطابق اصل ۵۳ قانون اساسی باید «کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز» شود تا با پیش‌بینی در بودجه کل کشور «همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام» گیرد و هیچ پرداختی از پرداخت‌های دستگاه‌های اجرایی خارج از خزانه کشور نباشد. در ادامه نیز دیوان محاسبات را مرجع نظارت مالی تعیین کرده است. در این راستا، استثنا کردن بخشی از درآمدهای دولتی (به معنای اعم آن) همانند درآمدهای داخلی، هدایا، سایر منابع تأمین اعتبار از نظارت مالی دیوان محاسبات، مغایر با هدف قانونگذار از تصویب اصول ۵۳ و ۵۴ قانون اساسی در مقام تعیین خزانه کل کشور و نظارت بر آن است.

مبتنی بر همین ادله و مبانی، هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری در خصوص شکایت شهرداری تهران به‌عنوان یکی از مؤسسات عمومی غیردولتی با موضوع ابطال تصمیم دیوان محاسبات کشور مبنی بر استقرار هیئت حسابرسی در محل ستاد و مناطق تابع شهرداری تهران مقرر داشت:

در خصوص شکایت شهرداری تهران به طرفیت دیوان محاسبات کشور به خواسته ابطال تصمیم دیوان محاسبات کشور در خصوص استقرار هیئت حسابرسی در محل ستاد و مناطق تابع شهرداری تهران، نظر به اینکه طبق تبصره ماده (۲) قانون دیوان محاسبات کشور واحدهایی که مالکیت عمومی برای آنها مترتب است را مشمول نظارت دیوان محاسبات

اعلام نموده و شهرداری تهران نیز از واحدهایی است که مالکیت عمومی بر آن مترتب است و از طرفی نظارت شوراها و شوراهای اسلامی مانع نظارت دیوان محاسبات نبوده و ناسخ مقررات قبلی نیز نمی‌باشد و از سویی ماده (۱) قانون دیوان محاسبات کشور، کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند بر عهده دیوان محاسبات قرار داده و شهرداری نیز در مواردی که از بودجه عمومی استفاده می‌کند، بنابراین بخشنامه مورد شکایت خلاف قانون و خارج از اختیار نبوده و به استناد بند (ب) ماده (۸۴) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌کند.

مبتهی بر این رأی، دیوان محاسبات کشور مرجع عام نظارت مالی در نظام حقوقی ایران است؛ مستند به ماده ۱ قانون دیوان محاسبات کشور که کنترل عملیات و فعالیت‌های مالی کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند از جمله مؤسسات عمومی غیردولتی و مبتنی بر تبصره ماده ۲ قانون دیوان محاسبات که بر اساس آن واحدهایی که مالکیت عمومی برای آنها مترتب است، مشمول نظارت دیوان محاسبات قرار خواهند گرفت.

در نتیجه، بر اساس این فرضیه، دیوان محاسبات صلاحیت نظارت بر کلیه حساب‌های مؤسسات عمومی غیردولتی را دارد و در این خصوص محدود به درآمدهای بودجه‌ای این مؤسسات نیست و نظارت مالی دیوان شامل همه درآمدها و کلیه حساب‌های نهادهای مذکور در اصل ۵۵ قانون اساسی، از جمله نهادهای عمومی غیردولتی، می‌شود.

۲-۳. محدودیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی

بر خلاف نظریه اول که دیوان محاسبات را در نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی شامل کلیه درآمدهای آنها اعم از درآمدهای بودجه‌ای و غیر بودجه‌ای می‌داند، نظریه دوم با استناد به ادله قانونی و حقوقی بر این باور است که نظارت دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی محدود به درآمدهای بودجه‌ای آنها است و سایر حساب‌های این مؤسسات تحت صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات قرار ندارد. بر اساس این، دیوان محاسبات در خصوص نظارت بر درآمدهای غیربودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی هیچ صلاحیت نظارتی ندارد. ادله و مبانی این نظریه را می‌توان ذیل دو دسته مطالعه کرد: ادله قانونی محدودیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی و تحلیل حقوقی محدودیت

نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی.

۱-۲-۳. تحلیل قانونی محدودیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی

این نظریه با استناد به قانون اساسی، تفاسیر شورای نگهبان از قانون اساسی، رویه‌های عملی شورای نگهبان در انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و همچنین قوانین و مقررات عادی، نظارت مالی دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی را محدود به درآمدهای بودجه‌ای می‌داند.

الف) استناد به اصل ۵۵ قانون اساسی

بر اساس این دیدگاه، هرچند در صدر اصل ۵۵ قانون اساسی به عبارت «به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید» تصریح می‌کند، اما بلافاصله مقصود مدنظر خود از کلیه حساب‌ها را بیان می‌کند و با استفاده از عبارت «هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد» نشان می‌دهد که مقصود از صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات صرفاً صلاحیت نظارتی در چارچوب بودجه کل کشور است. نمی‌توان با استناد به عبارت «کلیه حساب‌ها» صلاحیت عام نظارتی را بر عهده دیوان محاسبات قرار داد.

با استناد به متن اصل ۵۵ دایره صلاحیت‌های دیوان به کلیه حساب‌های بودجه‌ای وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی محدود است که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند؛ چراکه معیار و ملاک نظارت را سند بودجه می‌داند و نظارت را محدود به اعتبارات مصوب می‌کند. ماده ۷ قانون محاسبات عمومی در تعریف «اعتبار» مقرر می‌دارد: «اعتبار عبارت از مبلغی است که برای مصرف یا مصارف معین به منظور نیل به اهداف و اجرای برنامه‌های دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد». بر اساس مفهوم قانونی اعتبار، مقصود از اصل ۵۵ قانون اساسی آن است که دیوان محاسبات بر کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی است که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ یک از مبالغی که برای مصرف یا مصارف معین به منظور نیل به اهداف و اجرای برنامه‌های دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد از محل قانونی خود تجاوز نکرده باشد و هر هزینه‌ای در محل خود انجام پذیرد. این در حالی است که بخش غیربودجه‌ای درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی به تصویب مجلس شورای اسلامی نمی‌رسد و مطابق با اساسنامه و مقررات

مرتبط با هر مؤسسه تصویب می‌شود.

به بیان دقیق‌تر عبارت «کلیه حساب‌ها» با استناد به عبارت «هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد» تخصیص خورده است. مبتنی بر این عبارت، صلاحیت نظارتی دیوان محاسبات کشور در اصل ۵۵ قانون اساسی، محدود به نظارت بر بودجه کل کشور است و نظارت مالی بر درآمدهای غیربودجه‌ای در شمول نظارت دیوان قرار نمی‌گیرد.

ب) نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۵۵ قانون اساسی

در سال ۱۳۷۵ رئیس‌جمهور وقت در استفساریه‌ای در خصوص حدود نظارت مالی دیوان بر مؤسسات غیردولتی از شورای نگهبان درخواست تفسیر اصل ۵۵ قانون اساسی را کرد:

در مورد مؤسسات غیردولتی که متصدی خدمات عمومی و عام‌المنفعه هستند و در عین حال جزء بخش دولتی اصل (۴۴) قانون اساسی و از مصادیق موضوعات اصل (۴۵) قانون اساسی محسوب نمی‌شوند از قبیل کمیته امداد امام، کمیته ملی المپیک، شهرداری‌ها، هلال احمر، مدیریت حوزه علمیه قم، کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی، قانونگذار اعتباراتی را در بودجه سالیانه منظور می‌نماید تا تداوم خدمات آنان میسر گردد. بدین ترتیب این قبیل مؤسسات تعاونی، خصوصی و یا عمومی غیردولتی به اصطلاح از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند. اخیراً این توهّم ایجاد شده است که دیوان محاسبات کشور مکلف است به کلیه حساب‌های این مؤسسات، هم در آن قسمت که از محل بودجه عمومی کل کشور تأمین شده است و هم قسمت‌های دیگر که مربوط به درآمدهای داخلی و موقوفات و هدایا و دیگر منابع باشد رسیدگی و حسابرسی نماید. خواهشمند است با توجه به اصل (۹۸) قانون اساسی تفسیر فرمایند آیا اصل (۵۵) قانون اساسی ناظر به کلیه حساب‌ها و هزینه‌های مؤسسات عمومی غیردولتی و مؤسسات خصوصی و تعاونی است که جزئی از اعتباراتشان از محل بودجه کل کشور تأمین می‌شود یا اینکه با توجه به دلالت عبارت «اعتبارات مصوب» در اصول (۵۳ و ۵۵) قانون اساسی، حساب‌های این مؤسسات صرفاً در حدود اعتباراتی که در بودجه کل کشور برای آنان منظور شده و تخصیص یافته است مشمول رسیدگی دیوان محاسبات می‌باشد؟ (نامه شماره ۱۰۴۱۵۱ مورخ ۶/۹/۱۳۷۵).

از آنجا که بر اساس اصل ۹۸ قانون اساسی صلاحیت تفسیر قانون اساسی بر عهده شورای نگهبان قرار دارد و هرگاه هریک از اصول قانون اساسی نیازمند به تفسیر باشد با نظر سه‌چهارم اعضای شورای نگهبان تفسیر خواهد شد، شورای نگهبان در مقام پاسخ به این استفساریه و تفسیر اصل ۵۵ قانون اساسی مقرر داشت:

اصل ۵۵ قانون اساسی ناظر به اعتباراتی است که در بودجه کل کشور منظور شده و صلاحیت دیوان محاسبات در رسیدگی و حسابرسی محدود به همان موارد است (نظر شماره ۱۱۱۶/۲۱/۷۵ مورخ ۱۴/۹/۱۳۷۵).

مبتنی بر متن استفساریه که سؤال مطرح شده در آن صراحت در تعیین حدود صلاحیت دیوان محاسبات در رسیدگی به حساب‌های مؤسسات عمومی غیردولتی دارد و خواهان تبیین حدود عبارت «کلیه حساب‌ها» در اصل ۵۵ قانون اساسی است، شورای نگهبان نظارت مالی دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی را محدود به بودجه کل کشور می‌داند. بر اساس این، دیوان محاسبات صلاحیت نظارت بر درآمدهای غیربودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی را نخواهد داشت. پس از اعلام نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص حدود صلاحیت‌های نظارتی دیوان بر مؤسسات عمومی غیردولتی، دیوان محاسبات به استناد قانون دیوان محاسبات کشور مدعی مسئولیت رسیدگی و حسابرسی به کلیه امور مالی و حساب‌های خارج از بودجه تخصیصی از حساب هدایا و کمک‌های مردمی دستگاه‌های اجرایی بود. از همین رو، شورای نگهبان در پاسخ به استفساریه رییس وقت دانشگاه تهران با تکرار نظریه تفسیری سابق خود مقرر داشت: اصل ۵۵ قانون اساسی ناظر به اعتباراتی است که در بودجه کل کشور منظور شده و صلاحیت دیوان محاسبات در رسیدگی و حسابرسی محدود به همان موارد است (نظر شماره ۳۵۹۲/۳۰/۸۲ مورخ ۲۵/۵/۱۳۸۳).

یکی از سؤالاتی که پس از ارائه نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص حدود صلاحیت‌های دیوان محاسبات در نظارت بر مؤسسات عمومی غیردولتی مطرح شد، تعارض میان نظریات تفسیری بیان شده با قانون دیوان محاسبات کشور و صلاحیت‌هایی بود که در مواد ۲۱، ۲۲ و ۳۴۲ این قانون به دیوان محاسبات اعطا شده بود. به بیان دقیق‌تر قانون دیوان محاسبات بر اساس صلاحیت‌های مذکور در قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱ قائل به نظارت بر کلیه حساب‌های دستگاه‌های بهره‌مند از بودجه کل کشور بود، در حالی که نظریات تفسیری شورای نگهبان این صلاحیت را محدود به ناظر به اعتباراتی می‌دانست که در بودجه کل کشور منظور شده بود.

در خصوص این تعارض باید بیان کرد که نظام‌های حقوقی مبتنی بر حاکمیت قانون و اصل سلسله‌مراتب قوانین طراحی شده‌اند. با استناد به این اصل، هنجارهای حقوقی پایین‌تر امکان تعارض با هنجارهای حقوقی برتر را ندارند (قاضی، ۱۳۸۹، ۴۷) به بیان دقیق‌تر بر اساس این اصل، انطباق هر تصمیم قانونی با تصمیمات قانونی بالاتر و سازگاری هنجارهای فرودین با هنجارهای فرازین نتیجه منطقی اصل قانونی بودن است که مورد قبول همه نظام‌های حقوقی واقع شده است. در این سلسله‌مراتب، قانون اساسی در رأس هنجارهای حقوقی قرار دارد و قوانین عادی، آیین‌نامه‌ها و

تصویب‌نامه‌های قوه مجریه، مصوبات انجمن‌ها و شوراها و ... به ترتیب در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی قرار می‌گیرد. بر این اساس، هیچ قانونی نمی‌تواند مغایر با قانون اساسی باشد. از سوی دیگر تفسیر قانون اساسی در حکم قانون اساسی است و ارزش و اعتباری برابر با ارزش و اعتبار اصول قانون اساسی دارد (هاشمی، ۱۳۸۷، ۲۵۱). در نتیجه، با اعلام نظریه تفسیری شورای نگهبان در خصوص حدود صلاحیت‌های دیوان محاسبات کشور در نظارت مالی بر نهادهای عمومی و دولتی، همه قوانین معارض با این تفسیر فاقد الزام حقوقی خواهد بود.

ج) رویه عملی شورای نگهبان در انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی

علاوه بر نظریات تفسیری بیان شده، شورای نگهبان در رویه عملی و در مقام انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی، در هر موردی که قانونگذار عادی به دنبال توسعه صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات بوده، این صلاحیت را مغایر با اصل ۵۵ قانون اساسی اعلام کرده است. این رویه بیان‌گر نحوه برداشت نهاد دادرس اساسی در جمهوری اسلامی ایران از اصل ۵۵ و حدود صلاحیت‌های دیوان محاسبات است.

برای نمونه مجلس شورای اسلامی در جزء ۲ بند ب ماده ۱۴۲ لایحه برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و در مقام اصلاح ماده ۲ قانون دیوان محاسبات کشور مصوب کرده بود:

بعد از عبارت «هر واحد اجرائی که بر طبق اصول (۴۴) و (۴۵) قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب بشود» عبارت «از جمله کلیه فعالیت‌ها و درآمد - هزینه و منابع، مصارف شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی، هلال‌احمر و واحدهای وابسته به آنها و مناطق آزاد و ویژه و موارد کمک به اشخاص حقیقی و حقوقی» اضافه می‌شود.

مبتنی بر این تغییر، برخی از حساب‌های غیربودجه‌ای برخی نهادهای عمومی غیردولتی از جمله شهرداری‌ها، سازمان تأمین اجتماعی و هلال‌احمر تحت نظارت مالی دیوان محاسبات قرار می‌گرفت. شورای نگهبان در مقام انطباق این مصوبه با قانون اساسی مقرر داشت:

اطلاق جزء ۲ بند (ب) ماده ۱۴۲، در مواردی که نظارت مربوط به اعتبارات بودجه نیست، مغایر اصل ۵۵ قانون اساسی شناخته شد. همچنین اطلاق جزء ۳ این بند، در مواردی که خارج از اعتبارات تعیین شده در بودجه سالانه باشد، مغایر اصل ۵۵ قانون اساسی و نظریه تفسیری این شورا در خصوص اصل ۵۵ قانون اساسی شناخته شد.^۴

گفتنی است که مجلس شورای اسلامی با اصرار بر مصوبه خود موضوع را برای حل اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع کرد. این نهاد در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۲۱، نظر شورای نگهبان را تأیید کرد و در نهایت، در متن قانونی که ابلاغ و در روزنامه رسمی منتشر شد، این صلاحیت حذف شده است.

۲-۲-۳. تحلیل حقوقی محدودیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای

بودجه‌ای مؤسسات عمومی غیردولتی

نگاهی به جایگاه دیوان محاسبات کشور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به‌ویژه اصل ۵۵ قانون اساسی، بیان‌گر آن است که دیوان محاسبات به‌عنوان بازوی نظارتی مجلس در امر بودجه کل کشور محسوب می‌شود. تمایل مجلس به توسعه صلاحیت، بیش از هر چیز به ماهیت این دیوان به‌عنوان ابزار نظارتی مالی مجلس شورای اسلامی برمی‌گردد. در واقع در کنار صلاحیت مجلس شورای اسلامی در راستای اصل نود قانون اساسی که صلاحیت عام و مطلق و موردی است، صلاحیت نظارتی مجلس در امور تخصصی مالی و به صورت مستمر، از طریق دیوان محاسبات انجام می‌شود. این در حالی است که تفکیک قوا و ایجاد نهادهایی در قالب مؤسسات عمومی غیردولتی مانند شهرداری‌ها، با هدف تمرکززدایی در تصمیم‌گیری و اعمال حاکمیت و واگذاری بخشی از امور عمومی به مردم بوده است. در همین راستا صلاحیت نظارت مالی آنها نیز محدود به انطباق مفاد بودجه با نحوه عملکرد مالی دستگاه‌های اجرایی است.

دلیل وابستگی نهاد نظارت مالی به نهاد پارلمان در نظام‌های حقوقی مختلف، لزوم نظارت بر اجرای بودجه به وسیله نهاد تصویب‌کننده بودجه است (هاشمی، ۱۳۸۷، ۲۰۵). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۵۴ در مقام تبیین ساختاری دیوان محاسبات کشور مقرر می‌دارد: «دیوان محاسبات کشور مستقیماً زیر نظر مجلس شورای اسلامی است» و دیوان محاسبات را از لحاظ ساختاری ذیل مجلس شورای اسلامی قرار داده است. همچنین بر اساس اصل ۵۵ قانون اساسی، نظارت مالی دیوان محاسبات صرفاً از طریق تفریغ بودجه خواهد بود که موجبات آگاهی و اطلاع نمایندگان از نحوه اجرای بودجه و همچنین موجبات اعمال نظارت سیاسی نمایندگان همانند استیضاح و سؤال از مقامات اجرایی را فراهم می‌آورد. مبتنی بر این دو گزاره باید این‌گونه استدلال کرد که از منظر قانونگذار اساسی، وظیفه دیوان محاسبات به‌عنوان نهاد زیر مجموعه قوه مقننه، نظارت بر اجرایی شدن قانون بودجه است، به همین دلیل ملاک شمول نظارت مالی دیوان نسبت به سایر دستگاه‌های ذکر نشده در اصل، «استفاده از بودجه» تعیین شده است. در مقام تعیین حدود نظارتی نیز عدم تجاوز هزینه‌ها از اعتبارات مصوب در بودجه و صرف آنها در محل، به‌عنوان ملاک تعیین شده است. این رویکرد که دیوان محاسبات در نظارت مالی خود محدود به اعتبارات مصوب در بودجه است در میان نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی وجود داشته است و بر این نکته تأکید شده است که دیوان محاسبات برای بودجه مملکت است و باید در اختیار نمایندگان مردم باشد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۴۲۷). گفتنی است که عدم صلاحیت نظارت مالی دیوان محاسبات بر درآمدهای غیر بودجه‌ای

مؤسسات عمومی غیردولتی به معنای عدم نظارت مالی بر آنها نیست؛ چراکه قوانین و مقررات مرتبط و یا اساسنامه مؤسسات عمومی غیردولتی، نهادهای مشخصی را برای نظارت مالی بر این مؤسسات مشخص کرده است (رستمی و حسینی‌پور، ۱۳۸۸، ۲۰۸)؛ برای نمونه بند ۳۰ ماده ۷۱ قانون تشکیلات، وظایف و انتخاب شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات بعدی «نظارت بر حسن اداره امور مالی شهرداری و کلیه سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های وابسته و تابعه شهرداری و حفظ سرمایه، دارائی‌ها، اموال عمومی و اختصاصی شهرداری، همچنین نظارت بر حساب درآمد و هزینه آنها با انتخاب حسابرس رسمی و اعلام موارد نقض و تخلف به شهردار و پیگیری‌های لازم بر اساس مقررات قانون» را از جمله وظایف شوراهای اسلامی شهر قرار می‌دهد.

همچنین شورای عالی تأمین اجتماعی بر اساس ماده ۹ اساسنامه تأمین اجتماعی نظارت بر بودجه این نهاد را بر عهده دارد. بر اساس ماده ۱۴ اساسنامه هلال احمر وظیفه نظارت مالی بر تنظیم و اجرای بودجه و مصرف هزینه‌ها بر عهده خزانه‌دار کل قرار گرفته است (رستمی و حسینی‌پور، ۱۳۸۸، ۲۰۸).

در نتیجه مبتنی بر این نظریه که دارای مستندات قانونی و ادله‌ی حقوقی بیان شده است، نظارت مالی دیوان محاسبات بر مؤسسات عمومی غیردولتی محدود به حساب‌ها و درآمدهای بودجه‌ای آنها است و دیوان محاسبات صلاحیت رسیدگی به سایر اعتبارات و درآمدهای مؤسسات عمومی غیردولتی را ندارد.

نتیجه‌گیری

مبتنی بر ادله قانونی همانند اصل ۵۵ قانون اساسی، نظریه تفسیری شورای نگهبان، رویه عملی این نهاد در انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی که حاکی از فهم و برداشت دادرسی اساسی از محتوای اصول قانون اساسی است، جایگاه دیوان محاسبات کشور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که زیر نظر مستقیم مجلس شورای اسلامی قرار دارد و همچنین ضمانت اجرای این نهاد در نظارت مالی بر اجرای بودجه که محدود به گزارش تفریغ بودجه سالانه است، دیوان محاسبات در نظارت بر مؤسسات عمومی غیردولتی محدود به نظارت بر درآمدها و حساب‌های ناشی از بودجه است و صلاحیت نظارت بر سایر درآمدهای نهادهای عمومی غیردولتی را ندارد. نظارت بر این موضوعات در صلاحیت نهادهای قانونی تعیین شده است.

بر اساس این، رأی هیئت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان عدالت اداری در خصوص شکایات شهرداری تهران از دیوان محاسبات که دلالت بر شمول صلاحیت نظارتی دیوان بر کلیه درآمدهای نهادهای عمومی غیردولتی دارد، مغایر با نظریه تفسیری شورای نگهبان و منطق حقوقی حاکم بر اصل ۵۵ قانون اساسی با استناد به جایگاه و ضمانت اجرای نظارتی دیوان محاسبات است.

یادداشت ها

۱. «هدف دیوان محاسبات کشور با توجه به اصول مندرج در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عبارت است از اعمال کنترل و نظارت مستمر مالی به منظور پاسداری از بیت المال».
۲. «حسابرسی یا رسیدگی کلیه حساب های درآمد و هزینه و سایر دریافت ها و پرداخت ها و نیز صورت های مالی دستگاه ها از نظر مطابقت با قوانین و مقررات مالی و سایر قوانین مربوط و ضوابط لازم الاجراء. تبصره- منظور از دستگاه ها در این قانون کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات، شرکت های دولتی و سایر واحدها که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می نمایند و به طور کلی هر واحد اجرایی که بر طبق اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی مالکیت عمومی بر آنها مترتب بشود، می باشد. واحدهایی که شمول مقررات عمومی در مورد آنها مستلزم ذکر نام است نیز مشمول این تعریف می باشند».
۳. «دیوان محاسبات کشور برای انجام وظایف خود می تواند در تمامی امور مالی کشور تحقیق و تفحص نماید و در تمامی موارد مستقیماً مکاتبه برقرار نماید و تمام مقامات جمهوری اسلامی ایران و قوای سه گانه و سازمان ها و ادارات تابعه و کلیه اشخاص و سازمان هایی که به نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می نمایند، مکلف به پاسخگویی مستقیم می باشند، حتی در مواردی که از قانون محاسبات عمومی مستثنی شده باشند».
۴. نظر شماره ۱۰۴/۵۸۷۵۱ مورخ ۱۰۱۳۹۵/۲۹.

منابع

الف: کتب و مقالات:

۱. ابن فارس، احمد بن فارس (بی تا)، معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهائی قانون اساسی، تهران: روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۳. آذرتاش، آذرنوش (۱۳۸۳)، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، تهران: نشر نی.
۴. ارسطا، محمدجواد و زهرا عامری (۱۳۹۲)، «نظارت سیاسی بر قدرت در اندیشه علوی»، فصلنامه علوم سیاسی، شماره ۶۳.
۵. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری (۱۳۹۶)، حقوق اداری، تهران: انتشارات میزان، جلد ۱.
۶. امامی، محمد و مسعود نادری باب اناری (۱۳۸۶)، «تأملاتی پیرامون نظارت مالی بر دستگاه‌های دولتی در ایران»، حقوق اساسی، ش ۸، تابستان ۱۳۸۶.
۷. امامی، محمد (۱۳۸۷)، حقوق مالیه عمومی، تهران: میزان، چاپ دوم.
۸. ایزدهی، سجاد (۱۳۸۶)، نظارت بر قدرت در فقه سیاسی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۹. جوان آراسته، حسین (۱۳۸۸)، گزینش رهبر و نظارت بر او در نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۰. راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: نشر دراک.
۱۱. رستمی، ولی و سیدمجتبی حسینی پور اردکانی (۱۳۸۸)، «نظارت مالی بر مؤسسات عمومی غیردولتی»، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴.
۱۲. رضایی زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری، تهران: انتشارات میزان.
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی و ابراهیم موسی زاده (۱۳۸۶)، نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۹)، بایسته‌های حقوقی اساسی، تهران: انتشارات میزان.
۱۵. الماسی، حسن و ابوالفضل اشرف پور (۱۳۹۲)، «شناسایی مبانی قانونی و حقوقی تفریغ بودجه و جایگاه دیوان محاسبات کشور در تهیه آن»، نشریه بررسی‌های حقوقی، ش ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۲.

۱۶. مرتضایی، سید احمد (۱۳۹۲)، مبانی و سازوکارهای نظارت در حکومت اسلامی، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۱۷. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۴ جلد، تهران: مرکز الكتاب للترجمه و النشر.
۱۸. طباطبائی حصارى، نسرین (۱۳۹۶)، «نظارت مالی بر سازمان تأمین اجتماعی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۹، شماره ۵۷.
۱۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، «نظارت شورای نگهبان انضباطی است نه استصوابی و نه استطلاعی»، کتاب نظارت استصوابی، تهران: نشر افکار.
۲۰. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات میزان، جلد ۲.
۲۱. وحیدزاده، رضا (۱۳۷۳)، «حدود رسیدگی‌های دیوان محاسبات کشور»، فصلنامه دانش حسابرسی، پیش‌شماره، بهار ۱۳۷۳.
۲۲. یازرلو، حجت‌الله (۱۳۷۹)، نظام حقوقی مؤسسات عمومی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.

ب: قوانین و مقررات:

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحات بعدی.
۳. قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱ و اصلاحات بعدی.
۴. قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۲ و اصلاحات بعدی.
۵. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶.

حقوق فرهنگی در فرمان حکومتی حضرت رسول(ص) به معاذ بن جبل با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

محمود جمال‌الدین زنجانی^{۱*}، ولی الله حیدرنژاد^{۲**}

۱. استادیار دانشگاه امام صادق (ع)

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع)

تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۰/۲۳

چکیده

در جامعه اسلامی، توحید زیربنای تمام امور است. این اصل و رکن باید در همه ابعاد جامعه تجلی پیدا کند. حکومت اسلامی در راستای این مهم، وظیفه ایجاد جامعه توحیدی را بر عهده دارد؛ لذا علاوه بر تأمین معیشت و اقتصاد باید در حوزه فرهنگ نیز فعالانه وظیفه خطیر هدایت و جهت‌دهی را ایفا کرده، زمینه شکوفایی اخلاقی جامعه را فراهم کند. برای ایجاد جامعه توحیدی باید احکام الهی توسط حکومت به شهروندان آموزش داده شود، دولت قوانین و دستورات الهی را به صورت حداکثری اجرا کند، حاکمیت اسلام در همه شئون ظاهر و آشکار باشد، شهروندان در جامعه بر اساس جایگاه و شایستگی منزلت یابند، سعی بر بالا بردن رضایتمندی مردم از حکومت در پرتو فرامین الهی باشد، وفق و مدارا سرلوحه امور قرار گیرد، تعلیم، تربیت، موعظه و ارشاد مردم مغفول نماند، قدرت حاکمه در جایگاه معلم جامعه اسلامی به ایفای نقش پردازد و اهتمام تامی به امور عبادی به عنوان مظاهر توحیدی بودن جامعه اسلام وجود داشته باشد. همه این وظایف در راستای تأمین حقوق فرهنگی جامعه باید توسط حاکمیت به‌خوبی اجرا شود تا هدف غایی حکومت اسلامی که نورانی ساختن جامعه انسانی و رساندن انسان به مقام خلیفه‌اللهی سعادت است، محقق شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز که بر گرفته از فقه امامیه و روایات اهل بیت علیهم‌السلام است، در اصول مختلف به صورت مستقیم و غیرمستقیم به وظیفه حکومت اسلامی در ایجاد محیط مساعد برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان، تقوا و مبارزه با فساد و تباهی برای تأمین حقوق فرهنگی ملت تأکید کرده است.

واژگان کلیدی: حقوق فرهنگی، جهان‌بینی توحیدی، قانون اساسی، فرمان حکومتی معاذ

* Email: zanjani@isu.ac.ir

** Email: v.heidarnazhad@yahoo.com

مقدمه

ضرورت وجود حکومت امروزه مقبول همگان بوده و بداهت آن واضح و مبرهن است؛ اما درباره وظیفه و حیطه مسئولیت حکومت به تعداد مکاتب و جهان‌بینی‌های مختلف، آراء گوناگونی وجود دارد. بنابراین یکی از موضوعات محل بحث و پرچالش درباره حکومت، بحث از حقوق و تکالیف دولت در حوزه فرهنگ است.

حقوق فرهنگی از مسائلی است که کمتر به آن توجه شده است. نظر به اهمیت مقوله فرهنگ در بنای اجتماع انسانی، لازم است بیشتر به این موضوع پرداخته شود؛ چراکه آن چیزی که قوام هر جامعه و هویت آن را تشکیل می‌دهد، فرهنگ است.

در مقاله پیش رو پس از ارائه تعاریف مصطلح از فرهنگ، به اختصار به موضوع حقوق فرهنگی از منظر جهان‌بینی‌های غربی و به صورت مفصل به حقوق فرهنگی از منظر جهان‌بینی اسلامی پرداخته شده است. با آنکه ظرفیت بررسی این موضوع بیش از یک مقاله است به مروری اجمالی بر موضوع اکتفا شده است. لذا برای دستیابی به این هدف، به صورت اختصاصی به حقوق فرهنگی در نامه حضرت رسول(ص) به معاذ بن جبل در آیین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پرداخته شده است.

تحقیق و تتبع درباره موضوع بکری مانند این بحث، با عدم وجود منابع دست اول و اختصاصی و سختی‌های بسیاری همراه است. لذا نگارندگان معتقدند که ممکن است بعضی از فرازها مستقیماً به موضوع حقوق فرهنگی مربوط نبوده یا اینکه توضیحات کافی نباشد. علی‌رغم مقدمه نسبتاً مفصلی که به دلیل تازه بودن این مباحث و ضرورت تبیین موضوع ارائه شده است، سعی بر آن بوده که ذیل هر فراز، توضیحات با بررسی تطبیقی از قانون اساسی که روح توحیدی در جای‌جای آن موج می‌زند، ارائه شود.

۱. حقوق فرهنگی

اصطلاح حقوق فرهنگی اصطلاحی مبهم است که تاکنون در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر تعریف نشده است و به ذکر مصادیق آن اکتفا شده است؛ برای مثال لیندر در گزارشی که برای یونسکو تحت عنوان لیست مقدماتی حقوق فرهنگی در سال ۱۹۹۶ تنظیم کرد، ۱۵ حق فرهنگی را در ۱۱ دسته تقسیم‌بندی کرده است: حق بقای فیزیکی و فرهنگی، حق تشکیل اجتماعات و شناسایی با یک اجتماع فرهنگی، حق بر هویت فرهنگی، حق برخورداری از میراث مادی و معنوی، آزادی مذهبی و عمل به آن، آزادی بیان و اطلاعات، آزادی انتخاب نوع آموزش و تعلیم آن، حق مشارکت در تواناسازی رویه‌های فرهنگی، حق برخورداری از محیط زیست فرهنگی و فیزیکی، حق بر توسعه بومی، حق مشارکت در زندگی

فرهنگی و خلاقیت (داوری، ۱۳۸۹، ۹۴).

۲. اسلام و حقوق فرهنگی

با تغییر نگاه به انسان و جهان تعریف، مصادیق و شمول حق فرهنگی نیز تغییر می‌کند. در دیدگاه توحیدی که انسان مقام خلیفه‌اللهی دارد و عبد و ملک طلق خداوند به حساب می‌آید، در مقایسه با دیدگاهی که انسان را محور عالم و موجودی لذت طلب می‌داند، حقوق فرهنگی متفاوت خواهد بود. کسی که انسان را فقط در بعد جسمانی خلاصه کرده و تشخیص خود انسان را ملاک سعادت و شقاوت او می‌داند، مسلماً تعریفی که از حقوق فرهنگی ارائه می‌دهد متفاوت است از نگاهی که انسان را جسمانی و روحانی دانسته و تشخیص سعادت و شقاوت او را در سایه راهنمایی‌های آسمانی می‌بیند.

در اسلام دولت از ضروریات است و جایگاه ویژه‌ای دارد؛ لذا در عرصه فرهنگ نیز مسئولیت خطیری را بر عهده دارد. در دیدگاه اسلامی حکومت و مردم در رابطه با موضوع فرهنگ تأثیر و تأثر متقابل دارند. دولت‌ها با توجه به امکانات و اقتداری که دارند می‌توانند در همه مسائل، به‌ویژه مسائل فرهنگی، منشأ خیر یا شر باشند. طبق عبارت معروف «الناس علی دین ملوکهم» حکومت‌ها نقش بسزایی در زندگی مردم دارند. مؤید این موضوع را در بیانات حضرت امیر(ع) می‌توان مشاهده کرد که می‌فرمایند: «النَّاسُ بِأَمْرَائِهِمْ أَشْبَهُ مِنْهُمْ بِأَبَائِهِمْ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۵: ۴۰۶). در مقابل نیز فرهنگ و اعتقادات مردم است که نوع حکومت و نحوه اعمال قدرت و سمت و سوی آن در جامعه مشخص می‌کند. حضرت رسول(ص) در این باره خطاب به امت اسلامی می‌فرماید: «همان‌طور که شما هستید (حاکمان) بر شما حکومت کنند» (پاینده، ۱۳۸۲، ۶۱۷).

حکومت دینی ابزار و وسیله‌ای برای دین است؛ لذا حکومت ارزش مستقلی ندارد، بلکه ملاک ارزش‌گذاری‌اش میزان اثر آن در اجرای اهداف دین است. هدف غایی حکومت تعالی یافتن و نورانی شدن انسان است. این هدف که از هدف والای رسالت و نزول قرآن گرفته شده است، غرض اصلی حکومت دینی اسلام را رقم می‌زند (جوادی آملی، ۱۳۸۱، ۲۵). از این منظر، هدف حقوق قرب الهی، کمال انسانی و لقاءالله است. اصول و مبانی‌اش هم همان است که انبیاء آوردند و خطی و مشی عملی انسان به استناد همین اصول و مبانی تنظیم و تدوین می‌شود (جوادی آملی، ۱۳۸۸، ۸۷). در واقع هدف غایی نظام حقوقی اسلام، نورانی ساختن جامعه انسانی و رساندن انسان به مقام خلیفه‌اللهی است. البته انسان در میانه مسیر از منزلگاه عدل و قسط هم به‌عنوان اهداف متوسط این نظام می‌گذرد (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ۲۴۱).

بر گرفته از این جهان‌بینی، وظایف مسئولین در حکومت اسلامی منحصر در وظایف اقتصادی و سیاسی نیست، بلکه آنان در قبال معنویت مردم هم مسئولیت دارند. اگر مردم از لحاظ روحی و اخلاقی عقب‌گرد داشته باشند، مسئولان کشور نمی‌توانند خودشان را برکنار بدانند؛ لذا مسئولیت معنویات مردم بر دوش مدیران کشور در طبقات مختلف است (دفتر جریان شناسی معاصر، ۱۳۸۴، ۱۶۱). حضرت امیر (ع) نیز در خطبه چهلیم نهج‌البلاغه پس از بیان ضرورت وجود حکومت، به برکات و آثار حکومت اشاره می‌کند که بعضی جنبه معنوی و بعضی جنبه مادی دارد؛ از جمله اینکه در سایه حکومت او مؤمن به کار خویش ادامه می‌دهد و راه خود را به مقام قرب الی الله می‌پیماید (مکارم، ۱۳۷۸، ج ۲: ۴۳۵). در خطبه ۱۵۵ نیز حضرت در جایگاه حاکم، هدایت جامعه اسلامی به سوی بهشت را از وظایف خود بر می‌شمرد و می‌فرماید: «اگر از دستور من پیروی کنید، من به خواست خدا شما را به سوی بهشت خواهم برد، هرچند راه بهشت پر مشقت و تلخی‌هایی به همراه دارد».

