

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال نهم، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۵

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

## فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال نهم، زمستان ۱۳۹۹، شماره ۳۰

صاحب امتیاز: پژوهشکده شورای نگهبان

مدیرمسئول: عباسعلی کدخدایی

سر دبیر: سیامک رهپیک

اعضای هیأت تحریریه (به ترتیب حروف الفبا)

- فیروز اصلانی، دانشیار حقوق عمومی 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
- محمدحسن صادقی مقدم، استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان
- عباسعلی کدخدایی، استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران و عضو پژوهشکده شورای نگهبان

ویراستار انگلیسی: مصطفی منصوریان

ویراستار: فاطمه جهانگیری

صفحه آرایی: حمید مزینانی

چاپخانه: تهرانی

مقالات این فصلنامه لزوماً بیان کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.  
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

---

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

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

صندوق پستی: تهران ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

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

ارسال مقاله و پیگیری روند داوری آن و همچنین کلیه مکاتبات با دفتر فصلنامه  
صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۳۰۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی [mag.shora-gc.ir](http://mag.shora-gc.ir) 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.

- تمامی مقالات این فصلنامه در پایگاه‌های زیر نمایه می‌شود:

[www.isc.gov.ir](http://www.isc.gov.ir)

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

[www.ensani.ir](http://www.ensani.ir)

پرتال جامع علوم انسانی

[www.magiran.com](http://www.magiran.com)

بانک اطلاعات نشریات کشور

[www.noormags.ir](http://www.noormags.ir)

پایگاه مجلات تخصصی نور

[www.civilica.com](http://www.civilica.com)

سیویلیکا

### خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رؤس این خط‌مشی می‌باشد. محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:  
- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران  
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه  
- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت  
- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن  
- مطالعه‌ی فقه حکومتی  
- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی  
- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

### راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه ([mag.shora-gc.ir](http://mag.shora-gc.ir)) ارسال نمایند. صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

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

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

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

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

۲. چکیده مقاله دارای ۲۰۰ واژه و در بردارنده موضوع مقاله، سؤال و روش تحقیق و مهم‌ترین نتایج و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) باشد.
۳. مقدمه مقاله حاوی موضوع و مسئله‌ی پژوهش، سؤال تحقیق، دلایل ضرورت تحقیق، تبیین روش تحقیق، ارائه‌ی پیشینه‌ی موضوع و ادبیات تحقیق و مرور ساختار مقاله باشد.
۴. نتیجه مقاله حاوی پاسخ به سؤال تحقیق و ارزیابی آن باشد.
۵. ارجاع به منابع و مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده 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 (تیتربندی اصلی با ۱، ۲، ... - تیتربندی فرعی با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱ و... - تیتربندی فرعی‌تر با ۱-۱-۱، ۲-۱-۱ 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. استناد به مقاله مرتبط که در «فصلنامه دانش حقوق عمومی» منتشر شده اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۱۶. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۷. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

## فهرست مطالب

- نظارت شورای نگهبان بر نحوه تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی؛ نقد رویه‌ها و عملکردها..... ۱
  - یحیی مزروعی ایبانه، علی محمدفلاح زاده
  
- سازکار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی..... ۲۵
  - مرتضی حاجی‌علی‌خمسه، مصطفی مسعودیان، حمید فعلی
  
- بررسی فقهی حقوقی اصل ۲۷ قانون اساسی در پرتو طرح تقنینی «نحوه برگزاری راهپیمایی‌ها و تجمعات»..... ۵۱
  - سیداحسان رفیعی علوی
  
- بایسته‌های مقررات‌گذاری محلی..... ۷۵
  - ولی رستمی، سید مجتبی حسینی پور اردکانی
  
- تنقیح قوانین و مقررات گامی در تضمین اصل امنیت حقوقی..... ۹۵
  - خیرالله پروین، رضا فرامرزی، امین پاشایی امیری
  
- حریم خصوصی افراد مشهور و فرزندان‌شان..... ۱۱۷
  - اکبر ذاکریان، حسین جاور، سید فرهاد بطحایی



## نظارت شورای نگهبان بر نحوه تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی؛ نقد رویه‌ها و عملکردها

یحیی مزروعی ایبانه<sup>\*۱</sup>، علی محمدفلاح زاده<sup>\*\*۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۷/۷ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۱

### چکیده

از زمان تصویب فراز دوم اصل ۸۵ قانون اساسی در خصوص اساسنامه سازمان‌های دولتی بیش از ۳۰ سال می‌گذرد و شورای نگهبان با توجه به صلاحیتش در بررسی احکام قانونی در زمینه نحوه تصویب اساسنامه از لحاظ انطباق با شرع و قانون اساسی، رویکردهای مختلف و گاه متضادی را اتخاذ کرده که نیازمند ارزیابی براساس مبانی حقوق عمومی و اصول قانون اساسی است تا بتوان با نگاهی برگزیده، ضعف‌ها و اشکالات را شناسایی و در گام بعد با هدف اصلاح، نقشه راه را برای آینده هموار کرد. مقاله حاضر در پی تحلیل و ارزیابی نظرهای شورا در خصوص احکام اساسنامه‌ای در انطباق با مبانی و اصول مذکور است. این نوشتار درصدد پاسخگویی به این پرسش است که آیا رویه‌ها و رویکردهای شورا در سه محور مورد مطالعه منطبق با اصول و مبانی یادشده بوده است. نتایج این پژوهش با بهره‌گیری از اسناد قانونی و اتخاذ رویکردی تحلیلی - توصیفی نشان داد که هرچند در بسیاری موارد رویکردهای شورا تصحیح و تعدیل شده است، ولی در محورهای مذکور این رویکردها محل ایراد و نیازمند بازنگری در جهت پاسداشت اصول و مبانی مذکور است.

واژگان کلیدی: اساسنامه، اصل ۸۵ شورای نگهبان، مجلس، نظارت، هیأت وزیران.

\* Email: Yahiamazroei@gmail.com

نویسنده مسئول

\*\* Email: Amfallahzadeh@atu.ac.ir

# **Review of the Guardian Council on the Approval of the Statutes of the Public Organizations; Critique of Procedures and Practices**

**Yahya Mazroei Abyane<sup>1\*</sup> & Ali Mohammad FallahZade<sup>2\*\*</sup>**

1- PH. D Student of Public Law, Faculty of Law, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran.

2- Assistant Professor, Faculty of Law, Allameh Tabatabaei University, Tehran, Iran.

## **Abstract**

More than 30 years have passed since the enactment of the second paragraph of the Article 85 of the Constitution regarding the Statutes of the governmental organizations. The Guardian Council, due to its competence in reviewing legal provisions related to the ratification of the Statutes of the governmental organizations in terms of compliance with religion and the Constitution, has adopted various approaches. This involves the evaluation based on the principles and standards of public law in order to be able to look at the past, identify weaknesses and problems, and in the next step with the aim of reform, pave the way for the future. The present study seeks to answer the question of whether the procedures and approaches adopted by the council in recent years have been in accordance with the principles and foundations of public law. It seems that they have been corrected and modified in many cases, but on some issues, these approaches should be still reviewed.

## **Keywords**

Statute, Article 85, Guardian Council, Islamic Consultative Assembly, Review, Cabinet of Ministers.

---

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

\*\* **Email:** Amfallahzadeh@atu.ac.ir

Corresponding Author



## مقدمه

موضوع اساسنامه سازمان‌های دولتی در اصلاح قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ مورد توجه مقنن اساسی قرار گرفت و مجلس مجاز شد یا خود آن را تصویب کند یا اینکه تصویب آن را به کمیسیون‌های داخلی یا هیأت وزیران تفویض کند و به دلیل ماهیت تقنینی اساسنامه مقرر شد شورا احکام قانونی در این زمینه را در هر سه حالت از لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی نظارت کند. بر این اساس مراجع تصویب به‌طور حصری معین شد و غیر از اشخاص سه‌گانه مذکور، شخص دیگری صلاحیت تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی را ندارد. بعد از پیروزی انقلاب مجلس و شورا به‌عنوان دو بازوی نظام تقنینی کشور در خصوص اساسنامه سازمان‌های عمومی رویه‌ها و عملکردهایی داشته‌اند که بر این اساس شورا به‌عنوان نهاد ناظر ضروری است با نگاهی به عملکرد خود در طول این مدت، ضعف‌ها و ایرادها را شناسایی و در جهت تصحیح رویه اقدام کند. همان‌گونه که مقام معظم رهبری در بیانیه گام دوم انقلاب به این نکته اشاره می‌کنند، بدین شرح که «برای برداشتن گام‌های استوار در آینده باید گذشته را درست شناخت و از تجربه‌ها درس گرفت». سؤال این است که در طول قریب به چهل سال قانون‌گذاری و نظارت بر آن توسط شورا، براساس چه معیارهایی این نظارت انجام گرفته است و آیا این نظارت منطبق بر مبانی حقوق عمومی و قانون اساسی بوده است و ضعف‌ها و اشکالات وارد بر عملکرد شورا، کدام است تا بتوان در گام دوم انقلاب با ارزیابی عملکرد شورا و بیان ایرادات، چشم‌انداز درستی منطبق بر موازین حقوق عمومی و قانون اساسی در جهت تصحیح عملکرد مذکور ترسیم و ارائه کرد. این در حالی است که تاکنون بررسی مستقلی در این زمینه صورت نگرفته و این مقاله اولین مطالعه در این خصوص البته صرفاً در محورهای خاص است. این نوشتار با این دغدغه که نقش و جایگاه شورا بسیار حساس و تعیین‌کننده است و این نهاد باید از انحرافات قانون‌گذار و دستگاه‌های اجرایی جلوگیری کند و در مقابل اقدامات خلاف قانون نهادهای تقنینی و اجرایی بایستد و از حقوق عمومی حفاظت کند، تدوین شده است. بر این اساس نظارت شورا بر احکام اساسنامه‌ای در سه محور (مراجع تصویب اساسنامه، تصویب اساسنامه به شکل آزمایشی یا دائمی، تأسیس سازمان دولتی ضمن قوانین موقت) بررسی و پس از واکاوی نظرهای شورا با ارائه نمونه‌هایی، ضعف‌ها و ایرادهای وارد به نظرات مذکور بیان و سعی شد تا پیشنهادهایی به‌منظور تصحیح رویه‌ها و عملکردها ارائه شود.