مقام معظم رهبری در شرح این عبارات می‌گوید: «حاکم اسلامی می‌بایست راه را به نحوی هموار کند که مردم به سعادت حقیقی و اخروی و عقبایی برسند. البته بحث زور و تحمیل نیست، بلکه مسئله کمک کردن است. فطرت انسان‌ها متمایل به سعادت است لذا باید امور را تسهیل کرد تا مردم بتوانند خودشان را به بهشت برسانند؛ این وظیفه ماست، این کاری است که امیرالمؤمنین (ع) بار آن را بر دوش خود گرفته است و احساس وظیفه می‌کند که مردم را به بهشت برساند» (بیانات در دیدار مردم استان ایلام، سالروز ولادت امیرالمؤمنین (ع)، مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۳).

معظم له در بیانیه گام دوم انقلاب اسلامی نیز به وظیفه حکومت در راستای رشد اخلاق، معنویت و فرهنگ تأکید دارند و وظیفه حکومت را در این راستا داشتن منش و رفتار اخلاقی، ایجاد زمینه رواج آن در جامعه و مبارزه با کانون‌های ضد معنویت و اخلاق به شیوه‌های معقول و استفاده از ابزارهای رسانه‌ای تعریف نموده‌اند.

شاخص اصلی در تمایز حکومت دینی این است که حکومت‌های دینی با وجود داشتن اهداف مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، یک هدف اصلی و عام دارند و آن هدایت بشر برای رشد فردی و جمعی و نهایتاً بالا بردن انسان در سطح تقرب به خدا است (عمید زنجانی، ۱۳۸۰، ۴). حکومت دینی و حکومت با مشروعیت الهی حکومتی است که مرد خدا می‌سازد، نه اینکه مردم را عادت بدهد که بی‌دلیل از حقوق و آزادی‌های خودشان چشم‌پوشی کنند. چنین حکومتی می‌خواهد نه تنها انسان‌های شایسته و نیکوکار، بلکه مردان الهی (ربانین) بسازد.

هدف حکومت‌های شایسته این است که تک‌تک شهروندان جزء مردان بزرگ خدا باشند (اسماعیلی، ۱۳۹۴، ۱۴۰).

در جامعه توحیدی حکومت موظف است در راستای عمل به تکالیف فرهنگی خود شرایط را به گونه‌ای فراهم کند که مانعی سر راه ایمان مؤمنین وجود نداشته باشد. علامه طباطبایی معتقد است که اگر جو زندگی به گونه‌ای باشد که صاحب ایمان نتواند عمل صالح انجام بدهد، چنین ایمانی ناقص است و وقتی کامل می‌شود که جوی درست شده باشد که هر صاحب ایمانی بتواند دعوت ایمان خود را لبیک گوید و مانعی بر سر راهش نباشد (طباطبایی، ۱۳۹۰، ج ۱۹: ۳۵۷). از نظر امام خمینی (ره)، حکومتی که انگیزه الهی و انگیزه اخلاق و ارزش‌های معنوی انسانی داشته باشد، باعث مهار و اصلاح جامعه می‌شود (امام خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۶: ۱۰۵).

از وظایف مهم حکومت توحیدی فراهم کردن شرایط مساعد برای تأمین حق فرهنگی مردم یعنی توحید در راستای ایجاد جامعه توحیدی است. توحید را می‌توان حق فرهنگی در اسلام دانست؛ چراکه اصل و اساس حکومت اسلامی را توحید تشکیل می‌دهد. مؤید این موضوع، کلام علامه طباطبایی است که معتقد است: «همه اجزای دین اسلام، اگر خوب تجزیه و تحلیل شود به توحید بر می‌گردد» (طباطبایی، ۱۳۷۰، ۳۳).

در حقوق اسلامی، حقوق انسان با توجه به همه جوانب انسانی وضع شده است و علاوه بر جنبه جسمانی، جنبه روحانی نیز مد نظر قرار گرفته است؛ چراکه انسان موجودی است مرکب از حیث طبیعی و روح الهی. بنابراین حق توحید از مهم‌ترین حقوق انسان در اسلام است (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ۵۹).

۳. تجلی حقوق فرهنگی نامه معاذ، در پرتو قانون اساسی

ارزش و اهمیت فرهنگ در تفکر اسلامی بسیار بالاست؛ به نحوی که در آیات قرآن تعلیم، تربیت، آموزش و گسترش فرهنگ از اهداف اصلی بعثت انبیاء بر شمرده شده است. همچنین حضرت رسول(ص) نیز تأکید ویژه‌ای بر این موضوع داشتند؛ به نحوی که پس از جنگ تبوک هنگام اعزام معاذ بن جبل برای فرمانداری یمن سلسله دستوراتی را سفارش و توصیه کردند که حاوی نکات نغزی در باب وظایف و تکالیف فرهنگی حکومت است. از جمله مهم‌ترین منابع حدیثی امامیه که این فرمان را نقل کرده است می‌توان به کتاب *تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله*، اثر مرحوم ابن شعبه حرانی متوفای قرن چهارم هجری قمری اشاره کرد (حرانی، ۱۴۰۴، ۲۵).

در این مقاله این فرامین در یازده فراز مجزا به همراه میزان اهتمام قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بررسی شده است.

۳-۱. آموزش فراگیر وحی الهی

يَا مُعَاذُ عَلَّمَهُم كِتَابَ اللَّهِ؛ ای معاذ! قرآن را به ایشان بیاموز.

همه مسلمانان و امت اسلامی باید با مفاهیم قرآن کریم و خواندن آن و به کار بردن مفاهیم در زندگی آشنا باشند. این مهم در قرآن کریم از اهداف بعثت انبیاء بر شمرده شده است. در آیه ۱۲۹ سوره مبارکه بقره پس از آنکه ابراهیم و اسماعیل تقاضای ظهور پیامبر اسلام را می‌کنند، سه هدف برای بعثت او بیان می‌دارند: «پروردگارا در میان آنها پیامبری از خودشان مبعوث کن تا آیات تو را بر آنها بخواند و آنها را کتاب و حکمت بیاموزد و پاکیزه کند» (بقره: ۱۲۹). در این آیه اشاره می‌شود که پیامبر(ص) سه برنامه مهم را در راستای رسالت خود اجرا می‌کند؛ نخست خواندن آیات پروردگار و آشنا ساختن گوش‌ها و افکار با این آیات، دوم تعلیم، یعنی وارد ساختن این حقایق در درون جان آنها و سوم تزکیه نفوس و تربیت ملکات اخلاقی و انسانی (مکارم، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۵۴)؛ چراکه برای تربیت باید مدتی گوش‌ها را با سخنان الهی آشنا ساخت، سپس وارد مرحله تعلیم اصولی شد و به دنبال آن محصول تربیتی آن را گرفت (مکارم، ۱۳۷۴، ج ۳: ۱۶۰).

بر همین اساس اصل شانزدهم قانون اساسی به ضرورت یادگیری زبان عربی اشاره دارد؛ چون زبان عربی زبان قرآن و علوم و معارف اسلامی است و باید بعد از دوره ابتدایی تا پایان دوره متوسطه در همه کلاس‌ها و رشته‌ها تدریس شود. از مجموع مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی چنین برمی‌آید که هدف از تنظیم این اصل مکلف ساختن دولت به تعلیم زبان عربی در جهت خواندن و فهم آیات قرآن کریم و بیانات ائمه معصومین(ع) بوده است (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴، ج ۱: ۶۰۷).

۳-۲. شکل‌گیری جامعه اخلاقی

وَأَحْسِنُ أَدَبَهُمْ عَلَى الْأَخْلَاقِ الصَّالِحَةِ؛ آنها را با اخلاق شایسته، نیکو تربیت کن.

تکامل یا سقوط ملت‌ها ارتباط تنگاتنگی با ارزش‌های اخلاقی دارد. راه صلاح و فلاح را بدون چراغ همواره روشن اخلاق نمی‌شود سپری کرد و به مراحل نهایی تکامل دست یافت. حضرت امیرالمؤمنین(ع) در نامه ۲۷ چنین می‌نگارند: «هرگاه ملتی آلوده شدند، به انحراف کشیده شدند، انواع زشتی‌ها و بیماری‌های اخلاقی در آنها راه یافت، ضد ارزش‌ها در جامعه‌شان رونق گرفت، سست گردیده و سقوط کردند» (دشتی، ۱۳۸۸، ۲۰).

در حکومت علوی مبارزه با انحرافات اخلاقی که از زمان خلیفه سوم افزایش یافته بود، برجستگی خاصی دارد. حضرت با تدابیری به مقابله با گسترش انحرافات اخلاقی پرداخت و

اقداماتی را برای جلوگیری از جرم و مجازات منحرفان و متخلفان به عمل آورد. حضرت مردان را از نشستن بر سر راه مردم بر حذر می‌داشت؛ چراکه این کار علاوه بر اینکه گاه سد معابر عمومی و تضییع حقوق مردم است، زمینه مزاحمت و سلب آسایش از نوامیس را فراهم می‌سازد (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۱، ۲۰۰).

مطابق اصل سوم قانون اساسی برای دست یافتن به جامعه سالم و نمونه، دولت موظف است محیط مساعدی برای رشد فضائل اخلاقی بر اساس ایمان، تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی ایجاد کند. امر به معروف و نهی از منکر اهرم بسیار قدرتمندی است که می‌تواند زمینه‌ساز فضائل و طرد مفسد باشد. قانون اساسی برای تأسیس نهاد نظارت و مراقبت همگانی، در اصل هشتم از امر به معروف و نهی از منکر به‌عنوان وظیفه‌ای همگانی و متقابل یاد می‌کند. اجرای اصل امر به معروف و نهی از منکر از طریق نظارت حاکمیت بر امور عمومی و اجتماعی، اوضاع جامعه را بهبود می‌بخشد و از اشاعه منکرات می‌کاهد (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۲۴۲).

ایمان و تقوا شرایط لازم برای ایجاد محیط مساعد در رشد فضائل اخلاقی جامعه را محیا می‌کند؛ اما خطر فساد و تباهی همواره هر جامعه‌ای را تهدید می‌کند؛ به همین دلیل است که مبارزه با مظاهر فساد و تباهی در بند یک اصل سوم قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. در این خصوص، پاکسازی محیط اجتماعی باید در برنامه‌های دولت قرار داشته باشد (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۲۶۵).

قانون اساسی چه در مقدمه و چه در برخی از اصول، توجه به آزادی و کرامت ابناء بشر را سرلوحه اهداف خود دانسته، گوشزد می‌کند که امت مسلمان باید با انتخاب مسئولین کاردان و مؤمن راه رشد و تکامل را بر روی انسان‌ها بگشایند. همچنین قانون اساسی به استناد تخلق به اخلاق الهی به ایجاد زمینه‌های رشد و شکوفایی استعدادها به منظور تجلی ابعاد خداگونگی انسان توصیه می‌کند (شعبانی، ۱۳۷۳، ۸۱).

۳-۳. ارزش‌گذاری انسان‌ها بر پایه جایگاه، موقعیت و شایستگی

وَ أَنْزَلَ النَّاسَ مَنَازِلَهُمْ خَيْرَهُمْ وَ شَرَّهُمْ؛ مردمان را اعم از خوب و بد در جایگاه خودشان قرار ده. وظیفه حاکمیت است که خوب و بد در نظرش یکسان نباشند؛ چنان‌که حضرت رسول(ص) در یکی از فرمان‌های حکومتی خود می‌فرماید: «پیامد گناهکار بر نیکوکار نخواهد بود» (حمیدالله، ۱۳۷۷، ۲۰۰).

پیش‌فرض یکسان بودن مردم در حقوق اجتماعی بدین معنا نیست که هر کس با هر رفتاری که در

جامعه داشته باشد، چه نیک و چه بد، با او یکسان برخورد شود، بلکه مقصود این است که مردم در وضع مساوی، از حقوق یکسانی برخوردارند. حضرت امیر(ص) در نامه ۵۳ به کارگزاران توصیه می‌کند با نیکوکار و بدکار یکسان برخورد نکنند: «مبادا نیکوکار و بدکار در دیده‌ات برابر آید، که آن رغبت نیکوکار را در نیکی کم کند، و بدکردار را به بدی وادارد، و درباره هر یک، باید به کار و تلاش هر کس توجه شود». در بخش دیگری از همین نامه می‌فرمایند: «مقدار رنج هر یک را در نظر دار و رنج یکی را به حساب دیگری مگذار و در پاداش او به اندازه رنجی که دیده و زحمتی که کشیده، تقصیر میار، و مبادا بزرگی کسی موجب شود رنج اندک او را بزرگ شماری و فرودی مرتبه مردی سبب شود کوشش سترگ وی را خوار به حساب آری».

اصل سی و هفتم قانون اساسی که موسوم به اصل برائت است، در جهت برخورد با مجرمین و حفظ حقوق افراد بی‌گناه وضع شده است. اصل بیستم قانون اساسی نیز به مساوات و تساوی در برابر قانون اشاره دارد. همچنین علاوه بر این موارد، از مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، حفظ مصالح و جایگاه افراد در حکومت اسلامی قابل استنباط است.

قانونگذار با توجه به اختیار تشخیص مصالح عمومی و قانونگذاری بر اساس آن، می‌تواند موقعیت‌های حقوقی مختلف را از یکدیگر تفکیک و برای هر یک حکم خاصی وضع کند. به بیان روشن‌تر، مقنن می‌تواند حقوق و تکالیف را مشروط به شروط یا محدود به حدودی نماید؛ طوری که اگر فرد یا افرادی فاقد شرط مشخص شده یا خارج از محدوده مقرر باشند، حکم قانون درباره آنها جاری نخواهد شد (شریعتی، ۱۳۸۴، ۱۰۵).

برخی از نمایندگان تدوین‌کننده قانون اساسی نیز در هنگام تصویب اصل بیستم (مربوط به تساوی در برابر قانون) تذکر داده‌اند که منظور از تساوی مردم در برابر قانون آن نیست که همه قوانین باید به طور مساوی شامل همه افراد شود؛ زیرا روح و مفاد قوانین باید به طور مساوی شامل همه افراد شود و یک حکم خاص برای هر طبقه بدون استثنا اجرا شود. در اصل تساوی افراد در برابری قانون نهفته است که اولاً در طبقه‌بندی اشخاص، مصالح عمومی جامعه و اهداف اساسی قانون رعایت شود و ثانیاً قانون درباره کلیه افراد یک طبقه بدون استثنا یا تبعیض اجرا شود (صفار، ۱۳۷۰، ۱۷۲).

۴-۳. اجرای مقررات اسلامی و حاکمیت قانون الهی

وَ أَتَفِذُ فِيهِمْ أَمْرَ اللَّهِ وَ لَا تُحَاشِ فِي أَمْرِهِ وَ لَا مَالِهِ أَحَدًا فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِوَلَايَتِكَ وَ لَا مَالِكَ؛ و دستور خداوند را در میان آنان اجرا کن، و در فرمان و مال خداوند از هیچ کس مترس، چراکه نه ولایت از آن توست و نه مال.

برابر اصل یکم قانون اساسی، حکومت ایران جمهوری اسلامی است و بسیاری از اصول قانون اساسی نیز به طور مستقیم و غیرمستقیم بر اسلامی بودن نظام و به تبع آن بر تطبیق مقررات و قوانین عادی با موازین اسلامی اصرار ورزیده است. مسیر تنظیم و تدوین قانون اساسی به گونه‌ای بوده است که امکانی برای وضع قوانین غیراسلامی باقی نماند. در قانون اساسی بر هیچ موضوعی به اندازه استقرار همه‌جانبه حاکمیت اسلام تأکید نشده است. مبنای قانون اساسی بر این است که هرچه با احکام الهی مابینت و مغایرت دارد طرد کند و اساس قوانین را بر تطبیق با احکام اسلام قرار دهد (یزدی، ۱۳۷۵، ۴۲).

به موجب اصل دوم قانون اساسی، جمهوری اسلامی ایران نظامی است که بر پایه ایمان به وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین بنا شده است. بنابراین کلیه قوانین و مقررات باید با موازین الهی که از منبع فیاض وحی سرچشمه می‌گیرد، مطابقت داشته باشد (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۸۷).

اصل چهارم قانون اساسی نیز در رأس همه اصولی است که مستقیماً به اسلام مربوط می‌شود. این اصل در فصل کلیات آمده است و به حکم قانون اساسی بر سایر اصول حاکمیت دارد. در این اصل برای فقهای شورای نگهبان وظیفه‌ای بس سنگین و مسئولیتی بس خطیر تعیین شده است. این وظیفه و مسئولیت با چند درجه تأکید همراه است. بنا بر این اصل، مقررات و قوانین جاری کشور تنها در چهارچوب موازین اسلام مشروعیت دارد و مقام تشخیص‌دهنده نهایی نیز فقهای شورای نگهبان هستند. این حکم حیث اطلاق و عموم اصول قانون اساسی را نیز در بر می‌گیرد؛ یعنی اگر اصولی از قانون اساسی، احکام را با اطلاق و عموم بیان کند و این عمومیت و اطلاق مصادیقی پیدا کند که با موازین اسلامی تطبیق نداشته باشد، بخش مغایر پذیرفته نمی‌شود؛ حتی اگر موافق با قانون اساسی باشد (یزدی، ۱۳۷۵، ۴۴).

۵-۳. نگاه امانت مدارانه به قدرت

وَأَذِإِلَهُمُ الْأَمَانَةَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ؛ در هر کم و زیادی امانتشان را پس ده. کسب و جابجایی قدرت باید بر پایه امانت باشد، نه استبداد؛ یعنی کسی که به قدرت رسید، طبق اصل امانتداری به قدرت برسد و آن را چون شخصی امین و پارسا به دیگری بسپارد. در حکومت اسلامی قدرت عمومی در دست حاکم امانت است. از این جهت بر حاکم اسلامی لازم است در حفظ و حراست آن بکوشد و بر ادای آن شدیداً مواظبت کند. این حقیقت از آیات و روایات که حکومت را امانت می‌داند کاملاً استفاده می‌شود؛ از جمله خدا در سوره نساء می‌فرماید: «خدا به شما فرمان می‌دهد که امانات را به صاحبان آنها رد کنید» (نساء: ۵۸).

خطاب آیه متوجه حکام و مراد از امانت حکومت است. سخن در این آیه درباره حکومت و تکالیف و وظایف آن است (سبحانی، ۱۳۷۰، ۱۸۲).

در حکومت دینی والاترین ارزش قرب به خدای تعالی است و حاکم نباید حکومت را برای خود منبع درآمد یا فضیلت بداند، بلکه باید آن را ودیعه‌ای الهی به شمار آورد. این اعتقاد به همه برنامه‌های او جهت می‌دهد. حضرت امیر(ع) در نامه ۵ نهج‌البلاغه به اشعث بن قیس می‌نویسند: «حکومت نباید وسیله ارتزاق باشد، بلکه امانتی است بر عهده تو» و در نامه به مالک اشتر می‌نگارند: «بدان تو مافوق مردم هستی و ولی امر مافوق تو است و خدای متعال مافوق او». وقتی انسان خدا را مافوق و بالاترین ارزش بداند، تمام همت خود را صرف رضا و رضوان او می‌کند و حکومتش را سمت و سوی الهی می‌دهد.

مستنبط از مبانی متعالی اسلام، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نگاه امانت مدارانه به قدرت را به نیکی مورد توجه قرار داده است؛ لذا از جمله مهم‌ترین شرایط مسئولین عالی کشور چون مقام رهبری و ریاست جمهوری داشتن عدالت، امانت و تقوا است. در متن سوگندنامه نمایندگان مجلس شورای اسلامی و ریاست جمهوری، مذکور در اصول شصت و هفتم و یک‌صد و بیست و یکم نیز به ودیعه و امانت بودن قدرت و لزوم رعایت حدود امانت و تقوا توسط مسئولین توجه شده است.

۶-۳. بالا بردن سطح رضایتمندی مردم

وَعَلَيْكَ بِالرَّفْقِ وَالْعَفْوِ فِي غَيْرِ تَرْكٍ لِلْحَقِّ يَقُولُ الْجَاهِلُ قَدْ تَرَكْتَ مِنْ حَقِّ اللَّهِ وَاعْتَذِرْ إِلَى أَهْلِ عَمَلِكَ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ خَشِيتَ أَنْ يَقَعَ إِلَيْكَ مِنْهُ عَيْبٌ حَتَّى يَعْذِرُوكَ؛ بر تو باد مدارا و گذشت بدون فروگذاری از حق، که شخص نادان بگوید از حق خدا چشم پوشیدی، قبل از اینکه مردم جاهلانه به کارت عیب بگیرند مصلحت آن کار را بر ایشان بیان کن.

ساختار حکومت اسلامی باید به گونه‌ای باشد که سطح رضایتمندی مردم را بالا ببرد و مردم در آن احساس راحتی کنند. همان‌طور که حضرت رسول صلی (ص) می‌فرمود: پروردگار مرا به مدارای با مردم امر نموده است، همان‌گونه که به اقامه فرائض و واجبات امر کرده است (طوسی، ۱۴۱۴، ۴۸۲). منظور ایشان این است که نرم‌خویی دستور الهی و وظیفه حکومتی است، نه دستوری اخلاقی، به‌ویژه در ساختارهایی از حکومت که مظهر اقتدار نظام هستند.

اصولاً بدون درپیش گرفتن رفتار نرم، همراه با رفق و مدارا، رهبری و نفوذ در مردم، به‌ویژه نفوذ در دل‌ها و جان‌های آنان، امکان‌پذیر نیست. با رفق و مدارا می‌توان به مقاصد و خواسته‌ها دست یافت. به عبارت دیگر، نفوذی که از طریق رفق و مدارا حاصل می‌شود، نفوذ در دل‌ها

است و نفوذ در دل‌ها، قوی‌ترین و مؤثرترین نفوذ است (الوانی، ۱۳۸۸، ۲۴۰). به تعبیر حضرت امیر(ع): «رفق سختی‌ها و دشواری‌ها را آسان کرده، چاره‌های سخت را آسان می‌کند» (تمیمی آمدی، ۱۴۱۰، ۹۶). اگر مسئله رفق و مدارا مورد توجه قرار نگیرد، مشکلات بسیاری در تعاملات مردم و حکومت ایجاد و باعث ایجاد نارضایتی از دستگاه حاکمیت می‌شود.

همچنین اگر مسئولین اشتباه کردند باید از مردم عذرخواهی کنند. مسئول باید خود را وامدار ارباب رجوع و رعیت بداند. از دیگر وظایف حاکم آگاه ساختن مردم در زمینه‌های مختلف است. حاکم باید به روشنگری نسبت به سوءظن‌هایی که ممکن است نسبت به حاکمیت شایع شود و مردم در این باره دچار تردید شوند بپردازد. حاکم موظف است امور را برای مردم به‌خوبی روشن کند و آنان را از ابهام و سردرگمی خارج سازد. حضرت علی(ع) در این باره به مالک اشتر می‌فرماید: «هرگاه مردم نسبت به تو بدبین شوند، افشاگری کن و عذر خویش را بازگو و گمان‌ها را از آنها دور کن، صراحت باعث خودسازی تو و لطف در حق مردم است». این شیوه در سیره آن حضرت فراوان یافت می‌شود، به صورتی که هر جا شبهه‌ای برای بعضی افراد بود، حضرت با سخنرانی یا نامه به تبیین و توضیح آن می‌پرداخت و مشکل را حل می‌کرد (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۱، ۴۷). از دیدگاه اسلام، پرسیدن از مسائل سیاسی - اجتماعی حق مردم است؛ چراکه اسلام نخستین گام برای برقراری ارتباط قلبی و محبت‌آمیز میان دولت و شهروندان را آگاهی مردم از روند جریان امور و مشارکت آنان در تعیین سرنوشت خود می‌داند. طبق آموزه‌های امیرالمؤمنین(ع) مردم باید محرم حاکمیت باشند و هیچ اخبار و اطلاعاتی از آنان پنهان نشود؛ مگر اخبار و اطلاعات امنیتی و طبقه‌بندی‌شده. این حق همگانی است و تکلیف به اطاعت و حمایت از حکومت، متوقف به ادای آن است (اسماعیلی، ۱۳۹۴، ۱۵۵).

امام علی(ع) در عهدنامه مالک بر رضایت توده و اکثر ملت تأکید زیادی دارد و جلب رضایت و اعتماد آنان را ضروری و مفید و مشکل‌گشا و مقتضای حق می‌داند. عامه مردم اکثریت جامعه هستند که از امکانات عادی و معمولی برخوردارند و گاه در محدودیت به سر می‌برند. آنان افراد پرتوقع و خودخواهی نیستند و به کم قانع و به حق راضی‌اند. حکومت باید در پی تأمین رضایت این گروه باشد، نه گروه خاصی که از امکانات فراوان بهره‌مندند و انتظار و توقعشان بسیار است و خودخواه و خودبین هستند. با همین حکمت و فلسفه، امام(ع) از مالک می‌خواهد با مردم رابطه برقرار کند و از آنها فاصله نگیرد (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۱، ۱۵۷).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی علاوه بر فصل پنجم که به نقش مردم و حق حاکمیت ملت اشاره دارد، در مقدمه قانون اساسی نیز به ضرورت مشارکت فعال و گسترده تمامی عناصر اجتماع در روند تحولات جامعه توجه شده است. قانون اساسی زمینه چنین مشارکتی را در

تمام مراحل تصمیم‌گیری سیاسی و سرنوشت‌ساز برای همه افراد جامعه فراهم می‌سازد تا در مسیر تکامل، هر فردی خود دست‌اندرکار و مسئول رشد و ارتقاء باشد. همچنین اصل شخصیت و نهم نیز به لزوم علنی بودن مذاکرات مجلس شورای اسلامی و انتشار گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم اشاره کرده است.

۷-۳. تجلی حاکمیت اسلام و مبارزه با بدعت‌ها و سنن جاهلیت

وَأَمَّا أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ إِلَّا مَا سَنَّهُ الْإِسْلَامُ وَأَظْهَرَ أَمْرَ الْإِسْلَامِ كُلَّهُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً؛ و رسوم جاهلیت را جز آنچه اسلام پذیرفته، محو و نابود کن. تمام دستورات اسلام را چه کوچک و چه بزرگ اعلام کن.

در این فراز دو موضوع مطرح شده است:

الف) اظهار و ابراز همه احکام اسلام در همه شئون. حاکمیت دین باید در همه شئون تجلی پیدا کند. جامعه اسلامی در زمان حضرت رسول(ع) و پس از آن، در زمان ائمه معصومین(ع)، امکان درک و اجرای احکام اسلامی را در کلیه امور عبادی، اجتماعی، حقوقی و سیاسی به طور مستقیم داشته‌اند. در دوران غیبت صغری نیز حضرت ولی عصر(ع) حل و فصل امور مردم را به نواب اربعه خاص خود واگذار کرد. همچنین در زمان غیبت کبری بنا به روایات عدیده‌ای که از معصومین نقل شده است، علما و فقها مسئولیت ادامه راه معصومین را در اجرای احکام و قوانین اسلامی عهده‌دار هستند (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۹۸).

مطابق با اصل پنجم قانون اساسی، در زمان غیبت، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل، با تقوا و آگاه به زمان است. اصل دوم قانون اساسی نیز اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط بر اساس کتاب و سنت را به عنوان یک اصل کلی و دستور حاکم بر کلیه امور و شئون کشور قرار داده است.

ب) از بین بردن امر جاهلیت در همه شئون. بدین معنا که زنجیرهای نظام طاغوتی باید کاملاً برچیده شود؛ چراکه هدف حاکمیت اسلام از بین بردن ساختارهای جاهلی است. حضرت امیر(ع) در فرمان خود به مالک او را از شکستن سنت‌های صالح بر حذر می‌دارد. بنا بر احادیث اگر سنت‌های فاسد و مفسدی رایج شده باشد، مانند آنچه در زمان جاهلیت از انتقام جویی‌ها و زنده به گور کردن دختران و امثال آن وجود داشت، بر حاکم است که با این سنت‌های خرافی و غلط غیرانسانی مبارزه کند (مکارم، ۱۳۸۷، ج ۱۰: ۴۳۵).

۸-۳. اقامه نماز

وَلْيَكُنْ أَكْثَرُ هَمِّكَ الصَّلَاةَ فَإِنَّهَا رَأْسُ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالدِّينِ؛ بیشتر تلاشت مصروف نماز

گردد، چراکه نماز پس از اعتراف به دین، بمانند سر و رأس اسلام است.

بر اساس این، نماز امری حکومتی است؛ اما نه به معنای بخشنامه و قانون، بلکه منظور تبدیل نماز به یک امر عمومی است با روش‌هایی مثل توجه ویژه به نماز جماعت و نماز جمعه و اهتمام به جایگاه و شأن مسجد. جامعه فعال به نهادهایی فعال چون نماز (مسجد)، خانواده و آموزش متکی است.

مستنبط از آیه شریفه ۴۱ سوره مبارکه حج، اولین ثمره حکومت صالحان، نماز، زکات و امر به معروف و نهی از منکر است (قرائتی، ۱۳۸۳، ج ۸: ۵۲). منظور از تمکن در آیه مذکور، در اختیار داشتن همه شرایط و امکاناتی است که برای انجام یک کار لازم است؛ از قبیل دانش و فن، ابزار و لوازم، قدرت و توان، مدیریت و تشکیلات (طوسی، بی‌تا، ج ۷: ۳۲۷). روشن است که نماز به‌عنوان یک تکلیف فردی، نیاز به تمکن در زمین ندارد و در هر شرایطی می‌توان آن را انجام داد. اقامه نماز به معنای برپایی آن در سطح جامعه است که حاکم شدن فرهنگ ارتباط با خداوند و ترویج یگانه‌پرستی را که گوهر اصلی ارزش‌های اجتماعی و سیاسی است، به همراه دارد. بنابراین اقامه نماز از برنامه‌های یک دولت اسلامی است (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲: ۲۲۷). در همین راستا حاکم جامعه اسلامی علاوه بر اینکه خود باید اهتمام تامی نسبت به نماز داشته باشد، اقامه امر نماز در جامعه را باید وظیفه خود بداند. حضرت رسول(ص) به یکی از کارگزاران خود می‌نویسند: «تو را به گزاردن نماز و پرداخت زکات و پذیرایی از مؤمنان به گونه‌ای بهتر از آنچه انجام می‌دهی، سفارش می‌کنم. از این رو، ایشان را به گزاردن نماز و بهترین کردار، فرمان و بشارت ده» (ابن سعد، ۱۳۲۲، ج ۱: ۲۷).

مسئولیت حکومت نسبت به نماز آن‌قدر اهمیت دارد که حضرت رسول(ص) در فرمانی دیگر به عمرو بن حزم، کارگزار یمن، درباره امر کردن مردم به جزئیات نماز تذکر می‌دهند: «مردم را از اینکه در جامه‌ای تنگ به نماز بایستند بازدارد، مگر آنکه آن جامه‌ای باشد که دو سرش از دو سو بر شانه قرار دهند. نیز باید ایشان را از پوشیدن جامه‌ای که در هنگام رکوع یا سجود، شرمگاه آنان را نمایان سازد، باز دارد... مردم را به وضو گرفتن، چنان‌که خدا فرموده است فرمان دهد: چهره و دست‌ها را تا آرنج بشویند و پاها را تا دو برآمدگی، و سر را مسح کنند... هنگام اعلام نماز جمعه، فرمان دهد که به برگزاری آن بشتابند و هنگام رفتن به میعادگاه نماز، خود را شست‌وشو دهند» (حمیدالله، ۱۳۷۷، ۲۵۸). ایشان در نامه دیگر به استانداران می‌نگارند: «ای نماینده من، به مردم دستور ده که نمازها را در وقت‌های خود بگذارند و وضو را کامل سازند» (حمیدالله، ۱۳۷۷، ۲۴۹). حضرت امیر(ع) در فرمان خود به مالک اشتر، ضمن یادآوری توصیه حضرت رسول(ص) در خصوص نماز، به ایشان متذکر می‌شود که با مردم نمازی

بخوان، مانند نماز ناتوان‌ترین آنان و نسبت به آنان مهربان باش. وظایف عبادی مسلمانان، صرفاً جنبه فردی و شخصی ندارد، بلکه در عین نیاز به قصد قربت، با ابعاد گوناگون اجتماعی، سیاسی و اقتصادی توأم است. از این جهت، با جامعه و حکومت ارتباط می‌یابد؛ لذا با حاکمیت نظام اسلامی بر جامعه، زمینه اجرای کامل این قوانین فراهم می‌گردد (سروش، ۱۳۷۸، ۱۷۶).

بنا بر آنچه که در مقدمه قانون اساسی ذکر شده است، حکومت اسلامی تبلور آرمان سیاسی ملتی هم‌کیش و هم‌فکر است که به خود سازمان می‌دهند تا در روند تحول فکری و عقیدتی راه خود را به سوی هدف نهایی، که حرکت به سوی الله است، بگشایند. در همین راستا با توجه به اهمیت عبادات در طی این طریق، حکومت اسلامی موظف به هدایت‌گری و انقیاد امت به سمت و سوی این اهداف متعالی است.

۹-۳. موعظه، ارشاد و تبلیغ

وَذَكَرِ النَّاسَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَاتَّبِعِ الْمَوْعِظَةَ فَإِنَّهُ أَقْوَى لَهُمْ عَلَى الْعَمَلِ بِمَا يُحِبُّ اللَّهُ؛ مردم را متذکر خدا و آخرت کن، از وعظ و نصیحت پیروی کن تا برای کارهای خداپسند تقویت شوند. حضرت امیر(ع) در خطبه ۳۴ در مقام حاکم، وظایفی را برای خود برمی‌شمارد. حضرت در آغاز برای رعایت ادب و احترام و جلب توجه مردم، حقوق واجب مردم را نسبت به خود برمی‌شمارد؛ از جمله حقوق مردم بر امام، نصیحت کردن است؛ نصیحت کردن یعنی وادار کردن مردمان به مکارم اخلاق است و جهت دادنشان به اموری که برای زندگی و آخرتشان مفیدتر باشد. همچنین از دیگر حقوق مردم بر امام حق تعلیم و آموختن به آنان به جهت نادان نماندن است. حضرت در عبارات خطبه فرموده‌اند «تا جاهل نمانید» و فرموده‌اند تا عالم شوید؛ چراکه منت نهادن بر آنان به از بین بردن جهل، بارزتر از بیان دانا شدن آنان است (ابن میثم، ۱۳۶۲، ج ۲: ۱۷۸).

نظام اسلامی بر پایه ایمان و تقویت آن است. حکومت اسلامی علاوه بر استفاده از ظرفیت‌هایی چون صدا و سیما، وظیفه مهمی نسبت به امر به معروف و نهی از منکر و موعظه و ارشاد مردم دارد. در همین راستا در مقدمه قانون اساسی آمده است: «وسایل ارتباط جمعی (صدا و سیما) بایستی در جهت روند تکاملی انقلاب اسلامی، در خدمت اشاعه فرهنگ اسلامی قرار گیرد و در این زمینه از برخورد سالم اندیشه‌های متفاوت بهره جوید و از اشاعه و ترویج خصلت‌های تخریبی ضد اسلامی جداً بپرهیزد»؛ یعنی نه تنها برنامه‌های این سازمان باید منطبق بر موازین اسلامی باشد، بلکه باید سمت و سو و تلاش این سازمان در جهت تبلیغ و

اشاعه فرهنگ اسلام تنظیم شود.

بنا بر اصول قانون اساسی نصب و عزل رئیس سازمان صدا و سیما با مقام رهبری و خط مشی آن بر اساس قانون است. از آنجا که سیاست‌های کلی نظام بر عهده مقام رهبری است، لذا قانون عادی نیز مآلاً بر اساس همان سیاست‌ها خواهد بود. شورایی مرکب از نمایندگان قوای سه‌گانه بر این سازمان نظارت دارند. قانونگذار سعی در عدم وابستگی سازمان مذکور به جریان‌های سیاسی و یا هریک از قوای سه‌گانه داشته است؛ لذا سعی گردیده از این طریق توازن لازم فراهم شود (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۸، ۳۵۲).

علاوه بر نقش صدا و سیما، طبق اصل هشت قانون اساسی، حکومت موظف به ایفای نقش خود در زمینه امر به معروف و نهی از منکر است. امر به معروف و نهی از منکر شامل همه رفتارهای شخصی و اجتماعی است؛ بنابراین اگر فرد یا افرادی از انجام وظایف شرعی یا قانونی خود در قلمرو فردی یا اجتماعی خودداری کنند، همه افراد وظیفه دارند آنها را به انجام وظایف امر کنند و چنانچه عمل ناشایستی از شخصی یا اشخاصی سرزند، همه موظف‌اند نهی از منکر نمایند (شریعتی، ۱۳۸۴، ۱۹۰).

ایفای نقش دولت در موعظه و تذکر شهروندان جامعه اسلامی زمانی مشخص‌تر می‌شود که بنا بر نظر فقها، مرحله سوم امر به معروف و نهی از منکر، یعنی مرحله یدی و عملیاتی رخ دهد. در این شرایط اگر برای امر به معروف و نهی از منکر لازم شود که متوسل به ضرب و جرح یا اتلاف اموال و بالاتر از آن گردد، هیچ کس بدون اجازه حاکم شرع حق اقدام ندارد و باید اصل کار، مقدار و اندازه آن طبق ضوابط اسلامی با نظر حاکم شرع تعیین شود (مکارم، ۱۳۸۳، ۴۷۳).