## ۱. مرجع تصویب اساسنامه

سازمان‌های عمومی در نظام حقوقی ایران به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ اول سازمان‌های عمومی دولتی که اساسنامه آن‌ها براساس اصل ۸۵ به تصویب مجلس می‌رسد یا مجلس می‌تواند تصویب آن را به دولت تفویض کند؛ دوم سازمان‌های عمومی غیردولتی که مصداق بارز آن‌ها نظام‌های حرفه‌ای مثل نظام پزشکی است که در اکثر قریب به اتفاق موارد، اساسنامه آن‌ها در قالب قانون تصویب و در موارد نادر به غلط تصویب آن به دولت تفویض شده است. رویه قانون‌گذاری نشان می‌دهد که احکام مربوط به نظام‌های حرفه‌ای به دلیل ماهیت تقنینی‌شان توسط مقنن تعیین شده است، مثل کانون وکلا، نظام مهندسی ساختمان، نظام مهندسی معدن، سازمان نظام پرستاری، نظام مهندسی کشاورزی و منابع طبیعی، نظام روان‌شناسی و مشاوره و نظام پزشکی. قوانین مربوط به این سازمان‌ها قابل تفویض به هیأت وزیران نیست، زیرا آن‌ها مشمول ذیل اصل ۸۵ نیستند و صدر اصل ۸۵ مبنی بر غیرقابل تفویض بودن قانون‌گذاری بر آن‌ها حاکم است. بر این اساس در مواردی که این حکم نقض شد و به تأیید شورا رسید، مثل جوامع حسابداران رسمی و مشاوران مالیاتی و نظام صنفی رایانه‌ای، نیازمند بازنگری در این نظرات توسط شورا است. ممکن است گفته شود با عنایت به اینکه براساس فراز دوم اصل ۸۵ مجلس می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌های دولتی را به دولت واگذار کند و تاکنون در موارد متعدد مجلس براساس مصالح موردنظر تصویب اساسنامه‌ها را به دولت واگذار کرده است، از این رو به طریق اولی در خصوص اساسنامه سازمان‌های غیردولتی نیز چنین مصلحت قانونی برقرار است و لذا مجلس می‌تواند اختیار تصویب اساسنامه سازمان‌های غیردولتی را به هیأت وزیران واگذار کند تا اصلاح آن نیز در موارد ضرورت با سرعت و قابلیت انطباق بیشتر با واقعیت‌های روز توسط دولت صورت گیرد. آنچه در اصل ۸۵ به هیأت وزیران قابل تفویض است، تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی است نه سازمان‌های غیردولتی لذا موضوع تصویب اساسنامه سازمان‌های غیردولتی مشمول حکم صدر اصل ۸۵ است که بر این مبنا غیرقابل تفویض به دولت است و مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری در این خصوص را به دولت واگذار کند، زیرا تفویض اختیار تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی به دولت مندرج در اصل ۸۵ استثنا بر اصل است و استثنا را باید در همان محدوده حکم استثنایی مقنن تفسیر کرد و از توسعه آن به موارد دیگر از جمله اساسنامه سازمان‌های غیردولتی پرهیز کرد، از این رو در خصوص سازمان‌های غیردولتی غیرقابل تفویض است و رویه مجلس در این زمینه مثل اساسنامه جوامع مذکور مغایر صدر اصل ۸۵ است که مورد توجه شورا قرار نگرفت.

به موجب تبصره ۲ ماده واحد قانون استفاده از خدمات تخصصی و حرفه‌ای حسابداران ذی صلاح به‌عنوان حسابدار رسمی (۱۳۷۲) جامعه حسابداران رسمی (مؤسسه‌ای غیرانتفاعی و غیردولتی) تشکیل و مقرر شد اساسنامه آن به تصویب هیأت وزیران برسد که این امر به دلیل ماهیت تقنینی آن مغایر صدر اصل ۸۵ بود و در ذیل اصل ۸۵ نیز نمی‌گنجد، زیرا ماهیت حقوقی این جامعه، غیردولتی بود، از این رو تأیید این حکم توسط شورا محل ایراد بود. البته براساس تبصره ۱ ماده واحد قانون مذکور، شرایط و ضوابط مربوط به تعیین صلاحیت حسابداران رسمی و چگونگی انتخاب آنان مطابق آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران خواهد بود، امری که شورا آن را در سال ۱۳۸۷ هنگام تصویب موضوع اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی (در ضمن قانون مالیات بر ارزش افزوده) به دلیل ماهیت تقنینی آن خلاف اصل ۸۵ قلمداد کرد. این رویه دوگانه نیازمند بازنگری است.

اساسنامه جامعه حسابداران رسمی شامل مواردی مثل هدف از تشکیل جامعه، ارکان جامعه و نحوه انتخاب آن‌ها، حدود وظایف و اختیارات ارکان و نحوه فعالیت هر یک از ارکان، ضوابط و مقررات مربوط به مؤسسات حسابرسی، نحوه نظارت حرفه‌ای بر کار حسابداران رسمی و مؤسسات حسابرسی، مقررات مربوط به هیأت‌های انتظامی و تنبیهات انتظامی و مقررات مالی بود که همگی ماهیت تقنینی دارند و باید توسط مقنن مورد تقنین قرار می‌گرفت.

در سال ۱۳۷۸ دولت اساسنامه جامعه مذکور را با یادآوری این نکته که جامعه مذکور شخصیت حقوقی غیردولتی است و مجلس تصویب اساسنامه آن را به عهده دولت گذاشته است، برای ملاحظه و راهنمایی و در صورت اقتضا اعلام نظر به شورا ارسال کرد. شورا اعلام کرد با توجه به تبصره ۲ ماده واحد قانون مذکور این اساسنامه جزء اساسنامه‌های مذکور در اصل ۸۵ نیست، از این رو اعلام نظر به آن از صلاحیت شورا خارج است، ولی در نظری متناقض در سال ۱۳۸۲ در پی ارسال اصلاح اساسنامه جامعه مذکور از سوی دولت به شورا، شورا آن را مغایر با موازین شرع و قانون اساسی نشناخت و این اعلام نظر دلالت بر آن داشت که شورا این اساسنامه را مشمول اصل ۸۵ می‌داند که این نظر مغایر موازین حقوقی بود، زیرا جامعه حسابداران نهاد صنفی حرفه‌ای غیردولتی است. انتقاد وارد بر عملکرد شورا، در خصوص تأیید حکم تبصره ۲ ماده واحد قانون یادشده است که به غلط صلاحیت تصویب اساسنامه یک نهاد غیردولتی توسط هیأت وزیران را به رسمیت می‌شناسد. در واقع شورا معتقد بود که به دلیل غیردولتی بودن جامعه مذکور و اینکه اصل ۸۵ تنها شامل سازمان‌های دولتی می‌شود، لذا عدم صلاحیت خود را در این زمینه اعلام کرد. نظیر همین استدلال در خصوص اساسنامه فدراسیون‌های ورزشی آماتوری مصوب ۱۳۷۸ هیأت وزیران نیز تکرار شد. دولت در سال ۱۳۷۸ اساسنامه فدراسیون‌های ورزشی آماتوری را با ذکر این نکته که مؤسسه مذکور غیردولتی است، به شورا ارسال کرد. شورا اعلام کرد این اساسنامه جزء اساسنامه‌های مذکور در اصل ۸۵ نیست، از این رو

اعلام نظر به آن از صلاحیت شورا خارج است (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۶: ۲۰۱)، ولی در رویه‌ای متناقض در خصوص اساسنامه فدراسیون‌های مذکور مصوب ۱۳۹۸ هیأت وزیران اعلام نظر کرد و خود را صالح به رسیدگی دانست. البته شورا در سال ۱۳۸۲ در رویه متناقضی در خصوص اصلاح اساسنامه جامعه مذکور که از سوی هیأت وزیران برای اظهارنظر و طی تشریفات قانونی مندرج در اصل ۸۵ به شورا ارسال شده بود، اعلام نظر کرد که این امر به منزله آن بود که شورا در این زمینه صلاحیت نظارتی دارد و این اساسنامه را مشمول ذیل اصل ۸۵ می‌داند، درحالی‌که دولت در نامه‌های ارسالی به شورا در سال ۱۳۸۲ اعلام کرد که اصلاحیه اساسنامه را در اجرای اصل ۸۵ به شورا ارسال می‌کند و شورا نیز بر همین اساس آن را تأیید کرد، بنابراین رویه دوم شورا مغایر رویه اول و نص صریح اصل ۸۵ بود، زیرا صلاحیت شورا در خصوص اعلام نظر در زمینه اساسنامه اشخاص حقوقی (مصوب دولت) منحصر به سازمان‌های دولتی است نه سازمان‌های غیردولتی. این موضوع بیانگر رویه مشتت دولت و شورا بوده و ناشی از آن است که مفاهیم حقوق عمومی و جایگاه نهادهای قانونی و حدود و ثغور صلاحیت آن‌ها به دقت تبیین نشده است.

براساس ماده ۱۷۱ قانون مالیات‌های مستقیم (۱۳۸۰) نهاد جامعه مشاوران رسمی مالیاتی به منظور استفاده مؤدیان مالیاتی از خدمات تخصصی و حرفه‌ای آن‌ها تأسیس و مقرر شد ضوابط تشکیل جامعه مذکور و شرایط اخذ مجوز مشاوره، تکالیف، مسئولیت‌ها، اختیارات و چگونگی ارائه خدمات و مقررات در خصوص تخلفات مشاوران و وظایف و اختیارات و مسئولیت‌های مؤدیان و تکالیف مأموران و مراجع تشخیص مالیات طبق آیین‌نامه‌ای به تصویب هیأت وزیران برسد. شورا اعلام کرد این ماده چون مستلزم تقنین است، لذا خلاف اصل ۸۵ شناخته شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۴۷۹) و مجلس نیز آن را حذف کرد، ولی در سال ۱۳۸۷ همان متن را در قالب دیگری (ماده ۲۸ قانون مالیات بر ارزش افزوده) تأیید کرد، بدین‌نحو که مجلس در مصوبه اول ضمن تأسیس جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران مقرر کرد اساسنامه جامعه و آیین‌نامه مربوط به نحوه انتخاب، آزمون، شرایط عضویت و شرح وظایف اعضای جامعه و چگونگی نظارت بر ارائه خدمات آن‌ها و ترتیبات مربوط به تهیه و صدور برگه نمایندگی به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. شورا اعلام کرد واگذاری تصویب امور مذکور در پاراگراف اخیر ماده به آیین‌نامه مغایر اصل ۸۵ شناخته شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۵۱۰). مجلس ضمن حذف عبارت «و آیین‌نامه مربوط به نحوه انتخاب، آزمون، شرایط عضویت و شرح وظایف اعضای جامعه و چگونگی نظارت بر ارائه خدمات آن‌ها و ترتیبات مربوط به تهیه و صدور برگه نمایندگی» مقرر کرد صرفاً اساسنامه جامعه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. این در حالی است که این موضوعات محذوف همگی جنبه اساسنامه‌ای دارند و باید در قالب اساسنامه یک سازمان پیش‌بینی و تدوین

شوند و شورا بدون توجه به این موضوع و ماهیت اساسنامه، تفویض تصویب مقررات مذکور را نه در قالب آیین‌نامه، بلکه در قالب اساسنامه به هیأت وزیران تجویز کرد که مغایر صدر اصل ۸۵ بود، زیرا تمامی موضوعاتی که مورد ایراد شورا بود، در اساسنامه مصوب هیأت وزیران پیش‌بینی شد و چون اساسنامه به دلیل ماهیت غیردولتی جامعه مشاوران رسمی مالیاتی به شورا ارسال نشد، از این حیث مورد نظارت قرار نگرفت و تخلف و انحراف از قانون اساسی به دلیل بی‌توجهی به مبانی، مفاهیم و محتوای اساسنامه صورت گرفت. این نظر شورا شاید بدین سبب باشد که شورا اساسنامه جامعه یادشده را ذیل اصل ۸۵ تلقی می‌کرد و آن را دولتی می‌دانست، درحالی‌که ظاهر عبارات مندرج در ماده ۲۸ دلالت بر این دارد که جامعه و اعضای آن دولتی نیستند و همانند حسابرسان رسمی جزء اشخاص حقوق خصوصی قلمداد می‌شوند، البته نص صریحی در این زمینه وجود ندارد و بهتر بود به غیردولتی بودن این نهاد در متن قانون تصریح می‌شد که یکی از ایرادات مهم به قانون‌گذار و به تبع آن شورا در چنین مواردی بی‌توجهی به شخصیت حقوقی شخص حقوقی جدید و عدم تصریح به تعیین آن است. برای مثال این نقیصه و خلأ در ماده ۲ اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران مصوب ۱۳۹۰ هیأت وزیران برطرف شد (مؤسسه‌ای غیرانتفاعی و غیردولتی)، ولی این نقیصه نباید توسط دولت رفع می‌شد، زیرا دولت در این زمینه صلاحیت قانونی ندارد و اصولاً تعیین شخصیت حقوقی اشخاص حقوقی و دولتی بودن یا غیردولتی بودن آن‌ها براساس اصل ۸۵ باید توسط قانون‌گذار صورت گیرد نه نهاد مادن مقنن، موضوعی که مقنن در تبصره ۲ ماده واحده قانون استفاده از خدمات تخصصی و حرفه‌ای حسابداران ذی‌صلاح به‌عنوان حسابدار رسمی به آن توجه و به غیردولتی بودن آن تصریح کرد.

براساس ماده ۱۲ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای (۱۳۷۹)، نظام صنفی رایانه‌ای توسط اعضای صنف یادشده به وجود خواهد آمد. به موجب ماده ۱۷ قانون مذکور آیین‌نامه اجرایی این قانون شامل مواردی مانند نحوه تشکیل نظام صنفی رایانه‌ای به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. بند «ب» قسمت دوم آیین‌نامه مذکور مربوط به نظام صنفی رایانه‌ای و شامل موضوعاتی مثل ارکان نظام صنفی رایانه‌ای و وظایف و اختیارات آن‌ها شامل نظام صنفی رایانه‌ای استان‌ها، شورای انتظامی استان‌ها، هیأت عمومی نظام، شورای مرکزی نظام، شورای انتظامی کل، بازرس و رئیس است. شبیه این مقررات در قوانین مربوط به سازمان‌های حرفه‌ای توسط مقنن پیش‌بینی شده است، از این‌رو احکام مندرج در قسمت دوم این آیین‌نامه به دلیل ماهیت تقنینی آن از دایره شمول آیین‌نامه خارج هستند. در واقع مقنن به جای اینکه این احکام را در قانون مذکور تصویب کند، به دولت اختیار داد آن را در آیین‌نامه درج کند که از حیث مغایرت با صدر اصل ۸۵ محل ایراد بود. بر این اساس همان‌گونه که مقنن در تبصره ماده ۲ قانون نظام صنفی (۱۳۹۲) اعلام

کرد موضوع تنظیم و تنسيق نظام صنفی امری تقنینی است که خود مقنن باید در این زمینه احکام لازم را وضع کند نه اینکه این موضوع را به دولت تفویض کند و در خصوص نظام صنفی رایانه‌ای این اشتباه صورت گرفت. علت اینکه موضوع نظام صنفی ماهیت تقنینی دارد، حکم مندرج در اصل ۲۲ است که براساس آن حقوق و مال افراد مصون از تعرض است، مگر در مواردی که مقنن تجویز کند، از این رو هر موضوعی که مربوط به تعیین حقوق و تکالیف اشخاص باشد، به دلیل ماهیت تقنینی و اهمیت آن در تنظیم امور اجتماع و اینکه این موضوع متضمن ایجاد محدودیت در حقوق اشخاص یا برقراری تسهیلات و امتیاز برای اشخاص است (قواعد آمره موجد حق و تکلیف) و هر محدودیت و امتیازی الزاماً مسبوق و معطوف به حکم مقنن است، باید از سوی خود مقنن تعیین تکلیف شود.

برخی سازمان‌های دولتی زیرمجموعه قوه مجریه نیستند و به سایر قوا وابسته‌اند. سؤال این است که آیا هیأت وزیران می‌تواند اساسنامه این سازمان‌ها را در صورت تفویض توسط مجلس تصویب کند. در خصوص واژه دولت مندرج در اصل ۸۵ باید آن را ناظر بر قوه مجریه در معنای اخص آن دانست. با این حال شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی که مؤسسه عمومی غیردولتی محسوب شده و زیر نظر نماینده ولی فقیه اداره می‌شود و خارج از نظارت رئیس‌جمهور و وزیران است، به موجب ماده واحده قانون اجازه تصویب اساسنامه شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی (۱۳۸۷) اختیار تصویب اساسنامه آن به دولت تفویض شد. این حکم مقنن و تأیید آن توسط شورا محل ایراد است، زیرا شورای مذکور زیرمجموعه نهاد رهبری است و این سازمان از شمول اصل ۸۵ خارج است و دولت تنها در خصوص سازمان‌های زیرمجموعه قوه مجریه (بخشی از اصل ۶۰ قانون اساسی) حق تصویب اساسنامه دارد و در مورد بخش دیگر قوه مجریه یعنی نهاد رهبری باید به اصول ۵ و ۵۷ و بند ۴ اصل ۱۱۰ مراجعه شود و لذا صلاحیت تصویب اساسنامه نهادهای زیر نظر رهبری منحصر به شخص ایشان یا در صورت تصویب توسط مجلس اجرای آن منوط به موافقت ایشان است. بر طبق مبانی حقوقی مستند به اصول ۷۱ و ۸۵، صلاحیت مجلس در تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی اصل است و صلاحیت دولت مندرج در ذیل اصل ۸۵ استثنا بر اصل است و باید در موارد شک و تردید به اصل رجوع کرد، بنابراین صلاحیت دولت در تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی صرفاً مربوط به تشکیلات وابسته به قوه مجریه است و دولت در خصوص اساسنامه سازمان‌های وابسته به قوای مقننه و قضاییه و نهاد رهبری صلاحیتی ندارد.