۱۰-۳. اهمیت و جایگاه علم‌آموزی

ثُمَّ بُثَّ فِيهِمُ الْمُعَلِّمِينَ؛ برای نشر تعالیم اسلام معلمینی به هر سوی بفرست تا هر کسی دین را بشناسد و بر اساس آن تربیت شود.

علاوه بر فرستادن معلمین، حاکم باید معلم باشد؛ چنان‌که در وصایای حضرت رسول (ص) به معاذ نسبت به مردم یمن چنین آمده است: «نسبت به آنها چون پدری مهربان و در اندیشه سامان بخشیدن به کارهای آنان باشد. نیکوکار را در برابر کردار نیکش پاداش دهد و بدکار را به گونه‌ای پسندیده، از بدی باز دارد. من معاذ را چون فرمانروایی به سوی شما گسیل نکرده‌ام، بلکه وی را بسان برادر و آموزگاری که فرمان خدا را اجرا کند و حق صاحب حق را به وی بازدهد، به سوی شما روانه کرده‌ام. از این رو، به سخن وی گوش فرا دهید و از او فرمان برید و در آشکار و نهان، نیکخواه وی باشید» (حمیدالله، ۱۳۷۷، ۲۶۲).

از سنت‌های نبوی در صدر اسلام این بود که معلمین و مبلغین زبده را در راستای آموزش احکام الهی به مناطق مختلف قلمرو اسلام گسیل می‌داشت؛ از جمله اینکه در اوایل بعثت هنگامی که عده‌ای اهل مدینه در مکه با پیامبر (ص) پیمان عقبه را منعقد کردند، پیامبر مصعب بن عمیر را همراه آنها به مدینه فرستاد. از آن زمان پایه‌های اسلام در مدینه گذاشته و چهره مدینه دگرگون شد (مکارم، ۱۳۷۴، ج ۶: ۳۹).

آموزش و پرورش رایگان از حقوقی است که در قرن اخیر مورد توجه قرار گرفته و در اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز بدان تأکید شده است. یکی از افتخارات حکومت علوی این است که چهارده قرن قبل، رهبری این حکومت یکی از حقوق مردم بر خود را آموزش و پرورش آنان یاد می‌کند. امام علی در خطبه ۳۴ می‌فرماید: «حق شما بر من این است که از خیرخواهی شما دریغ نورزم، بیت‌المال شما را در راهتان مصرف کنم. شما را آموزش دهم تا از نادانی نجات یابید و تربیت نمایم تا فراگیرید» (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۱، ۸۵).

تلاش و کوشش برای تعمیم آموزش در تمام سطوح و تقویت روح پرورش، تتبع و ابتکار مذکور در بندهای سوم و چهارم از اصل سوم قانون اساسی، از برنامه‌های اصولی و بنیادینی به شمار می‌رود که دولت جمهوری اسلامی ایران، با اولویت دادن به آن باید با تمام توان به آن بپردازد. هدایت نیروی انسانی جوانان، به‌عنوان استعدادهای خدادادی ملی، به مراکز علمی گوناگون بهترین سرمایه‌گذاری برای توانا ساختن کشور در مقابل سلطه‌گری‌هایی است که از طریق فنی و صنعتی اعمال می‌شود (هاشمی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۲۶).

بنابراین به‌خوبی روشن است که ملت و مملکتی مترقی و سعادتمند خواهد شد که برای آحاد ملت خود از همان اوان کودکی برنامه‌ای منظم و منطبق بر اصول و معیارهای ارزشمند، محیط آموزشی و تربیتی مناسبی را فراهم آورده باشد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در جهت تأمین اهداف فوق‌الذکر ضمن توجه و تأمل در این امر، دولت جمهوری اسلامی ایران را موظف و مکلف کرده است که تمامی امکانات کشور را برای رشد و تعالی افکار و اندیشه‌های افراد جامعه بسیج کند. علاوه بر اصل سوم، در اصل سی‌ام قانون اساسی نیز به‌صراحت آمده است: «دولت موظف است وسائل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خود کافی کشور به طور رایگان گسترش دهد».

۱۱-۳. قاطعیت در اجرای دین

وَاعْبُدُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُرْجَعُ وَلَا تَخَفْ فِي اللَّهِ لَوْمَةً لَّائِمٌ؛ خداوندی را که بازگشت تو به سوی اوست پرستش کن و در کار خدا از ملامت هیچ کس بیم ندار.

خداوند متعال در سوره مبارکه نساء به اقامه عدل و شهادت برای خدا امر می‌کند؛ هرچند به ضرر خود، پدر و مادر یا خویشان باشد. تأکید آیه بر آن است که برای اجرای عدالت در جامعه و اعتماد مردم به یکدیگر که مورد خشنودی پروردگار است، بحق شهادت دهید تا آنکه در جامعه، حق کسی تضییع نشود. ثروت یکی از دو طرف دعوی سبب نشود که جانبدارانه شهادت داده شود. همچنین اگر طرف دعوا فقیر و بینوا است، نباید از روی ترحم، بر خلاف واقع، به نفع او شهادت داد و او را ذی حق معرفی کرد.

قیام به عدل و صدق در ادای شهادت از جمله اموری است که اساس جامعه اسلامی بر آن استوار است و شهادت خلاف واقع، این اساس را متزلزل و اعتماد مردم را از یکدیگر سلب می‌کند، در نتیجه حقوق مردم پایمال و فساد و هرج و مرج در جامعه حاکم می‌شود. در منطق اسلام دین الهی برای فرد فرد اعضای جامعه اسلامی، سوای از موقعیت و جایگاه، اجرا می‌شود. در سیره عملی رسول خدا(ص) آمده است که زنی از قبیله سرشناس بنی مخزوم مرتکب گناهی شد. آن حضرت دستور اجرای حد داد. /سامه بن زید نزد پیامبر رفت و درخواست بخشش کرد. پیامبر فرمود: «به خدا سوگند اگر دخترم دزدی کند، دست او را قطع می‌کنم و در اجرای حدود و قانون الهی هیچ فرقی میان مردم نمی‌گذارم». از سیاست‌های نادرست امت‌های پیشین این بود که اگر فرد بلندپایه‌ای از آنان دزدی می‌کرد او را می‌بخشیدند و اگر فرد ضعیف و گمنامی دزدی می‌کرد، حکم را جاری می‌کردند (جوادی آملی، ۱۳۹۱، ۴۷۸).

همچنین حضرت از واسطه‌گری در تعطیل قانون الهی به‌شدت نهی نموده، می‌فرمود: «هر کس در مقابل اجرای قانون الهی واسطه‌گری کند تا مانع اجرای آن بشود خدای بزرگ او را در قیامت عذاب می‌کند» (بروجردی، ۱۳۸۰، ج ۳۰: ۵۴۲).

در قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز علاوه بر ذکر تساوی آحاد افراد جامعه در برابر قانون، ذیل اصل یک‌صد هفتم که تأکید بر قاطعیت در اجرای قوانین است، به این موضوع اشاره دارد که رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.

نتیجه‌گیری

در جهان‌بینی توحیدی، انسان منحصر به بعد مادی نبوده، اصالت انسان به بعد روحانی و معنوی او است. بر همین اساس، در سراسر جامعه توحیدی و در همه ابعاد آن باید مظاهر توحید، وحدانیت و بندگی تجلی پیدا کند. هدف غایی دولت از منظر اسلام، رساندن جامعه به کمال و قرب الهی است؛ در همین راستا، علاوه بر سامان دادن معیشت دنیوی، حکومت اسلامی نسبت به فرهنگ جامعه تکالیف سنگینی را بر عهده دارد. این امر در جای‌جای نامه سراسر نور حضرت رسول (ص) که بیانگر مهم‌ترین وظایف فرهنگی دولت در جامعه

توحیدی است، آشکارا وجود دارد.

پرواضح است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز که روح توحیدی بودن و وحدانیت الهی در همه اصول آن موج می‌زند، از وظایف خطیر حکومت نسبت به مقوله بااهمیت فرهنگ غافل نمانده و در اصول مختلف قانون اساسی به این موضوع اشاره کرده است. مهم‌ترین حق در جامعه اسلامی توحید است و تمامی برنامه‌های حکومت باید دائرمدار توحید باشد.

در مباحث فرهنگی نیز دولت مسئولیتی خطیر بر عهده دارد. مهیا کردن فضای جامعه در راستای نیل به فضائل اخلاقی و از بین بردن زمینه‌های گناه، انحراف، بدعت‌ها و سنت‌های جاهلی بر عهده حکومت است. از دیگر حقوق امت در جامعه اسلامی این است که حکومت از ابزارهایی که در اختیار دارد برای آگاهی‌بخشی به مردم استفاده کند، مردم را آموزش و تعلیم دهد، زمینه‌های رشد را برای عموم فراهم کند، نماز را برپا دارد و احکام دینی را به مردم بیاموزد. تبیین مسائل حکومتی و جلوگیری از ایجاد سوءظن نسبت به حاکمیت باعث می‌شود که رضایتمندی مردم بالا برود و آنان داوطلبانه به همکاری بپردازند. برخورد توأم با رحمت و رأفت و خطاپوشی در عین اجرای دقیق قانون در مورد فرد فرد اعضای جامعه اسلامی به تناسب اعمال نیک و بد آنها باعث ایجاد انگیزه در درستکاران و عاملی بازدارنده برای خطاکاران است.

به‌کارگیری روش‌های تربیتی و ایجاد جامعه اخلاقی و هدایت مردم به سوی سعادت و رهنمون شدن آنان به قرب الهی با برنامه‌ریزی صحیح، خصوصاً در عرصه فرهنگ، از جمله وظایف حکومت اسلامی است. از رهگذر همین مسائل است که تفاوت حکومت اسلامی و جهان‌بینی توحیدی با سایر تفکراتی که حکومت را محدود به امور مادی دانسته و قائل به عدم دخالت دولت در حوزه فرهنگ هستند، آشکار می‌شود. حکومت اسلامی در کنار اهتمام به معیشت و دنیای مردم، در زمینه تعالی فرهنگی و سعادت اخروی نیز مسئولیتی خطیر بر عهده دارد که برجسته کردن ارزش‌های فرهنگی، اخلاقی و معنوی از جمله این وظایف و جهت‌دهنده همه حرکت‌ها و فعالیت‌های جامعه است. نیل به حقوق فرهنگی، اخلاق و معنویت از طریق رواج منش و رفتار اخلاقی حاصل می‌شود، نه قوه قاهره و روش‌های مشابه. در کنار این روش ستیز با مظاهر ضددینی و ضدفرهنگی با شیوه‌های معقول از جمله وظایف مهم حکومت اسلامی است.

منابع

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۹۴)، سیاست‌نامه علوی، تهران: انتشارات بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، چاپ اول.
۲. امام خمینی، سید روح الله (۱۳۶۱)، صحیفه نور، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.
۳. بحرانی، ابن میثم (۱۳۶۲)، شرح نهج البلاغه، مترجمان: قربانعلی محمدی مقدم و علی اصغر نوایی یحیی زاده، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ اول.
۴. بروجردی، آقا حسین (۱۳۸۰)، جامع احادیث شیعه، تهران: انتشارات فرهنگ سبز، چاپ اول.
۵. پاینده، ابوالقاسم (۱۳۸۲)، نهج الفصاحه، تهران: دنیای دانش، چاپ چهارم.
۶. تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (۱۴۱۰ق)، غررالحکم و درر الکلم، قم: دارالکتب اسلامی، چاپ چهارم.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۱)، نسبت دین و دنیا، قم: نشر اسراء، چاپ اول.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق بشر، قم: نشر اسراء، چاپ پنجم.
۹. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، انتظار بشر از دین، قم: اسراء، چاپ ششم.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱)، مفاتیح الحیاة، قم: اسراء، چاپ دوم.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، ولایت فقیه، قم: نشر اسراء، چاپ یازدهم.
۱۲. حرانی، ابن شعبه حسن بن علی (۱۴۰۴ق)، تحف العقول، قم: جامعه مدرسین، چاپ دوم.
۱۳. حمیدالله، محمد (۱۳۷۷)، نامه‌ها و پیمان‌های سیاسی حضرت محمد (صلی الله علیه و آله)، مترجم سید محمد حسینی، تهران: سروش، چاپ دوم.
۱۴. داوری، محسن (۱۳۸۹)، حقوق فرهنگی شهروندان، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۱۵. دشتی، محمد (۱۳۸۸)، امام علی (ع) و اخلاق اسلامی، قم: انتشارات امیرالمؤمنین (ع)، چاپ سوم.
۱۶. روح‌الامینی، محمود (۱۳۸۸)، زمینه فرهنگ‌شناسی تألیفی در انسان‌شناسی فرهنگی و مردم‌شناسی، تهران: عطار، چاپ هفتم.
۱۷. سبحانی، جعفر (۱۳۷۰)، مبانی حکومت اسلامی، ترجمه داوود الهامی، قم: مؤسسه علمی و فرهنگی سیدالشهداء، چاپ اول.
۱۸. سروش، محمد (۱۳۷۸)، دین و دولت در اندیشه اسلامی، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
۱۹. شریعتی، سعید (۱۳۸۴)، حقوق ملت و دولت در قانون اساسی، تهران: کانون اندیشه جوان، چاپ اول.
۲۰. شعبانی، قاسم (۱۳۷۳)، حقوق اساسی، تهران: اطلاعات، چاپ دوم.

۲۱. صفار، محمدجواد (۱۳۷۰)، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، چاپ دوم.
۲۲. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۷۰)، مجموعه رسائل، قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۲۳. طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۹۰)، تفسیر المیزان، مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سی و دوم.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، الأمالی، قم: دارالثقافه، چاپ اول.
۲۶. عمید زنجانی، عباسعلی و لاریجانی، محمد جواد (۱۳۸۰)، «دو گفت‌وگو در باب حکومت دینی و سکولار»، قیسات، شماره ۲۰ و ۲۱.
۲۷. قرائتی، محسن (۱۳۸۳)، تفسیر نور، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، چاپ یازدهم.
۲۸. گروهی از نویسندگان (۱۳۸۱)، حکومت علوی، ساختار و شیوه حکومت، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول.
۲۹. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، بحار الانوار، بیروت: دار احیاء تراث العربی، چاپ دوم.
۳۰. ابن سعد، محمد بن سعد کاتب الواقدی (۱۳۲۲ق)، الطبقات الکبری، ادوارد سخو، لیدن.
۳۱. مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چاپ اول.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، تفسیر نمونه، تهران: دارالکتب اسلامی، چاپ اول.
۳۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۸)، پیام امیرالمؤمنین، جلد دوم، تهران: دارالکتب اسلامی، چاپ اول.
۳۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، توضیح المسائل، تهران: فکر برتر، چاپ هفتم.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷)، پیام امیرالمؤمنین، جلد ۱۰، قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، چاپ اول.
۳۶. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایة الفقیه، قم: مرکز العالمیه للدراسه الاسلامیه، چاپ دوم.
۳۷. نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۸۸)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: فردا، چاپ هشتم.
۳۸. الوانی، سید مهدی و دیگران (۱۳۸۸)، مدیریت در اسلام، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ ششم.
۳۹. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چاپ دوازدهم.
۴۰. یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیر کبیر، چاپ اول.

حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوايح قانونی

محمدامین ابریشمی راد^{۱*}، حمید نظریان^{۲**}

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

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

تاریخ دریافت: ۹۸/۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۲۵

چکیده

مبثنی بر ظاهر اصول قانون اساسی و قوانین عادی مرتبط با فرآیند قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران، به غیر از محدودیت مصرح در اصل ۷۵ قانون اساسی (بار مالی)، مجلس شورای اسلامی هیچ‌گونه محدودیتی در اصلاح لوايح ندارد. این نکته این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که مجلس شورای اسلامی در جریان بررسی و تصویب لوايح قانونی تا چه حد می‌تواند لوايح را اصلاح کند.

مبثنی بر بررسی‌هایی که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفت، این نتیجه به دست آمد که شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی نظراتی داده است که در آنها، با استناد به اصل ۷۴ قانون اساسی و با تأکید بر ضرورت عدم تغییر ماهیت لایحه به واسطه‌ی اصلاحات اساسی در متن پیشنهادی دولت و عدم تبدل آن به طرحی جدید، صلاحیت مجلس را در اصلاح لوايح محدود به ملاک‌های مشخصی همچون «محدود بودن به چارچوب پیشنهاد دولت»، «محدود بودن به موضوع لایحه دولت» و «محدود بودن به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت» دانسته است. بنابراین با تنقیح مناط و الغای خصوصیت از ملاک‌های مذکور، می‌توان صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوايح قانونی را در چارچوب این ملاک‌ها محدود دانست.

واژگان کلیدی: مجلس شورای اسلامی، لوايح قانونی، اصلاح لوايح، فرآیند قانونگذاری، نظرات شورای نگهبان.

* Email: dr.abrishmirad@gmail.com

** Email: Hamid.nazarian@ut.ac.ir

مقدمه

به طور کلی، قانون برای اجرای آن دسته از سیاست‌های دولت‌ها که نیازمند اصلاحات قانونی است، یک ضرورت به شمار می‌رود (Turpin, 2007, 434). از سوی دیگر، با توجه به اینکه مجریان قوانین در فرآیند اجرا مستقیماً با ضعف‌ها یا خلأهای اجرایی قوانین مرتبط هستند و نسبت به این موارد اشراف دارند، قوه مجریه را بهترین مرجع ابتکار تصویب قانون جدید یا اصلاح قوانین موجود دانسته‌اند (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۸۳، ۴۳۳-۴۳۴).

مبتنی بر مقدمات فوق، می‌توان پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای دولت را یک ضرورت دانست؛ موضوعی که در جریان تصویب قانون اساسی مورد توجه تدوین‌کنندگان قانون اساسی بوده است و آنان در اصل ۷۴ قانون اساسی^۱ بر صلاحیت هیئت وزیران جهت ابتکار قانون تصریح کرده‌اند. مشابه این دلایل در خصوص مبنای پیش‌بینی صلاحیت تهیه لوایح قضایی برای رئیس قوه قضائیه در بند ۲ اصل ۱۵۸ نیز مطرح شده است؛ نیاز به تخصص و توانایی خاص جهت تهیه لوایح قضایی (شعبانی، ۱۳۸۸، ۲۲۱)، لزوم پیش‌بینی این صلاحیت جهت اجرای کامل آن دسته از وظایف و مسئولیت‌های قوه قضائیه که محتاج قوانین هستند (مدنی، ۱۳۸۹، ۳۶۱) و مشخص شدن نواقص قانون یا ضرورت وجود قوانین جدید در محاکم و دادگاه‌ها (نظری‌پور، ۱۳۹۰، ۱۸۷) مبنای پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای رئیس قوه قضائیه هستند.

با وجود مبانی ذکر شده، مطابق ظاهر و تصریحات قانون اساسی و همچنین قوانین عادی که در ادامه تفصیلاً بدان پرداخته خواهد شد، مجلس شورای اسلامی در جریان بررسی و تصویب لوایح قانونی^۲ هیچ‌گونه محدودیت خاصی، غیر از آنچه در اصل ۷۵ قانون اساسی بدان تصریح شده (عدم تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه عمومی)، ندارد. بنابراین در شرایط موجود اینکه در جریان تصویب لوایح قانونی، این لوایح از اهداف و مبانی خودشان که بدان منظور تهیه شده‌اند فاصله بگیرند و به طور کلی برنامه‌ها و سیاست‌های مبتکرین این لوایح دچار اختلال یا آشفتگی بشود امری محتمل می‌نماید و با کارآمدی قوانین به عنوان یکی از ویژگی‌های قانون (راسخ، ۱۳۸۴، ۱۵۶؛ پارکر و کرکپاتریک، ۱۳۸۸، ۱۰۸) در تعارض است؛ موضوعی که اتفاقاً در مواردی به بروز اختلاف بین دولت و مجلس منجر شده و نتیجه آن عدم تمایل دولت به اجرای صحیح و کامل آن قانون بوده است.^۳

بنا بر مطالب فوق، بررسی اینکه نمایندگان مجلس در فرآیند بررسی و تصویب لوایح قانونی تا چه میزان می‌توانند این لوایح را تغییر دهند، یکی از موضوعات نیازمند تأمل و بررسی است که فارغ از دستاوردهای فنی آن برای نظام سیاسی و حقوقی کشور، می‌تواند در جهت کاهش اصطکاک‌های سیاسی و حقوقی موجود در این زمینه مفید واقع شود.

این پژوهش در قالبی توصیفی-تحلیلی به دنبال پاسخ به این پرسش است که مجلس شورای اسلامی تا چه حد می‌تواند در جریان بررسی و تصویب، لوایح قانونی را اصلاح کند؟ و اینکه آیا می‌توان مبتنی بر اسناد و منابع حقوقی موجود، محدودیت خاصی برای مجلس در این زمینه در نظر گرفت؟

فرضیه نویسندگان این تحقیق آن است که مطلق انگاشتن صلاحیت مجلس در اصلاح و تغییر لوایح قانونی در فرآیند تصویب آنها، با مبانی پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای مجریان قانون در تعارض است و استمرار این رویه، فرآیند اجرایی امور را مختل می‌کند. مبتنی بر بررسی‌های انجام شده، تاکنون در آثار حقوقی به بررسی ابعاد حقوقی این موضوع پرداخته نشده و از این جهت این مقاله بدیع است.

برای پاسخ به سؤالات این تحقیق، ابتدا نحوه طرح و رسیدگی به لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی توصیف می‌شود. سپس، تلاش خواهد شد تا از منظر مطالعات تطبیقی حدود صلاحیت مجالس قانونگذاری در اصلاح لوایح قانونی تبیین شود. در نهایت نیز تلاش خواهد شد تا محدودیت‌های حقوقی قابل اعمال بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در نظام حقوقی جمهوری اسلام ایران شناسایی و تحلیل شوند.

۱. نحوه طرح و رسیدگی به لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی

مطابق قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، مصوب ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی آن، لوایح قانونی پس از آنکه با ویژگی‌های مقرر در ماده ۴۳۱^۴ تهیه شدند و بر طبق ماده ۱۳۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۵ به امضای رئیس‌جمهور و وزیر یا وزرای مسئول رسیدند، مبتنی بر ماده ۱۳۳ این قانون^۶ باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط یا نماینده دولت تقدیم هیئت رئیسه مجلس شوند. البته در این خصوص، طبق ماده ۳۱ آیین‌نامه داخلی هیئت دولت، معمولاً لوایح از طریق «معاون امور مجلس رئیس‌جمهور» به مجلس تقدیم می‌شوند.

پس از تقدیم لوایح به مجلس شورای اسلامی، به استناد ماده ۱۴۰، رئیس مجلس مکلف است در همان جلسه یا حداکثر دو جلسه بعد، رسماً آنها را اعلام وصول کرده، همزمان لوایح را به کمیسیون‌های مربوطه ارجاع بدهد. در گام بعدی، طبق ماده ۱۴۱، کمیسیون‌های فرعی پانزده روز برای ارسال پیشنهادهای خود به کمیسیون اصلی فرصت دارند. سپس کمیسیون اصلی حداکثر سه ماه فرصت دارد تا به کلیات و جزئیات طرح یا لایحه رسیدگی کند و گزارش خود را به هیئت رئیسه تحویل دهد تا موضوع در نوبت رسیدگی قرار گیرد. بنابراین، این مرحله اولین موضعی است که امکان اصلاح لایحه دولت توسط کمیسیون فراهم می‌شود؛ حال آنکه در مواد مربوطه هیچ‌گونه قید یا محدودیتی نسبت به اصلاحات کمیسیون پیش‌بینی نشده است. البته نکته

مهم در این زمینه آن است که به موجب مواد مختلف، از جمله ماده ۱۴۶ این قانون، کمیسیون‌ها موظف شده‌اند تا «در موقع رسیدگی به طرح‌ها و لوایح، از وزرا و بالاترین مقام دستگاه ذی‌ربط دعوت به عمل آورند» و از این طریق تلاش شده است تا به نقطه نظرات دستگاه‌های ذی‌ربط نسبت به لایحه پیشنهادی و اصلاحات کمیسیون‌ها نسبت به آن توجه شود.

پس از آنکه یک لایحه (با اصلاحات اعمال شده در کمیسیون) در دستور کار مجلس قرار گرفت و نوبت به بررسی آن رسید، با تصویب کلیات آن لایحه، رسیدگی به جزئیات آن شروع می‌شود. طبق جزء ۱ بند ب ماده ۱۴۹ آیین‌نامه داخلی مجلس، اول «ماده‌واحد یا هریک از مواد یا اجزاء» توسط یکی از اعضای هیئت رئیسه قرائت می‌شود. سپس، در صورت وجود پیشنهاد درباره آن ماده یا جزء، «پیشنهادهای چاپ شده کمیسیون‌های فرعی و نمایندگان به ترتیب برای بازگشت به لایحه یا طرح، حذف کل یا جزء و پیشنهاد اصلاحی به شرح فوق» مطرح می‌شود و رأی‌گیری در خصوص آنها به عمل می‌آید. همچنین، طبق جزء ۲ بند مزبور، اگر پیشنهاد چاپ شده‌ای وجود نداشته باشد، مصوبه کمیسیون اصلی در خصوص ماده‌واحد، هریک از مواد یا اجزاء به رأی گذاشته می‌شود. البته، چنانچه ماده یا جزء به تصویب نرسد، طبق جزء ۴ بند مزبور، در این مرحله نیز امکان طرح پیشنهادهای جدید وجود دارد. مبتنی بر مراحل ذکر شده، روشن است که علاوه بر اصلاحاتی که کمیسیون اصلی در لایحه دولت ممکن است ایجاد کرده باشد، در فرآیند تصویب لایحه در مجلس نیز ممکن است اصلاحات دیگری در لایحه دولت صورت بگیرد.

طبق جزء ۶ بند مزبور نیز، اگر لایحه دولت نتواند علی‌رغم طی مراحل ذکر شده به تصویب برسد، به کمیسیون مربوطه مجدداً ارجاع می‌شود. در این مرحله نیز مجدداً هریک از نمایندگان می‌توانند در مهلت مقرر با حضور در کمیسیون، پیشنهادهای خود را مطرح کنند یا پس از چاپ و توزیع گزارش کمیسیون جهت طرح در شور دوم، تا دوازده ساعت پس از توزیع گزارش، پیشنهادهای خود را جهت طرح در جلسه رسمی مجلس به هیئت رئیسه مجلس ارائه دهند. بنا بر مراتب ذکر شده، در این مرحله نیز احتمال اعمال اصلاحات اساسی در لایحه دولت وجود دارد؛ چنان‌که طبق ماده ۱۵۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس: «در شور دوم درباره اصل مواد مذاکره به عمل نمی‌آید مگر آنکه در گزارش کمیسیون مواد جدیدی اضافه شده باشد یا به تشخیص هیئت رئیسه در بعضی مواد تغییرات اساسی داده شده باشد». نکته مهم‌تر آنکه طبق ماده ۱۵۱، در صورتی که اصل مواد پیشنهادی کمیسیون در شور دوم مجلس به تصویب برسند، نوبت به طرح پیشنهادهای اصلاحی ناظر بر آن می‌شود و از این طریق امکان اعمال اصلاحات مکرر در متن پیشنهادی در لایحه اولیه دولت فراهم شده است.

علاوه بر آنچه تا بدین جا گفته شد، در خصوص آن دسته از لوایح قانونی که رسیدگی به آنها به صورت فوری مطرح می‌شود نیز امکان ارائه پیشنهادهای اصلاحی از سوی نمایندگان فراهم است. در این زمینه، طبق ماده ۱۴۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، امکان اعمال پیشنهادهای نمایندگان مجلس در لوایح یک فوریتی تقریباً مشابه با لوایح عادی است و نمایندگان مجلس پس از ارجاع لایحه به کمیسیون، می‌توانند ظرف مدت پنج روز از تاریخ توزیع لایحه، پیشنهادهای خود را به کمیسیون‌های اصلی و فرعی ارائه دهند. در فرآیند رسیدگی به لایحه یک فوریتی در صحن مجلس نیز امکان طرح پیشنهاد توسط نمایندگان - مشابه لوایح عادی - وجود دارد.

در خصوص لوایح دو فوریتی نیز علاوه بر اینکه کمیسیون امکان اصلاح لایحه را دارد، طبق بند ۲ ماده ۱۶۱ قانون، «حداکثر بیست ساعت پس از تصویب فوریت، پیشنهاد نمایندگان به کمیسیون مربوط تسلیم می‌شود». همچنین، طبق بند ۴ ماده مزبور، حداقل یک ساعت قبل از شروع مذاکرات، پیشنهادهای نمایندگان نیز چاپ و توزیع می‌شود. حتی در خصوص لوایح سه فوریتی که پس از تصویب فوریت بلافاصله کلیات و سپس در همان جلسه نسبت به ماده‌واحد یا هریک از موارد، مذاکره و رأی‌گیری می‌شود نیز عبارت ذیل ماده ۱۶۲ آیین‌نامه داخلی مجلس بر این مطلب تصریح کرده است که: «پیشنهاد نمایندگان قبل از ورود به ماده واحد یا هریک از مواد پذیرفته می‌شود و نسبت به آنها پس از اظهارات یک مخالف و یک موافق و نماینده دولت اخذ رأی به عمل می‌آید».

بنا بر آنچه در این بند از فرآیند تصویب لوایح قانونی در مجلس شورای اسلامی گفته شد، این نتیجه به دست می‌آید که در آیین‌نامه داخلی مجلس به طرق مختلف و با پیش‌بینی امکان طرح پیشنهادهای نمایندگان در مراحل مختلف رسیدگی به لوایح، تلاش شده است تا حد امکان نظرات نمایندگان مجلس در فرآیند تصویب قانون مدنظر قرار گیرد. حال آنکه در زمینه اهتمام و پابندی مجلس شورای اسلامی به لایحه دولت تقریباً می‌توان ادعا کرد که به‌جز پیش‌بینی استماع نظرات نماینده دولت در کمیسیون‌ها و در مواردی در صحن علنی مجلس، هیچ‌گونه اهمیتی وجود نداشته است. نکته مهم‌تر اینکه، در آیین‌نامه داخلی مجلس هیچ ضابطه و معیاری برای محدودسازی محتوای پیشنهادهای اصلاحی کمیسیون‌ها و نمایندگان پیش‌بینی نشده است؛ در مقابل، بنا بر قرائنی همچون آنچه در ماده ۱۵۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۷ آمده، این‌گونه به نظر می‌رسد که اتفاقاً امکان تغییرات کلی و عمده در مفاد لوایح قانونی نیز برای کمیسیون‌های مجلس وجود دارد.

از این جهت، طبیعی است که نمایندگان مجلس هنگام رسیدگی به لوایح قانونی خودشان را

جهت انجام هرگونه اصلاحات جزئی یا کلی بر روی لوایح قانونی واجد صلاحیت بدانند و در این زمینه محدودیتی برای خودشان قائل نباشند. این در حالی است که نمایندگان مجلس با پیش‌بینی موادی همچون ماده ۱۳۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۸ در واقع این پیش‌فرض را که لوایح قانونی ابزار دولت جهت پیشبرد و نیل به اهداف و سیاست‌هایش است، پذیرفته است. در این زمینه به موجب عبارت ذیل ماده مزبور مقرر شده است که «در صورت تغییر دولت، چنانچه دولت جدید رسماً استرداد لوایحی را اعلام کرده باشد، آن لوایح از جریان خارج خواهد شد» و نکته لازم به ذکر آن است که در این فرض، علی‌الاصول استرداد لایحه متوقف به ترتیبات مقرر در ماده ۱۳۴ آیین‌نامه داخلی مجلس نیست.^۹

۲. بررسی حدود صلاحیت مجالس قانون‌گذاری در اصلاح لوایح قانونی در سایر کشورها

تمایل دولت‌ها به تصویب لوایح پیشنهادی‌شان با کمترین تغییرات، در مقابل حفظ تأثیر رسیدگی‌های پارلمانی باعث شده است تا تنظیم این موضوع همواره یکی از دغدغه‌ها در عرصه رویه‌های قانون‌گذاری باشد (Turpin, 2007, 440). مبتنی بر دغدغه فوق، طبق شاخص «میزان سهولت تصویب لوایح» (تقدیمی از سوی دولت) پارلمان‌های جهان بر طیفی از قوای مقننه فرمان‌بردار یا مطیع و قوای مقننه آزاد تقسیم‌بندی شده‌اند (Blondel, 1970, 79-80). در این زمینه دسته‌بندی دیگری نیز وجود دارد که بر اساس آن پارلمان‌ها به سه دسته تقسیم شده‌اند: (۱) پارلمان‌های قدرتمند و فعال که قادرند پیشنهادهای دولت برای قانون‌گذاری را تغییرات اساسی بدهند یا حتی به طور کلی از آن چشم‌پوشند و به جای آن طرح‌ها یا سیاست‌های تازه‌ای را به تصویب برسانند. (۲) پارلمان‌های متوسط که غالباً مکان مناسبی برای مذاکره پیرامون سیاست‌های قوه مجریه‌اند. در این مجالس بدون رد کلی لوایح، معمولاً به جرح و تعدیل آنها اکتفا می‌گردد. (۳) پارلمان‌های ضعیف که در رابطه با قوه مجریه کاملاً تابع و فرمان‌بردارند و در فرآیند قانون‌گذاری قدرت جرح و تعدیل و رد لوایح را ندارند (زارعی، ۱۳۸۹، ۳۸-۴۰).

فارغ از تقسیم‌بندی‌های فوق، به طور کلی مؤلفه‌های ذیل همواره بر تصویب لوایح مدنظر دولت‌ها اثرگذار هستند: (۱) ظرفیت احزاب: زمانی که حزب دولت اکثریت پارلمانی را در اختیار دارد؛^{۱۰} (۲) رویه‌های قانون‌گذاری: زمانی که دولت برای رسیدن به اهداف خود از یک مزیت سازمانی برخوردار است؛^{۱۱} (۳) موقعیت سیاسی دولت: زمانی که دولت با استفاده از موقعیت خود در فضای سیاسی نظر مجلس را به برنامه خودش جلب کند (erik rasch, 2013, 270).

در ادامه تلاش خواهد شد تا با مطالعه و بهره‌گیری از فرآیندهای قانون‌گذاری در سه کشور

انگلستان، فرانسه و کانادا، محدودیت‌های پارلمان در این کشورها هنگام تصویب لوایح دولت شناسایی شود.

در کشور انگلستان، علی‌رغم تنوع طرق ابتکار قانون،^{۱۱} بسیاری از پیشنهادها قانون‌گذاری از دولت نشئت گرفته و دامنه پیشنهادها نمایندگان یا سایر طرق ابتکار قانون بسیار محدود است (Faragher, 2012, 81). به گونه‌ای که امروزه نزدیک به نهمین قوانین مصوب در مجلس عوام از دولت سرچشمه می‌گیرند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۵۳). در این شرایط، دولت با بهره‌گیری از دو مزیت حزبی و سازمانی، معمولاً می‌تواند لوایح خود را با کمترین اصلاحات به تصویب مجلس برساند. از منظر مزیت حزبی، در این کشور به دلیل انضباط حزبی قدرتمند، دولت می‌تواند مجلس را به طور عادی کنترل کند؛ چراکه مطابق یک قاعده نانوشته در انگلستان، نخست‌وزیر الزاماً رهبر حزب اکثریت در مجلس عوام است (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۶۵). بنابراین، قوه مجریه در موضوعات مختلف، از جمله تصویب لوایح، از حمایت اکثریت پارلمان برخوردار است؛ برای نمونه، این عامل سبب شده است که در فرآیند رسیدگی به لوایح در کمیسیون‌های مجلس انگلستان، با وجود آنکه هریک از اعضای کمیسیون می‌تواند انجام اصلاحاتی را خواستار شود، اما این اصلاحات به جهت اکثریت حزبی حامی دولت به‌ندرت به تصویب کمیسیون می‌رسند (Le Sueur, 2013, 430).

علاوه بر این، برخی از فرآیندهای قانونگذاری در انگلستان موجب می‌شود که لوایح دولت بدون تغییرات اساسی به تصویب برسند؛ برای نمونه، در مرحله تهیه لوایح، «کمیته قانون‌گذاری آتی و بیانات ملکه» که از رهبران احزاب دو مجلس و هماهنگ‌کننده‌های اصلی احزاب دو مجلس تشکیل شده است، یکی از ارائه‌دهندگان پیش‌نویس‌های لوایح و برنامه‌های قانون‌گذاری دولت است (زارعی، ۱۳۸۴، ۸۷-۸۸). لذا، طبیعی است که لوایح برآمده از ایده‌های این کمیته، دور از انتظارات اعضای پارلمان و علایق سیاسی و اجتماعی آنان نباشد. همچنین در سال‌های اخیر در انگلستان رویه جدیدی به نام «بررسی پیش از قانونگذاری (PLS)»^{۱۲} شکل گرفته است که در آن پیش‌نویس لوایح دولتی پیش از ارائه به پارلمان، به صورت عمومی منتشر می‌شود و از این طریق اصلاحات لازم جهت درج در متن لایحه‌ی تقدیمی به پارلمان اعلام می‌شود (Turpin, 2016, 40-42). با اجرای این روش، نمایندگان مجلس می‌توانند در فرآیند تهیه لایحه مشارکت کنند. در عمل نیز این‌گونه لوایح شرایط راحت‌تری برای تصویب در پارلمان خواهند داشت (Smookler, 2006, Vol 59:534).