قانون اساسی در اصل ۵۷ تفکیک قوا را به رسمیت شناخته و حوزه دخالت و تأثیرپذیری قوای سه‌گانه بر یکدیگر را در سایر اصول قانون اساسی تبیین کرده است. به موجب اصل ۷۱، مجلس در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند، بنابراین قانون‌گذاری بر

عهده قوه مقننه است که از جمله قوانین می‌توان به اساسنامه سازمان‌های عمومی وابسته به قوای سه‌گانه اشاره کرد. همچنین براساس اصل ۸۵ مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند و تنها استثنا در این زمینه، ذیل اصل ۸۵ است. حال آیا می‌توان پذیرفت با توجه به اینکه مجلس در بحث قانون‌گذاری از صلاحیت عام برخوردار است و مقنن اساسی حوزه تأثیرگذاری و دخالت مجلس در قوای دیگر را در خصوص اساسنامه سازمان‌های عمومی تعیین کرده است، با رجوع به یک حکم استثنایی قلمرو نفوذ و دخالت قوه مجریه در قوای دیگر را توسعه داد و برخلاف اصل تفکیک قوا، قوه مجریه را صالح به وضع احکام مربوط به ساختار و تشکیلات و تعیین وظایف و اختیارات سازمان‌های وابسته به قوای مقننه و قضاییه و نهاد رهبری دانست.

در اصل ۸۵ دو بار واژه دولت به‌کار رفته است. به عقیده برخی حقوق‌دانان منظور از واژه دولت در عبارت «وابسته به دولت»، دولت به معنای طبقه حاکم به‌طور کل است که به یک قوه اختصاص ندارد (نورایی، ۱۳۹۴: ۲۸) و منظور از دولت به‌عنوان مرجع تصویب اساسنامه نیز هیأت وزیران است (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۷۶). قسمت دوم صحیح به‌نظر می‌رسد و منظور از دولت، همان هیأت وزیران است، ولی در خصوص قسمت اول باید واژه دولت را منصرف به دستگاه‌های اجرایی وابسته به قوه مجریه دانست، زیرا اغلب و اکثر قریب به اتفاق سازمان‌های دولتی در درون قوه مجریه شکل گرفته‌اند و با توجه به اغلیت، مقنن اساسی این صلاحیت را به هیأت وزیران (قوه مجریه) واگذار کرد. در زمان تصویب اصلاح قانون اساسی مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی وابسته به قوه مقننه وجود نداشت و در خصوص قوه قضاییه نیز تمامی قوانین و اساسنامه سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه توسط خود قوه مقننه تصویب شده بود، بنابراین مقنن اساسی به‌دنبال این نبود که تصویب اساسنامه این سازمان‌ها را به قوه مجریه تفویض کند، زیرا این امر مغایر اصل ۵۷ بود، بر این اساس چون فرض غالب این بود که اکثر قریب به اتفاق سازمان‌های دولتی مربوط به قوه مجریه هستند، از این‌رو طبیعی بود که صلاحیت تصویب اساسنامه این سازمان‌ها نیز به قوه مجریه داده شود. تسری واژه دولت به سازمان‌های وابسته به نهادهایی غیر از قوه مجریه مغایر اصل عدم صلاحیت است، زیرا صلاحیت هیأت وزیران در تصویب اساسنامه سازمان‌های وابسته به قوه مجریه نص است و باید در موارد تردید به همان نص اکتفا کرد و از توسعه شمول موارد منصوص به غیر آن خودداری ورزید، بنابراین مجلس و شورا هنگام تفویض اختیار به دولت باید در این موارد دقت کنند و تصویب اساسنامه سازمان‌هایی غیر از قوه مجریه را به دولت واگذار نکنند. برخی حقوق‌دانان معتقدند واژه دولت در اصل ۸۵ (سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت) به مفهوم عام است و در هر سه قوه موضوعیت دارد (استوارسنگری، ۱۳۸۸: ۶۳).

دلیل این افراد استناد به قوانین عادی مثل ماده ۳ قانون محاسبات عمومی و ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف مؤسسات دولتی است که در هر سه قوه مؤسسات دولتی وجود دارند و منحصر به قوه مجریه نیست و شرکت‌های دولتی نیز در هر سه قوه موضوعیت دارد. این استدلال صحیح نیست، زیرا برای تفسیر اصول قانون اساسی نباید به قوانین عادی تمسک جست، بلکه باید هدف و قصد مقنن اساسی را با توجه به اوضاع و احوال و مقتضیات زمان تصویب قانون اساسی مدنظر قرار داد. اکثر قریب به اتفاق سازمان‌های دولتی زیرمجموعه قوه مجریه هستند و تعداد سازمان‌های دولتی وابسته به قوای دیگر از تعداد انگشتان یک دست بیشتر نیست، از این رو چون بیشتر سازمان‌های دولتی در قوه مجریه متمرکزند، به همین دلیل مقنن اساسی این صلاحیت را به هیأت وزیران واگذار کرد نه اینکه هیأت وزیران این حق را داشته باشد که اساسنامه سازمان‌های وابسته به قوای دیگر را نیز تصویب کند، زیرا با اصل ۵۷ مغایرت دارد. در خصوص سازمان‌های وابسته به نهاد رهبری نیز قوه مجریه فاقد صلاحیت برای تصویب اساسنامه است، زیرا مغایر بند ۴ اصل ۱۱۰ و اصل ۵۷ است، بر این اساس قانون اجازه تصویب اساسنامه شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی مبنی بر صلاحیت هیأت وزیران در تصویب اساسنامه مغایر اصل ۵۷ است. البته مجلس در برخی موارد در خصوص اساسنامه سازمان‌های وابسته به نیروهای مسلح به منظور لازم‌الاجرا شدن به موافقت و تأیید نهایی فرماندهی کل قوا تصریح می‌کند تا ایراد بند ۴ اصل ۱۱۰ برطرف شود، از این رو یا باید خود مجلس در این زمینه با رعایت مفاد حکم بند ۱۴ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری (۳) اقدام و اساسنامه مربوط را تصویب کند یا اینکه مستقیماً تصویب نهایی آن را موکول به تأیید فرماندهی کل قوا کند، بر این مبنا حتی اگر فرماندهی کل قوا اساسنامه سازمانی را تصویب کند، این امر براساس بند ۴ اصل ۱۱۰ و اصل ۵۷ واجد آثار حقوقی است.

ایراد دیگر بر عملکرد شورا بحث اعطای صلاحیت تصویب اساسنامه به مراجعی خارج از اصل ۸۵ است. شورا در برخی موارد برخلاف اصل ۸۵ به طور صریح یا ضمنی حکم مقنن در تفویض اختیار تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی به مرجعی غیر از هیأت وزیران را تأیید کرده است.

به موجب بند ۱۵ ماده ۸۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (۱۳۷۵) یکی از وظایف شورای اسلامی شهر، تصویب اساسنامه مؤسسات و شرکت‌های وابسته به شهرداری با تأیید و موافقت وزارت کشور است. همچنین به موجب تبصره الحاقی به این بند (۱۳۹۰) وزارت کشور مکلف است ظرف دو ماه پس از دریافت مفاد اساسنامه مؤسسات و شرکت‌های وابسته به شهرداری نظر نهایی خود را اعلام کند. در صورت عدم اعلام نظر ظرف مهلت مذکور، اساسنامه مصوب شورای شهر لازم‌الاجراست. این حکم مغایر اصل ۸۵ است، چون سازمان‌های وابسته به شهرداری جزئی از بدنه حاکمیت محسوب می‌شوند و مشمول اصول ۴۴ و



۴۵ هستند و به تبع آن، احکام اصل ۸۵ به آن‌ها تسری و تعمیم می‌یابد. مالکیت سازمان‌های عمومی متعلق به ملت است و اموال آن‌ها براساس اصل ۴۵ جزء ثروت‌های عمومی است، از این رو برخلاف سازمان‌های خصوصی که اموال آن‌ها متعلق به اشخاص خصوصی است و بر این اساس اساسنامه آن‌ها توسط مالکان آن‌ها تصویب می‌شود، اساسنامه سازمان‌های عمومی با توجه به اصول مذکور به دلیل تعلق به عموم مردم باید توسط ملت و از طریق نمایندگان آن‌ها یعنی مجلس تصویب شود و این حق براساس اصل ۸۵ به نمایندگان ملت تعلق دارد و آنان نیز حق واگذاری آن را ندارند، مگر در چارچوب اصل مذکور. این صلاحیت اعطایی توسط مقنن بعد از انقلاب که به تأیید شورا نیز رسید، متخذ از قوانین قبل از انقلاب است. به موجب ماده ۸۴ قانون شهرداری (۱۳۳۴) اساسنامه مؤسسات وابسته به شهرداری باید به تصویب انجمن شهر و موافقت وزارت کشور برسد، درحالی‌که با تصویب فراز دوم اصل ۸۵ باید احکام قانونی متناظر مطابق با نظم حقوقی جدید تغییر می‌یافت.