در فرآیند تصویب لوایح، برخی از فرآیندها به تصویب لوایح دولت با کمترین اصلاحات کمک می‌کنند؛ برای نمونه، در جریان طرح لوایح در صحن مجلس عوام، نقش سخنگو

به عنوان تنظیم‌گر محتوای اصلاحات پیشنهادی بسیار مؤثر است. او از میان بندها و اصلاحات جدیدی که ارائه می‌شود، صرفاً برخی را جهت بررسی در صحن علنی مجلس انتخاب می‌کند (زارعی، ۱۳۸۴، ۹۷). علاوه بر این، سازوکارهایی وجود دارد که جریان قانونگذاری را تسهیل می‌کند. برخی از این سازوکارها عبارت‌اند از: «کفایت مذاکرات»^{۱۳} که بحث‌های پارلمانی را با یک رأی‌گیری برای پایان مذاکرات کوتاه می‌کند؛ «گیوتین»^{۱۴} که جدول زمانی سختگیرانه‌ای برای مذاکره پیرامون هر بخش از لایحه اعمال می‌کند. در این فرآیند ممکن است بخشی‌هایی از لایحه مذاکره نشوند؛ «کانگورو»^{۱۵} که در مرحله‌ی قرائت گزارش کمیسیون، صرفاً اجازه طرح بخش‌های معینی از لایحه را برای بحث در صحن علنی می‌دهد (Leyland, 2012, 139).

در فرانسه نیز علی‌رغم تفاوت‌های بارزی که نظام حزبی این کشور با کشور انگلستان دارد، به واسطه‌ی حمایت اکثریت مجلس از برنامه‌ی دولت (چه حزب وابسته به دولت در مجلس اکثریت باشد و چه سایر احزاب اکثریت باشند)، اصطلاحاً نخست‌وزیر فرانسه را رهبر اکثریت پارلمانی معرفی می‌کنند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲)، اصطلاحاً نخست‌وزیر فرانسه را رهبر اکثریت پارلمانی معرفی می‌کنند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲) و یکی از آثار این رهبری را این مطلب می‌دانند که نخست‌وزیر می‌تواند اکثریت پارلمان را «حول لوایح پیشنهادی دولت مجتمع نماید» (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵، ۱۹۲).

علاوه بر تأثیر حمایت حزبی بر فرآیند قانونگذاری در فرانسه، اتکا به ابزارهای سازمانی نیز بر تصویب لوایح پیشنهادی دولت در مجلس اثرگذار است (erik rasch, 2013, 271). توضیح آنکه، بر خلاف جمهوری اسلامی ایران، لوایح در جلسه عمومی مجلس نمایندگان بر اساس متن لایحه دولت مذاکره می‌شوند و کمیسیون پس از بررسی لایحه، فقط می‌تواند نظرات خود را به صورت اصلاحیه به مجلس ارائه کند و حق ندارد مستقیماً تغییراتی در متن لایحه ایجاد کند (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۸).

از سوی دیگر، علی‌رغم اینکه مطابق بند ۱ ماده ۴۴ قانون اساسی فرانسه حق اصلاح لوایح یا حق ایجاد تغییرات در منطوق لوایح برای اعضای پارلمان آن کشور به رسمیت شناخته شده است، مطابق بند ۵ ماده ۹۸ آیین‌نامه داخلی مجلس نمایندگان، ضروری است که اصلاحیه‌ها با متن اصلی لایحه، هرچند به صورت غیرمستقیم، مرتبط باشند. این موضوع از سوی شورای قانون اساسی نیز به رسمیت شناخته شده است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰).

کانادا یکی از کشورهایی است که در رویه قانونگذاری خود با شفافیت و صراحت بیشتری به تبیین حدود صلاحیت پارلمان در اصلاح لوایح دولت پرداخته است. از این جهت می‌تواند الگوی سایر کشورها، از جمله جمهوری اسلامی ایران، قرار گیرد. پارلمان این کشور برای

جلوگیری از اعمال تغییرات عمده در لوایح تقدیمی دولت، در رویه‌های قانونگذاری خود که بر روی تارنمای رسمی این پارلمان قابل مشاهده است، ضوابط و الزاماتی را پیش‌بینی کرده است؛ برای نمونه، در فرآیند قانونگذاری این کشور اصلاح لایحه در مرحله بررسی‌های کمیسیونی یا صحن علنی مجلس با محدودیت‌هایی همراه است، از جمله: الف) پیشنهادهای اصلاحی نباید با اصول لایحه^{۱۶} و سازوکارها و تمهیداتی که برای رسیدن به هدف لایحه طراحی شده است^{۱۷} مخالف باشد. ب) اصلاحیه‌ها باید با موضوع کلی لایحه یا بخشی از آن مرتبط باشد. ج) حذف یا اضافه نمودن بخش‌های جدید به لایحه نیز با محدودیت‌هایی همراه است.^{۱۸}

با توجه به شناسایی برخی از این محدودیت‌ها در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، در ادامه و در مقام بررسی این قبیل محدودیت‌ها در نظام حقوقی ایران، با تفصیل بیشتری به این قبیل محدودیت‌ها و ضوابط پرداخته خواهد شد.

۳. محدودیت‌های مجلس جهت اصلاح لوایح قانونی، مستنبط از نظرات شورای نگهبان

علی‌رغم اینکه مجلس شورای اسلامی مبتنی بر ظواهر قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس به‌جز در زمینه بار مالی (موضوع اصل ۷۵ قانون اساسی)، تاکنون خود را در اصلاح لوایح قانونی محدود ندانسته، با بررسی نظرات شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی (موضوع اصل ۹۴) با نظراتی مواجه می‌شویم که با تنقیح مناظر و الغای خصوصیت^{۱۹} از آنها، می‌توان ادعا کرد که در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی مطلق نیست و اصلاحات مجلس نسبت به لوایح قانونی باید در چارچوب ضوابط و ملاک‌های مشخصی باشد.

با این مقدمه، در ادامه تلاش خواهد شد تا مبتنی بر ضوابط و ملاک‌های قابل استنباط از نظرات شورای نگهبان، به تبیین حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی جهت اصلاح لوایح قانونی پرداخته شود.

۳-۱. محدود بودن اصلاحات مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، نهادهای مجری قانون به دلیل مواجهه نزدیک با امور اجرایی کشور، توانایی بالایی در شناسایی ضعف‌ها و خلأهای قوانین داشته و در بسیاری از موارد، در راستای اجرای سیاست‌های خود، به اصلاح این ضعف‌ها و خلأهای قانونی نیاز دارند. از سوی دیگر، با توجه به بهره‌مندی دستگاه‌های اجرایی از کارشناسان آشنا با امور، پیشنهادها و اقتضائات اجرایی همخوانی بیشتری دارد و از این جهت امکان عملیاتی شدن آنها

بیشتر است (مزی، ۱۳۸۵، ۲۰۷).

مبتنی بر واقعیت فوق، قانون اساسی ایران علاوه بر اینکه صلاحیت ابتکار قانون را برای نمایندگان مجلس در نظر گرفته، این صلاحیت را برای مراجع دیگری همچون هیئت وزیران (اصل ۷۴) و رئیس قوه قضائیه (بند ۲ اصل ۱۵۸) نیز در نظر گرفته است. لذا این مراجع مبتنی بر این صلاحیت می‌توانند سازوکارهای اجرایی لازم را در قالب لایحه قانونی به مجلس شورای اسلامی تقدیم کنند و از این طریق، در انتظار ایجاد زیرساخت‌های حقوقی لازم برای تأمین اهداف مدنظر خود باشند. با این پیش‌فرض، ایجاد تغییرات عمده در لایحه، به‌طوری که چارچوب پیشنهاد نهاد مجری را دگرگون سازد و سازوکار یا ابزارهای قانونی مورد انتظار آن را که در لایحه طرح شده، به کلی تغییر دهد، باعث می‌شود که نهاد مجری، دیگر تحقق اهداف مدنظر خود را از طریق لایحه اصلاحی امکان‌پذیر نداند و مصوبه نهایی مجلس را در راستای سیاست‌های مطلوب خود محسوب نکند. بنابراین، در عمل نیز مصوبه مجلس با عدم تمایل دولت به اجرا روبه‌رو خواهد شد.

این موضوع در سایر کشورها نیز مورد توجه بوده است و برخی از کشورها قواعد ویژه‌ای را جهت کنترل این پدیده وضع کرده‌اند؛ برای نمونه، همچنان‌که پیش‌تر اشاره شد، در کانادا پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان نباید با سازوکارها و تمهیداتی که برای رسیدن به هدف لایحه طراحی شده، مخالف باشد. نظارت لازم برای اعمال این محدودیت، هنگامی که لایحه کمیسیون در حال بررسی است، بر عهده رئیس کمیسیون (McInnes, 2005, 93-94) و هنگام بررسی لایحه در صحن علنی، بر عهده رئیس مجلس است.^{۲۰}

این در حالی است که بررسی رویه قانونگذاری مجلس شورای اسلامی ایران گویای آن است که به دلیل عدم وجود محدودیت صریح در قانون اساسی یا سایر قوانین مربوطه، مجلس در هنگام بررسی لوایح، خود را به چارچوب پیشنهاد دولت مقید نمی‌داند و گاهی چارچوب پیشنهاد لایحه دولت را به کلی دگرگون کرده است؛ برای مثال، در جریان تصویب «لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی»، مجلس به کلی چارچوب پیشنهاد دولت و ابزارهای قانونی مندرج در لایحه دولت را دگرگون کرد. توضیح آنکه دولت به منظور ارائه سازوکاری برای جبران خسارات ناشی از حوادث طبیعی نظیر سیل و زلزله و کمک مالی به آسیب‌دیدگان از این حوادث، لایحه مذکور را در تاریخ ۱۳۹۰/۳/۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد. دولت برای تأمین اهداف مدنظر خویش تأسیس صندوقی با ماهیت حقوقی یک مؤسسه عمومی غیردولتی به‌عنوان نهاد مجری سازوکار جبران خسارت پیشنهاد داد و در ادامه ضوابطی را برای فعالیت این صندوق تعیین کرد. همچنین در ماده ۱ این لایحه، پس از پیشنهاد

تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی، به عنوان ضمانت اجرای قانونی مفاد لایحه، بیمه مذکور را برای کلیه واحدهای مسکونی اجباری اعلام کرد؛ اما در جریان تصویب لایحه مذکور، نمایندگان مجلس با اعمال اصلاحات گسترده، به جای تأسیس یک صندوق با ماهیت مؤسسه عمومی غیردولتی، وظایف مربوطه را بر عهده شرکت دولتی بیمه ایران قرار دادند و تأسیس صندوق فوق را نیز به کلی منتفی کردند.

علاوه بر آن، در مصوبه مجلس، ضمانت اجرای پیشنهادی لایحه نیز به کلی تغییر کرد؛ به طوری که مقرر شد حق بیمه واحدهای مسکونی از طریق قبوض برق آن واحدها دریافت شود. اجرای این کار نیز بر عهده وزارت نیرو و شرکت‌های توزیع برق قرار گرفت. همچنین، برخلاف لایحه که منابع درآمدی صندوق را منحصر در حق بیمه دریافتی، درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری منابع صندوق و کمک‌ها و هدایای دریافتی می‌دانست و نقش مالی دولت را صرفاً در اختصاص مبلغی به عنوان سرمایه اولیه صندوق در ابتدای تأسیس آن و همچنین اختصاص کمک‌هایی از بودجه عمومی در صورت کسری منابع صندوق می‌دانست، مصوبه مجلس دولت را موظف کرد تا علاوه بر پرداخت‌های پیش‌گفته، تا ده سال در پرداخت حق بیمه نیز مشارکت داشته باشد.

در پی این اصلاحات گسترده، شورای نگهبان در مقام اعمال صلاحیت قانونی خود، با این استدلال که «مصوبه مجلس شورای اسلامی با لایحه دولت ماهیتاً اختلاف بین دارد و از مصادیق طرح موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب نمی‌شود... و تغییرات معموله، اصلاح عرفی در لایحه محسوب نمی‌گردد» این مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد.^{۲۱} در مقام تحلیل این نظر شورای نگهبان اشاره به این نکته لازم است که مطابق اصل ۷۴ قانون اساسی، ابتکار قانون از دو طریق صورت می‌گیرد؛ ۱) ارائه لایحه قانونی از سوی هیئت وزیران، ۲) ارائه طرح از سوی حداقل ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس. در خصوص لایحه مزبور، از آنجا که مجلس در فرآیند تصویب لایحه، چارچوب پیشنهاد دولت و ابزارهای قانونی لایحه را به کلی تغییر داده و ترتیبات جدیدی را جایگزین آن کرده بود، مصوبه مجلس ماهیتی متفاوت از لایحه دولت پیدا کرد و گویا مجلس در قامت اصلاحات، طرح جدیدی را در آن زمینه ارائه و تصویب کرد. در همین راستا، یکی از اعضای شورای نگهبان در جلسه بررسی این مصوبه^{۲۲} در شورای نگهبان چنین اظهار کرد:

«منطق صندوق با منطق بیمه‌ای، دو تا روش کاملاً متفاوت است؛ دو تا منطق اقتصادی متفاوت در این دو روش وجود دارد. در صندوق‌های بیمه، قسمت اعظم بودجه صندوق از بودجه‌ی دولتی تأمین می‌شود و ممکن است یک عوارضی هم از مردم بگیرند؛ این یک ابتکار است، اما اینکه بیمه‌ای [در قالب یک شرکت بیمه باشد و] با

قرارداد خصوصی باشد، این کاملاً یک ابتکار دیگر است. الآن مجلس [با تغییر ماهوی در روش بیمه] آمده است و به مناسبت بررسی یک لایحه، یک طرحی را تصویب کرده است.»^{۲۳}

در ادامه نیز یکی دیگر از اعضا با این عبارات سخن قبل را تأیید می‌کنند: «این مصوبه یک چیزی است که به کلی لایحه‌ی دولت را عوض کرده است. ایشان درست می‌گویند؛ ... ما به مجلس، در ایرادمان بگوییم که آنچه که دولت داده است، این مصوبه نیست.»^{۲۴}

از مباحث اعضای شورای نگهبان درباره این مصوبه این موضوع قابل استنباط است که با توجه به مشخص بودن طرق ابتکار قانون در اصل ۷۴، از منظر شورای نگهبان مصوبه مزبور نه استمرار لایحه دولت بوده است که به تصویب هیئت وزیران رسیده باشد، نه طرحی مستقل بوده است که از سوی حداقل ۱۵ نماینده مجلس پیشنهاد شده باشد.

بنابراین، نظر شورای نگهبان در خصوص این مصوبه را می‌توان مؤیدی بر این ادعا دانست که هرچند در قانون اساسی یا سایر قوانین مربوطه، صراحتاً صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی محدود نشده، اما شورای نگهبان مبتنی بر درک مبنا و فلسفه پیش‌بینی اصل ۷۴ قانون اساسی و تمایز قائل شدن بین طرق مختلف ابتکار قانون، به‌درستی تغییر اساسی چارچوب پیشنهاد دولت در لایحه‌اش را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرده است.

با توجه به خلأ صراحت قانونی در تبیین حدود صلاحیت مجلس در اصلاح لوایح قانونی، محدود دانستن مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت که برگرفته از نظر شورای نگهبان نسبت به «لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی» به دست آمد و تنقیح مناط و الغای خصوصیت از آن، می‌تواند تا حدود زیادی خلأ قانونی در این زمینه را پوشش دهد. البته، توجه به این نکته ضروری است که تنوع حوزه‌های کارکردی دولت و قوه قضائیه و به تبع آن تنوع در لوایح پیشنهادی دولت و رئیس قوه قضائیه موجب خواهد شد تا حد و مرز مفهوم «تغییر چارچوب پیشنهاد دولت» در اصلاحات مجلس را نتوان به روشنی تبیین و ضابطه‌مند کرد. بنابراین، طبیعی است که صدق این عنوان بر یک مصوبه مجلس متناسب با مفاد لایحه مربوطه، نسبی باشد و نتوان به دقت آن را نظام‌مند کرد. لیکن آنچه در این زمینه اهمیت دارد این است که اعضای شورای نگهبان باید همواره این ملاک را در بررسی‌های خودشان به‌عنوان یک قاعده مدنظر قرار دهند و اگر آنها تشخیص دهند که مجلس در اصلاح یک لایحه، روش مدنظر یا ابزارهای مورد انتظار دولت برای رسیدن به هدفش را تغییر داده، آن مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کنند.

۲-۳. محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت

طبق این محدودیت، اصلاح لایحه دولت توسط مجلس باید در چارچوب موضوع لایحه ارسالی دولت صورت بگیرد و اعمال اصلاحات در لایحه فقط در فرضی ممکن است که مواد یا مفاد اصلاحی به صورت صریح یا ضمنی منجر به اصلاح موضوع آن لایحه نشده باشد. این ملاک و ضابطه به حدی مهم است که در هر سه کشور موضوع مطالعات تطبیقی این مقاله می‌توان مشابه آن را یافت.

در کانادا ضروری است که پیشنهادهای اصلاحی نمایندگان با موضوع کلی لایحه یا آن بخش از لایحه که برای اصلاح آن پیشنهاد شده، مرتبط باشند. نظارت بر این محدودیت بر عهده رؤسای کمیسیون‌ها و همچنین رئیس مجلس آن کشور است.^{۲۵} در فرانسه نیز ضروری است که اصلاحیه‌ها با متن اصلی لایحه مرتبط باشند. تشخیص این ارتباط در وهله اول بر عهده رئیس مجلس است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰). نکته مهم‌تر آنکه، شورای قانون اساسی فرانسه در یکی از تصمیمات خود با تمایز قائل شدن بین حق اصلاح از حق ابتکار قانون، که در بند ۱ اصل ۳۹ پیش‌بینی شده، این‌گونه نتیجه گرفته است که اصلاحیه‌ها نباید بی‌ارتباط با متن اصلی باشند یا حدود منطقی یک لایحه را نادیده بگیرند. بر اساس این، شورای قانون اساسی فرانسه قانون مصوب مجلس را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است (زارعی، ۱۳۸۴، ۲۳۰). در انگلستان نیز می‌توان این محدودیت را مشاهده کرد. در انگلستان ضروری است که اصلاحات پیشنهادی با موضوع و مفاد لایحه مرتبط باشند. کنترل این محدودیت در این کشور بر عهده رئیس کمیسیون است (زارعی، ۱۳۸۴، ۹۵-۹۷).

در ایران نیز علی‌رغم عدم تصریح این موضوع در قانون اساسی و آیین‌نامه داخلی مجلس، شورای نگهبان وجود ارتباط میان پیشنهادهای اصلاحی و متن لایحه را یکی از محدودیت‌های قابل اعمال بر صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی در رویه خود دانسته است.

برای استنباط این محدودیت از نظرات شورای نگهبان می‌توان نظر آن شورا را درباره «لایحه تمدید مهلت اجرای آزمایشی قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی» مطرح کرد. مجلس شورای اسلامی بنا به جهات مختلفی که در مشروح مذاکرات این مصوبه قابل ملاحظه است،^{۲۶} تغییرات گسترده‌ای در لایحه تقدیمی دولت ایجاد کرد و در قالب یک ماده‌واحد و ۳۰ بند، مصوبه مزبور را با هدف دائمی کردن این قانون به تصویب رساند. با تصویب این مصوبه، شورای نگهبان در مقام تطبیق آن با قانون اساسی به موجب نظریه شماره ۹۴/۱۰۲/۱۸۳۲ مورخ ۱۳۹۴/۴/۱۶ مقرر داشت:

«نظر به اینکه لایحه دولت به عنوان «لایحه تمدید قانون اصلاح قانون تأسیس و اداره مدارس، مراکز آموزشی و مراکز پرورشی غیردولتی» تقدیم مجلس گردیده، نه دائمی شدن آن، بعلاوه بر اساس مصوبه تعدادی از مواد قانون مذکور اصلاح و مواد دیگری هم به آن الحاق شده است و ظاهراً از طرف نمایندگان طرحی نیز در خصوص مورد تسلیم نگردیده است، لذا تصویب مصوبه بدین نحو، مغایر اصل ۷۴ قانون اساسی شناخته شد.»

با بررسی لایحه دولت، مصوبه مجلس و نظر شورای نگهبان در این زمینه، این نتیجه به دست می‌آید که تغییر موضوع لایحه دولت از «تمدید مهلت اجرای یک قانون آزمایشی» به «دائمی نمودن یک قانون آزمایشی» یکی از محورهای اصلی ایراد شورای نگهبان بوده است. بنابراین، می‌توان تغییر موضوع لایحه دولت از سوی مجلس را یکی از محدودیت‌های مجلس شورای اسلامی در اصلاح لوایح قانونی از منظر شورای نگهبان معرفی کرد.

گفتنی است که این نظر در رویه شورای نگهبان مسبوق به سابقه بوده است و نمونه‌هایی از آن را می‌توان با صراحت بیشتری در سایر نظرات شورا یافت؛ برای نمونه، شورای نگهبان در اظهارنظر خود درباره «لایحه حوزه‌های انتخاباتی و اصلاح ماده ۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۲۸» بیان داشته:

با توجه به اصول ۷۴ و ۷۵ قانون اساسی پیشنهادها [و] اصلاحات نمایندگان باید مربوط به موضوع ماده یا اصل موضوع لایحه باشد. ماده ۱ مصوبه نظر به اینکه مربوط به قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است و لایحه دولت مربوط به محدوده حوزه انتخاباتی مجلس شورای اسلامی موضوع تبصره ۳ الحاقی به ماده ۱۴ قانون تعاریف و ضوابط تقسیمات کشوری مصوب ۱۸ فروردین ماه سال ۱۳۶۴ شمسی است مغایر با قانون اساسی است.^{۲۷}

در خصوص این نظر شورای نگهبان اشاره به این نکته لازم است که ظاهراً توجه شورای نگهبان در مقام بیان این استدلال به عبارت «پیشنهادها و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند» در صدر اصل ۷۵ قانون اساسی بوده است و از عبارت مزبور این‌گونه نتیجه گرفته شده است که پیشنهادها و اصلاحات نمایندگان باید مربوط به موضوع لایحه قانونی باشد و در قالب اصلاح لایحه دولت، نمایندگان مجلس نمی‌توانند طرح‌های قانونی خودشان را بدون طی تشریفات قانونی به تصویب برسانند.

با اثبات این مطلب که محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت را می‌توان یکی از ملاک‌های نظارت شورای نگهبان به شمار آورد، توجه به این نکته لازم است که شورای نگهبان گاهی از اتخاذ چنین موضعی عدول کرده است؛ برای نمونه، در خصوص «قانون دائمی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۹۷/۱۲/۲۶» که با عنوان «لایحه اصلاح و

دائمی نمودن قانون مدیریت خدمات کشوری» به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده بود و علاوه بر دائمی کردن قانون آزمایشی، در لایحه دولت اصلاحات گسترده‌ای نیز پیش‌بینی شده بود.^{۲۸} مجلس شورای اسلامی بدون بررسی اصلاحات پیشنهادی در لایحه دولت، فقط به دائمی نمودن قانون آزمایشی اکتفا کرد و پیشنهادهای اصلاحی دولت در متن لایحه را بررسی نکرد. با این حال، شورای نگهبان از اعلام نظر در خصوص این مصوبه خودداری کرد تا این مصوبه بدون اعلام نظر آن شورا، به قانون تبدیل شود. نکته مهم در این خصوص آنکه، حتی در نظر مشورتی پژوهشکده شورای نگهبان، به استناد رویه آن شورا و با توجه به اعمال اصلاحات گسترده در متن و عنوان لایحه دولت، مغایرت این مصوبه با قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته بود.^{۲۹}

با مشخص شدن محدودیت اصلاحات مجلس به «موضوع لایحه دولت» و اعمال منظم این ایراد از طرف شورای نگهبان، می‌توان انتظار داشت که تا حد زیادی از بی‌نظمی در فرآیند تقنین که منجر به تغییرات نامحدود در لوایح می‌شود، جلوگیری شود. بنابراین، نمایندگان مجلس به جای آنکه با اصلاح لوایح دولت در صدد نیل به اهداف خودشان باشند، مجبور خواهند شد تا از ظرفیت ابتکار قانون توسط حداقل ۱۵ نماینده استفاده نمایند.

۳-۳. محدود بودن اصلاحات مجلس به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت

محدودیت دیگری که می‌توان مبتنی بر نظرات شورای نگهبان برای اصلاحات مجلس در نظر گرفت، مربوط به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت است. به این معنا که ممکن است اصلاحات نمایندگان به چارچوب پیشنهاد دولت لطمه وارد نکند و کاملاً در راستای موضوع لایحه دولت باشد، اما حجم و گستره اصلاحات نمایندگان به گونه‌ای باشد که بین لایحه دولت و مصوبه مجلس تفاوت‌های چشم‌گیری مشاهده شود؛ به گونه‌ای که گویا نمایندگان مجلس همه طرح‌های مدنظر خودشان را ذیل لایحه دولت محقق کرده‌اند.

در این موارد، گاهی توسعه‌ی دامنه شمول لایحه دولت موجب شده است تا شورای نگهبان نسبت به اصلاحات مجلس ایراد بگیرد، گاهی نیز حجم بالای مواد یا بندهای الحاقی به لایحه دولت منجر به اشکال گرفتن شورای نگهبان شده است؛ برای نمونه، در جریان رسیدگی به «لایحه ایجاد هشت منطقه آزاد تجاری - صنعتی، اصلاح محدوده سه منطقه آزاد تجاری - صنعتی و ایجاد مناطق ویژه اقتصادی مصوب ۱۳۹۷/۶/۱۱»، مجلس شورای اسلامی اقدام به اعمال تغییرات گسترده‌ای در لایحه دولت کرد و موضوع لایحه دولت را به صورت چشم‌گیری توسعه داد. در جریان بررسی این لایحه، علاوه بر ایجاد ۸ منطقه آزاد که از سوی

دولت پیشنهاد شده بود، چهار منطقه آزاد دیگر نیز موضوع توسعه‌ی سرزمینی قرار گرفتند و بر مساحت آنها افزوده شد. مهم‌تر آنکه، دولت در لایحه پیشنهادی، ایجاد ۱۲ منطقه ویژه اقتصادی را مطرح کرده بود که در مصوبه مجلس، این تعداد به ۱۰۳ مورد افزایش پیدا کرد. لذا با توجه به تغییرات گسترده‌ای که در جریان تصویب این لایحه در دامنه شمول آن صورت گرفت، شورای نگهبان این مصوبه مجلس را به‌درستی مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. شورای نگهبان با این کار علاوه بر اینکه روند نامشخص اصلاحات گسترده در لوایح قانونی را تا حدودی سروسامان داد، در جهت تفکیک نقش نمایندگان مجلس در مقام تصویب لوایح قانونی و نقش آنها در ارائه طرح قانونی در مواردی که نیاز به قانون‌گذاری در حوزه‌ای را لازم می‌دانند، گام مهمی برداشت.

علاوه بر مصداق ذکر شده که به جهت توسعه گسترده مصادیق مناطق آزاد و ویژه مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت، شورای نگهبان در جریان بررسی برخی از مصوبات مجلس، همچون «لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱۹»، به جهت اصلاحات گسترده‌ای که در این لایحه قانونی صورت گرفته بود، آن را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد. در خصوص این مصوبه باید توجه کرد که کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس در جریان رسیدگی، موضوعات متعدد و جدیدی را در قالب بخش‌های ششم و هشتم و با عنوان «آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح» و «آیین دادرسی جرائم رایانه‌ای و تشکیلات، زیرساخت‌ها و دادرسی الکترونیکی» به این لایحه افزود. این بخش‌های جدید اگرچه از نظر محتوا با هدف و موضوع اصلی لایحه مغایرتی نداشتند، اما حجم و گستره اصلاحات نمایندگان به گونه‌ای بود که سبب گسترش چشم‌گیر دامنه شمول موضوعات لایحه شد. در حالی که، در لایحه واصله، هیچ حکمی درباره موضوعات آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و جرائم رایانه‌ای و دادرسی الکترونیکی پیش‌بینی نشده بود. بر اساس این، شورای نگهبان این مصوبه مجلس را به‌درستی مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد.

شاید بتوان مهم‌ترین ثمره اعمال منظم این ایراد شورای نگهبان در موارد مشابه را ایجاد انضباط در نظام قانون‌گذاری کشور دانست. این انضباط، علاوه بر آثار متعددی که بر صیانت از نقش هریک از مراجع مبتکر قانون در فرآیند قانونگذاری دارد، اثر مستقیمی در نظارت‌پذیری طرح‌ها و لوایح قانونی از جهت رعایت مفاد اصل ۷۵ قانون اساسی دارد و موجب خواهد شد تا شورای نگهبان بتواند با دقت و سرعت بیشتری بر عدم تحمیل بار مالی به دولت به واسطه پیشنهاد نمایندگان اطمینان حاصل کند.

علاوه بر این، اعمال منظم چنین ضابطه و ملاکی نسبت به آن دسته از حوزه‌هایی که طبق

قانون اساسی یا قانون عادی ابتکار قانون در آن خصوص بر عهده دولت قرار گرفته، از اهمیت بیشتری برخوردار است چراکه در برخی از موضوعات مانند بودجه سالانه کل کشور، بنا بر تصریح اصل ۵۲ قانون اساسی، ابتکار قانون بر عهده دولت است. در این زمینه، نظر تفسیری شماره ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۳۰/۱۳۷۸/۵/۲۴ و نظر شماره ۹۲/۳۰/۵۰۰۲ مورخ ۳۱/۱۳۹۲/۱/۳۱ شورای نگهبان نیز اظهار داشته‌اند که امکان اصلاح قوانین بودجه به نحوی که در کل بودجه اثر بگذارد یا شاکله بودجه را تغییر دهد، از طریق طرح نمایندگان مجلس، ممکن نیست. همچنین، با توجه به اینکه تهیه برنامه‌های توسعه امری تخصصی است و اجرای صحیح آن به دانش فنی، امکانات کافی و دسترسی به اطلاعات دقیق از سراسر کشور وابسته است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۱۳۴) و به دلیل بهره‌مندی قوه مجریه از این امکانات و دانش‌ها، این قوه از طریق قانون عادی^{۳۲} نهاد صالح برای تهیه لایحه برنامه تعیین شده است (نظریان، ۱۳۹۷، ۷۳). لذا، در این موارد، با توجه به محدودیت نمایندگان مجلس در ابتکار قانون در این حوزه‌ها، علی‌الاصول تنها طریق ممکن برای اعمال نظر نمایندگان مجلس، اصلاح لوایح دولت حین تصویب آنها است. این در حالی است که اعمال تغییرات گسترده در این‌گونه لوایح از سوی مجلس عملاً منجر به تبدیل آنها به طرح پیشنهادی از سوی نمایندگان می‌شود و در این صورت می‌توان ادعا کرد که علت اصلی پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون در این حوزه‌ها برای دولت نادیده گرفته خواهد شد.

با وجود مقدمات ذکر شده، شورای نگهبان تنها یک مرتبه لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور را مغایر با ملاک ذکر شده دانسته و از اعمال منظم این ملاک نسبت به قوانین بودجه سالانه کل کشور و همچنین قوانین برنامه پنج‌ساله توسعه خودداری کرده است. در خصوص مصداق ذکر شده، اشاره به این نکته لازم است که مجلس شورای اسلامی در جریان رسیدگی به «لایحه احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۸»، تغییرات گسترده‌ای را در لایحه ۵۰ ماده‌ای دولت اعمال و با افزودن حدود ۷۰ ماده دیگر به آن، عملاً لایحه دولت را به طرح قانونی تبدیل کرد. اعمال این اصلاحات در لایحه مزبور اگرچه به تغییر موضوع یا سازوکارهای پیشنهادی دولت (چارچوب پیشنهاد دولت) منجر نشد، اما به دلیل حجم بالای مفاد الحاقی، ماهیت لایحه دولت را به کلی دگرگون کرد و در عمل لایحه پیشنهادی دولت را به طرح نمایندگان مبدل ساخت. بر این اساس، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۸۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۹ با این استدلال زیر مصوبه را مغایر با اصل ۷۴ قانون اساسی اعلام کرد:

«علاوه بر اصلاحات و الحاقاتی که در متن لایحه تقدیمی دولت توسط مجلس به عمل آمده [که] کلاً در ۵۰ ماده به تصویب رسیده است، با عنایت به اینکه قریب به ۷۰ ماده به عنوان مواد الحاقی به آن افزوده شده است، از آنجا که لایحه دولت با مصوبه مجلس ماهیتاً اختلاف فاحش پیدا کرده و موارد اضافه شده بخصوص مواد الحاقی از مصادیق طرح موضوع اصل ۷۴ قانون اساسی محسوب نمی‌شوند... و این امور عرفاً اصلاح در لایحه نیز محسوب نمی‌گردد.»^{۳۳}

مبتنی بر ملاک ذکر شده در نظر شورای نگهبان می‌توان نتیجه گرفت که هرچند نفی صلاحیت مطلق مجلس جهت اعمال هرگونه اصلاحات در لایحه دولت می‌تواند موجب بروز اشکالات مختلفی در اداره صحیح امور شود، اما پذیرش صلاحیت نامحدود نمایندگان مجلس جهت اعمال اصلاحات در لایحه قانونی نیز می‌تواند مبنای پیش‌بینی صلاحیت ابتکار قانون برای دولت را به کلی نقض کند. بنابراین، نظارت منظم شورای نگهبان بر رعایت این ملاک، به‌ویژه در مواردی که ابتکار قانون در آن حوزه برای دولت در نظر گرفته شده، یک ضرورت است.

نتیجه گیری

مبتنی بر بررسی‌های صورت گرفته در این مقاله، این موضوع اثبات شد که هرچند در تصریحات قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران، به غیر از محدودیت مقرر در اصل ۷۵ قانون اساسی (بار مالی)، مجلس شورای اسلامی محدودیت خاصی در راستای اصلاح لوایح دولت در فرآیند تصویب آنها ندارد، اما از نظرات شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی با قانون اساسی و تنقیح مناط آنها می‌توان محدودیت‌هایی را بر صلاحیت مجلس بار کرد. «محدود بودن اصلاحات مجلس به چارچوب پیشنهاد دولت»، «محدود بودن اصلاحات مجلس به موضوع لایحه دولت» و «محدود بودن اصلاحات مجلس به عدم ایجاد تغییرات گسترده در لایحه دولت» ملاک‌های قابل استنباط از نظرات شورای نگهبان هستند که مجلس شورای اسلامی در جریان تصویب لوایح قانونی باید به این محدودیت‌ها توجه داشته باشد.

نکته واجد اهمیت این است که مبتنی بر مطالعات تطبیقی انجام شده، پیش‌بینی چنین محدودیت‌هایی برای صلاحیت قانونگذاری مجلس شورای اسلامی یک ضرورت به شمار می‌آید و مشابه چنین محدودیت‌هایی در قوانین و فرآیندهای قانونگذاری کشورهای نظیر انگلستان، فرانسه و کانادا به‌روشنی قابل شناسایی است.

در راستای بهبود عملکرد قانونگذاری در ایران و رفع اشکالات ذکر شده در این پژوهش عواملی می‌تواند مفید فایده باشد که در ادامه به اهم آنها اشاره خواهد شد:

۱) همسو بودن دولت و مجلس از نظر سیاسی یکی از عوامل مهمی است که پدیده اصلاح

اساسی لوایح دولت را تا حد زیادی قابل کنترل می‌کند. از این رو، توسعه نظام حزبی در کشور از یکسو و هم‌زمان شدن انتخابات ریاست‌جمهوری و مجلس شورای اسلامی، از جمله عواملی هستند که به همسویی دولت و مجلس و تأمین هرچه بهتر هماهنگی میان این دو نهاد کمک خواهد کرد. در نتیجه، قابل انتظار است که در این شرایط، اصلاح اساسی لوایح به امری قابل کنترل تبدیل شود.

۲) با پیش‌بینی سازوکارهای مشارکت پیشینی، همچون ایجاد کمیته پیشنهاددهنده پیش‌نویس لوایح با حضور رؤسای فراکسیون‌های مجلس و نمایندگان از دولت و نیز انتشار پیش‌نویس لوایح از سوی دولت، می‌توان انتظار داشت تا پیش از ارائه لایحه به مجلس، مشارکت لازم از سوی نمایندگان و فراکسیون‌ها در تنظیم لوایح قانونی صورت پذیرد و اجماع لازم در خصوص لوایح دولت ایجاد شود.

۳) با توجه به بررسی‌های تطبیقی صورت گرفته در خصوص فرآیند اصلاح لوایح در مجلس، به‌ویژه وضعیت این موضوع در کشور کانادا، پیشنهاد می‌گردد که آیین‌نامه داخلی مجلس به نحوی اصلاح شود که محدودیت مجلس در تصویب لوایح به‌صراحت و همراه با شاخصه‌های عینی و ملموس در آن ذکر گردد. رجوع به رویه شورای نگهبان و استفاده از ملاک‌هایی که از رویه آن نهاد استخراج می‌شود، نظیر مواردی که در این پژوهش به آنها اشاره شد، معیارهای مناسبی جهت اصلاح آیین‌نامه داخلی مجلس و تعیین حدود صلاحیت مجلس است.

همچنین، پیشنهاد می‌گردد در این زمینه، تکالیف معینی برای رؤسای کمیسیون‌ها و هیأت رئیسه مجلس جهت کنترل پیشنهادات اصلاحی نمایندگان و کمیسیون‌ها و عدم مغایرت آنها با ملاک‌های مذکور در بند قبل در نظر گرفته شود.

۴) شورای نگهبان بایستی به صورت مستمر و فعال بر مصوبات مجلس و تغییراتی که در متن لوایح دولت اعمال می‌گردد نظارت نماید و از این طریق ملاک‌های قابل استنباط از نظرات آن شورا را تثبیت نماید. همچنین شورا می‌تواند با ارائه نظریه تفسیری نسبت به اصل ۷۴ تصریح نماید که اصلاح لایحه با ابتکار قانون در قالب ارائه طرح متفاوت است. بنابراین در اعمال صلاحیت مجلس شورای اسلامی برای اصلاح لوایح، هر گونه اصلاحی که منجر به تغییر اهداف لایحه گردد از جمله تغییر کلیت سازوکار پیشنهادی دولت یا تغییر موضوع لایحه یا ایجاد تغییرات گسترده در لایحه، اصلاح لایحه محسوب نشده و تصویب آن از حدود صلاحیت مجلس خارج است.

یادداشت ها

۱. «اصل ۷۴- لوایح قانونی پس از تصویب هیئت وزیران به مجلس تقدیم می شود و طرح های قانونی به پیشنهاد حداقل پانزده نفر از نمایندگان، در مجلس شورای اسلامی قابل طرح است».
۲. گفتنی است که نویسندگان این تحقیق، اصطلاح «لایح قانونی» در اصل ۷۴ قانون اساسی را به عنوان مقسم دو اصطلاح «لایح قضایی» و «لایح اجرایی» می دانند که البته تفصیل و اثبات این گزاره، خارج از موضوع این مقاله است (جهت مطالعه در این خصوص رک: ابریشمی راد، ۱۳۹۳، ۶۱ - ۶۴).
۳. برای نمونه می توان به اختلاف نظر دولت یازدهم و مجلس وقت در زمینه تصویب لایحه برنامه ششم توسعه اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی اشاره کرد. برای مطالعه تفصیلی این اختلاف رک: <http://yon.ir/60bWy>
۴. «ماده ۱۳۱- لوایح قانونی که از طرف دولت به مجلس پیشنهاد می شود، باید ۱- دارای موضوع و عنوان مشخص باشد.
- ۲- دلایل لزوم تهیه و پیشنهاد آن در مقدمه لایحه به وضوح درج شود.
- ۳- دارای موادی متناسب با اصل موضوع و عنوان لایحه باشد».
۵. «ماده ۱۳۲- طبق اصل هفتاد و چهارم (۷۴) قانون اساسی کلیه لوایح قانونی تقدیمی به مجلس باید به امضای رئیس جمهور و وزیر یا وزیر امور مسئول رسیده باشد. در صورت نداشتن وزیر مسئول، امضای رئیس جمهور کافی است».
۶. «ماده ۱۳۳- لوایح قانونی باید در جلسه علنی مجلس توسط وزیر مربوط و یا نماینده دولت تقدیم گردد و در موقع طرح آن نیز باید وزیر مربوط یا یکی از وزرا به تناسب موضوع حاضر باشد».
۷. «ماده ۱۵۱- چنانچه در شور دوم، کمیسیون بعضی از مواد طرح یا لایحه را حذف و یا تغییر کلی داده باشد، هریک از نمایندگان می توانند همان ماده را پیشنهاد نمایند و پس از صحبت یک مخالف و یک موافق و سخنگوی کمیسیون و نماینده دولت نسبت به ماده رأی گیری می شود. چنانچه اصل ماده تصویب شد پیشنهادهای اصلاحی که قبلاً به کمیسیون داده شده، قابل طرح و بحث و رأی گیری خواهد بود».
۸. این ماده امکان استرداد لوایح را در صورت تغییر دولت فراهم کرده تا دولت ها بتوانند از تصویب آن دسته از لوایحی که در راستای اهداف و سیاست هایشان نیست جلوگیری کند.
۹. این موضوع در آیین نامه داخلی هیئت دولت نیز مورد توجه بوده است و به موجب ماده ۴۲ این آیین نامه مقرر شده است تا «در صورت تغییر یا تعیین دولت جدید فهرستی از لوایح دولت قبل که به مرحله تقدیم به مجلس نرسیده و نیز لوایحی که تقدیم مجلس شورای اسلامی شده است توسط معاون امور مجلس رئیس جمهور تنظیم و جهت تصمیم گیری نهائی در دولت جدید مطرح خواهد شد».
۱۰. در این زمینه، گفته شده است که «در نظام های اروپای غربی، دولت ها به دلیل انضباط حزبی قدرتمند، می توانند مجلس را به طور عادی کنترل نمایند. در نتیجه، آنها می توانند کاری کنند که قوانین طبق خواسته آنها تصویب شوند» (جهت مشاهده این مطلب رک: بلاندل، ۱۳۹۶، ص ۳۷۶). این در حالی است که فقدان نظام حزبی در ایران به عنوان یکی از عوامل کاهش سطح همکاری های میان قوای مجریه و مقننه دانسته می شود (مرکز مالیری، عطار، ۱۳۹۷، ۲۲۵).
۱۱. جهت مطالعه بیشتر رک:

<https://www.parliament.uk/about/how/laws/bills/>

12. Pre- legislation scrutiny

13. The Closure motion.

14. The guillotine.

15. The kangaroo.

16. Principle of the bill.

17. Scope of the bill.

۱۸. جهت مشاهده این معیارها و ضوابط به تارنمای پارلمان کانادا به نشانی ذیل مراجعه شود:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۱۹. تنقیح مناط یعنی متقح کردن و پیرایش جزئیات از ملاک و علت حکم، سپس تعمیم دادن آن؛ به دیگر سخن تنقیح مناط یعنی تعیین علت حکم (ولائی، ۱۳۹۳، ۱۵۷). تعریف دیگر از این اصطلاح، دستیابی به علت از طریق پیرایش موضوع از خصوصیات و اوصاف زائد است (فیاضی، ۱۳۹۳، ۹۹-۱۰۰).

۲۰. جهت مشاهده این موضوع رک:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۲۱. نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۷۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۷. در این مورد و موارد بعدی، جهت استناد به نظرات شورای نگهبان و همچنین گزارشات مجمع مشورتی حقوقی آن شورا از تارنمای سامانه نظرات شورای نگهبان به نشانی ذیل استفاده شده است:

<http://nazarat.shora-rc.ir>

۲۲. این مصوبه، تاکنون در دو مرحله بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی رفت و برگشت داشته است. شورای نگهبان این مصوبه را در مرحله اول رسیدگی در جلسات مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۲ و ۱۳۹۵/۳/۱۳ و در مرحله دوم در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ بررسی کرد و نظر خود مبنی بر مغایرت برخی از مواد این مصوبه با موازین شرع و قانون اساسی را طی نامه‌های شماره ۹۵/۱۰۲/۷۸۶ مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۷ و ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۰ مورخ ۱۳۹۵/۸/۴ به مجلس شورای اسلامی اعلام کرد.

۲۳. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳ (گفتنی است که با توجه به عدم انتشار مشروح مذاکرات جلسه مذکور در زمان نوشتن مقاله حاضر، با همکاری پژوهشکده شورای نگهبان امکان دسترسی به مشروح مذاکرات فراهم شد).

۲۴. مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳.

۲۵. جهت مشاهده این موضوع رک:

https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbdid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbpid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200

۲۶. روزنامه رسمی به شماره ۲۰۴۸۵ مورخ ۹۴/۴/۱۴. مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، دوره نهم، جلسه ۳۲۷، ص ۱۴.

۲۷. نظریه شماره ۷۷۸۲ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۳.

۲۸. در لایحه دولت ماده‌واحدی با «۶۷ بند» که طی آن بسیاری از مواد و تبصره‌های «قانون مدیریت خدمات کشوری»، حذف یا اصلاح شده و مواد و تبصره‌هایی نیز به قانون مذکور الحاق شده بودند، آمده بود و در نهایت تنها یک ماده‌واحد بدون هیچ‌گونه بند یا تبصره‌ای به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۲۹. جهت مطالعه گزارش کارشناسی شماره ۹۷۱۲۱۰۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ مجمع مشورتی حقوقی پژوهشکده شورای نگهبان رک:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=qGT3B0vkySs=&TN=17tLyhyOobhXEiNsIbmKjnd5wklImN++/dN1yTOOk7/CIKLHNakY+A==&NF=bHiIRfspeW0=>

۳۰. «۱- تغییر در ارقام بودجه به نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد به وسیله طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی امکان‌پذیر نیست.

- ۲- تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی جایز نمی‌باشد.
- ۳- در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد رأی تفسیری نیاورده است.
- ۴- الحاق و حذف نیز همانند تغییر در ارقام بودجه است».
۳۱. «تغییر در ارقام بودجه به نحوی که شاکله بودجه را تغییر دهد، امکان‌پذیر نیست و نتیجتاً خلاف اصل ۵۲ قانون اساسی می‌باشد».
۳۲. ماد ۸ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱: «دولت باید حداقل شش ماه قبل از پایان هر دوره برنامه لایحه برنامه دوره بعد را جهت تصویب به مجلس تقدیم نماید».
۳۳. نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۸۴۸ مورخ ۹۵/۳/۱۹.

منابع

الف: فارسی

- بلاندل، جین (۱۳۹۶)، *مقدمه‌ای بر مطالعه تطبیقی حکومت*، ترجمه مهدی رضایی، تهران: خرسندی.
- پارکر، دیوید و کالین کرکپاتریک (۱۳۸۸)، «ارزیابی مقررات‌گذاری در کشورهای در حال توسعه»، ترجمه مسعود فریادی، *اطلاع رسانی حقوقی*، سال ششم، ش ۱۷ و ۱۸.
- راسخ، محمد (۱۳۸۴)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
- زارعی، محمدحسین (۱۳۸۴)، *مطالعه تطبیقی نظام قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
- زارعی، محمد حسین (۱۳۸۹)، *نقش کمیسیون‌های داخلی در نظارت پارلمانی*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- شعبانی، قاسم (۱۳۸۸)، *حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات اطلاعات، چاپ ۳۷.
- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، تهران: میزان، چاپ ۱۲.
- فیاضی، مسعود (۱۳۹۳)، «تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس»، *حقوق اسلامی*، ش ۴۲، پاییز ۹۳، ص ۹۹-۱۰۰.
- عمید زنجان، عباسعلی (۱۳۹۱)، *فقه سیاسی*، تهران: امیرکبیر، جلد ۱.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۴)، *حقوق اساسی تطبیقی*، تهران: نشر دادگستر.
- غلامحسین، الهام و محمدامین ابریشمی‌راد (۱۳۹۳)، «نقد نظر شورای نگهبان در خصوص امکان ارسال مستقیم لوایح قضائی به مجلس»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال پانزدهم، ش ۴۰، ص ۵۵-۷۷.
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۹)، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات پایدار، چاپ ۱۵.
- مرکزالمیر، احمد و سعید عطار (۱۳۹۷)، «آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در ایران از منظر رویه ابتکار قانون‌گذاری»، *مجلس و راهبرد*، دوره ۲۵، شماره ۹۶، ص ۲۱۳-۲۳۶.
- مزی، مایکل (۱۳۸۵)، «روابط قوای مقننه و مجریه»، ترجمه حسن وکیلان، *فصلنامه مجلس و پژوهش*، ش ۵۲، ص ۱۹۷-۲۱۶.

نظریان، حمید (۱۳۹۷)، تحلیل حقوقی عمده‌ترین دیدگاه‌ها در خصوص مراجع تهیه و تصویب برنامه‌های توسعه کشور با تاکید بر برنامه‌های پنج‌ساله، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

نظرپور، مهدی (۱۳۹۰)، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قم: دفتر نشر معارف، چاپ ۱۳.

ولائی، عیسی (۱۳۹۳)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نشر نی، چاپ ۱۱.

هریسی نژاد، کمال‌الدین (۱۳۹۵)، حقوق اساسی تطبیقی، تبریز: انتشارات آیدین، چاپ ۵.

گزارش‌ها و اسناد

گزارش کارشناسی شماره ۹۷۱۲۱۰۳ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۷ مجمع مشورتی حقوقی پژوهشکده شورای نگهبان، قابل مشاهده در تارنمای سامانه نظرات شورای نگهبان به نشانی ذیل:

<http://nazarat.shora-rc.ir>

روزنامه رسمی به شماره ۲۰۴۸۵ مورخ ۹۴/۴/۱۴، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، دوره نهم، جلسه ۳۲۷، ص ۱۴.

مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه مورخ ۱۳۹۵/۳/۱۳.

ب: لاتین

Blondel J.et. al (1970), "Legislative behavior: some steps towards a cross-national measurement", **Government and opposition**, Vol. 5, p 67-85.

Erik rasch, bjorn, tsebelis, George (2013), **The Role of Governments in Legislative Agenda Setting**, Routledge.

Faragher, Colin (2012), **Public Law Concentrate: Law Revision and Study Guide**, Oxford university Press.

Leyland, Peter (2012), **The constitution of the united Kingdom; A Contextual Analysis**, Hart Publishing.

Le Sueur, Andrew, Sunkin, Maurice, Jo Eric Khushal Murkens (2013), **Public law: text, cases, and materials**, oxford university press.

McInnes, David (2005), **Taking it to the hill: the complete guide to appearing before parliamentary committees**, university of Ottawa, 2nd edition.

Smookler, Jennifer (2006), Making a difference? The effectiveness of pre-legislative scrutiny, **Parliamentary Affairs**, Vol. 59, No. 3, pp 522-535.

Smartt, Ursula (2014), **Optimize public law**, Routledge.

Turpin, alexander, le sueur, Andrew (2016), **Parliament legislation and accountability**, hart publishing.

Turpin, Colin, Tomkins, Adam (2007), **British Government and the Constitution: Text and Materials**, Cambridge University Press.

<https://www.parliament.uk>

[https://www.ourcommons.ca/procedure-book-](https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200)

[livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200](https://www.ourcommons.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?Language=E&Mode=1&sbid=DA2AC62F-BB39-4E5F-9F7D-90BA3496D0A6&sbid=9315B6D6-6BEE-4823-9723-425A74F9E290#_ftn200)

درآمدی بر تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان در تصویب قانون کار؛ مطالعه موردی آزادی قراردادی

مصطفی منصوریان^{۱*}، ولی رستمی^{۲**}، احمد شعبانی^{۳***}

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

۲. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشیار اقتصاد دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۱/۱۸

تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۲۸

چکیده

لایحه قانون کار با هدف حمایت از کارگر و تضمین حداقل امتیازات و تضمینات شغلی برای کارگران به تصویب مجلس رسید و در موارد متعدد و مهمی، دخالت دولت در رابطه کارگر و کارفرما و تحدید اراده طرفین در انعقاد قرارداد را پذیرفت. این در حالی است که شورای نگهبان تراضی طرفین در قراردادهای کار را حسب قاعده اولیه شرعی، صحیح و لازم‌الاتباع می‌دانست؛ حتی اگر در آن توافق الزامی به رعایت پرداخت حداقل دستمزد به کارگر، مرخصی‌ها و تعطیلات، بیمه، حق سنوات و مانند اینها وجود نمی‌داشت. در واقع، بررسی اظهارنظرهای شورای نگهبان در این خصوص بیانگر آن است که شورا بر آزادی قراردادی به عنوان یکی از نظامات اصیل اسلامی اعتقاد داشت و تغییر دائمی آن را غیرممکن می‌دانست. بر مبنای این رویکرد، حاکم اسلامی و ایادی او صرفاً می‌توانند بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات، نقض کرده، اجرا نکند. نوشتار حاضر با رویکردی تحلیلی در صدد است رویکرد شورای نگهبان مبنی بر آزادی قراردادی را از منظر اقتصادی ارزیابی کند. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که بر مبنای تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان در مقایسه با آنچه بر قانون کار فعلی حاکم است، بیشتر در راستای تأمین توأمان منافع کارگر و کارفرما و بهبود وضعیت اشتغال بوده است.

واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی، رویکرد شورای نگهبان، آزادی قراردادی، قرارداد کار، حقوق و اقتصاد

* Email: Mansourism@yahoo.com

نویسنده مسئول

** Email: Vrostami@ut.ac.ir

*** Email: Shabani@yahoo.com

مقدمه

علی‌رغم تمامی تلاش‌ها، تدابیر و اقداماتی که از یک‌سو در راستای تضمین حقوق کارگران و از سوی دیگر برای بهبود بهره‌وری و کارایی اقتصادی انجام شده است، کمبودها و کاستی‌های مهمی در سنجش و ارزیابی پیامدهای قواعد مرتبط با این حوزه به چشم می‌خورد؛ برخی از این کاستی‌ها را می‌توان در مسائل زیر مورد اشاره قرار داد: تأمین هم‌زمان اهداف اقتصادی و امنیت شغلی کارگران، وضعیت مطلوب رابطه کارگر و کارفرما، شیوه بهینه اداره کارگاه و معیارهای رجحان یکی از طرفین قرارداد کار بر دیگری. این نوع مسائل از دیرباز چالش‌های جدی‌ای برای تصمیم‌سازان و سیاستگذاران این حوزه به شمار رفته‌اند. پیچیدگی زیاد و دخالت عوامل مختلف حقوقی - اقتصادی در این مسائل، اصلاح اسلوب مطالعه و تحلیل را در این حوزه ضروری یا دست‌کم بسیار باارزش و پراهمیت می‌کند. چه اینکه پس از بحث و بررسی‌های متعدد حقوقی در این رابطه، ارائه پاسخی درخور و مطمئن درباره این مسائل همچنان چالش‌برانگیز و محل تردید است و ارائه معیار یا معیارهای مشخص و قابل‌اتکا هنوز میسر نشده است.

تحلیل اقتصادی یکی از انواع روش‌های تحلیلی است که بر مبنای برخی پیش‌فرض‌ها و به مدد برخی ابزارهای اقتصادی^۱ می‌تواند به‌عنوان یک دانش مکمل، چارچوب تحلیلی مناسبی را برای درک بهتر پدیده‌های اجتماعی، از جمله مقررات حاکم بر رابطه کارگر و کارفرما و رفع کمبودهای ناظر بر آن، فراهم کند. بر مبنای این نگرش تحلیلی، هرچند محور بحث اصلاح نظام حقوقی است، آنچه معیار اصلاح را مشخص می‌کند، نتایجی است که از تحلیل‌های اقتصادی حاصل می‌شود.

در واقع، اگرچه توجه حقوق‌دانان به مسائل اقتصادی و نقش حقوق در روابط اقتصادی از یک‌سو و عنایت اقتصاددانان نسبت به حقوق و نقش آن در سازمان و روابط اقتصادی از سوی دیگر، سابقه‌ای دیرین دارد، اما سابقه حقوق و اقتصاد به معنای جدید آن به نیمه قرن نوزدهم میلادی باز می‌گردد (Gelster and Grechenig, 2014, 3). تحلیل اقتصادی رویکرد، روش یا ابزاری قابل‌اعمال در تمامی جنبه‌های زندگی اجتماعی است که در آن «انتخاب» صورت می‌گیرد و تئوری و تحلیل‌های اقتصادی در خصوص روابط و مسائل حقوقی اعمال می‌شود.

تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی را به‌عنوان انگیزه‌های رفتاری لحاظ می‌کند که افراد با لحاظ آنها در پی حداکثر کردن منافع خود هستند. بنابراین، تحلیل اقتصادی به منزله ورود منطق و روش اقتصاد در حقوق است؛ به عبارت دیگر، تحلیل اقتصادی حقوق، حوزه روشی اقتصاد است، نه حوزه موضوعی آن و منظور از آن اعمال و به‌کارگیری قواعد اقتصادی در

تحلیل پدیده‌های حقوقی است (یادی‌پور، ۱۳۸۹، ۳۵-۳۶). البته به این نکته نیز باید توجه داشت که تحلیل اقتصادی هیچ‌گاه به منزله جایگزینی برای انواع تحلیل‌های دیگر نیست؛ از این رو، نباید پنداشت که با ورود تحلیل اقتصادی، سایر تحلیل‌ها نظیر تحلیل‌های حقوقی، سیاسی، تاریخی و جامعه‌شناختی تعطیل شده، اهمیت خود را از دست می‌دهند. به عبارت دیگر، در کنار روش تحلیل اقتصادی، روش‌های تحلیلی دیگری نیز وجود دارند که هر کدام اهمیت و ارزش خاص خود را داشته و در گستره ویژه‌ای نیز کاربرد دارند. کارکرد متمایز تحلیل اقتصادی این است که این روش به دلیل به‌کارگیری نظریات اقتصادی عینی‌تر و مشخص‌تر می‌تواند نتایج و پیامدها را ارزیابی و پیش‌بینی کند (آقای طوق، ۱۳۹۲، ۲۶۱).

این نوشتار در پی آن است که با رویکردی تحلیلی، ضمن بررسی فقهی رابطه کارگر و کارفرما حین انعقاد قرارداد، رویکرد شورای نگهبان در این ارتباط را از منظر اقتصادی ارزیابی کند. پاسخ به این سؤال در ترسیم رابطه مطلوب میان کارگر و کارفرما تأثیرگذار خواهد بود. در این خصوص دو رویکرد در تعارض با یکدیگر قرار دارند: رویکرد نخست نظر شورای نگهبان است که مبتنی بر فقه سنتی، مداخله دولت در رابطه کارگر و کارفرما و تغییر و تحدید دائمی آزادی قراردادی آنها را بر خلاف نظامات اصیل اسلامی قلمداد کرده است؛ موضوعی که در قانون مدنی نیز تبلور داشته است. رویکرد دوم ناشی از دیدگاه ولایت مطلقه فقیه است که بر مبنای آن، حاکم اسلامی بسته به شرایط و اقتضائات زمان بسط ید داشته، برای تأمین مصالح مردم و جامعه محدودیتی ندارد.

تنظیم قراردادها یکی از مباحث مهمی است که بسیاری از اندیشمندان حوزه حقوق و اقتصاد به آن توجه داشته‌اند.^۲ در این خصوص، اگرچه در برخی آثار به بررسی آزادی قراردادی^۳ یا نظرات شورای نگهبان در زمینه قانون کار^۴ پرداخته شده است، اما تحلیل رویکرد شورای نگهبان از منظر اقتصادی تاکنون مسبوق به سابقه نبوده و امری بدیع به شمار می‌آید. در این راستا، ابتدا قرارداد کار از منظر اقتصادی و حقوقی بررسی و سپس رویکرد شورای نگهبان و مبنای آن در انعقاد قرارداد کار تبیین خواهد شد. تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان مبنی بر احترام به اصل آزادی قراردادی نیز خاتمه این نوشتار را تشکیل خواهد داد.

۱. قرارداد کار از منظر حقوق و اقتصاد

توافق دو طرف برای ایجاد یک رابطه کاری مشخص که در آن دستور یک طرف در ازای دریافت مزد تبعیت می‌شود «قرارداد کار» نام دارد و وجود آن - چه به صورت کتبی و چه شفاهی - پیش‌شرط اجرای قوانین و مقررات کار است. قرارداد کار، حقوق و تکالیف طرفین رابطه کار را به منظور مذاکره و چانه‌زنی مشخص می‌کند. این قرارداد بیانگر نوعی وابستگی

اقتصادی و تبعیت اجتماعی است. رابطه کارگر و کارفرما نوعاً رابطه دارنده قدرت و فاقد آن و با تبعیت و فرمان‌بری همراه است. مهم‌ترین مقصود حقوق کار برابر ساختن و مقابله با نابرابری قدرت چانه‌زنی طرفین^۵ به‌عنوان امری که بالذات در رابطه کارگر و کارفرما وجود داشته و دارد، است. قرارداد کار به‌عنوان جزء گریزناپذیر تفکر حقوقی می‌تواند این مهم را تأمین کرده، این رابطه را متعادل کند (Davies and Freedland, 1983, 18).

بررسی چگونگی مواجهه حقوقی با قرارداد کار در طول زمان نشان می‌دهد که این موضوع همواره تابعی از رویکرد و سیاست تصمیم‌سازان و قانون‌گذاران بوده که خود از اقتضائات زمان و شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشورها ناشی شده است. این مسئله به گونه‌ای است که گاه سیاست‌های مداخله‌جویانه دولت‌ها امکان عرض‌اندام به کارفرما را نداده و گاهی سیاست‌های نئولیبرالی چنان بر ذهن و روح دولت‌ها حاکم بوده که گویا تمامی مشکلات اقتصادی برای تولید، عاملی جز کارگر و حمایت از امنیت شغلی کارگر نداشته است (رییس‌دانا و مالجو، ۱۳۸۶، ۷۸).

در واقع، جهانی‌شدن و اقتصاد آزاد با افزایش نابرابری‌های اجتماعی در کشورهای مختلف موجب شکل‌گیری تحولات گسترده اقتصادی و اجتماعی در جوامع بشری شد که از جمله آنها می‌توان به تحت‌الشعاع قرار گرفتن قراردادهای خصوصی اشاره کرد. چه، قراردادهای خصوصی که زمانی توافق میان دو طرف برابر به شمار می‌رفت، به‌تدریج بر مبنای این تحولات به مواجهه یک طرف قوی و یک طرف ضعیف بدل شد. بر همین اساس نیز اصل آزادی قراردادهای و قواعد سنتی حقوق قراردادهای برای تأمین عدالت قراردادی به دلیل وجود نابرابری شدید در قدرت چانه‌زنی طرفین و سوءاستفاده طرف قوی از این قدرت، کافی قلمداد نشد و اصلاح ابزار قرارداد برای دستیابی به عدالت امری ضروری به شمار رفت.

این نابرابری قراردادی به حدی مهم است که بسیاری از حقوق‌دانان بر اصل مداخله دولت در رابطه کار در راستای حمایت از کارگران به‌عنوان طرف ضعیف در قرارداد، اشتراک نظر دارند (استوارسنگری، ۱۳۹۵، ۲۳-۲۴). بالاتر آنکه، پاره‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند که با عنایت به شرایط اجتماعی کنونی، در انعقاد بیشتر قراردادهای، نه تنها «طیب خاطر» وجود ندارد، بلکه وجود «رضای معاملی» نیز به‌شدت مورد تردید است؛ لذا ناگزیر «برای حفظ ثبات معاملات» به منظور پذیرش صحت قرارداد، باید به قاعده «اضطرار» متوسل شد (عراقی، ۱۳۹۱، ۲۵).

به هر ترتیب، دخالت دولت‌ها در قرارداد کار موجب شده است که رابطه کار افزون بر جنبه حقوق خصوصی، جنبه حقوق عمومی نیز داشته باشد؛ چنان‌که حتی می‌توان مدعی شد نقش حقوق عمومی به مرور زمان و تحول حقوق بیش از حقوق خصوصی قابل ارزیابی است.

وضع قوانین و مقررات الزام‌آور در این ارتباط و انجام تمهیدات لازم برای نظارت بر اجرای آنها با تکیه بر همین جنبه از رابطه کار معتبر قلمداد شده است (موسوی، ۱۳۷۹، ۸۹). حقوق قراردادهای در زمره نخستین موضوعاتی بود که توسط اندیشمندان اقتصادی مطالعه و بررسی شد. آغاز این حرکت را می‌توان انتشار مقاله رونالد کوز در سال ۱۹۶۰ میلادی دانست. او در صدد بود به مسئله هزینه‌های مبادله از طریق حقوق قراردادهای پاسخ دهد (See: Coase, 1960, 1-44). پس از این مقاله به تدریج ادبیات مربوط به این حوزه رشد یافت. پیشرفت تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای مربوط به دهه ۱۹۸۰ میلادی است که اقتصاد نهادگرا به شهرت رسید و به طور ویژه مطالعاتی در این حوزه انجام گرفت. این دست اقتصاددانان نهادها را راه‌حل مسئله کارفرما - کارگزار عنوان کردند. در همین ارتباط، قراردادهای را به مثابه یک نهاد در بازار فرض کردند (Geest, 2011, 1).

تنظیم رابطه مطلوب کارگر و کارفرما در قرارداد کار همواره یکی از مهم‌ترین مناقشات حوزه کسب و کار و اشتغال در ایران بوده است که تحلیل اقتصادی آن می‌تواند در حل و فصل مناقشات این حوزه برای تصمیم‌سازان و سیاست‌گذاران راهگشا باشد. علی‌رغم آنکه حقوق‌دانان بر مبنای نابرابری قدرت چانه‌زنی کارگر و کارفرما و دسترسی آنها به منافع، معتقد به وضع مقررات کاملاً حمایتی از کارگر و مداخله (بعضاً حداکثری) در رابطه کار و قرارداد فی‌مابین هستند، بر مبنای رویکرد اقتصادی ممکن است بتوان نتایج متفاوتی را به دست آورد؛ چه اینکه اقتصاددانان مایل‌اند کاربرد گسترده و فراگیر مفهوم قدرت را در این زمینه، به دلیل اینکه مفهومی بیش از اندازه مبهم است، مردود بشمارند. به باور برخی از ایشان اساساً هیچ دلیلی وجود ندارد در دوران جدید بپذیریم که کارگران در موقعیت چانه‌زنی ضعیف‌تری نسبت به کارفرمایان قرار دارند. البته این مسئله می‌تواند در مواقع ویژه‌ای برای کارگران خاصی صادق باشد. بر همین اساس نیز می‌توان از نقطه‌نظر اقتصادی دلایلی را اقامه کرد که وجود قواعد اختصاصی را در حوزه قراردادهای کار - برخلاف قواعد سنتی قراردادهای - توجیه می‌کند (Vandenbergh, 2009, 61).

قرارداد از منظر یک اقتصاددان توافقی است که در آن، دو طرف تعهدات متقابلی را به لحاظ رفتاری ایجاد می‌کنند (Brousseau and Glachant, 2002, 3) و این تأسیس می‌تواند موجب تخصیص کارآمد کالاها و خدمات شود. در رویکرد اقتصادی به قراردادهای فرض بر آن است که مردم از حیث شناختی و انگیزشی عاقل هستند و هر یک از آنها در صدد است با محاسبه و برآورد بازده مورد انتظار از تصمیم خود، فایده خویش را به حداکثر میزان ممکن برسانند. بر این اساس، حقوق قراردادی باید انگیزه‌های مطلوبی را در طرفین رابطه ایجاد کند که به

صورت کارآمد رفتار کنند و در نتیجه آن، بازده مشترک معامله از مجرای قرارداد به حداکثر برسد. پیامدهای این موضوع نیز از منظر کارایی مطالعه می‌شود (انصاری، ۱۳۹۳، مقدمه).

۲. نگاهی به رویکرد شورای نگهبان در انعقاد قرارداد کار

رابطه کارگر و کارفرما به صورت اولیه رابطه‌ای خصوصی و مبتنی بر خواست و توافق طرفین به شمار می‌آید که اصل نخستین درباره آن آزادی افراد و عدم نفوذ و جواز حکم فردی نسبت به فرد دیگر است (موسوی الخمینی، ۱۴۱۸، ۱۸). اصل عدم ولایت^۷ که یک قاعده فقهی است، نیز بر این مسئله دلالت می‌کند. مطابق با این اصل هیچ کس بر دیگری سرپرستی و حاکمیت ندارد. بنابراین ولایت بر دیگران خلاف اصل قلمداد شده، اعمال آن بر جان و مال دیگران جز در مواردی که دلیل خاص بر آن وجود دارد، نفی شده است. بر همین اساس نیز مبنای قرارداد کار در فقه اسلامی از دیرباز توافق طرفین و پایبندی به اصل آزادی اراده‌های طرفین قرارداد به شمار آمده است. معمولاً فقها در قالب موضوع اجاره اشخاص و رابطه اجیر و مستأجر به آن پرداخته‌اند (نک: الانصاری، ۱۴۱۵، ۲۷۳-۲۷۴؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۱۷، ج ۱، ۴۷-۴۸).

فقه‌های شورای نگهبان در زمان تصویب قانون کار نیز بر همین نظر بودند. توضیح آنکه، پس از تقدیم لایحه قانون کار در تاریخ ۱۳۶۴/۲/۸ از جانب دولت به مجلس شورای اسلامی، مجلس پس از بحث‌ها و بررسی‌های فراوان لایحه را در تاریخ ۱۳۶۶/۸/۲۴ تصویب و مصوبه را بر مبنای اصل ۹۴ قانون اساسی^۸ به شورای نگهبان ارسال کرد. در همین اثنا، وزیر کار وقت با پیش‌بینی اظهار نظر احتمالی شورای نگهبان و اعلام مغایرت شرعی مصوبه مزبور با موازین شرعی، استفتایی را در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲ مبنی بر امکان پیش‌بینی شروط الزامی در ازای خدمات دولتی و عمومی از امام خمینی (ره) مطرح کرد.^۹ حضرت امام در پاسخ به این استفتاء در مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۶ چنین فرمودند: «در هر دو صورت چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی را مقرر نماید» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۰). توضیح آنکه پیش‌تر برای رفع ایراد مغایرت شرعی مربوط به الزام برخی مقررات - که مغایر با آزادی اراده طرفین رابطه کار بود - از روش «شرط ضمن عقد» استفاده می‌شد. در قانون معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر ۵ نفر کارگر دارند، مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۱/۱۲/۲۲^{۱۰} و قانون بیمه بیکاری مصوب مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۶۶/۴/۲^{۱۱} برای برطرف ساختن ایراد شرعی شورای نگهبان چنین راه‌حلی به کار گرفته شده بود.

به هر ترتیب اگرچه بر مبنای پاسخ امام (ره) به استفتای وزیر کار وقت، دولت در تعیین شروط الزامی برای واحدهای بهره‌مند از خدمات دولتی اختیار شرعی داشت، اما در لایحه قانون کار پیشنهادی که به تصویب مجلس رسید، همچنان همان راه‌حل شرط ضمن عقد پیش گرفته شده

بود. ماده نخست لایحه مزبور چنین مقرر کرده بود: «کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها، مؤسسات تولیدی، صنعتی، خدماتی و کشاورزی که به هر نحو از امکانات دولتی مثل ارز، انرژی، مواد اولیه و اعتبارات بانکی استفاده می‌نمایند مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند».^{۱۲}

شورای نگهبان پس از بررسی این مصوبه در تاریخ ۱۹ آذر ۱۳۶۶، راه‌حل مزبور را وافی به مقصود ندانست و در یک اظهار نظر کلی نسبت به کل مصوبه ایرادات متعددی را مبنی بر مغایرت مواد آن با موازین شرعی اعلام کرد؛ البته شورای نگهبان اصلاح مصوبه را بر مبنای فتوای امام خمینی (ره) - که سه روز پیش‌تر در مورخ ۱۶ آذر ۱۳۶۶ بیان شده بود - امکان‌پذیر دانست. توضیح کلی شورای نگهبان نسبت به این مصوبه به شرح ذیل بود: «مقدمتاً لازم به تذکر است ایراداتی که از لحاظ موازین شرعی بر این قانون وارد شده است بر اساس استظهار از ماده یک آن است که به عنوان الزام قانونی اشخاص مذکور را مکلف به تبعیت از این قانون نموده است؛ لذا بررسی و اظهار نظر در سایر مواد به طور مستقیم و بدون ارتباط با ماده مذکور انجام شده [است]. بدیهی است چنانچه با فتوای حضرت امام خمینی مدظله‌العالی مجلس شورای اسلامی اصلاحاتی به عمل آورد، شورای نگهبان با توجه به فتوای معظم‌له بررسی و اظهار نظر خواهد نمود».^{۱۳}

شورای نگهبان برخی مواد ناظر به انعقاد قرارداد کار را که بدون رضایت طرفین الزام یا تعهدی را به وجود می‌آورد و همچنین این الزامات ناشی از شروط مقرر در قرارداد کار نبود، مغایر موازین شرعی اعلام کرد. تبصره نخست ماده ۷ مصوبه مجلس، به لزوم تعیین حداکثر مدت موقت کار توسط وزارت کار و تصویب هیئت وزیران برای کارهای با طبیعت غیرمستمر تصریح کرده بود^{۱۴} که شورا آن را در صلاحیت طرفین رابطه کار و بر مبنای تراضی طرفین عنوان کرد و الزام از جانب قانون‌گذار را مغایر شرع دانست.^{۱۵} همچنین، شورای نگهبان الزام کارفرما را به موجب شرط، صحیح و شرعی دانست و به صورت اولیه، انعقاد قرارداد به کمتر از امتیازات مندرج در مصوبه را چنانچه با توافق طرفین همراه باشد، ستمگری و ستم‌کشی قلمداد نکرد و آنها را نیز صحیح و شرعی دانست.^{۱۶}

از این روی، به باور شورای نگهبان انعقاد هر قرارداد کاری‌ای که با رضایت طرفین همراه باشد، حسب قاعده اولیه صحیح و شرعی و لازم‌الاتباع است؛ حتی اگر در آن توافق، الزامی به رعایت پرداخت حداقل دستمزد به کارگر، مرخصی‌ها و تعطیلات، بیمه، حق سنوات و مانند اینها وجود نداشته باشد. بالاتر از این، انجام چنین تعهداتی نیز تنها در صورتی که به موجب شرط الزام‌آور شده باشند، صحیح و شرعی بوده، در غیر این صورت، چنین الزامات و تعهداتی که با توافق طرفین همراه نیست مغایر موازین شرعی خواهد بود.