به موجب بند «ب» ماده ۳۱ قانون برنامه دوم توسعه شورای عالی اداری صلاحیت تجدیدنظر در وظایف وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی را از طریق انتقال، انحلال و ادغام آن‌ها دارا شد که این امر مغایر اصول ۸۵ و ۱۳۳ است، زیرا وظایف وزارتخانه براساس اصل ۱۳۳ ماهیت تقنینی دارد و غیرقابل تفویض است و وظایف سازمان‌های دولتی نیز در اساسنامه قانونی آن‌ها درج می‌شود که این صلاحیت مختص مجلس است که می‌تواند در صورت ضرورت و صلاحدید آن را به دولت تفویض کند نه شورای مذکور. ممکن است گفته شود چنانچه وظایف و اختیارات سازمان دولتی براساس مصوبات شورای مذکور به دستگاهی دیگر واگذار شود، انجام وظایف مذکور متوقف بر اصلاح اساسنامه هیچ‌یک از دو دستگاه نیست، زیرا صلاحیت‌های شورا مستند به مجوز قانون‌گذار است. این دیدگاه خلاف موازین حقوقی است. شورا مسئول اصلاح اساسنامه سازمان‌های دولتی نیست و دادن صلاحیت به شورا در خصوص جابه‌جایی اختیارات و وظایف سازمان‌های دولتی که آن هم مغایر قانون اساسی است، نمی‌تواند مستندی برای دور زدن اصل ۸۵ باشد و این جابه‌جایی وظایف و اختیارات نیازمند تشریفات اصل مذکور است و مصوبه شورا نمی‌تواند جایگزین آن شود.

به موجب ماده ۵۳ اصلاحی قانون برنامه پنجم توسعه (۱۳۹۱) هرگونه جابه‌جایی و انحلال مؤسسات و سازمان‌ها و واحدهای زیرمجموعه وزارتخانه‌ها که به موجب قانون، تأسیس آن‌ها تصریح شده است متوقف می‌شود. هرگونه انحلال، انتزاع، ادغام و تأسیس سازمان‌ها و واحدهای مذکور منوط به تصویب مجلس است. براساس تبصره ۱ ماده مذکور شورا مجاز به تغییر خارج از چارچوب قوانین نیست.

به موجب قوانین قبلی، مجلس به شورای مذکور این صلاحیت را داد و به تأیید شورا نیز رسید (قوانین برنامه اول تا چهارم توسعه و ماده (۱۱۵) قانون مدیریت خدمات کشوری). حال سؤال این است که رویه دوگانه مجلس و شورای نگهبان کدام یک منطبق بر قانون اساسی است. اعطای صلاحیت به شورای یادشده در انتزاع، جابه‌جایی، انحلال، ادغام و تأسیس سازمان‌های دولتی یا تصریح به عدم صلاحیت شورای مذکور در این زمینه. یکی از این دو رویه مغایر قانون اساسی است و مجلس و شورا در این زمینه از قانون اساسی عدول کرده‌اند. اصولاً منطقی نیست که بگوییم هر دو رویه متضاد مجلس و شورا منطبق با قانون اساسی هستند، زیرا جمع بین ضدین محال است. ممکن است گفته شود معنای این حکم دلالت بر یک امر اداری می‌کند، کما اینکه در مورد ادغام وزارتخانه‌ای در وزارتخانه دیگر، وظایف آن منتقل می‌شود بدون اینکه به تصویب قانون جهت ذکر همه وظایف و اختیارات وزارتخانه جدید نیاز باشد. در مواردی که تمام یا بخشی از وظایف و اختیارات سازمان‌های دولتی براساس مصوبه شورای مذکور به سازمان دیگری واگذار یا در آن ادغام می‌شود، اجرای این وظایف و اختیارات توسط سازمان انتقال‌گیرنده مستلزم اصلاح اساسنامه سازمان‌های مذکور نیست، وگرنه مصوبه شورای مذکور مؤثر در مقام نیست که این امر برخلاف نظر مقنن است. این استدلال در مورد ادغام وزارتخانه‌ها صحیح است، زیرا این امر ناشی از حکم مقنن و منطبق با اصل ۱۳۳ است، ولی حکم نهادی غیر از مقنن در خصوص ادغام سازمان‌های دولتی یا یکدیگر یا ادغام بخشی از وظایف وزارتخانه در یک سازمان دولتی که مستلزم اصلاح اساسنامه سازمان دولتی مذکور می‌باشد، نیازمند طی تشریفات قانونی اصل ۸۵ است.

این حکم نقض اصل ۸۵ بود، زیرا انتقال وظایف از یک شرکت دولتی به شرکت دولتی دیگر مستلزم اصلاح اساسنامه شرکت‌های مذکور از طریق سازوکار اصل ۸۵ است. علاوه بر آن انتقال صلاحیت وزارتخانه به شرکت دولتی مستلزم رعایت اصل ۱۳۳ است که در مانحن‌فیه چنین حکم قانونی وجود نداشت.

یکی از راه‌های دور زدن اصل ۸۵ و انحراف از آن که مورد توجه شورا قرار نگرفت، موضوع دادن صلاحیت به شورای مذکور در تغییر و جابه‌جایی وظایف سازمان‌های اداری است. موضوع حدود وظایف و اختیارات سازمان‌های دولتی جنبه اساسنامه‌ای دارد و باید در قالب اساسنامه موضوع اصل ۸۵ ساماندهی شود نه مصوبات شورای یادشده. برای مثال در بند ۴-۳ (برنامه اصلاح تشکیلات و سازمان‌دهی نظام اداری) بخش ۳۱ (نظام اداری و اجرایی) پیوست قانون برنامه اول توسعه موضوع واگذاری بخشی از فعالیت‌های اجرایی به‌ویژه امور عمومی و خدماتی مناسب با امکانات بخش‌های غیردولتی جزء صلاحیت‌های شورای یادشده ذکر شد، یعنی در واقع فعالیت‌هایی که در اساسنامه

سازمان‌های دولتی ذکر شده و به تصویب مراجع صلاحیت‌دار رسیده است، از این پس با مصوبه شورا قابل انتقال به بخش غیردولتی است که به‌منزله اصلاح اساسنامه آن سازمان دولتی می‌باشد. از جمله احکام اساسنامه‌ای که در اساسنامه سازمان دولتی باید ذکر شود، قلمرو وظایف و اختیارات آن سازمان است که باید در متن اساسنامه ذکر شود، ولی در مواردی قانون‌گذار با تأیید شورا از این رویه عدول کرده و با اعطای صلاحیت به شورای مذکور زمینه دور زدن قانون و انحراف از قانون اساسی را فراهم کرده است، درحالی‌که باید این احکام از طریق اصلاح اساسنامه سازمان‌های دولتی توسط مقنن یا دولت صورت گیرد نه شورای یادشده. ادغام سازمان‌های اداری در یکدیگر نیز جزء صلاحیت‌های شورای مذکور بود. برای مثال در جلسه ۱۳۷۱/۱۱/۷ با ادغام سازمان آموزش کشاورزی در سازمان تحقیقات کشاورزی و تشکیل سازمان تحقیقات، آموزش و ترویج کشاورزی، وظایف مربوط به ترویج کشاورزی را از حوزه ستادی وزارت کشاورزی منتزع و به سازمان یادشده ملحق کرد. به عبارت دیگر بدون اینکه این موضوع در اساسنامه سازمان جدیدالتأسیس پیش‌بینی شود، وظایف و اختیارات جدیدی را به آن اضافه کرد، بدون اینکه مراحل قانونی اصل ۸۵ طی شود.

جابه‌جایی وظایف و اختیارات سازمان‌های دولتی و انتقال آن به یکدیگر به دلیل ماهیت اساسنامه‌ای آن و اینکه این موضوع جزئی از محتوای اساسنامه سازمان‌های دولتی است، باید از طریق تشریفات مندرج در اصل ۸۵ طی شود نه مصوبه شورای مذکور، از این رو تمامی احکام مجلس در این زمینه که به تأیید شورا رسیده است، محل ایراد می‌باشد. این صلاحیت‌ها در جزء ۱، ۲، ۳، ۴ و ۱۱ بند «ب» تبصره ۳۱ قانون برنامه دوم توسعه و جزء ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ بند «ب» ماده ۱ قانون برنامه سوم توسعه و تفیذ موارد بند «ب» در ماده ۱۵۴ قانون برنامه چهارم توسعه و بندهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ و ماده ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری تأیید شد.

به موجب اصل ۱۳۳ حدود وظایف وزارتخانه‌ها را قانون معین می‌کند و این امر براساس اصل ۸۵ قابل تفویض نیست، ولی شورای یادشده در موارد متعددی وظایف وزارتخانه‌ها را به سازمان‌های دولتی منتقل کرده است. برای مثال براساس بند ۱ مصوبه ۱۳۸۴/۱/۲۱ وظایف حاکمیتی شرکت سهامی دارویی کشور و شرکت پخش فراورده‌های پزشکی ایران به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی منتقل می‌شود؛ یعنی شورای مذکور محدوده وظایف تعیین شده برای این وزارتخانه را که توسط مقنن تعیین شده است (ماده ۱ قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷) گسترش داد که این امر برخلاف اصول ۱۳۳ و ۸۵ است. از طرف دیگر، وظایف حاکمیتی شرکت سهامی دارویی کشور به موجب قانون اساسنامه شرکت سهامی دارویی کشور (۱۳۵۳) تعیین شده بود که تقلیل و اصلاح این وظایف براساس حکم ذیل اصل ۸۵

در صلاحیت مجلس و در صورت صلاحدید متعلق به هیأت وزیران است نه شورای مذکور. وظایف حاکمیتی شرکت پخش فراورده‌های پزشکی نیز براساس اساسنامه مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۸۳ هیأت وزیران معین شده بود که انتقال این وظایف به وزارتخانه در واقع اصلاح اساسنامه مصوب هیأت وزیران و نقض اصل ۸۵ است.

## ۲. تصویب آزمایشی یا دائمی اساسنامه

برخی معتقدند «کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی می‌توانند به موجب قسمت اول اصل ۸۵ اساسنامه شرکت‌های دولتی را برای مدت معین و به صورت آزمایشی تصویب کنند» (کدخدامرادی و همکاران ۱۳۹۶: ۷۷)، ولی این نظر محل ایراد است، زیرا مقنن اساسی در اصلاح قانون اساسی (۱۳۳۸) با توجه به اینکه تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی به صورت موقت و در بازه زمانی چندساله را موجب تزلزل در مدیریت و اداره این سازمان‌ها می‌دانست، از این رو در ذیل اصل ۸۵ مقرر کرد تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی باید به شکل دائمی باشد و این تصریح و نص قانونی حکایت از آن دارد که قسمت اول اصل ۸۵ در خصوص تصویب آزمایشی قوانین توسط کمیسیون‌های داخلی مجلس منصرف از موضوع اساسنامه سازمان‌های دولتی است. اساسنامه شرکت‌های دولتی مطابق حکم ذیل اصل ۸۵ باید به شکل دائمی تصویب شود و آوردن واژه دائمی توسط شورای بازنگری قانون اساسی در اصل مذکور به دلیل آن بود که اعضای شورا معتقد بودند نباید اساسنامه سازمان دولتی به صورت موقت تصویب شود، زیرا موجب تزلزل در اداره و مدیریت سازمان می‌شود، از این رو واژه دائمی در ذیل این اصل، حکم صدر اصل ۸۵ در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس در زمینه تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی به صورت آزمایشی و موقت را تخصیص داده است و صلاحیت مجلس در تصویب قوانین آزمایشی موضوع فراز اول اصل ۸۵ منحصر به مواردی غیر از اساسنامه است و در مورد اساسنامه حکم ذیل اصل ۸۵ حاکم است، لذا قوانین زیر مغایر قانون اساسی اند و عملکرد شورا محل ایراد است:

طرح قانونی اساسنامه صندوق‌های رفاه دانشجویان که بنابر تصمیم مجلس در جلسه ۱۳۶۹/۳/۸ تصویب آن طبق اصل ۸۵ به کمیسیون خاص تفویض شد تا پس از تصویب و پیشنهاد مدت اجرای آزمایشی تقدیم مجلس شود، در جلسه ۱۳۷۰/۸/۲۸ با اصلاحاتی به تصویب کمیسیون مذکور رسید و در جلسه علنی ۱۳۷۱/۲/۳۰ با پنج سال مدت آزمایشی آن موافقت شد. این در حالی بود که در جلسه ۱۳۶۹/۳/۸ نایب‌رئیس مجلس (بیات) معتقد بود که تصویب این اساسنامه به صورت «آزمایشی نخواهد بود و اگر اساسنامه را ارجاع بکنند می‌شود دائمی هم هیأت وزیران می‌تواند دائمی باشد هم کمیسیون می‌تواند دائمی باشد فقط در اساسنامه‌ها» (روزنامه رسمی، ۱۳۶۹: ۲۹). تذکر و توضیح نایب‌رئیس مجلس مطرح و نماینده مخالف (ارجاع به کمیسیون) نیز آن را

تأیید کرد و نایب‌رئیس مجلس با فرض دائمی بودن ارجاع به کمیسیون (نه آزمایشی) موضوع را به رأی گذاشت و نمایندگان نیز آن را تصویب کردند، ولی در جلسه ۱۳۷۱/۲/۳۰ که مسئولیت اداره جلسه بر عهده رئیس مجلس وقت (کروبی) بود، موضوع تقاضای کمیسیون خاص برای تصویب مدت آزمایشی قانون (پنج سال) به رأی گذاشته شد و به تصویب رسید (روزنامه رسمی، ۱۳۶۹: ۲۳-۲۴). این مصوبه مجلس برخلاف فراز دوم اصل ۸۵ بود، ولی شورا بدون توجه به این موضوع فقط ایراد اصل ۷۵ و نه اصل ۸۵ را مطرح کرد. این رویکرد شورا مغایر نص صریح فراز دوم اصل مذکور مبنی بر دائمی بودن اساسنامه سازمان‌های دولتی بود.

تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی پست (۱۳۹۵) توسط کمیسیون صنایع و معادن به صورت آزمایشی به مدت پنج سال و تأیید آن توسط شورا مغایر موازین و مبانی حقوقی است. مجلس در جلسه ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ با تقاضای عده‌ای از نمایندگان برای ارجاع موضوع تصویب لایحه اساسنامه شرکت ملی پست به کمیسیون صنایع به صورت آزمایشی موافقت کرد، ولی این مصوبه تشریفات مربوط به اصل ۹۴ را طی نکرد. شورا برخلاف رویه قبلی خود به موضوع ضرورت تصویب این لایحه به شکل آزمایشی ورود نکرد و آن را واجد اشکال ندانست، در حالی که در موارد متعددی مثل لایحه دیوان عدالت اداری یا لایحه تجارت ایراد ضرورت را مطرح کرد و مانع تصویب لوایح مذکور به شکل آزمایشی شد و این در حالی بود که قانون اساسنامه شرکت ملی پست (۱۳۷۴) در جریان اجرا بود و اگر نیازی به قانون جدید بود، مجلس می‌توانست از طریق اصلاح قانون مذکور اقدام کند.

لایحه اساسنامه مذکور در جلسه ۱۳۹۵/۲/۲۰ کمیسیون صنایع و معادن مجلس تصویب و در جلسه علنی ۱۳۹۵/۳/۳ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال موافقت شد. این در حالی است که با تصویب حکم فراز دوم اصل ۸۵ مقنن اساسی اراده خود را در خصوص دائمی نمودن تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی ابراز و بیان کرد و علت آن هم جلوگیری از اختلال و تزلزل در مدیریت و اداره سازمان‌های دولتی بود، از این رو واژه دائمی در این فراز قید شد و این قید دارای معنا و مفهوم است، یعنی نباید اساسنامه به صورت موقت و آزمایشی تصویب شود، زیرا مدیریت و اداره سازمان متزلزل و بی‌ثبات می‌شود و این بی‌ثباتی، نظام اداری کشور را دچار چالش و نابسامانی می‌کند، از این رو از این حیث حکم فراز دوم اصل ۸۵ در خصوص تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌های دولتی، حکم فراز اول اصل مذکور در مورد تصویب آزمایشی اساسنامه سازمان‌های دولتی را تخصیص زده و حکم فراز اول اصل مذکور منحصر و مخصوص به موضوعاتی غیر از اساسنامه است و در زمینه اساسنامه نص صریح وجود دارد (فراز دوم اصل ۸۵) و باید این نص

قانونی مورد توجه مجلس و شورا قرار گیرد، زیرا اساسنامه آزمایشی فاقد عنصر ثبات و استحکام است و این امر موجب اختلال در امنیت حقوقی می‌شود.

این نظر که «کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی می‌توانند طبق قسمت اول اصل مذکور، اساسنامه شرکت‌های دولتی را برای مدت معین و به‌صورت آزمایشی تصویب کنند» (غمامی، ۱۳۸۷: ۱۱۱)، صحیح به‌نظر نمی‌رسد، زیرا براساس فراز دوم اصل ۸۵ اساسنامه سازمان دولتی به‌صورت دائمی تصویب می‌شود، چه از جانب مجلس یا کمیسیون‌های داخلی یا هیأت وزیران و آوردن قید دائمی در این فراز دارای حکمت و دلیل بود، زیرا مقنن اساسی در پی این بود که از تزلزل در اداره و مدیریت سازمان‌های دولتی به‌واسطه موقتی بودن اساسنامه جلوگیری کند که این امر در جریان مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی نیز منعکس بود. در واقع فراز دوم اصل ۸۵ با توجه به قید واژه دائمی در آن، فراز اول اصل مذکور را در خصوص صلاحیت مجلس در تفویض اختیار تصویب اساسنامه به کمیسیون‌های داخلی به‌صورت آزمایشی تخصیص زده است و مجلس نمی‌تواند تصویب اساسنامه سازمان دولتی را به‌صورت آزمایشی به کمیسیون داخلی خود واگذار کند و این محدودیت صرفاً مربوط به موضوع اساسنامه سازمان‌های دولتی است.