پس از این، دبیر وقت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶ در رابطه با پاسخ امام خمینی (ره) به وزیر کار وقت مورخ ۱۳۶۶/۹/۱۸ و به طور کلی در خصوص حدود اختیارات دولت اسلامی در بخش‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، بازرگانی و کشاورزی به حضرت امام خمینی (ره) نامه‌ای نوشت و پذیرش رویکرد مزبور را در تصویب قوانین و مقررات در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است، منجر به تعویض و تغییر نظامات اصیل اسلامی و امکان عرضه هر نظامی در ذیل حکومت اسلامی عنوان کرد و نسبت به چنین خطری هشدار داد.^{۱۷}

در عین حال امام (ره) در پاسخ به این نامه به اختیار مطلق حکومت اسلامی در این ارتباط اشاره می‌کند: «دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند با شروط اسلامی، و حتی بدون شرط، قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این جاری است در جمیع مواردی که تحت سلطه حکومت است، و اختصاص به مواردی که در نامه وزیر کار ذکر شده است ندارد؛ بلکه در انفال که در زمان حکومت اسلامی امرش با حکومت است، می‌تواند بدون شرط یا با شرط الزامی این امر را اجرا کند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۶۳). رویکرد فقهی امام (ره) بیانگر آن است که حاکم اسلامی می‌تواند در راستای تأمین مصالح نظام اسلامی هر گونه مداخله‌ای را در شئون مختلف اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و بازرگانی داشته باشد و این امر اختصاص به حوزه‌ای خاص یا طریقی انحصاری که در نظام اسلامی مشخص شده باشد ندارد. به باور ایشان حتی اگر نظامات اصیل و اولیه‌ای همچون مزارعه و مضاربه و امثال آنها در چنین فرضی از بین بروند، ایرادی نداشته و این از اختیارات حکومت است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۵۱-۴۵۲).

این رویکرد موجب شد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بتواند بر مبنای مصلحت نظام، قوانینی را مطابق با موازین شرعی به تصویب برساند که بر اساس رویکرد سنتی فقهی مغایر شرع قلمداد می‌شدند. به این ترتیب، مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۷/۷/۲ مصوبه اصلاحی خود را در ارتباط با لایحه قانون کار به تصویب رساند. این مصوبه نه تنها آزادی قراردادی طرفین رابطه کار را محدود کرده بود، بلکه الزامات و تعهداتی را بدون آنکه مشروط به ارائه خدمات شده باشد به کارفرما تحمیل کرد.^{۱۸}

بر مبنای رویکرد سنتی فقهی حاکم بر شورای نگهبان، اسلام نظام‌های اصیلی را برای اداره زندگی فردی و اجتماعی مردم ارائه داده است و حکومت اسلامی همواره موظف است این قوانین را رعایت کرده، در چارچوب حاکم بر آنها قاعده‌گذاری و مقررده‌گذاری کند. بنابراین، دولت اسلامی نمی‌تواند دست‌کم واجبات و محرمات و همچنین نظام‌های اسلامی را به طور

دائم نقض کند. به بیان دیگر، اگرچه ممکن است حاکم اسلامی و ایادی او بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی نظام، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات نقض کرده، اجرا نکند، اما نمی‌تواند چارچوب مزبور را به صورت همیشگی از بین ببرد. در غیر این صورت، چنانچه امکان جایگزینی نظام‌های اصیل اسلامی و تغییر دائمی آنها بنا به تشخیص حاکم اسلامی یا ایادی او وجود داشته باشد، نظام‌های مزبور به تدریج و عملاً در خطر تعویض قرار گرفته، باب عرضه هر نظامی در حکومت اسلامی مفتوح خواهد شد.

۳. تحلیل اقتصادی رویکرد شورای نگهبان مبنی بر آزادی قراردادی

اصل آزادی قراردادی به معنای آن است که افراد نه تنها در انعقاد قرارداد اختیار کامل داشته باشند، بلکه در انتخاب طرف قراردادی و تعیین شرایط قرارداد نیز بتوانند آزادانه عمل کنند. بر مبنای این اصل، قرارداد رضایی است و صرفاً تراضی طرفین تعیین‌کننده خواهد بود. بر اساس این، انسان تنها به این دلیل متعهد به مفاد قرارداد خواهد بود که خودش به طور آزادانه چنین اراده کرده است؛ از همین جهت تراضی طرفین مورد احترام قانون‌گذار خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۲۰). نقش قواعد حقوقی با وجود چنین اصلی آن است که برای حل و فصل اختلاف‌های احتمالی، تمهیداتی را پیش‌بینی کند؛ برای مثال اگر اراده یکی از طرفین معیوب باشد، قرارداد باطل قلمداد خواهد شد.

آزادی قراردادی در راستای برقراری عدالت و تأمین کارایی است. آزادی قراردادی شرایطی است که منجر به تحقق رقابت کامل^{۱۹} در بازار به عنوان مجموعه‌ای از توافق‌های ارادی می‌شود (Pincione, 2009, 214). در بازار رقابت کامل، عرضه‌کنندگان و تقاضاکنندگان اجزاء کوچکی از بازار هستند که اراده انفرادی آنها تأثیری در قیمت بازار ندارد. در واقع، در چنین حالتی انبوه عرضه‌کننده در مقابل انبوه تقاضاکننده قرار می‌گیرد و عرضه و تقاضا به شکل سیال به وجود می‌آید و در صورت تحقق آن، تخصیص بهینه منابع صورت پذیرفته، نیازی به مداخله دولت در اقتصاد نیست. در چنین بازاری هیچ‌یک از فروشندگان و خریداران، به دلیل تعدد و تکثر منابع خرید و فروش، امکان سوءاستفاده از موقعیت خود را ندارد (وکیلی مقدم، ۱۳۸۹، ۲۳). در بازار رقابت کامل نیز شرایط به گونه‌ای است که کارایی قراردادها به بهترین شکل تضمین می‌شوند.

آزادی قراردادی موجب می‌شود در اقتصاد مبتنی بر رقابت، منابع در اختیار شخصی قرار گیرد که بیشترین ارزش‌ها را برای آن می‌شناسد. آزادی قراردادی انگیزه‌ای برای افراد خواهد بود تا روش‌ها و محصولات جدید را برای افزایش بازدهی شناسایی کنند که در نتیجه رفاه مادی عمومی افزایش می‌یابد. قرارداد آزاد موجب می‌شود کارگزار اقتصادی عاقل با امضای قرارداد،

مطلوبیت خود را افزایش دهد. در واقع، هر فرد بهترین قاضی برای منافع خود است و این هدف با رعایت تعهداتی که به طور ارادی پیش‌بینی شده است، به طور کامل محقق می‌شود. به بیان دیگر، شیوه‌های انعقاد قرارداد از نظر اقتصادی درباره عامل اقتصادی عاقل اهمیت ندارد. انسان اقتصادی یک انسان عاقل به شمار می‌آید، هرچند که عقلانیت وی همواره کامل نباشد. در نتیجه، چنین فرض می‌شود که کارگر التزام قراردادی را با علم به جهت پذیرفته است و در این میان تشریفات و الحاقی بودن قرارداد اهمیتی ندارد.

اقتصاددان جز در مورد اکراه شدید اقتصادی یا فیزیکی، مشروعیت یک عقد را زیر سؤال نمی‌برد. چنانچه طرفین عقدی را پذیرفتند، فرض بر آن است که انعقاد قرارداد را عاقلانه را انجام داده‌اند. به همین ترتیب در عقد، عدالت حداقلی وجود دارد و همین که طرفین درباره قیمت و دیگر شرایط قراردادی به توافق رسیدند، فرض بر این است که معامله با منافع طرفین تطابق دارد و نباید آن را ناعادلانه دانست. به بیان دیگر، زمانی که افراد در رابطه با دیگران تصمیم‌گیری می‌کنند، همواره این احتمال وجود دارد که عادلانه رفتار نکنند، اما هنگامی که تصمیم‌گیری در ارتباط با خود فرد است، احتمال وقوع هیچ ظلمی وجود نخواهد داشت (انصاری، ۱۳۹۳، مقدمه و ۲۴۰).

بنابراین رضایت طرفین به انجام یک کار بیانگر آن است که وضعیت هر دو طرف به موجب انعقاد قرارداد بهبود می‌یابد. لذا کارگران نیز به‌عنوان افرادی معقول که در صدد حداکثر ساختن منافع خود هستند، چنانچه این منافع را در انعقاد قرارداد کار با مزایایی کمتر از مندرجات قانون کار ببینند، حتماً به انعقاد آن قرارداد اقدام خواهند کرد و این مسئله در راستای تأمین مصالح آنها به شمار خواهد آمد (See: Posner, 1977, 4).

بر همین اساس، رویکرد شورای نگهبان در احترام به تراضی طرفین و رعایت آزادی قراردادی طرفین علاوه بر آنکه بر مبنای آموزه‌های فقه سنتی است،^{۲۰} با رویکردهای اقتصادی نیز مطابقت دارد؛ چه، کارگر عاقل به قراردادی تن می‌دهد که مطلوبیت او را به حداکثر برساند. به حداکثر رساندن ثروت^{۲۱} معیاری است که برای آزمون کارایی قابل به‌کارگیری است. بر مبنای این معیار عوامل اقتصادی باید به گونه‌ای رفتار کنند که سود خود را به حداکثر برسانند. چنین رفتاری در شرایط بازار رقابت کامل منجر به تخصیص کارآمد منابع خواهد شد (Collins, 2003, 26). به بیان دیگر، کارگر در رابطه با منافع فردی خود عاقل است و بهتر از هر کسی می‌داند که انعقاد قرارداد، ولو با حقوق و امتیازات کمتر از آنچه در قانون کار مقرر شده است، می‌تواند وضعیت او را بهبود بخشد یا خیر. از سوی دیگر، تحمیل تکلیف به کارفرما در راستای تأمین حقوق کارگر موجب خواهد شد که کارفرما این هزینه خود را با افزایش قیمت

کالا یا خدمات یا تعدیل نیرو جبران کند. از این رو، تغییر در شروط قراردادی برای طرفین سودمند نخواهد بود. این در حالی است که یک بازار رقابتی قادر است به صورت ارادی چالش‌های پیش روی خود را حل و فصل کند.

بنابراین از منظر تحلیل اقتصادی، آزادی قراردادی معامله کارآمد را بهبود می‌بخشد؛ به گونه‌ای که کالاها و خدمات از اشخاصی که ارزش کمتری برای آنها می‌شناسند به اشخاصی که ارزش بیشتری برای چنین کالاها و خدماتی قائل هستند، منتقل خواهد شد. در نتیجه، بازیگران بازار می‌توانند در یافتن بهترین شریک قراردادی، بهترین منابع و بهترین فرصت‌ها با یکدیگر رقابت کنند. در این شرایط، لزومی به دخالت دولت در قراردادها وجود ندارد و دولت موظف است به تراضی طرفین احترام بگذارد؛ این توافق نیز منجر به کارایی پارتو^{۲۲} خواهد شد (Hermalin, 2006, 16).

معیار کارایی پارتو یکی از فنی‌ترین برداشت‌ها در ارتباط با کارایی است که در نظریه‌های جدید اقتصادی بیشترین کاربرد را دارد. این معیار از جمله دلایل اثبات‌کننده مطلوبیت آزادی قراردادی است. بر مبنای این معیار، با رعایت وضعیت اولیه امور، هر سیاست حقوقی یا معامله‌ای که شرایط برخی را بدون آسیب به حقوق دیگری بهبود بخشد، معیار پارتو محقق شده است؛ چراکه افراد به هیچ قراردادی ملتزم نمی‌شوند مگر آنکه باور داشته باشند در اثر قرارداد شرایط آنها بهتر از قبل می‌شود. بدین ترتیب از نظر تقاضا، منابع به شخصی که بیشترین ارزش را برای آنها قائل است، تخصیص می‌یابد و از نظر عرضه، منابع به سوی فعالیت‌هایی هدایت می‌شود که هزینه برآورد ساختن آنها به مراتب کمتر از قیمت‌هایی است که تقاضاکنندگان تمایل به پرداخت آنها را دارند. در نتیجه، رفاه اجتماعی با فراهم کردن نظم خصوصی به طور کلی افزایش خواهد یافت. بر اساس این، دخالت یا ایجاد محدودیت در قرارداد کار نمی‌تواند کارایی پارتو را درباره بازدهی، که قرارداد برای آن صورت گرفته است، افزایش دهد. وجود هزینه‌های معاملاتی تضمین می‌کند که طرفین به قرارداد غیرمطلوب رضایت نمی‌دهند؛ زیرا آنها می‌توانند بدون هزینه یا مانع، قرارداد مطلوبی را منعقد کنند (انصاری، ۱۳۹۳، ۲۴۱، ۲۵۴).

به این نکته نیز باید توجه داشت که از منظر اقتصادی سیاست‌های حمایتی از کارگران الزاماً به نفع کارگران با دست‌کم تمامی آنها نیست. در واقع، هرچند آن دسته از کارگرانی که برخوردار از سرمایه انسانی ویژه‌ای هستند ممکن است از چنین سیاست‌هایی منتفع شوند، ولی در عین حال، کارگران فاقد مهارت یا سرمایه انسانی که کشر کثیری از کارگران را نیز تشکیل می‌دهند، نه تنها احتمالاً از این سیاست‌ها منتفع نمی‌شوند، بلکه از پیامدهای نامطلوب این سیاست‌ها نیز

رنج خواهند برد. علت آن است که حمایت‌های بیش از حد از کارگران نه تنها موجب می‌شود هزینه‌های استخدام کارگران افزایش یابد، بلکه می‌تواند انگیزه کارگران را برای به دست آوردن سرمایه انسانی و مهارت ویژه کار به دلیل وجود اطمینان شغلی کاهش دهد و آنان را به استفاده از ابزارهای حقوقی علیه کارگران تشویق کند. از این رو، کارفرمایان با احتیاط و تردید بیشتری در رابطه با به‌کارگیری کارگران تصمیم می‌گیرند. بنابراین ورود به کار برای کارگران با دشواری بیشتری همراه می‌شود. بدیهی است در چنین وضعی، بیکاری افزایش می‌یابد و شیوه‌های غیرقانونی به‌کارگیری افراد رواج پیدا می‌کند که مانع تحقق حداقل حمایت‌های قانونی و حقوق اولیه کارگر می‌شود.

البته باید توجه داشت که در دنیای واقعی نمی‌توان نظام اقتصادی‌ای را یافت که سازوکار هماهنگی در آن به طور کامل مبتنی بر بازار باشد. دلیل این امر از یک سو وجود برخی اهداف و ارزش‌های حاکم در جوامع و از سوی دیگر نارسایی‌های این سازوکار است. بنابراین، بسیاری از قراردادهای برخورداری از معیار پارتو نیستند؛ زیرا چنانچه در اثر قراردادی که بر مبنای رضایت و اراده سالم طرفین منعقد شده است، حتی یک نفر از اعضای جامعه نیز آسیب ببیند یا مطلوبیت او کاهش یابد معیار پارتو محقق نخواهد شد (Calabresi, 1991, 1211).

در حقیقت، امروزه یک اصل مسلم این است که تعامل آزاد عوامل بازار همواره نتیجه مطلوب را در تخصیص کارآمد یا عادلانه منابع به بار نمی‌آورد. به عبارت دیگر، اقتصاد بازار قاصر از آن است که به خودی خود انحصار، نابرابری اطلاعات و عوارض جانبی ناشی از فعالیت‌های اقتصاد بازار را چاره کند. در واقع، اقتصاددانان طرفدار نظام بازار وجود پاره‌ای از نهادهای اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی را برای عملکرد مطلوب بازار مفروض دانسته‌اند. بر همین اساس است که هرگاه نهادهای مزبور به هر دلیل کارایی خود را از دست بدهند، حالتی به وجود می‌آید که از آن ذیل عنوان «شکست بازار»^{۲۳} یا «نقصی‌های بازار» یاد می‌شود^{۲۴} (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ۸۴). در صورت ناتوانی بازار و عدم امکان معامله بین افراد به دلیل افزایش هزینه‌های معامله، کارایی اجتماعی نیز به دست نمی‌آید و به همین دلیل و برای رسیدن به مطلوبیت و کارایی اجتماعی دخالت حقوق ضروری به نظر می‌رسد (بادینی، ۱۳۸۲، ۱۱۰). بر اساس این، در اغلب نظام‌های اقتصادی کنونی، تخصیص منابع صرفاً بر اساس ترجیحات مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان صورت نمی‌گیرد، بلکه دولت‌ها نیز از طریق دخالت‌های مستقیم و غیرمستقیم بر الگوی تخصیص منابع تأثیر می‌گذارند و گرایش فعلی جهان به سمت نظام‌هایی است که در آنها هم «بازار» و هم «دستور» ایفای نقش می‌کند (دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۴، ۷-۸). بدین ترتیب بدیهی است که توجه به مسائل اجتماعی و حمایتی از

کارگران می‌تواند از حیث تحلیل اقتصادی نیز دلیلی برای مداخله دولت در این حوزه باشد. رویکرد شورای نگهبان در احترام به طرفین نیز چنین دخالتی را به طور مطلق نفی نمی‌کند و ورود دولت را به‌عنوان یک ضرورت در موارد استثنا می‌پذیرد. این مسئله در نامه دبیر شورای نگهبان به امام (ره) به تصریح بیان شده است که حاکم اسلامی و ایادی او می‌توانند بر مبنای ضرورت‌ها و مصالح عمومی نظام، نظامات مزبور را به طور موقت و تا رفع محظورات نقض کرده، اجرا نکنند، اما در هر صورت نمی‌تواند چارچوب مزبور را به صورت همیشگی از بین ببرد.^{۲۵} نکته مهم آن است که قانون کار بر مبنای این رویکرد شورا به تصویب نرسید. مبنای تصویب قانون کار، اختیار مطلق دولت اسلامی در تحمیل برخی شروط به طرفین رابطه کار بر مبنای مصالح جامعه است. از این رو، تراضی کارگر و کارفرما به طور عمده محدود به انعقاد قرارداد کار یا عدم انعقاد آن - و نه تعیین شروط قرارداد - است. در این خصوص، حداقل حقوق و مزایایی که قانون کار پیش‌بینی کرده است غیرقابل مذاکره بوده و نمی‌توان بر خلاف آنها تراضی کرد؛ چنان‌که مطابق با ماده ۸ قانون کار جمهوری اسلامی ایران «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید».

نتیجه‌گیری

رابطه کارگر و کارفرما به تبع تحولات و تطورات مربوط به قوانین و مقررات کار همواره دستخوش تحولات سیاسی - اجتماعی بوده است. این مسئله پیش از انقلاب مشروطه و تا مدت‌ها پس از آن بر مبنای روابط بسیط کارگر و کارفرما مبتنی بر خواست طرفین و آزادی اراده‌ها بود. با گذشت زمان و پیچیده شدن روابط کار که منجر به حمایت از طرف ضعیف این رابطه یعنی کارگر شد، مداخله دولت در این رابطه موجه قلمداد شد؛ در نتیجه، حاکمیت اراده و خواست کارگر و کارفرما در چارچوب موازین قانونی معنادار شد. از منظر اقتصادی ترجیح نظم خصوصی بر دخالت دولت مبتنی بر یک فرض منطقی است: وقتی کارگر و کارفرما به‌عنوان طرفین رابطه کار به انعقاد قرارداد دست می‌زنند به این معنا است که به موجب این توافق، شرایط هر دو طرف بهتر خواهد شد؛ در غیر این صورت، هرگز چنین توافقی را اراده نمی‌کردند. آزادی قراردادی موجب می‌شود در اقتصاد رقابتی کارگری مشغول به کار شود که بیشترین ارزش را برای آن می‌شناسد؛ زیرا در بازار رقابتی که طرفین اطلاعات کاملی دارند، قدرت معاملی برابری وجود دارد، آثار زیان‌بار خارجی وجود ندارد، آزادی قراردادی منجر به تخصیص کارآمد منابع می‌شود و سود طرفین رابطه کار به حداکثر می‌رسد. بدین ترتیب بازیگران بازار در عرصه کار می‌توانند در یافتن بهترین شریک قراردادی

و بهترین فرصت‌های اشتغال به کار با یکدیگر رقابت کنند.

رویکرد شورای نگهبان در احترام به تراضی طرفین و مداخله حداقلی و موقت دولت در تحدید آزادی قراردادی طرفین قطع نظر از مطابقت با آموزه‌های فقه سنتی، با رویکردهای اقتصادی نیز کاملاً همخوان است. البته بدیهی است که توجه به مسائل اجتماعی و حمایتی از کارگران می‌تواند موجبی برای مداخله هرچه بیشتر دولت در این حوزه باشد. در عمل نیز شاهد این اتفاق هستیم.

در عین حال باید توجه داشت که اگرچه این مداخله حداکثری در تضمین هرچه بیشتر منافع کارگران می‌تواند حمایت‌های قابل‌توجهی را برای کارگران به وجود آورد، اما از منظر اقتصادی، سیاست‌های حمایتی از کارگران الزاماً به نفع کارگران یا دست‌کم تمامی آنها نیست. در واقع، هرچند آن دسته از کارگرانی که برخوردار از سرمایه انسانی ویژه‌ای هستند ممکن است از چنین سیاست‌هایی منتفع شوند، ولی در عین حال، کارگران فاقد مهارت یا سرمایه انسانی که قشر کثیری از کارگران را نیز تشکیل می‌دهند، نه‌تنها احتمالاً از این سیاست‌ها منتفع نمی‌شوند، بلکه از پیامدهای نامطلوب این سیاست‌ها نیز رنج خواهند برد. علت آن است که حمایت‌های بیش از حد از کارگران نه‌تنها موجب می‌شود هزینه‌های استخدام کارگران افزایش یابد، بلکه می‌تواند انگیزه کارگران را برای به دست آوردن سرمایه انسانی و مهارت ویژه کار به دلیل وجود اطمینان شغلی کاهش دهد و آنان را به استفاده از ابزارهای حقوقی علیه کارگران تشویق کند. از این رو، کارفرمایان با احتیاط و تردید بیشتری در رابطه با به‌کارگیری کارگران تصمیم می‌گیرند. بنابراین ورود به کار برای کارگران با دشواری بیشتری همراه می‌شود. بدیهی است در چنین وضعی، بیکاری افزایش می‌یابد و شیوه‌های غیرقانونی به‌کارگیری افراد رواج پیدا می‌کند که مانع تحقق حداقل حمایت‌های قانونی و حقوق اولیه کارگر می‌شود.

بر همین اساس رویکرد شورای نگهبان مبنی بر احترام به اصل آزادی قراردادی به خصوص در دوران رکود اقتصادی و کمبود تولید که هزینه‌های کارگاه و بیکاری افزایش یافته است، می‌تواند منافع توأمان کارگر و کارفرما را بیش‌ازپیش تأمین کند. بدین ترتیب عرضه و تقاضا بر مبنای رقابت بازار صورت می‌پذیرد و موضوعاتی همچون نوع شغل و انتخاب آن، میزان دستمزد کارگران، قیمت کالا یا خدمت به صورت آزادانه توسط بازار تعیین می‌شود.

البته پذیرش آزادی قراردادی به‌عنوان یک اصل به معنای نفی مطلق مداخله دولت در تنظیم رابطه کارگر و کارفرما نخواهد بود. دولت به‌عنوان تنظیم‌گر باید در موارد ضروری که نظم بازار به‌هم‌ریخته است به صورت استثنایی ورود کرده، انعقاد قرارداد را در شرایط تقریباً متوازن و برابر امکان‌پذیر کند؛ موضوعی که چگونگی، قلمرو و جزئیات آن نیازمند پژوهش مستقل دیگری است.

یادداشت‌ها

۱. برای توضیحات بیشتر در رابطه با مبانی، پیش‌فرض‌ها و ابزارهای روش تحلیل اقتصادی، نک: دادگر، ۱۳۹۰، ۵۲-۱۳.

۲. برای نمونه نک: انصاری، مهدی (۱۳۹۳)، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای*، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳ و

Contract Law and Economics, Edited by Gerrit De Geest, Volume 6 of the Encyclopedia of Law and Economics, 2nd Ed, UK: Edward Elgar Publishing, 2nd Edition, 2011; *The Economics of Contracts: Theories and Applications*, Edited by Eric Brousseau and Jean-Michel Glachant, Cambridge University Press, 2002; Baird, Douglas G., *Economics of Contract Law*, Edward Elgar, 2007; Salanié, Bernard, *The Economics of Contracts: A Primer*, MIT Press, 2005; Bag, Sugata, *Economic Analysis of Contract Law: Incomplete Contracts and Asymmetric Information*, Springer, 2018.

۳. نک: نجفی، بختیار (۱۳۸۷)، بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.

۴. نک: آخوندی، فائزه (۱۳۹۴)، بررسی قوانین مربوط به کار در پرتو نظرات شورای نگهبان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.

5. Inequality of Bargaining Power.

6. The Principal-Agent.

۷. اصل عدم ولایت: «لا ولاية لأحدٍ علی أحد»، نه به عنوان یک اصل مستقل، بلکه یکی از موارد جریان اصل استصحاب است. به عبارت دیگر «ولایت یکی از امور مجعول (قراردادی) است و چون جعل ولایت نسبت به اشخاص مسبوق به عدم است، بنابراین به اقتضای استصحاب حکم به عدم ولایت می‌شود» (نک: بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ۲۱۴).

۸. اصل ۹۴ قانون اساسی: «کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است».

۹. نامه وزیر کار وقت (ابوالقاسم سرحدی‌زاده) به حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۹ آذر ۱۳۶۶: «بسم الله الرحمن الرحیم؛ محضر مبارک رهبر کبیر انقلاب اسلامی، حضرت آیت الله العظمی امام خمینی مَدَظَلَةُ الْعَالِی؛ با آرزوی سلامتی و طول عمر برای آن وجود شریف و امید پیروزی هرچه سریع‌تر رزمندگان عزیز اسلام علیه کفر جهانی، استدعا دارد با توجه به کیفیت و نوع کار این وزارتخانه در ارتباط با واحدهای تولیدی و خدماتی بخش خصوصی در مورد سؤال زیر، این وزارت را راهنمایی و ارشاد فرمایید: آیا می‌توان برای واحدهایی که از امکانات و خدمات دولتی و عمومی مانند آب، برق، تلفن، سوخت، ارز، مواد اولیه، بندر، جاده، اسکله، سیستم اداری، سیستم بانکی و غیره به نحوی استفاده می‌نمایند، اعم از اینکه این استفاده از گذشته بوده و استمرار داشته باشد و یا به‌تازگی به عمل آید، در ازای این استفاده شروطی الزامی را مقرر نمود؟».

۱۰. برای مشاهده این قانون و اظهار نظر شورای نگهبان که «الزام به پرداخت حق بیمه‌ی مازاد بر ۵ نفر را در ازای استفاده از خدمات دولتی» را مغایر شرع قلمداد نکرده است، نک: شناسنامه طرح معافیت از پرداخت سهم بیمه کارفرمایانی که حداکثر پنج نفر کارگر دارند مصوب ۱۳۶۱/۷/۲۴ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترسی در:

<http://yon.ir/KxjAb>

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱).

۱۱. مصوبه نخستین این قانون به طور مطلق تمامی تابعین قانون تأمین اجتماعی را مشمول بیمه بیکاری دانسته بود و الزامات و تعهداتی را متوجه کارفرمایان غیردولتی کرده بود. شورای نگهبان این مسئله را مغایر شرع قلمداد کرد. البته جالب آنکه در اظهار نظر خود طریق اصلاح آن را نیز به این ترتیب مشخص کرد: «چنانچه در طی تبصره‌ای استثنا شود یا مشروط به این شود که قبلاً بین طرفین به صورت شرط ضمن عقد مقرر شده باشد، رفع اشکال می‌شود». در نهایت مصوبه مجلس بر مبنای شرط مزبور اصلاح شد و به تأیید شورای نگهبان رسید. برای مشاهده این قانون و اظهار نظر شورای نگهبان، نک: شناسنامه لایحه بیکاری مصوب ۱۳۶۵/۱۲/۱۰ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترس در:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱). <http://yon.ir/L3wr8>

البته شایان ذکر است که قانون فوق به صورت آزمایشی به تصویب رسیده بود و با خاتمه آن، لایحه دائمی و جدید بیمه بیکاری در تاریخ ۱۳۶۹/۶/۲۶ به تصویب مجلس رسید. این فرآیند مربوط به زمانی است که حضرت امام خمینی (ره) متعاقب تصویب قانون کار در ارتباط با حیطه صلاحیت دولت اسلامی اظهار نظر کرده‌اند. از همین روی این مصوبه بدون پیش‌بینی شرط ضمن عقد، الزامات و تعهداتی را برای تمامی کارفرمایان - چه دولتی و چه غیردولتی - مقرر کرده بود و در همان مرحله نخست به تأیید شورای نگهبان رسید و مغایر شرع شناخته نشد. نک: شناسنامه لایحه بیکاری مصوب ۱۳۶۹/۴/۱۸ در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان؛ قابل دسترس در:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۱). <http://yon.ir/1Bjl5>

۱۲. نک: لایحه کار مصوب مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۶۶/۸/۲۴؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۳). <http://yon.ir/Yzf7E>

۱۳. نک: اظهار نظر شورای نگهبان به تاریخ ۱۳۶۶/۹/۱۹ در رابطه با لایحه کار مصوب ۱۳۶۶/۸/۲۴ مجلس شورای اسلامی؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۳). <http://yon.ir/KP8mt>

۱۴. تبصره ۱ ماده ۷ مصوبه مجلس: «حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیرمستمر دارد توسط وزارت کار و امور اجتماعی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید».

۱۵. اظهار نظر شورای نگهبان نسبت به تبصره ۱ ماده ۷ مصوبه مجلس: «مدت قرارداد کار باید به وسیله طرفین حسب مورد معین شود و الزام بر تعیین آن طبق آیین‌نامه و یا قانون شرعی نیست».

۱۶. اظهار نظر شورای نگهبان نسبت به ماده ۸ مصوبه مجلس مبنی بر بطلان آن دسته از شروط قرارداد کار که مزایای کمتری از امتیازات مقرر در قانون مقرر می‌کنند: «الزام کارفرما به موجب شرط بر آنچه در این ماده مذکور است جایز است ولی فی حد نفسه انعقاد قرارداد به کمتر از این امتیازات با توافق طرفین ستمگری و ستم‌کشی نیست و در هر حال این گونه شروط باطل نمی‌باشد».

۱۷. نامه دبیر شورای نگهبان به امام خمینی (ره)، ۱۳۶۶/۹/۲۶: «از فتوای صادره از ناحیه حضرت‌عالی که دولت می‌تواند در ازای استفاده از خدمات و امکانات دولتی و عمومی شروط الزامی مقرر نماید، به طور وسیع بعض اشخاص استظهار نموده‌اند که دولت می‌تواند هر گونه نظام اجتماعی، اقتصادی، کار، عائله، بازرگانی، امور شهری، کشاورزی و غیره را با استفاده از این اختیار جایگزین نظامات اصلی و مستقیم اسلام قرار دهد و خدمات و امکاناتی را که منحصر به او شده است و مردم در استفاده از آنها مضطر یا شبه مضطر می‌باشند وسیله اعمال سیاست‌های عام و کلی بنماید و افعال و تروک مباحه شرعیه را تحریم یا الزام نماید. بدیهی است در امکاناتی که در انحصار دولت نیست و دولت مانند یک طرف عادی عمل می‌کند و یا مربوط به مقرر کردن نظام عام در مسائل عامه نیست و یا مربوط به نظام استفاده از خود آن خدمت است جواز این شرط مشروع و غیرقابل تردید

است اما در امور عامه و خدماتی که به دولت منحصر شده است به عنوان شرط مقرر داشتن نظامات مختلف که قابل شمول نسبت به تمام موارد و اقشار و اصناف و اشخاص است موجب این نگرانی شده است که نظامات اسلام از مزارعه اجاره تجارت عائله و سایر روابط به تدریج عملاً منع و در خطر تعویض و تغییر قرار بگیرد و خلاصه استظهار این اشخاص که می‌خواهند در برقرار کردن هر گونه نظام اجتماعی و اقتصادی، این فتوا را مستمسک قرار دهند به نظر آنها باب عرضه هر نظام را مفتوح نموده است. بدیهی است همان‌طور که در همه موارد نظر مبارک راهگشای عموم بوده در این مورد نیز رافع اشتباه خواهد شد» نک: (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۴-۴۳۵).

۱۸. نک: مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه کار، ۱۳۶۷/۷/۲؛ قابل دسترس در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان:

<http://yon.ir/OmB1O>

(آخرین مشاهده: ۱۳۹۷/۵/۱۴).

19. Perfect Competition Market.

۲۰. رویه سنتی رابطه کارگر و کارفرما مبتنی بر قرارداد اجاره و در قالب «اجاره اشخاص» بود که چارچوب حاکم بر این نوع قرارداد را نیز خواست و اراده طرفین مشخص می‌کرد. همین رویکرد در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ مجلس شورای ملی مد نظر قرار گرفت.

21. Wealth Maximaization.

22. Pareto Optimality.

23. Market Failure.

۲۴. شکست بازار را می‌توان از سه جنبه بخش عمومی، اقتصاد کلان و اقتصاد توسعه بررسی کرد. شکست بازار از دیدگاه کلان، به ناتوانی در اشتغال کامل منابع مربوط می‌شود و از دیدگاه اقتصاد توسعه، شکست بازار به مواردی چون ناتوانی بازار در بهبود توزیع درآمد بر می‌گردد (دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴، ۸۳). در این نوشتار شکست بازار از دیدگاه اقتصادی خرد یا اقتصاد بخش عمومی در حداکثر کردن رفاه اجتماعی مد نظر است.

۲۵. مقتبس از نامه دبیر وقت شورای نگهبان - آیت‌الله صافی گلپایگانی - به حضرت امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۶؛ نک: (امام) خمینی، ۱۳۷۸، ج ۲۰، ۴۳۴-۴۳۵.

منابع

الف: فارسی

۱. استوارسنگری، کوروش (۱۳۶۵)، مقدمه حقوق کار، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
۲. الأنصاری، الشیخ محمدعلی (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقهية الميسرة، قم: نشر مجمع الفکر الإسلامی، ج ۱.
۳. انصاری، مهدی (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ دوم.
۴. آبندروت، ولفگانگ (۱۳۵۸)، تاریخ جنبش کارگری اروپا، ترجمه ناهید فروغان، تهران: شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، چاپ اول.
۵. آخوندی، فائزه (۱۳۹۴)، بررسی قوانین مربوط به کار در پرتو نظرات شورای نگهبان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۶. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق اساسی، تهران: انتشارات خرسندی.
۷. بادینی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، ۹۱-۱۳۵.
۸. بحر العلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق)، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ چهارم، ج ۳.
۹. جمعی از پژوهشگران (۱۴۱۷ق)، معجم فقه الجواهر، زیر نظر آیت‌الله سید محمود هاشمی شاهرودی، بیروت: الغدير للطباعة و النشر و التوزيع، طبعه الاولى، ج ۱.
۱۰. دادگر، یدالله (۱۳۹۰)، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ دوم.
۱۱. دفتر مطالعات اقتصادی معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۴)، لایحه قانون رقابت: مبانی و تجربه کشورها، چاپ اول، شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
۱۲. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰)، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران: دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
۱۳. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم، ج ۴.
۱۴. عراقی، سید عزت‌اله (۱۳۹۱)، حقوق کار (۱)، تهران: انتشارات سمت، چاپ سیزدهم.

۱۵. فافی، حسین (۱۳۹۴)، «ماهیت و میزان اعتبار قرارداد الحاقی»، *قراردادها*، به کوشش حسینعلی بای، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۲۸۵-۳۱۴.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی؛ نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر یلدا، چاپ اول، ش ۲۰.
۱۷. منابع عربی
۱۸. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۱۸ق)، *الاجتهاد و التقليد*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، الطبعة الاولى.
۱۹. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، *صحیفه امام (مجموعه آثار امام خمینی (ره))*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ج ۲۰.
۲۰. موسوی، فضل‌الله (۱۳۷۹)، «نگاهی به جنبه‌های عمومی حقوق کار با تکیه بر قانون کار جمهوری اسلامی ایران»، *مجله دانشکده حقوق علوم سیاسی*، شماره پیاپی ۸۴۰، دوره ۵۰، ۹۰-۱۳۵.
۲۱. نجفی، بختیار (۱۳۸۷)، *بررسی تطبیقی نظریه کلی حمایت از طرف ضعیف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.
۲۲. وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹)، *توافقات ضدرقابت تجاری*، تهران: نشر میزان، کتاب همگان.
۲۳. یادی‌پور، مهدی (۱۳۸۹)، *مقدمه‌ای بر حقوق و اقتصاد*، تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.