مؤید این دیدگاه، نظرات اعضای شورای بازنگری قانون اساسی در جریان تصویب فراز دوم اصل ۸۵ به شرح زیر است که همگی دلالت بر این دارد که از دیدگاه مقنن اساسی تصویب اساسنامه توسط کمیسیون‌های داخلی مجلس تنها در قالب دائمی امکان‌پذیر است و نمی‌توان آن را به‌صورت آزمایشی تصویب کرد و این سازوکار (آزمایشی) به سایر موضوعات (غیر از اساسنامه) اختصاص دارد:

الف) «موقت تصویب شدن اساسنامه‌ها به نفع سازمان نیست همیشه در حال تزلزل است این‌طور تصریح شود اساسنامه‌هایی که به کمیسیون‌ها ارجاع می‌شود مشمول آن اصل [فراز اول] نیست که از آن ما دائم بودن اساسنامه را استفاده کنیم» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۱۱۱۱).

ب) «این [تصویب اساسنامه توسط کمیسیون] دیگر موقت نیست دائمی است» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۱۱۲۸).

ج) یکی از اعضا در خصوص صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس در تصویب اساسنامه پس از تفویض مجلس پیشنهاد می‌دهد که به کمیسیون اصل ۸۵ ارجاع شود ولی نایب‌رئیس مجلس (هاشمی رفسنجانی) به درستی تصریح می‌کند «نه آن آزمایشی است» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۱۱۲۹).

د) «اصل مربوط به اساسنامه سازمان‌ها، سر اینکه این را تصویب کردیم این بود که بتواند کمیسیون‌های مجلس یا دولت برای همیشه یک چیزی را که به منزله قانون است تصویب بکند» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۱۱۳۵).

ه) منشی جلسه (حییبی) در خصوص نحوه تنظیم، تنقیح و جایگزینی مصوبات شورای بازنگری در متن قانون اساسی متذکر می‌شود «پیشنهاد این است که این مصوبات ذیل اصل ۸۵ بیاید چون قسمتی از این کاری که در اینجا انجام می‌یابد کار کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس نظیر اصل ۸۵ (فراز اول اصل ۸۵) که به‌طور موقت بوده متتها این (فراز دوم اصل ۸۵) دائمی است» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۱۵۷۵).

و) یکی از اعضا پس از قرائت متن تنظیم‌شده جهت رأی‌گیری نهایی (همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه...) و اینکه تناسبی بین صدر اصل ۸۵ و متن الحاقی به آن از لحاظ عمومیت و تخصیص وجود ندارد، متذکر می‌شود «این دو تا [فراز اول و فراز دوم] با هم تناسب ندارند و به همین دلیل شما در آنجا [فراز دوم] آمدید گفتید این اصل دائمی است اما مصوبات ۸۵ [فراز اول] دائمی نبود آزمایشی است» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۰: ۱۵۷۶-۱۵۷۷).

ز) یکی از اعضا متذکر می‌شود «دو تا استثناء به [این عبارت یعنی مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند] آن می‌خورد. یک استثناء به‌صورت موقت که در متن اصل ۸۵ آمده [فراز اول] یک استثناء هم به‌صورت دائم [فراز دوم] که الآن ما تصویب کردیم» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۰: ۱۵۷۷).

ح) نایب‌رئیس شورا اعلام می‌کند که پیشنهاد این است که «کلمه دائمی را به خاطر اینکه اساسنامه‌ها موقت و ضروری نیستند بیاوریم» و نسبت به این پیشنهاد رأی‌گیری و تصویب شد (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۰: ۱۵۸۶).

ط) یکی از اعضا معتقد بود «اینجا یک کلمه دائمی آمده چون در اصل ۸۵ اضافه شد. تصویب‌نامه دو نمره است. یک نمره موضوعات ضروری است به‌طور عام در زمان موقت که در اصل ۸۵ هم فعلاً موجود است. یک قسمت موضوعات خاص است که اساسنامه‌هاست برای زمان دائم لذا تعبیر دائمی شد» (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۰: ۱۵۸۴).

البته این دیدگاه در نظر یکی از اعضا (عمید زنجانی) نیز منعکس است، بدین شرح که «این تفویض اختیار هرچند در مفاد اصل قبلی [فراز اول] نیز وجود داشت لکن خصوصیت آن در دائمی بودن اعتبار مصوبات کمیسیون‌های داخلی در خصوص اساسنامه‌های دولتی بود» (عمید زنجانی، ۱۳۸۵: ۶۸۶) یا «خصوصیت [این تفویض اختیار] در دائمی بودن اعتبار مصوبات کمیسیون‌های داخلی در خصوص اساسنامه‌های دولتی بود» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷: ۲۷۹).

در قوانین عادی نیز موضوع دائمی بودن اساسنامه تصریح شده است. در بند ۲ ماده ۴۵، بند ۱۰ ماده ۱۱۷، ماده ۱۶۳ و ماده ۱۶۸ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی (۱۳۷۹) عبارت «تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها» قید شده است. در بند ۲ ماده ۴۵ قانون مذکور، تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت از جمله وظایف و اختیارات کمیسیون‌های تخصصی مجلس برشمرده شده است. لفظ دائمی بیانگر آن است که کمیسیون‌های مذکور حق ندارند اساسنامه را به صورت آزمایشی و موقت تصویب کنند.

### ۳. امکان‌سنجی تأسیس سازمان دولتی ضمن قوانین موقت

مقنن در برخی موارد در ضمن احکام قوانین بودجه سالانه یا برنامه پنج‌ساله توسعه اقدام به تأسیس سازمان دولتی و تفویض تصویب اساسنامه به دولت می‌کند.

براساس بند ۳ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه کشور (۱۳۵۱) برنامه عمرانی پنج‌ساله برنامه جامعی است که به مدت پنج سال تنظیم می‌شود و به تصویب مجلس می‌رسد و ضمن آن هدف‌ها و سیاست‌های توسعه اقتصادی و اجتماعی طی همان مدت مشخص می‌شود، این در حالی است که اساسنامه سازمان دولتی برای مدت معین و محدودی تصویب نمی‌شود و در اصل ۸۵ به قید دائمی در این زمینه تصریح شده است، از این رو وضع احکام مربوط به تأسیس سازمان‌های دولتی و تصویب اساسنامه در قوانین برنامه توسعه که صرفاً به مدت پنج سال تصویب می‌شوند، مغایر اصل ۸۵ است، زیرا قید دائمی در اصل مذکور دلالت بر این دارد که نمی‌توان برای ادامه حیات حقوقی سازمان دولتی مدتی را معین کرد، درحالی‌که اجرای قوانین برنامه توسعه به مدت پنج سال در نظر گرفته می‌شوند نه بیشتر، مثل ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه (۴) و ماده ۱۲۴ قانون برنامه ششم توسعه (۵) که تصریح شده است احکام این قوانین در بازه‌های زمانی خاص قابلیت اجرا دارند.

نظر به اینکه برنامه اول توسعه برای سال‌های ۱۳۶۸ تا ۱۳۷۲ تصویب شد و در احکام مختلف آن از جمله بند «د» تبصره ۲۹ سال پایانی برنامه اول سال ۱۳۷۲ تعیین شد، از این رو احکام قانون برنامه اول برای سنوات بعد قابل استناد نبود، مع‌هذا در مورد احکام مربوط به وصول درآمدهای عمومی برنامه اول، قانون‌گذار به منظور جلوگیری از بروز مشکلات اجرایی به موجب تبصره ۵۸ قانون بودجه سال ۱۳۷۳ مقرر کرد احکام مذکور تا تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون برنامه دوم با رعایت مقررات قانون بودجه سال ۱۳۷۳ به قوت خود باقی باشند که بدین ترتیب این دسته از احکام قانون برنامه اول در سال ۱۳۷۳ نیز دارای اعتبار بودند. در موارد استثنایی مثل ادامه کار شورای عالی اداری که تشکیل آن موضوع بند ۳ قسمت ۴ نظام اداری و اجرایی پیوست قانون برنامه اول بود، دولت با کسب مجوز از مقام معظم رهبری حکم مربوط را در سال ۱۳۷۳ نیز اجرا کرد.



یکی از ایرادات وارد بر مقنن و به تبع آن شورا در خصوص تصویب قوانین اساسنامه‌ای، پیش‌بینی احکام مربوط به تأسیس سازمان‌های اداری در قوانین برنامه توسعه و تصویب اساسنامه آن‌ها توسط هیأت وزیران است:

اساسنامه سازمان‌های دولتی که براساس قوانین برنامه توسعه تشکیل شده‌اند و مجلس صلاحیت تصویب اساسنامه آن‌ها را به دولت تفویض کرده، قابل اصلاح نیست و اصلاح آن‌ها نیازمند اذن جدید مقنن است که می‌توان به بند «ب» ماده ۶۸ قانون برنامه چهارم توسعه و جزء ۲ بند «الف» ماده ۱۸۷ قانون برنامه پنجم توسعه در خصوص اساسنامه صندوق ملی محیط زیست و بند «د» ماده ۹۵ و بند «ل» ماده ۱۹۴ قانون برنامه پنجم توسعه در خصوص اساسنامه صندوق ضمانت سپرده‌ها و شرکت شهرک‌های کشاورزی اشاره کرد.

به موجب ماده ۲۳۵ قانون برنامه پنجم توسعه، این قانون تا پایان سال ۱۳۹۴ معتبر است، یعنی بعد از این تاریخ هیچ‌یک از احکام مندرج در آن قابلیت استناد ندارد و فرقی بین احکام ساختاری و غیرساختاری وجود ندارد. ممکن است گفته شود برخی احکام قوانین برنامه توسعه جنبه ساختاری دارد، مثل تأسیس سازمان دولتی و تصویب اساسنامه آن توسط هیأت وزیران و چون این موضوع جنبه ساختاری دارد، از این‌رو نظر مقنن این بوده که اجرای این حکم مقید به زمان اعتبار قانون برنامه نیست و جنبه دائمی دارد که این استدلال صحیح نیست و با نص صریح قانون مغایرت دارد و به‌نوعی اجتهاد در برابر نص قانون است.

در برخی موارد مقنن احکام قوانین برنامه توسعه را دائمی کرده است که می‌توان به حکم ماده ۷۰ قانون برنامه پنجم توسعه اشاره کرد که براساس آن ماده ۷ قانون بهبود مستمر محیط کسب‌وکار (۱۳۹۰) پس از پایان مدت قانون برنامه پنجم توسعه استمرار می‌یابد، از این‌رو احکام قوانین برنامه توسعه محدود به بازه زمانی پنج‌ساله بوده و پس از آن فاقد اعتبارند و برای استمرار و تداوم احکام قانونی نیازمند اذن جدید مقنن است. بر این اساس احکام اساسنامه‌ای مندرج در قانون برنامه توسعه در همان مدت پنج‌ساله اعتبار دارند و دولت حق ندارد خارج از بازه زمانی مذکور به استناد قانون استفساریه در خصوص اختیار اصلاح اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت (۱۳۷۷) اقدام به اصلاح اساسنامه کند و رئیس مجلس و شورا موظف‌اند این قبیل مصوبات را مغایر با قانون اعلام کنند.

مطابق ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور (۱۳۶۶) بودجه کل کشور برنامه مالی دولت است که برای یک سال مالی تهیه می‌شود، این در حالی است که اولاً اساسنامه سازمان دولتی جزء برنامه مالی دولت نیست و جنبه ساختاری و اداری دارد نه مالی، ثانیاً براساس اصل ۸۵ اساسنامه سازمان دولتی باید به‌طور دائمی تصویب شود نه مدت‌دار و موقت، از این‌رو نمی‌توان در ضمن قوانین

بودجه سالانه، احکام مربوط به تأسیس سازمان‌های دولتی و تصویب اساسنامه آن‌ها توسط دولت را پیش‌بینی کرد، زیرا قانون بودجه سالانه صرفاً در بازه زمانی یکساله قابلیت اجرا دارد نه بیشتر. این موضوع در بند ۱۱۴ قانون بودجه ۱۳۹۱، بند ۱۴۵ قانون بودجه ۱۳۹۲، تبصره ۲۳ قانون بودجه ۱۳۹۳، تبصره ۳۰ قانون بودجه ۱۳۹۴، تبصره ۲۵ قانون بودجه ۱۳۹۵، تبصره ۲۵ قانون بودجه ۱۳۹۷، بند و تبصره ۲۱ قانون بودجه ۱۳۹۸ و بند «ه» تبصره ۲۱ قانون بودجه ۱۳۹۹ تصریح شده است، از این رو تأیید چنین احکامی در قوانین بودجه توسط شورا محل اشکال است. نظر به اینکه قوانین بودجه به اقتضای ماهیت آن و به تناسب وضعیت مالی و اقتصادی کشور همچنان‌که از نام آن پیداست، برای اجرا در طول یک سال شمسی توسط مجلس تصویب می‌شود، طبعاً پس از انقضای سال مالی قابل استناد نیست.

این دیدگاه نیز وجود دارد که برخی احکام قوانین بودجه سالانه یکساله نیستند و دائمی‌اند که می‌توان به نظر معاونت حقوقی رئیس‌جمهور اشاره کرد:

«نظر به اینکه حکم بند یادشده (بند ۹۴ قانون بودجه سال ۱۳۹۰) ناظر به تغییر شکل و ماهیت دولتی صندوق به نهاد عمومی غیردولتی است لذا تغییر شکل مزبور نمی‌تواند به صورت یکساله باشد و اعتبار آن بعد از انقضاء مدت اعتبار قانون بودجه سال ۱۳۹۰ نیز باقی بوده و متصرف از حکم بند ۱۳۶ قانون بودجه سال ۱۳۹۰ است» (معاونت حقوقی رئیس‌جمهور، ۱۳۹۳: ۱۶۷).

این استدلال توجیه اقدام غلط مقنن در تصویب چنین احکامی است، زیرا قانون‌گذار به صراحت در بند ۱۳۶ قانون مذکور با اشاره به واژه «فقط» تصریح می‌کند «احکام این قانون فقط در سال ۱۳۹۰ قابل اجرا است» و این حکم اطلاق دارد و هیچ استثنایی در آن ذکر نشده است و با هیچ توجیهی نمی‌توان برخی احکام قانون بودجه را از آن مستثنا و خارج کرد، حتی اگر چنین حکمی هم پیش‌بینی نمی‌شد، با توجه به اصل سالانه بودن قانون بودجه و مستند به ماده ۱ قانون محاسبات عمومی کشور و بند ۴ ماده ۱ قانون برنامه و بودجه کشور (۱۳۵۱) باید احکام قانون بودجه سالانه را تنها ناظر به یک سال دانست.

به موجب بند و تبصره ۱۲ قانون بودجه سال ۱۳۹۶ صندوق کارآفرینی امید در سال ۱۳۹۶ به مدت یک سال به‌عنوان مؤسسه عمومی غیردولتی تلقی و به فهرست قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی (۱۳۷۳) اضافه و مقرر شد اساسنامه آن تا پایان سال ۱۳۹۶ به تصویب هیأت وزیران برسد. این حکم از این حیث که در اصل ۸۵ از واژه دائمی استفاده شده و قانون بودجه مستند به اصل ۵۲ قانون اساسی صرفاً یک سال اعتبار دارد، با اصل دائمی بودن اساسنامه سازمان‌های دولتی و اصل سالانه بودن قانون بودجه مغایر است و موجب تزلزل در اداره سازمان‌های دولتی می‌شود که از این حیث نیز مغایر بند ۱۰ اصل ۳ (نظام اداری صحیح) است.

ایراد مهم وارد بر عملکرد شورا، تأیید حکم قانون بودجه سال ۱۳۹۶ است، زیرا اولاً چنین حکمی ماهیت غیربودجه‌ای دارد و از این لحاظ مغایر اصل ۵۲ است، ثانیاً این حکم یکساله و موقتی است، درحالی‌که اصل ۸۵ به صراحت به دائمی بودن تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی اشاره می‌کند و مفهوم مخالف آن این است که مجلس نمی‌تواند اساسنامه سازمان‌های دولتی را به صورت غیردائمی چه در قالب صدر اصل ۸۵ (آزمایشی) و چه در قالب قانون بودجه سالانه تصویب کند.

مجلس در بند «ژ» تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۳۸۳ مقرر کرد شرکت توانیر مجاز است در سال ۱۳۸۳ شرکت سهامی مدیریت شبکه سراسری برق ایران را تشکیل دهد و اساسنامه شرکت به تصویب هیأت وزیران برسد. شورا به درستی اعلام کرد بند «ژ» تبصره ۱۲ ماهیت بودجه‌ای ندارد، از این رو مغایر اصل ۵۲ شناخته شد (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۹۰: ۱۶۰)، یعنی تشکیل شرکت دولتی و تصویب اساسنامه ماهیت غیربودجه‌ای دارد. پس از اصرار مجلس بر مصوبه خود مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوبه مجلس را با اندکی تغییر اصلاح کرد. شورا در برخی موارد به چنین مصوباتی اشکال وارد کرده و آن را به دلیل ماهیت غیربودجه‌ای مغایر اصل ۵۲ شناخته است، ولی در بقیه موارد از این نظر عدول و این قبیل مصوبات مجلس را تأیید کرده که مغایر اصول ۵۲ و ۸۵ است، مثل اساسنامه صندوق ملی محیط زیست و صندوق کارآفرینی امید.

### نتیجه گیری

به موجب اصل ۸۵ مجلس، کمیسیون‌های داخلی آن و هیأت وزیران، مراجع انحصاری تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی‌اند، البته در کنار این نهادها، رهبری و فرماندهی کل قوا نیز به استناد بند ۴ اصول ۱۱۰ و ۵۷ دارای صلاحیت لازم برای تصویب اساسنامه سازمان‌های زیرمجموعه نهاد رهبری و وابسته به نیروهای مسلح است، ولی رویه قانون‌گذاری بعد از تصویب فراز دوم اصل ۸۵ تاکنون بیانگر آن است که از این قاعده در مواردی تخطی شده و به تأیید شورا نیز رسیده است.

اعطای صلاحیت صریح به شوراهای اسلامی شهرها و وزارت کشور در تصویب اساسنامه سازمان‌های وابسته به شهرداری‌ها و نیز به شورای عالی اداری (به‌طور ضمنی) در جابه‌جایی اختیارات و وظایف سازمان‌های دولتی بدون طی فرایند مندرج در اصل ۸۵ واجد اشکال و