ب: لاتین

- Ashton, Thomas S. (1948), *The Industrial Revolution (1760–1830)*, UK: Oxford University Press, First Edition.
- Bag, Sugata (2018), *Economic Analysis of Contract Law: Incomplete Contracts and Asymmetric Information*, Springer.
- Baird, Douglas G. (2007), *Economics of Contract Law*, Edward Elgar.
- Brousseau, Eric and Jean-Michel Glachant (2002), *The Economics of Contracts and Renewal of Economics*, Edited by Eric Brousseau and Jean-Michel Glachant, Cambridge University Press.
- Calabresi, Guido (1991), "The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further", *Yale Law School*, Yale Law School Legal Scholarship, Vol. 100, 1211-1238.
- Coase, Ronald H. (1960), "The Problem of Social Cost", *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3.
- Collins, Hugh (2003), *The Law of Contract*, Cambridge University Press.
- Contract Law and Economics* (2011), Edited by Gerrit De Geest, Volume 6 of the Encyclopedia of Law and Economics, 2nd Ed, UK: Edward Elgar Publishing, 2nd Edition.

-
- Davies, Paul and Mark Freedland (1983), **Kahn-Freund's Labour and the Law (Hamlyn Lecture Series)**, London: Stevens & Sons Ltd, Third Edition.
- Geest, Gerrit De (2011), "Introduction", **Encyclopedia of Contract Law and Economics**, Edward Elgar Publishing.
- Gelter, Martin and Kristoffel Grechenig (2014), **History of Law and Economics**, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods.
- Hermalin, Benjamin E and Avery W Katz and Richard Craswell (2006), "The Law and Economics of Contracts", **Handbook of Law and Economics**, Columbia Law and Economics Working Paper No. 296,
- Pincione, Guido (2009), "Welfare, Autonomy and Contractual Freedom", **Theoretical Foundations of Law and Economics**, Edited by Mark D. White, Cambridge University Press.
- Posner, Richard (1986), **Economic Analysis of Law**, Wolters Kluwer, Ninth Edition.
- The Economics of Contracts: Theories and Applications** (2002), Edited by Eric Brousseau and Jean-Michel Glachant, Cambridge University Press.
- The Industrial Revolution and Work in Nineteenth-Century Europe** (1992), Edited by Lenard R. Berlanstein, London: Routledge.
- Salanié, Bernard (2005), **The Economics of Contracts: A Primer**, MIT Press.
- Vandenberghe, Ann-Sophie (2009), "Employment Contracts", **Labor and Employment Law and Economics**, Edited by Kenneth G. Dau-Schmidt, Seth D. Harris and Orly Lobel, Volume 2 of the Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition, UK: Edward Elgar Publishing.

بررسی اقتصاد مقاومتی در پرتو اصل آزادی کسب و کار

رسول احمدی بنی^۱، فرامرز عطریان^{۲*}، سید محمد مهدی غمامی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد، نجف آباد، ایران

۳. استادیار دانشگاه امام صادق (ع) تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۲/۲ تاریخ پذیرش: ۹۸/۳/۳۱

چکیده

آزادی کسب و کار شرایطی است که در آن افراد، مادامی که به دنبال معیشت اقتصادی و مالکیت بیشترند، می‌توانند با اختیار فردی عمل کنند. هر بخش از شاخص آزادی اقتصادی، در بطن خود، رابطه حیاتی میان اشخاص و دولت را دارد. اصل آزادی کسب و کار که یکی از اصول رشته حقوق عمومی اقتصادی است، تأثیر بسیار زیادی در سلامت اقتصادی جامعه دارد. از طرفی سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی که توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شده‌اند، کارآمدترین روش جهت اداره اقتصادی کشور را ارائه می‌دهند. با توجه به اهمیت موضوع و ارتباط عمیق بین اقتصاد مقاومتی و اصل آزادی کسب و کار، جایگاه اقتصاد مقاومتی در پرتو این اصل بررسی گردید. در این پژوهش، با روشی تحلیلی به بررسی موضوع پرداخته شده است و ضمن تعریف و تشریح اقتصاد مقاومتی و اصل آزادی کسب و کار، اصول کلی اقتصاد مقاومتی در پرتو اصل مذکور بررسی گردیده است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی و اصل آزادی کسب و کار اهداف مشترکی دارند و به‌کارگیری درست و اجرای همه‌جانبه این سیاست‌ها، می‌تواند در دستیابی به اصل فوق مؤثر باشد.

واژگان کلیدی: اصل آزادی کسب و کار، افزایش بهره‌وری، اقتصاد مقاومتی، کارایی بازار.

مقدمه

بهبود فضای کسب و کار چند معیار دارد که برای به دست آوردن آن، چند محور را در کنار هم قرار می‌دهند و یک شاخص درست می‌کنند. شاخص رقابت‌پذیری شاخصی جهانی است که برای سنجش فضای کسب و کار به کار می‌رود (پیغامی، ۱۳۹۵، ۲۵۸). از آنجایی که اقتصاد مقاومتی نسبت به بهبود فضای کسب و کار اهتمام زیادی ورزیده، اصول کلی آن در ارتباط با اصل آزادی کسب و کار بررسی می‌شود.

اقتصاد انقلاب اسلامی به دنبال تحقق استقلال اقتصادی، افزایش رفاه عمومی و ساختن اقتصادی پیشرفته است. از همان ابتدای انقلاب مشخص بود که تحقق این اهداف چون باعث عدم وابستگی به قدرت‌های بزرگ می‌شود، موجب یک نوع رویارویی با قدرت‌های اقتصادی جهان خواهد شد؛ بنابراین می‌توان گفت که اقتصاد انقلاب اسلامی در بطن خود یک الزام در خصوص مقاومت و مقاومت اقتصادی دارد.

مقام معظم رهبری برای اولین بار در سال ۱۳۸۹ از لفظ اقتصاد مقاومتی در جمع کارآفرینان استفاده کردند و شاهد آن بودیم که ادبیات اقتصاد مقاومتی در سال‌های ۱۳۸۹، ۱۳۹۰ و ۱۳۹۱ شکل گرفت. این نظریه با مبانی و اهداف خاص خود و الگوی اختصاصی نظریه‌پردازی ویژه خودش، شکل گرفت و مطرح شد. اوج تاریخ اقتصاد مقاومتی، نیمه دوم سال ۱۳۹۲ است. با ابلاغ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، یک برنامه جدید در کشور برای طراحی این نظام اقتصادی و اجرای آن شکل گرفت که شامل یک مجموعه ۲۴ بندی و یک مقدمه مهم بود. بنابراین می‌توان گفت که نظریه اقتصاد مقاومتی در سال‌های ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۲ به صورت منسجم بیان شد و با ابلاغ سیاست‌های کلی، که در چارچوب اصل ۱۱۰ قانون اساسی صورت گرفت، یک الزام حقوقی و قانونی برای مسئولین کشور در هر سه قوه ایجاد شد. به این ترتیب پایه‌های نظری و قانونی اولیه برای طراحی یک نظام اقتصادی جدید تحت عنوان «اقتصاد مقاومتی» فراهم شد.

بعد از مطرح شدن موضوع اقتصاد مقاومتی توسط مقام معظم رهبری و تعیین و ابلاغ سیاست‌های کلی آن از طرف ایشان، این موضوع مورد توجه پژوهشگران همه رشته‌ها قرار گرفته، هریک با توجه به تخصص خود به بررسی آن می‌پردازند. ما در این پژوهش سعی در بررسی و واکاوی جایگاه اقتصاد مقاومتی در تحقق اصل آزادی کسب و کار داریم. علت انتخاب این عنوان بدین جهت است که اولاً اصل آزادی کسب و کار یکی از نقاط پیوند دو رشته حقوق و اقتصاد بوده و به‌کارگیری قواعد و اصول آزادی کسب و کار نقش مهمی در کارایی بازار و رشد اقتصادی کشورها دارد، ثانیاً اصل آزادی کسب و کار از جمله موضوعاتی

است که در سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی بر آن تأکید شده است. بررسی نقش اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار می‌تواند راهگشای کارگزاران و ارکان تصمیم گیرنده کشور، از جمله دولت و مجلس، باشد تا با وضع قوانین و مقررات، اجرای اقتصاد مقاومتی را در عمل ممکن سازند.

درباره جایگاه اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار، تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است که ممکن است علت آن نو بودن موضوع اقتصاد مقاومتی و البته عدم توجه کافی به موضوع اصل آزادی کسب و کار در کشور باشد؛ بنابراین بررسی این موضوع کاملاً جدید و بدیع است. با توجه به اینکه اقتصاد مقاومتی و سیاست‌های آن قرار است به‌عنوان خط‌مشی کلی کشور در تمام حوزه‌ها قرار گیرد، بررسی این موضوع ضروری است. سؤال اصلی ما در این مقاله این است که آیا سیاست‌های اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار جایگاهی دارد یا خیر. فرضیه اولیه در پاسخ به این سؤال این است که اصول و اهداف اقتصاد مقاومتی ارتباط زیادی با اصل آزادی کسب و کار دارد. بنابراین ما با روشی تحلیلی، این موضوع را در دو گفتار بررسی می‌کنیم. در گفتار نخست اصل آزادی کسب و کار و اقتصاد مقاومتی را تعریف و اصول و اهداف هر کدام را بیان می‌کنیم. سپس در گفتار دوم به بررسی جایگاه اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار خواهیم پرداخت.

۱. تعریف، اصول و اهداف اصل آزادی کسب و کار و اقتصاد مقاومتی

در این گفتار به تعریف اصل آزادی کسب و کار و اقتصاد مقاومتی پرداخته، اصول و اهداف هریک را اجمالاً بررسی می‌کنیم.

۱-۱. تعریف، اصول و اهداف اقتصاد مقاومتی

در این قسمت پس از تعریف اقتصاد مقاومتی، اصول و اهداف آن را تبیین می‌کنیم.

۱-۱-۱. تعریف اقتصاد مقاومتی

اقتصاد مقاومتی اقتصادی است که در شرایط دشواری، تهدید و دشمنی بتواند به اهداف خودش برسد (عبدالملکی، ۱۳۹۳، ۲۷). هر اقتصادی با هر پایه ایدئولوژیک و در هر چارچوب فکری، فلسفی و اجتماعی، اهدافی داشته، در مسیر تحقق اهدافش دشواری‌ها، تهدیدها و موانعی دارد. طبیعی است که سرمداران هر جامعه‌ای تلاش کنند نظام اقتصادی خود را به نحوی سامان دهند که با وجود دشواری‌ها، اهدافش محقق شود که این یعنی ایجاد اقتصاد مقاومتی (مؤمنی، ۱۳۹۶، ۲۱). اقتصاد مقاومتی یعنی برخورداری از مزایای اقتصادی، با ادامه مقاومت و مبارزه در مقابل دشمنان متجاوز و مستکبر (اختری، ۱۳۹۵، ۲۱). در تعریفی دیگر، اقتصاد مقاومتی به معنی تشخیص حوزه‌های فشار و متعاقباً تلاش برای کنترل و بی‌اثر کردن آن

تأثیرها و در شرایط آرمانی تبدیل فشارها به فرصت است (پروین، ۱۳۹۶، ۴). مفهوم اقتصاد مقاومتی در ادبیات علمی جمهوری اسلامی ایران به عنوان الگویی بومی و علمی که برآمده از فرهنگ انقلابی و اسلامی و متناسب با وضعیت خاص جمهوری اسلامی ایران است، اولین بار در سال ۱۳۸۶ به وسیله مقام معظم رهبری استفاده شد. اقتصاد مقاومتی مفهوم و ماهیتی خاص و ویژه دارد. با مطالعه مجموعه بیانات مقام معظم رهبری در خصوص اقتصاد مقاومتی می توان گفت که اقتصاد مقاومتی آن الگوی بومی اقتصادی است که مبتنی بر اصول و مبانی قانون اساسی و ارزش های نظام جمهوری اسلامی طراحی شده و هدف از آن ایجاد ثبات و پایداری، به ویژه در مقابل بحران ها و تحریم های خارجی، برای ایجاد رشد، شکوفایی و پیشرفت است (بهادری جهرمی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۳).

۲-۱-۱. اصول و اهداف اقتصاد مقاومتی

کشور ما به دلیل بحران ها و تحریم های خارجی و نابسامانی های داخلی تقریباً در یک دهه اخیر با رکود اقتصادی چشمگیری مواجه بوده است. در همین راستا مقام معظم رهبری با درک درست این موضوع، طبق عرف حسنه ای ایجاد شده، محور نامگذاری سال های اخیر را حمایت از تولید و کار و سرمایه ایرانی و اصلاح الگوی مصرف و نیز مباحثی قرار دادند که باعث تحقق مهم ترین هدف قانون اساسی در بخش اقتصاد، یعنی خودکفایی و استقلال اقتصادی، شود. در ادامه ی این فرآیند، مقام معظم رهبری با استفاده از اختیار خویش بر اساس بند یک اصل یک صد و ده قانون اساسی، در سال ۱۳۹۲ سیاست های کلی اقتصاد مقاومتی را تعیین و ابلاغ کردند.

درباره جایگاه این سیاست ها و به طور کلی جایگاه سیاست های کلی نظام ابلاغی از طرف مقام معظم رهبری در مقایسه با سایر هنجارهای حقوقی، نظرات متفاوتی وجود دارد؛ ولی در مجموع به نظر می رسد که جایگاه این سیاست ها پایین تر از قانون اساسی و بالاتر از سایر قوانین و مقررات باشد (زارعی، ۱۳۸۳، ۳۲۷). بنابراین سیاست های کلی اقتصاد مقاومتی مجموعه ای از تدابیر و خط مشی های اقتصادی است که در راستای اصول و اهداف قانون اساسی بوده، باید چراغ راه و مبنای همه اعمال و تصمیمات ارکان کشور قرار گیرد.

اهداف مبنایی نظام اقتصاد مقاومتی، در واقع همان مکتب اقتصادی اسلام و اهداف تفصیلی آن، اهداف اقتصادی انقلاب اسلامی است. برای انقلاب اسلامی سه هدف اصلی اقتصادی مطرح می شود: ۱. استقلال اقتصادی، ۲. رفاه عمومی، و ۳. پیشرفت (عبدالملکی، ۱۳۹۳، ۲۷). از نظر مقام رهبری، مهم ترین محورهای اقتصاد مقاومتی عبارت اند از: مردمی بودن اقتصاد، دانش بنیانی و نوآوری، عدالت اجتماعی، مبارزه با فساد، شفاف سازی، خودکفایی و تولید ملی، افزایش

بهره‌وری، اصلاح الگوی مصرف، مدیریت جهادی و کاهش وابستگی به نفت (بیانات مقام معظم رهبری، ۱۸ فروردین ۱۳۹۵).

بندهای بیست و چهارگانه سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی حاوی اصولی کلی به شرح ذیل است:

۱. خودکفایی، تولید ملی و استقلال اقتصادی، ۲. تحرک و پویایی بازار و نظام اقتصادی کشور، ۳. مردمی کردن اقتصاد، اشتغال‌زایی و تقویت بخش خصوصی، ۴. مبارزه با فساد و شفافیت در امور اقتصادی و اداری.

فصل چهارم قانون اساسی نیز درباره اقتصاد و امور مالی است. این فصل مشتمل بر سیزده اصل است و از فصول مهم قانون اساسی به شمار می‌رود که اجرای صحیح این اصول و پیاده‌سازی کامل آنها، موجب نیل به اهداف اقتصاد مقاومتی خواهد شد.

۲-۱. تعریف، اصول و اهداف اصل آزادی کسب و کار

در این قسمت به بررسی اصل آزادی کسب و کار پرداخته‌ایم، بدین شرح که پس از تعریف، تاریخچه آن را بیان کرده، سپس اصول و اهداف آن را تبیین می‌نماییم. البته از آنجایی که در این مقاله قرار است جایگاه اقتصاد مقاومتی از منظر اصل آزادی کسب و کار بررسی شود و این اصل یکی از اصول حقوق عمومی اقتصادی است، باید تعریفی از حقوق عمومی اقتصادی ارائه دهیم. در تعریف حقوق عمومی اقتصادی آمده است: اجرای سیاست‌ها و تدابیر اقتصادی اشخاص اداری به وسیله ابزارهای حقوقی (مودنی، ۱۳۹۳، ۲۰). از سوی دیگر، سیاست‌های اقتصادی همان مداخلاتی است که توسط نهادهای عمومی برای تأمین منافع اقتصادی کلان به عمل می‌آید. لذا حقوق عمومی اقتصادی بر رویکرد حقوقی تأکید دارد و در آن چگونگی رسیدن به یک نتیجه مشخص، پیش‌بینی می‌شود نه خود نتیجه.

۲-۱-۱. تعریف و تشریح اصل آزادی کسب و کار

مهم‌ترین فرض اقتصاد مدرن گردش گسترده اقتصادی و مبادلات در بازار است. اصل مذکور بسیار گسترده و اصول مختلفی تحت آن قابل طرح است؛ مثل آزادی انتخاب حرفه، آزادی معاملات، قیمت‌گذاری کالا و خدمات، مدیریت آزاد بنگاه تجاری و رقابت. تا کنون تعریف حقوقی جامعی از اصل آزادی کسب و کار ارائه نشده است؛ ولی به طور کلی این اصل به مفهوم آزادی افراد در انتخاب شغل و کسب است که در قانون اساسی نیز بدان اشاره شده است. همه اصول حقوق اقتصادی مذکور، ابعاد متنوع اصل آزادی کسب و کار هستند و همانند حلقه‌های زنجیری به یکدیگر متصل‌اند؛ اما همانند دیگر اصول در حقوق عمومی اقتصادی، قوای عمومی به دلایل مختلف چارچوب اعمال آزادی کسب و کار را تعیین و در برخی مواقع

دامنه اصل را به شدت محدود می‌کند.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی، در اصل بیست و هستم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بر حق انتخاب شغل مورد تمایل افراد تأکید شده است؛ اما این حق با سه قید محدود و مشروط گردیده است؛ اسلام، مصالح عمومی و حقوق دیگران. در این منبع ابتدا به فطری بودن حق آزادی شغل اذعان و تأکید شده است. ارتباط این حق و مصالح عمومی مسئله‌ای است که ممکن است در این رابطه مطرح شود؛ برای مثال تعداد علاقه‌مندان به یک شغل گاهی بیشتر از حد نیاز جامعه است. برای رفع این اشکال قانونگذار در کنار آزادی انتخاب شغل، به دولت حق داده است که بتواند بر اساس نیاز جامعه کسی را از شغلی باز دارد؛ لذا جمع بین حقوق فردی و حقوق اجتماعی ایجاب می‌کند که ضمن حفظ آزادی در تمایل افراد، حقوق جامعه هم محفوظ باشد. در این مرحله، مسئله پروانه کار و اجازه شغل مطرح می‌شود که دولت حق دارد به اشخاص تکلیف کند که برای شغل اجازه لازم است. بنابراین هم میل شخص و آزادی او و هم نیاز جامعه باید حفظ شود. با چنین قید و استنباطی، دخالت دولت در تعیین حدود مشاغل قابل انتخاب برای افراد اصل می‌شود و چنانچه در چارچوب مداخلات دولت قیود دیگری مطرح نشود، حق آزادی انتخاب شغل وجود دارد.

گفتنی است که اصل رقابت نیز شباهت‌های بسیاری به اصل آزادی کسب و کار دارد که به همین علت به تعریف حقوق رقابت نیز می‌پردازیم. رقابت جایی است که قدرت انحصاری مؤثری وجود نداشته باشد؛ افزون بر آن هیچ یک از خریداران و فروشندگان قدرت تعیین قیمت را نداشته باشند (دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۴، ۸۶). یکی از نویسندگان فرانسوی حقوق رقابت را این طور تعریف می‌کند: «قواعد و مقررات حقوقی که رقابت را میان عاملان اقتصادی در یافتن و حفظ یک مشتری سامان می‌دهد». همچنین می‌توان حقوق رقابت را قواعد مربوط به تسلط و حفظ بخشی از بازار (یا همه‌ی آن) دانست. حقوق رقابت بخشی از حقوق اقتصادی است که ناظر به حقوق بازار باشد (Dominique, 2004, 71). این تعریف به نظر می‌رسد تعریف کامل و مناسبی باشد؛ ولی در مجموع می‌توان گفت که حقوق رقابت شاخه‌ای از حقوق اقتصادی است که به تنظیم رفتارهای اقتصادی توسط دولت می‌پردازد و در پی ناکارآمدی حقوق خصوصی در رفع کاستی و سازمان عدالت در فضای بازار پا به عرصه وجود گذاشته و شامل مجموعه‌ای از مقررات تکلیفی است که در برابر رفتارهای انحصاری و ضد رقابتی کنشگران بازار توسط دولت اعمال می‌گردد (غمامی و دیگران، ۱۳۸۹، ۱۵۸).

ارتباط حقوق رقابت با اصل آزادی کسب و کار بدین نحو است که آزادی کسب و کار باعث

ایجاد رقابت در بازار می‌شود و رقابت حق انتخاب خرید را در پی دارد. حق انتخاب موجب می‌شود هر فروشنده‌ای سعی کند قیمت پیشنهادی خود را دست‌کم برابر با قیمت دیگر رقبا یا مناسب‌تر از آنان ارائه دهد. برای نیل به این هدف باید تعداد کافی فروشنده وجود داشته باشد (سماواتی، ۱۳۷۴، ۴۸). این عوامل مجموعاً باعث تعادل در بازار می‌شود.

۲-۱. اهداف و اصول مربوط به اصل آزادی کسب و کار

یکی از راه‌های منطقی در هر بحثی «تأسیس اصل» است تا بر اساس آن بتوان گفتارهای خلاف قاعده را از گفته‌های مطابق اصل بازشناخت و در برابر کسی که ادعایی خلاف اصل دارد، تعیین کرد که بار اثبات بر عهده کیست. قانون اساسی اصل است؛ لذا باید اصل آزادی تجارت را نیز از میان اصول قانون اساسی به دست می‌آید اما به نظر می‌رسد اصول مورد استناد (اصول ۲۸، ۴۳ بند ۴، ۴۴ و ۴۶) برای اثبات «اصل آزادی تجارت» کافی نباشد؛ چراکه مقنن اساسی در این اصول در مقام بیان موارد زیر بوده است: «آزادی انتخاب شغل» (اصل ۲۸ و بند ۴ اصل ۴۳)، «موظف کردن دولت نسبت به فراهم آوردن امکان اشتغال» (اصل ۲۸)، «استواری نظام اقتصادی بر آن قسمت از بخش خصوصی که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است» (اصل ۴۴) و «احترام به مالکیت انسان نسبت به حاصل کسب و کار خویش» (اصل ۴۶).

با توجه به اصول فوق نمی‌توان «اصل آزادی تجارت» را به گونه‌ای پذیرفت که بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی، تصمیمات دولتی و اجرایی محدودکننده این اصل را توسط قضات دادگاه‌ها و دیوان عدالت اداری، قابل نقض قلمداد کرد؛ چراکه قانونگذار در مقام بیان این اصل نیست؛ به‌ویژه آنکه ذیل اصل ۴۴ مقرر می‌دارد: «تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی را قانون معین می‌کند». این بدان معنا است که قانونگذار اساسی در مقام بیان کلیاتی درباره این سه بخش است، نه تأسیس اصل.

ممکن است گفته شود که اگر اصل بر «آزادی انتخاب شغل» (اصل ۲۸) باشد، تجارت نیز یکی از مشاغل است، پس «اصل آزادی تجارت» از این طریق قابل اثبات است. پاسخ این استدلال چنین است که اولاً بر اساس این گفتار باید پذیرفت که اصل آزادی در هر شغلی مثلاً طبابت و کشاورزی از اصول قانون اساسی است. ثانیاً نتیجه این استدلال «اصل آزادی انتخاب تجارت» است نه «اصل آزادی تجارت». تفاوت میان این دو پرواضح است؛ چراکه «اصل آزادی تجارت» در رتبه متأخر از «اصل آزادی انتخاب تجارت» به‌عنوان یک شغل است؛ بدین معنا که ابتدا باید اصل آزادی انتخاب تجارت به‌عنوان یک شغل به اثبات برسد - که از اصول قانون اساسی به دست می‌آید - و پس از آن بحث کرد که آیا اصل بر آزادی تجارت است یا خیر. نتیجه آنکه استدلال به اصول فوق‌الذکر برای اثبات «اصل آزادی تجارت» کافی و وافی نیست؛

گرچه شاید بتوان از راه‌های دیگر این اصل را ثابت کرد (احمدزاده بزاز، ۱۳۷۹، ۳۱). با توجه به موارد پیش‌گفته، یکی از مهم‌ترین ابزارها در تأمین حقوق صاحبان مشاغل، قانون اساسی است. این سند مهم‌ترین منبع حقوق اساسی و عمومی برای مردم، اعم از زن و مرد، به شمار می‌رود. بر اساس اصل ۲۸ قانون اساسی، دولت ایران موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار را فراهم سازد. حق انتخاب شغل در این اصل از قانون اساسی به همه افراد اعم از زن و مرد داده شده است؛ یعنی آزادی افراد در اختیار کردن حرفه و شغل دلخواه. به این ترتیب هیچ کس را نمی‌توان وادار به کاری کرد که بدان تمایل ندارد یا او را از شغلی که به آن دل‌بسته است بازداشت (شریعت‌پناهی، ۱۳۸۴: ۶۲۱، ۶۲۳).

برای تحقق آزادی انتخاب شغل در جامعه باید زمینه‌های اشتغال با سیاستگذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌های صحیح برای همگان فراهم آید تا افراد قادر باشند به کاری مشغول و مایحتاج زندگی را از دست‌رنج خود تحصیل کنند. همچنین باید برخی رسوم اجتماعی مانند کار اجباری و نظایر آن، که ذاتاً با حیثیت، شأن و مقام انسان مغایرت دارند، منسوخ شوند (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۶: ۵۱۵). با این حال باید گفت چون همه اصول قانون اساسی از جمله اصل ۲۸، مقید به رعایت موازین اسلامی و عدم مخالفت با اسلام هستند، این قید (رعایت موازین اسلامی) موجب محدودیت‌های شرعی و قانونی برای قشری از صاحبان مشاغل در تصدی برخی از مشاغل می‌شود (حسینی، ۱۳۹۶: ۵۱۱).

در بحث آزادی انتخاب شغل، بحث از عدم اجبار و منع تبعیض پیش می‌آید. بنابراین بند ۳ اصل ۴۳ قانون اساسی تصریح بر رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری دارد. ماده ۶ قانون کار بر اساس بند ۴ اصل ۴۳ و بند ۶ اصل ۲ و اصول ۱۹، ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در این زمینه چنین بیان کرده است: «اجبار افراد به کار معین و بهره‌کشی از دیگران ممنوع و مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود و همه افراد از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و هر کس حق دارد شغلی را که به آن مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند».

برای اصل آزادی کسب و کار برخی اهداف اقتصادی زیر را برشمرده‌اند:

۱: کارایی اقتصادی: کارایی به معنی انجام دادن کاری به بهترین وجه، با بهترین نتیجه و بدون هدر دادن وقت، انرژی و پول است. کارایی در علم اقتصاد نیز تقریباً همین معنا را دارد؛ در

علم اقتصاد کارایی به معنای به دست آوردن بهترین محصول و تولید از حداقل منابع موجود است (نخعی آغمیمونی و دیگران، ۱۳۸۲، ۱۱۸). به عبارت دیگر، کارایی یعنی تولید با حداقل هزینه ممکن و به حداکثر رساندن منفی که امکان به دست آوردن آنها از منابع موجود توسط مصرف‌کنندگان وجود دارد (صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۰، ۱۲۸). کارایی اقتصادی متشکل از سه جزء کارایی پویایی، کارایی تولیدی و کارایی تخصیصی است (Taylor, 2006:112). توضیح این سه بخش خارج از بحث ما است.

۲: افزایش رفاه: یکی دیگر از اهدافی که برای آزادی کسب و کار برمی‌شمارند، افزایش رفاه است؛ چراکه رفاه وسیله سنجش عملکرد هر بازار است. از همین رو، رفاه را سنگ بنای حقوق مصرف‌کننده به حساب آورده، گفته‌اند که سرانجام فرآیند آزادی کسب و کار و متعاقب آن رقابتی بودن، باید ایجاد منفعت برای مصرف‌کنندگان باشد (Stuyck 2015:84). به این موضوع در قوانین رقابتی ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا نیز تأکید شده است.

۳: جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت بازاری: یکی از اهداف مهم تصویب قوانین شرم‌ن^۱ و کلایتن^۲ در ایالات متحده آمریکا، کنترل بنگاه‌های دارای انحصار بود. این بنگاه‌ها قادر بودند قیمت کالاها را تعیین و سودهای سرشاری از این طریق به دست بیاورند (صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۰، ۱۲۹). انحصار با حقوق رقابت در تضاد است؛ لذا بازار سالم، بازاری است که رقابتی باشد و قیمت و کیفیت کالاها در نتیجه‌ی رقابت در بازار بهبود یابد.

۲. جایگاه اهداف و اصول اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار

در این گفتار به بررسی جایگاه اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار می‌پردازیم و حدود و ثغور آن را تبیین می‌کنیم.

۲-۱. خودکفایی، تولید ملی و استقلال اقتصادی و اصل آزادی کسب و کار

خودکفایی و تأمین استقلال اقتصادی مهم‌ترین هدف اقتصاد مقاومتی است که علاوه بر تأکیدات قانون اساسی بر آن، ریشه در آموزه‌های شریعت اسلام نیز دارد. استقلال اقتصادی به‌عنوان یکی از ابعاد استقلال عبارت است از مجموعه امکانات و توانایی‌هایی که با اتکا به آنها، حکومت با بهره‌گیری از امکانات و فرصت‌های اقتصاد داخلی و با برقراری روابط با اقتصاد بین‌المللی، حاکمیت خویش را محفوظ می‌دارد (هاشمی، ۱۳۹۳، ۱۲۴). همچنین استقلال اقتصادی یکی از عوامل تحقق امنیت اقتصادی خارجی یا بین‌المللی است. این مهم وقتی حاصل می‌شود که کشور بتواند منافع اقتصادی خود را آن‌گونه که خود تشخیص می‌دهد، تعقیب کند (میرمعزی، ۱۳۹۰، ۸۶). چنانچه ملتی بتواند بدون تأثیرپذیری از محیط خارجی، اعم از منطقه‌ای و نیروهای اثرگذار بین‌المللی مانند قدرت‌های بزرگ، سازمان‌های اقتصادی

بین‌المللی و شرکت‌های چندملیتی، برای خود برنامه تدوین کند، آن ملت را مستقل می‌نامند (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۷۹، ۸۷). استقلال اقتصادی به معنای انزواجویی و بستن همه درها به روی خود نیست؛ بلکه عبارت است از یک کوشش آگاهانه و خردمندانه به منظور یافتن یک دید درست و واقع‌بینانه بر اساس موازین عقل سلیم (مؤمنی، ۱۳۷۱، ۱۴۲). در کشور ما افزون بر اصول متعدد قانون اساسی و قوانین عادی، نامگذاری سال‌ها و اکثر سیاست‌های کلی که در سال‌های اخیر توسط مقام معظم رهبری تعیین و ابلاغ شده‌اند، همه در راستای تأمین استقلال اقتصادی کشور بوده‌اند.

رشد تولیدات ملی یکی از مهم‌ترین شاخصه‌های رشد اقتصادی است. حرکت در مسیر استفاده مطلوب از تولید ملی و حمایت از کار و سرمایه داخلی نیازمند وجود یک عزم راسخ ملی و ایجاد تمهیدات حقوقی و قانونی لازم برای هموار کردن راه و رفع موانع این مسیر است. به‌کارگیری درست قواعد اصل آزادی کسب و کار و تسهیل آن در بازار باعث کارایی اقتصاد کشور می‌شود و افزایش کمی و کیفی تولید ملی را به دنبال خواهد داشت (صادقی، ۱۳۸۶، ۹۳). یکی از موضوعات مهمی که در کنار افزایش کمی تولید باید به آن توجه کرد، کیفیت محصولات است. بر اساس یک قاعده کلی در بازار، کیفیت محصول نتیجه آزادی کسب و کار است که خود منجر به رقابت در بازار می‌شود. به عبارت دیگر، در بازاری می‌توان انتظار تولید محصولات با کیفیت را داشت که چندین بنگاه و شرکت تولیدی برای به دست آوردن سود بیشتر با هم رقابت کنند. این رقابت باعث می‌شود تا آنها برای جذب مشتریان بیشتر، کالاهای باکیفیت‌تری ارائه دهند و رفاه و رضایت مصرف‌کننده را حاصل کنند.

نکته مهم دیگری که باید در بحث حمایت از تولید داخلی و در راستای تحقق اقتصاد مقاومتی به آن توجه جدی شود، محدود کردن یا هزینه‌بر کردن واردات، از جمله واردات کالاهای غیرضروری، است. این کار یکی از محدودیت‌های اصل آزادی کسب و کار در راستای اقتصاد مقاومتی است. بر اساس این، بنگاه‌های واردکننده کالا باید با محدودیت‌هایی روبه‌رو شوند. حمایت از بنگاه‌ها و صنایع کوچک نیز نقش مهمی در حمایت از تولید ملی دارد. دولت با حمایت و توانا کردن صنایع کوچک، آنها را برای ورود به بازار آماده می‌کند؛ در نتیجه، تولید کالا و خدمات، هم از نظر کمی و هم از نظر کیفی، افزایش می‌یابد.

۲-۲. رشد بهره‌وری و پویایی نظام اقتصادی کشور و اصل آزادی کسب و کار

معیار توسعه‌یافتگی هر کشوری به میزان بهره‌گیری مطلوب و بهینه از منابع و امکانات موجود در جهت نیل به اهداف اقتصادی آن، تعریف می‌شود. هدف اصلی بهره‌وری عبارت است از به

حداکثر رساندن استفاده از منابع، نیروی انسانی، سرمایه، مواد خام تولیدی، زمان و... به شیوه‌ای علمی و با کاهش هزینه‌های تولید، به منظور گسترش بازار، افزایش اشتغال، کوشش برای افزایش دستمزدهای واقعی و بهبود معیارهای زندگی، به شکلی که به نفع کارکنان، مدیران و مصرف‌کنندگان باشد (عامری، ۱۳۸۹، ۱۱۸). به عبارت دیگر بهره‌وری روشی هوشمندانه است که انسان از فعالیت‌های خود بهترین نتیجه را به دست آورد. با تقویت تولید ملی و نیز ترویج فرهنگ جهاد اقتصادی، علاوه بر اینکه کمبودی در اقتصاد ملی به جهت تحریم‌ها یا علل دیگر وجود نخواهد داشت، روزبه‌روز شاهد فراوانی و تنوع بیشتر کالاهای موجود خواهیم بود. در این نوع اقتصاد، تلاش می‌شود همه ظرفیت‌های اقتصادی به بالاترین امکان بهره‌برداری از توان تولید برسند (تاری و همکاران، ۱۳۹۱، ۱۲).

مقصود از رفاه در کتب فقهی شیعه وسعت رزق و روزی در زندگی است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۱۱). اندیشمندان حوزه اجتماعی و اقتصادی بر این باورند که رفاه اجتماعی تعبیری معطوف به وضعیت‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی جامعه است که حفظ کرامت انسان، افزایش مسئولیت‌پذیری افراد جامعه در قبال یکدیگر و ارتقای توانمندی‌های افراد از اهداف آن است. این مفهوم در طول سالیان متعدد در مجامع علمی دچار دگرگونی‌های فراوانی شده است (زاهدی اصل، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۰۰) با وجود این، در حال حاضر مقصود از رفاه اجتماعی عبارت است از «مجموعه سازمان‌یافته‌ای از قوانین، مقررات، برنامه‌ها و سیاست‌هایی که در قالب مؤسسات رفاهی و نهادهای اجتماعی به منظور پاسخگویی به نیازهای مادی و معنوی و تأمین سعادت انسان ارائه می‌شود تا زمینه رشد و تعالی او را فراهم آورد» (زاهدی اصل، ۱۳۸۱، ۶). لزوم رفاه اجتماعی در نظام مبتنی بر آموزه‌های اسلام، حکومت را موظف به دنبال کردن سیاست‌ها و راهبردهایی برای تأمین مادی و معنوی انسان‌ها و ایجاد زمینه‌های سعادت دنیوی و اخروی می‌کند.

رشد بهره‌وری اقتصادی یکی از اهداف مهم اقتصاد مقاومتی است که در بند سوم سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی بر آن تأکید شده است. از طرف دیگر، یکی از اهداف مهم اصل آزادی کسب و کار کارایی اقتصادی است که طبق تعریف با مفهوم بهره‌وری یکسان است. بنابراین در این مورد اصل آزادی کسب و کار و اقتصاد مقاومتی هدف مشترکی را دنبال می‌کنند که این نشان دهنده اهمیت و نقش اقتصاد مقاومتی در اصل آزادی کسب و کار است. برای رشد کارایی و بهره‌وری، که مقصود مهم و یکی از الزامات اصل آزادی کسب و کار است، باید سیاست‌های اقتصاد مقاومتی در کشور اجرا شوند تا افزون بر اینکه منجر به افزایش رشد بهره‌وری اقتصادی شوند، با سایر اهداف اصل آزادی کسب و کار نیز هم راستا باشند. یکی از

راه‌های بالا بردن بهره‌وری، به‌ویژه در بخش تولید، استفاده از همه ظرفیت‌های موجود است. با توجه به بالا بودن نرخ بیکاری در کشور، وظیفه مهم دولت این است که با فراهم کردن شرایط برای ورود افراد به بازار، ضمن محدود کردن نقش انحصاری خود، زمینه را برای آزادی کسب و کار فراهم کند.

در مجموع می‌توان گفت با توجه به اینکه افزایش کارایی و رشد بهره‌وری اقتصادی هدف مشترک اقتصاد مقاومتی و اصل آزادی کسب و کار است، احترام به این اصل می‌تواند به پویایی و تحرک بازار و در نتیجه رشد کارایی و بهره‌وری اقتصادی منجر شود.

۳-۲. مردمی کردن اقتصاد، اشتغال‌زایی، تقویت بخش خصوصی و آزادی کسب و کار

وقوع انقلاب صنعتی و گسترش بهره‌برداری از ماشین و سایر اختراعات علمی و فنی موجب تحولات و دگرگونی‌های وسیع در اوضاع اقتصادی و روابط اجتماعی کشورهای غرب اروپا و موجب نابرابری‌هایی شد (جعفرزاده، ۱۳۸۵، ۱۷). تلاش اندیشمندان و متفکران اقتصادی بر این امر استوار بود که با روش‌های ابداعی، فاصله بین تولید و مصرف و نیز فاصله بین کار و سرمایه، که ریشه تمام مصیبت‌ها تصور می‌شد، برداشته شود. همزمان نخستین طرح‌های عملی برای تشکیل شرکت‌های تعاونی نیز پی ریزی شد (طالب، ۱۳۸۶، ۲۹) که مهم‌ترین مصداق مردمی کردن اقتصاد است.

اداره امور با اتکا بر مشارکت و آراء عمومی مردم، یکی از اصول مهم و تغییرناپذیر قانون اساسی است. افزون بر این مطابق قانون اساسی، بهره‌گیری از مشارکت اقتصادی مردم و ایجاد زمینه‌های آن، از وظایف دولت است. قانون اساسی در این راستا با اشاره به «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش» بر این موضوع تأکید کرده است. سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی نیز با در نظر گرفتن این مهم، بنیان‌های خود را بر اقتصاد مردم‌نهاد استوار و توجه خویش را به اقتصاد مشارکتی معطوف کرده است (بند یک سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی). مقام معظم رهبری نیز بارها در بیانات خود بر این موضوع تأکید کرده‌اند (بیانات مقام معظم رهبری در حرم مطهر رضوی ۱۳۹۳/۱/۱؛ بیانات در دیدار با رئیس جمهور و اعضای هیئت دولت ۱۳۹۱/۶/۲). موضوع مردمی کردن اقتصاد و تقویت بخش خصوصی در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ نیز مورد تأکید قرار گرفته بود؛ اما در حالی که نزدیک به یک دهه از ابلاغ این سیاست‌ها می‌گذرد، همچنان بخش اعظمی از اقتصاد کشور دولتی است و واحدهای واگذار شده به بخش خصوصی نیز با مشکلات عدیده‌ای دست و پنجه نرم می‌کنند و می‌توان گفت که خصوصی‌سازی در کشور چندان نتیجه‌بخش نبوده است.

اصل آزادی کسب و کار و خصوصی سازی از آن نظر به هم مرتبط اند که اهداف مشترک و نزدیک به هم را دنبال می کنند. کارایی اقتصادی، تحرک و پویایی بازار، بالا رفتن کیفیت کالا و خدمات، رشد بهره‌وری و رفاه مصرف کنندگان از جمله اهدافی هستند که در فلسفه خصوصی سازی و اصل آزادی کسب و کار مستترند. دولتی بودن بنگاه‌های اقتصادی کم‌کم باعث انحصار و تسلط بر بازار شده، متعاقب آن ضمن از بین رفتن تحرک و کارایی بازار، حقوق مصرف کنندگان نیز از بین می‌رود و نظام اقتصادی دچار رکود و پسرفت می‌شود. بنابراین کارگزاران کشور اگر به دنبال تحقق اقتصاد مقاومتی هستند، باید تا حد امکان انحصار دولت را از بین برده، با کاهش تصدی‌های دولت و واگذار کردن آن به بخش خصوصی، شرایط ایجاد آزادی کسب و کار را در بازار امکان پذیر کنند. افزون بر این دولت باید با حمایت از بنگاه‌ها و کارخانه‌های کوچک آنها را برای حضور مؤثر در بازار، حمایت کند و توانمند سازد.

نکته پایانی این قسمت این است که در خصوصی سازی بنگاه‌های خصوصی به دنبال نفع شخصی خود هستند. این موضوع آنها را ترغیب می‌کند تا سود بیشتری به دست بیاورند که این امر منجر به شکل‌گیری رقابتی جذاب میان این بنگاه‌ها می‌شود. در این شرایط بنگاهی موفق به کسب سود بیشتر می‌شود که کالا و خدمات مناسب‌تری را به مشتریان عرضه کند؛ در نتیجه، این فرآیند منجر به تأمین بهتر رفاه مصرف کنندگان و تضمین حقوق آنها می‌شود. این فرآیند یک گام در جهت رشد و نهادینه کردن اصل آزادی کسب و کار است. اصل آزادی کسب و کار نیز با توجه به اصول و اهداف خود، از جنبه‌های مختلفی بر روی موضوع اشتغال‌زایی و کارآفرینی تأثیر می‌گذارد. افزون بر این، کارایی اقتصادی و کارایی بازار و حمایت از بنگاه‌های کوچک نیز به طور غیرمستقیم به اشتغال‌زایی کمک می‌کند (صادقی مقدم و دیگران، ۱۳۹۰، ۱۲۸).

همان‌طور که پیش از این نیز بیان کردیم، یکی از مشکلات و موانع اصل آزادی کسب و کار در کشور ما، نابرابری بخش دولتی و بخش خصوصی است. دولت باید با تقویت بخش خصوصی شرایط یک رقابت عادلانه را برای هر دو بخش فراهم کند؛ زیرا در نتیجه‌ی یک رقابت سالم، رشد و بهره‌وری، تحرک و پویایی بازار، اشتغال‌زایی و رفاه مصرف کنندگان که غایت مشترک اصل آزادی کسب و کار و اقتصاد مقاومتی است، به دست می‌آید.

۴-۲. مبارزه با فساد اقتصادی و اداری و اصل آزادی کسب و کار

فساد خروج شیء از حالت اعتدال خواه کم یا زیاد است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۶۳۶). فساد در عرصه تصمیم‌گیری و اجرا، به وسیله مقامات عمومی به سوءاستفاده از قدرت ناشی از

تصمیم‌گیری و اجرا و استفاده از آن در موضع غیرحق اشاره دارد (شمس و حسنی، ۱۳۹۱، ۸۳). به بیان دیگر مقصود از جلوگیری فساد در عرصه اداره حکومت آن است که مقامات حکومتی نقض یا تغییر قوانین، مقررات و ضوابط اداری را در راستای جلب منافع خصوصی، صنفی و در ازای دریافت پول، کالا، خدمات و... مقدم دارند (قلی پور و نیک رفتار، ۱۳۸۵، ۳۵). فساد اداری و اقتصادی یکی از آفت‌های ویران‌کننده نظام اقتصادی و اداری جامعه است. مقصود از فساد، به‌ویژه در بخش دولتی و کلان، سوءاستفاده از اموال و منافع عمومی و پایمال نمودن حقوق مردم در راستای منافع شخصی است.

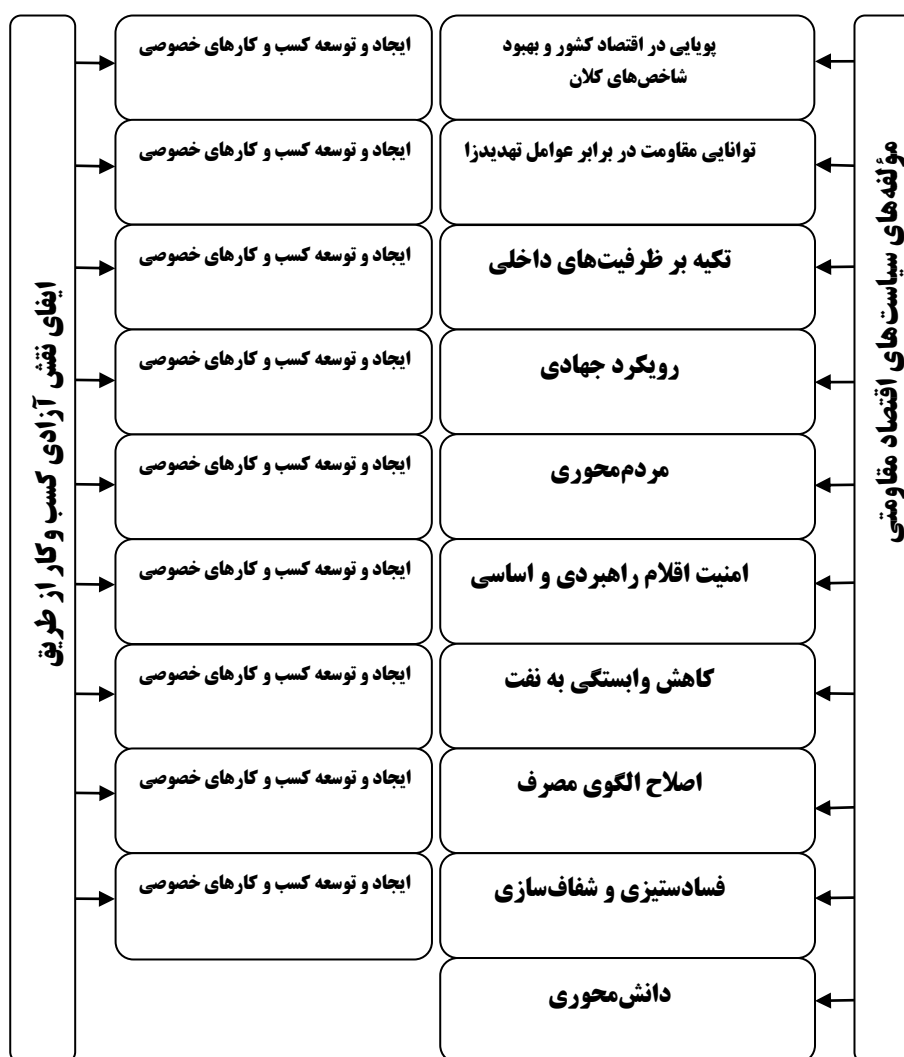
ایران کارکرد مطلوبی در عرصه مبارزه با فساد اقتصادی نداشته است. نوع ورود نفت در اقتصاد ایران و فقدان نهادهای مربوط به شفافیت اطلاعاتی و نیز درگیری دولت در تصدی شرکت‌ها موجب غفلت از تنظیم‌گری، مبارزه با فساد و دیگر ناکارآمدی‌های نهادی در اقتصاد ایران شده است. اینها میراثی است که از پیش از انقلاب بر جای مانده و تدبیر مناسبی برای آن اندیشیده نشده است (نریمانی و عسکری، ۱۳۹۰). قانون اساسی در اصل سوم مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی را یکی از وظایف دولت دانسته است. موضوع شفافیت در امور اداری و اقتصادی و فسادستیزی یکی از مباحث مهم و مورد تأکید اقتصاد مقاومتی است (بندهای ۱۹ و ۲۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی). مقام معظم رهبری نیز در تبیین سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، فسادستیزی را یکی از مؤلفه‌های مهم اقتصاد مقاومتی بیان کرده‌اند (بیانات مقام معظم رهبری در جلسه تبیین سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی ۱۳۹۲/۱۲/۲۰).

به طور کلی می‌توان گفت که اصل آزادی کسب و کار نیز در راستای مبارزه با فساد در بازار و اقتصاد جامعه ایجاد شده است؛ به عبارت دیگر یکی از مهم‌ترین دلایل فلسفه وجودی اصل آزادی کسب و کار، مبارزه با فساد است. همان‌گونه که دیکتاتوری و انحصار قدرت در عالم سیاست قبیح و باعث فساد می‌شود، انحصار و تبانی در بازار و نبود آزادی هم قبیح و فسادانگیز است. لذا اصل آزادی کسب و کار به دنبال از بین بردن فساد، به‌ویژه در حوزه اقتصاد است.

بنابراین باید با اعمال درست و دقیق اصول و قواعد اصل آزادی کسب و کار، از فساد در نظام اقتصادی کشور جلوگیری شود. اجرای درست و دقیق این اصول و قواعد در کشور ایران بر عهده سازمان خصوصی‌سازی است که به نظر می‌رسد تاکنون عملکرد چندان قابل‌قبولی نداشته است. البته مقابله با فساد اداری و اقتصادی در ایران نیازمند یک عزم ملی و همه‌جانبه از طرف همه ارکان نظام و مردم است.

در شکل زیر، مؤلفه‌های اقتصاد مقاومتی^۳ با نقش آزادی کسب و کار مرتبط شده است:

ایجاد و توسعه کسب و کارهای خصوصی



نمودار ۱: مؤلفه‌های اقتصاد مقاومتی با نقش آزادی کسب و کار (برادران، کشمیری حق، ۱۳۹۳، ۱۵)

جدول ۱: نقش و جایگاه سیاست‌های اقتصاد مقاومتی در آزادی کسب و کار (برادران، کشمیری حق، ۱۳۹۳، ۳۰).

ردیف	گزاره سیاست کلی	کد استخراجی از منظر کارآفرینی	منبع
۱	تأمین شرایط و فعال‌سازی کلیه امکانات و منابع مالی و سرمایه‌های انسانی و علمی کشور به منظور توسعه کارآفرینی و به حداکثر رساندن مشارکت آحاد جامعه در فعالیت‌های اقتصادی با تسهیل و تشویق همکاری‌های جمعی و تأکید بر ارتقاء درآمد و نقش طبقات کم‌درآمد و متوسط.	بسیج تمام منابع برای توسعه آزادی کسب و کار با رویکرد مشارکت جمعی	بند ۱ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۲	پیشسازی اقتصاد دانش‌بنیان، پیاده سازی و اجرای نقشه جامع علمی کشور و ساماندهی نظام ملی نوآوری به منظور ارتقاء جایگاه جهانی کشور و افزایش سهم تولید و صادرات محصولات و خدمات دانش‌بنیان	اولویت توسعه آزادی کسب و کار و ایجاد و توسعه نظام نوآوری در سطح ملی و منطقه‌ای	بند ۲ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۳	قرار دادن رشد بهره‌وری در اقتصاد - با تقویت عوامل تولید، توانمندسازی نیروی کار، تقویت رقابت‌پذیری اقتصاد	توانمندسازی منابع انسانی از منظر مهارت‌ها و تخصص‌های کسب و کار	بند ۳ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۴	استفاده از ظرفیت اجرای هدفمند سازی یارانه‌ها در جهت افزایش تولید، اشتغال و بهره‌وری، کاهش شدت انرژی و ارتقاء شاخص‌های عدالت اجتماعی.	توسعه برنامه‌های کسب و کار با استفاده از پتانسیل هدفمندسازی یارانه‌ها	بند ۴ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۵	افزایش تولید داخلی نهاده‌ها و کالاهای اساسی (به‌ویژه در اقلام وارداتی)	تدوین برنامه‌های توسعه کسب و کار در حوزه تولید با تأکید بر کالاهای اساسی	بند ۶ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی

ردیف	گزاره سیاست کلی	کد استخراجی از منظر کارآفرینی	منبع
۶	اصلاح و تقویت همه‌جانبه نظام مالی کشور با هدف پاسخگویی به نیازهای اقتصاد ملی	تدوین برنامه‌های تأمین مالی کسب و کار و مخاطره‌پذیر	بند ۹ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۷	حمایت همه‌جانبه هدفمند از صادرات کالاها و خدمات به تناسب ارزش	تدوین راهبردهای بین‌المللی نمودن کسب و کارها	بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۸	گسترش خدمات تجارت خارجی و ترانزیت و زیرساخت‌های مورد نیاز	تدوین راهبردها و زیرساخت‌های لازم برای فعالیت‌های بین‌المللی کسب و کار	بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۹	تشویق سرمایه‌گذاری خارجی برای صادرات	تأمین مالی کسب و کار و مخاطره‌پذیر خارجی	بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۱۰	شکل‌دهی بازارهای جدید و تنوع‌بخشی پیوندهای اقتصادی با کشورها	تدوین راهبردهای تجاری‌سازی یافته‌های دانش‌بنیان و ارتقای فعالیت‌های کسب و کار نوآورانه در سطح بین‌المللی	بند ۱۰ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۱۱	توسعه حوزه عمل مناطق آزاد و ویژه اقتصادی کشور به منظور انتقال فناوری‌های پیشرفته	ارتقا سطح نقش مناطق آزاد در انتقال فناوری برای رشد سطح کسب و کار	بند ۱۱ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۱۲	مشارکت دادن بخش خصوصی در فروش	تسریع در فرآیند خصوصی‌سازی با رشد فعالیت‌های کسب و کار در تمام بخش‌ها	بند ۱۳ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی

بر اساس جدول بالا و گزاره‌های استخراجی از سند اقتصاد مقاومتی می‌توان گفت که توسعه کسب و کار جایگاه مهمی در تحقق اقتصاد مقاومتی ایفا می‌کند.

نتیجه‌گیری

سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی برآیند و جمع‌بندی کلان از سیاست‌های کلی است که در عرصه اقتصاد و موضوعات نزدیک به اقتصاد ابلاغ شده است و نشان می‌دهد که قوانین این حوزه به‌خوبی اجرا نشده‌اند. مجلس باید در حوزه تقنین نظام قانونی کشور را پالایش و آن را منسجم و با نظارت کامل زمینه اجرای درست قوانین را ایجاد کند تا از پراکندگی قوانین و اجرای ناقص آنها جلوگیری شود.

اجرای درست و دقیق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، در تحقق و دستیابی به اهداف اصل آزادی کسب و کار بسیار مؤثر است. اصل آزادی کسب و کار اهدافی را دنبال می‌کند که همه آنها به صورت مستقیم یا غیرمستقیم جزء اهداف اقتصاد مقاومتی است. کارایی بازار و نظام اقتصادی، افزایش رفاه به-ویژه رفاه مصرف‌کنندگان، حمایت از بنگاه‌ها و صنایع کوچک، جلوگیری از سوءاستفاده در بازار که منجر به افزایش نقش مردم در اقتصاد می‌شود، حمایت از کارگران و اشتغال زایی و نوآوری و... از جمله مهم‌ترین اهداف اصل آزادی کسب و کار است که همه آنها در بطن سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی نیز وجود دارند. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصولی مانند ۴۳ و ۴۴ با تأکید بر سیستم اقتصادی کشور، اصل آزادی کسب و کار را محترم شمرده است.

بنابراین در پاسخ به پرسش ابتدایی بحث خود می‌توانیم بگوییم که اقتصاد مقاومتی با اعمال اصول و قواعد خود، آزادی کسب و کار را در بازار ایجاد می‌کند که این باعث تحقق هدف رشد بهره‌وری و پویایی بازار و نظام اقتصادی کشور شده، با حمایت از صنایع کوچک آنها را برای رقابت با بنگاه‌های بزرگ توانا می‌سازد. این امر افزون بر اینکه باعث تحرک و پویایی بازار می‌شود، اشتغال‌زایی را نیز به دنبال دارد. اجرای اقتصاد مقاومتی با ممنوع کردن انحصارات دولتی، فضا را برای ورود سایر بخش‌ها از جمله بخش خصوصی مهیا و در نتیجه به مردمی کردن اقتصاد می‌انجامد. رسالت اصلی اقتصاد مقاومتی مقابله با فساد در بازار و نظام اقتصادی و حمایت از حقوق مردم و مصرف‌کنندگان است که دستیابی به این هدف نیز باعث تحقق یکی دیگر از اهداف اساسی اصل آزادی کسب و کار می‌شود.

بنابراین مطابق آنچه گفته شد فرضیه ابتدایی تحقیق تأیید می‌شود؛ بدین صورت که اقتصاد مقاومتی نقش تعیین‌کننده‌ای در دستیابی و عملیاتی کردن اهداف اصل آزادی کسب و کار دارد. در پایان با توجه به اهمیتی که اقتصاد مقاومتی در تحقق اهداف اصل آزادی کسب و کار دارد، امیدواریم که سیاستگذاران و ارکان تصمیم‌گیرنده در کشور ما، ضمن بازنگری و بررسی معهود قوانین و مقررات موجود، توجه بیشتری به حوزه اقتصاد مقاومتی داشته، با وضع قوانین و مقررات مناسب‌تر و کامل‌تر، زمینه اجرای درست و دقیق آن را در راستای دستیابی به اهداف اصل آزادی کسب و کار در کشور فراهم کنند.

یادداشت ها

1. Sherman.
2. Clayton.
3. Economic Strength.

منابع

الف: فارسی

۱. احمدزاده بزاز، سید عبدالمطلب (۱۳۷۹)، «قانون اساسی و اصل آزادی تجارت»، کتاب ماه علوم اجتماعی، شماره ۳۴ و ۳۵.
۲. اختری، آیت الله عباسعلی (۱۳۹۵)، اقتصاد مقاومتی (زمینه‌ها - راهکارها)، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۳. برادران، محمدصادق و کشمیری حق، محمد امین (۱۳۹۳)، جایگاه کارآفرینی در اقتصاد مقاومتی، گزارش شماره ۹۳۰۰۱۳ کمیسیون کارآفرینی و کسب و کار مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۴. بهادری جهرمی، علی و علی فتاحی زفرقندی (۱۳۹۵)، الزامات حقوقی تحقق سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی، تهران: پژوهاک.
۵. بهرامی کمیل، نظام و احسان فدایی و مجتبی راعی (۱۳۹۶)، تجربه اقتصاد مقاومتی در جهان و ایران، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
۶. پروین، خیرالله و مرتضی سعیدی پلمی و حسین مبینی بیدگلی (۱۳۹۶)، «حقوق رقابت و نقش آن در تحقق اهداف اقتصاد مقاومتی در ایران»، دومین همایش بین‌المللی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی.
۷. پیغامی، عادل (۱۳۹۵)، تبیین نظریه اقتصاد مقاومتی، انتشارات بسیج دانشجویی دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ سوم.
۸. تاری، فتح الله و خشایار سیدشکری و زهرا کاویانی (۱۳۹۱)، اقتصاد مقاومتی و مؤلفه‌های آن، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی (گروه بازرگانی) مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۹. تقی‌زاده انصاری، محمد (۱۳۷۹)، «استقلال سیاسی و استقلال اقتصادی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۴۹.
۱۰. جعفرزاده، مسعود (۱۳۸۵)، تعاون را بهتر بشناسیم، تهران: نشر پایگان.
۱۱. حسینی، سید احمدرضا (۱۳۹۶)، «چالش‌های کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله رواق اندیشه، شماره ۳.

۱۲. دفتر مطالعات اقتصادی وزارت بازرگانی (۱۳۸۴)، «لایحه‌ی مقررات تسهیل کننده رقابت و جلوگیری از انحصار»، قابل دسترس در: <http://www.nicc.gov.ir>
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دارالعلم.
۱۴. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۳)، «نظام قانونگذاری در ایران (با تأملی بر جایگاه سیاست‌های کلی نظام)»، مجله راهبرد، شماره ۳۴.
۱۵. زاهدی اصل، محمد (۱۳۸۱)، مبانی رفاه اجتماعی، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۶. زاهدی اصل، محمدرضا (۱۳۷۳)، «مفاهیم رفاه اجتماعی و تأمین اجتماعی»، مجموعه مقالات سمینار جامعه‌شناسی و توسعه، تهران: سمت.
۱۷. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۷۴)، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت بازرگانی، تهران: فردوسی.
۱۸. شریعت‌پناهی، قاضی (۱۳۸۴)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران: جلد اول.
۱۹. شمس، عبدالحمید و علی حسینی (۱۳۹۱)، «راهکارهای مبارزه با فساد اداری بر اساس ارزش‌های اسلامی»، نشریه اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، شماره ۵.
۲۰. صادقی مقدم، محمدحسن و بهنام غفاری (۱۳۹۰)، «روح حقوق رقابت»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳.
۲۱. صادقی، طوبی (۱۳۸۶)، «اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتي»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، شماره ۲۳.
۲۲. طالب، مهدی (۱۳۸۶)، اصول و اندیشه‌های تعاونی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. طباطبائی مومنی، منوچهر (۱۳۸۶)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران: چاپ دوم.
۲۴. عامری، فیصل (۱۳۸۹)، «حقوق رقابت و توسعه»، فصلنامه حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۳۰.
۲۵. عبدالملکی، حجت‌الله (۱۳۹۳)، اقتصاد مقاومتی، تهران: بسیج دانشگاه امام صادق(ع)، چاپ چهارم.
۲۶. غمامی، محمد و محسن اسماعیلی (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی نظام رقابت در ایران و فرانسه»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره دوم.

۲۷. قلی پور، رحمت الله و طیبه نیک رفتار (۱۳۸۵)، «فساد اداری و راهکارهای مناسب برای مبارزه با آن»، نشریه مجلس و راهبرد، شماره ۵۳.
 ۲۸. محقق کرکی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت.
 ۲۹. مؤذنی، روح الله (۱۳۹۳)، حقوق عمومی اقتصادی - مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه، تهران: نشر مجد.
 ۳۰. مؤمنی، حانیه سادات (۱۳۹۶)، اقتصاد مقاومتی در کشورهای پیشرفته، انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول.
 ۳۱. میرمعزی، سید حسین (۱۳۹۰) نظام اقتصادی اسلام، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
 ۳۲. نخعی آغمیمونی، منیژه و رضا نجارزاده (۱۳۸۲)، واژه‌های کلیدی اقتصاد خرد و کلان، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.
 ۳۳. نریمانی، میثم و حسین عسکری (۱۳۹۱)، «چارچوب مفهومی اقتصاد مقاومتی»، اولین همایش ملی اقتصاد مقاومتی.
 ۳۴. هاشمی، محمد (۱۳۹۳)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: نشر میزان، جلد اول.
- ب: لاتین

35. Dominique, Brault (2004), **Politique et pratique du droit de la concurrence en France.**
36. Stuyck, Jules (2015), "EC Competition law after Modernisation", **Jurnal of Consumer policy**, Vol: 28
37. Taylor, Martyn (2002), **International competition law**, New York, Cambridge university press.

**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): ۵۶۰/۰۰۰ ریال بعلاوه‌ی هزینه‌ی ارسال
علاقه‌مندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

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: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۶ فکس: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۸۰

The Study on Resistive Economy in the Light of the Principle of Freedom of Business

Rasool Ahmadi Beni¹ & Faramarz Atrian^{2*} & Muhammad Mehdi Ghamami³

1-Ph.D. student of Public Law, Islamic Azad University, Najafabad branch

2-Assistant professor, Islamic Azad University, Najafabad branch

3-Assistant professor, Imam Sadiq University

Abstract

Business freedom is a condition in which individuals can act with personal authority as long as they seek greater economic livelihoods and ownership. Every part of the Index of this freedom has, in its own right, a vital relationship between individuals and the government. On the other hand, general resistive economy policies adopted by the Expediency Council provide the most efficient way to govern the economy. Considering the importance of the subject and the deep relationship between the resistive economy and the principle of business freedom, examining the position of the resistive economy in light of this principle is the subject of discussion in this article. In this study, by analyzing the topic, the general principles of resistive economy were considered and analyzed in the light of the aforementioned principle. The results of this study show that the general policies of the resistive economy and the principle of business freedom have common goals and the proper application and comprehensive implementation of these policies can be effective in achieving the above principle.

Keywords:

Principle of Freedom of Business, Productivity Increase, Resistive Economy, Market Efficiency.

* Email: Atrian.f.1001@gmail.com

Corresponding Author

Economic Analysis of the Guardian Council's Approach in Passing the Labor Law; a Case Study of Contractual Freedom

Mostafa Mansourian^{1*} & Vali Rostami^{2} & Ahmad Sha'bani^{3***}**

1-Ph.D. in Public Law, Imam Sadiq University

2-Associate Professor of Public Law, University of Tehran

3-Associate Professor of Economic Science, Imam Sadiq University

Abstract

To protect workers and to ensure the minimum privileges and job securities for them, the Labor Bill was passed in the Islamic Consultative Assembly, and in numerous important cases, accepted the government's interference in the relationship between employee and employer and restricted the parties' will to conclude the contract. However, the Guardian Council considered mandatory the parties' agreement in labor contracts in accordance with the primary Sharia rule; even though that agreement didn't predict minimum wage, vacations and holidays, insurance, severance pay and the like. Indeed, the review of the Guardian Council's comments in this regard indicates that the Council believed in contractual freedom as one of the original Islamic systems and considered its permanent change to be impossible. On the basis of this approach, the Islamic ruler and his agents can only temporarily violate these systems and avoid enforcing them on the basis of necessity and public interest until the removal of the impediments. This article seeks to evaluate the approach of the Guardian Council based on the contractual freedom from the economic perspective. The findings of this study indicate that based on the economic analysis, the Guardian Council's approach, more than that of the current Labor Law, has been to provide both worker and employer benefits and to improve the employment status.

Keywords:

Economic Analysis, Approach of the Guardian Council, Contractual Freedom, Labor Contract, Law and Economics.

* Email: Mansourian@isu.ac.ir

** Email: Vrostami@ut.ac.ir

*** Email: Shabani@yahoo.com

Corresponding Author

The Jurisdiction Scope of the Islamic Consultative Assembly in Amending Governmental Bills

Muhammad Amin Abrishami Rad^{1*} & Hamid Nazarian^{2}**

1-Ph.D. in Public Law, University of Tehran

2-L.L.M. in Public Law, University of Tehran

Abstract

According to the articles of the Constitution and laws regarding to the legislation process in the Islamic Republic of Iran legal system, there is no specific limitation for Islamic Consultative Assembly to amend governmental bills except for those that are stated in Article 75. The question that may arise here is that "To which extent is the Islamic Consultative Assembly free for amending the bills in the legislation process?". According to the studies done in this research – both descriptive and analytical – it is concluded that the Guardian Council in the position of complying the statutes of the Parliament with the Constitution has declared that referring to Article 74 and insisting on not making substantial changes in the governmental bills, has set limitations for the Islamic Consultative Assembly to amend the bills. Being restricted to: "the government bill's framework", "the subject of the government bill" and "not making extensive changes to the government bill" are among these criteria. Therefore, in accordance to these criteria, it can be concluded that the competence of the Islamic Consultative Assembly in amending the governmental bills is restricted to the extent that the nature of the bill is preserved.

Keywords

Islamic Consultative Assembly, Governmental Bills, Bills Amendment, Legislation Process, Guardian Council's Decisions.

* Email: dr.abrishamirad@gmail.com

** Email: Hamid.nazarian@ut.ac.ir

Corresponding Author

Cultural Rights Adapted from the Prophet Muhammad's (P.B.U.H) Decree to Maa'z Bin Jabal with a Look at the Constitution of the Islamic Republic of Iran

Mahmoud Jamal-al-din Zanjani^{1*} Vali-allah Heydarnejad^{2}**

1- Assistant Professor, Imam Sadiq University

2- Ph.D. student of Public Law, Imam Sadiq University

Abstract

In the Muslim community, Unity principle is the foundation of all other principles and a fundamental pillar in all aspects of society that should manifest. The Islamic government, in this regard, has the task of creating a monotheistic society, and in addition to providing livelihoods and economics in the field of culture, it must actively play the vital role of guiding and providing the moral flourishing of society. Divine precepts taught by the government to citizens, government laws and commands of Allah and the rule of Islam as maximum performance in every aspect of the appearance and apparent in a society based on merit status and dignity of citizens bound and in the light of God's commandments is trying to increase the satisfaction of the Government. Adaptation and tolerance have been at the forefront, the education and preaching and guidance of the people have not been neglected, and the ruling power as the teacher of the Islamic community has a role to play. In order to secure the cultural rights of society by the state, it must be well executed and, in fact, the ultimate goal of the Islamic state, which is to enlighten human society and bring humanity to the position of blessed caliphate. The Islamic Republic's Constitution, which covers the Imamiah jurisprudence and the traditions of Ahlul-Bayt (P.B.U.T), directly and indirectly, in various respects, has the duty of the Islamic government to create a conducive environment for the development of moral virtues based on faith, piety and struggle with all the manifestations of corruption and corruption and the securing of the cultural rights of the nation, it has emphasized that it can be seen in many Constitutions.

Keywords

Cultural Rights, Monotheistic Worldview, Constitution, Governmental Decree of Maa'z.

* Email: zanjani@isu.ac.ir

** Email: v.heidarnejad@yahoo.com

Corresponding Author

Qualification of the State's Supreme Audit Court in Financial Supervision on Public Non-Governmental Institutions

(Case Study on the Expert Board Vote of the Administrative Justice Court Regarding the Supervision of the Supreme Audit Court on Municipal Bank Accounts)

Abbas-Ali kadhodaie^{1*} & Seyyed Muhammad Tabatabaei-Nejad^{2**} & Ali Fattahi Zafarghandi^{3***}

1-Professor, University of Tehran

2-Associate Professor, University of Tehran

3-Ph.D. Student of Public Law, University of Tehran

Abstract

According to the Article 55 of the Islamic Republic of Iran's Constitution, the Supreme Audit court is determined on financial supervision authority that supervises on the accounts of ministries, institutions, state-owned enterprises and other entities and that somehow use the country budgets. While there are some ambiguities in the Iranian legal system about the competence limits of the institution in financial supervision on public non-governmental institutions as one of institutions with technical decentralization. Therefore the main question of this research is allocated to the limits of competences of Supreme Audit Court in financial supervision on public non-governmental institutions. The present study is done by using library data and in an analytical and applied research method and the author believes that according to legal sources especially by the votes and comments of the Guardian Council as the official interpreter and handling authority of the Constitution and also citing legal evidence of Supreme Audit Court of Iran in financial supervision on public non-governmental institutions limited to consideration and auditing of these credits in the country budgets. Although in the absence of jurisdiction of Supreme Audit Court designing an audit of an independent financial institution as a supervisory authority should be considered by the legislator.

Keywords

Financial Supervision, Supreme Audit Court, Non-Governmental Public Institutions, Country Budget.

* **Email:** Aliyary1385@gmail.com

** **Email:** Sm.tabatabaei@ut.ac.ir

*** **Email:** A.fattahi.zafarghandi@gmail.com

Corresponding Author

Conscription in the Decisions of the Guardian Council Jurists

(Case study on the Use of Soldiers in Civilian Institutions and the Exemption of Sponsorship of Spouse)

Seyyed Muhammad Hadi Raji^{1*} & Hossein Ahmadi^{2}**

1-Assistant Professor, Imam Sadiq University

2-L.L.M. in Public Law, Imam Sadiq University

Abstract

The use of soldiers in civilian institutions and the non-exemption of married persons for the purposes of spousal marriage were among the religious objections of the Guardian Council jurists to "the Proposal of Conscription" approved in 26 December 1983 by the Islamic Consultative Assembly. Notwithstanding the initial objection of the Guardian Council in amendments to the said law, regulations with similar content to the objectionable materials have been approved by the Majlis and approved by the Guardian Council jurists. The question now arises as to why the amendments made to the said law do not include such religious objections. The present article, by studying the library and the descriptive-analytical method and by analyzing the relevant laws and regulations, the decisions and annotations of the Guardian Council's conclusions, concluded that these two objections, while still existing in the context of foreign laws and reality, were ignored by the Council and there is no persuasive reason for this neglect. It is therefore necessary for the Guardian Council of, as the Sharia guardian body, to re-examine the rules of conscription in order to comply with Sharia standards.

Keywords

Conscription, Exemption, Guardian Council, Married Inductees, Exemption of Sponsorship, Civilian Institutions.

* **Email:** smhadiraji@yahoo.com

** **Email:** hosseinealisafar@gmail.com

Corresponding Author

Contents

■ Conscription in the Decisions of the Guardian Council Jurists (Case study on the Use of Soldiers in Civilian Institutions and the Exemption of Sponsorship of Spouse).....	1
● Seyyed Muhammad Hadi Raji & Hossein Ahmadi	
■ Qualification of the State's Supreme Audit Court in Financial Supervision on Public Non-Governmental Institutions	
(Case Study on the Expert Board Vote of the Administrative Justice Court Regarding the Supervision of the Supreme Audit Court on MunicipalBank Accounts).....	19
● Abbas-Ali kadhodaei & Seyyed Muhammad Tabatabaei-Nejad & Ali Fattahi Zafarghandi	
■ Cultural Rights Adapted from the Prophet Muhammad's (P.B.U.H) Decree to Maa'z Bin Jabal with a Look at the Constitution of the Islamic Republic of Iran.....	43
● Mahmoud Jamal-al-din Zanjani & Vali-allah Heydarnejad	
■ The Jurisdiction Scope of the Islamic Consultative Assembly in Amending Governmental Bills.....	63
● Muhammad Amin Abrishami Rad & Hamid Nazarian	
■ Economic Analysis of the Guardian Council's Approach in Passing the Labor Law; a Case Study of Contractual Freedom.....	87
● Mostafa Mansourian & Vali Rostami & Ahmad Sha'bani	
■ The Study on Resistive Economy in the Light of the Principle of Freedom of Business.....	107
● Rasool Ahmadi Beni & Faramarz Atrian & Muhammad Mehdi Ghamami	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 8, spring 2019, No. 23

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 88325046 Fax: +98 21 88325080

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir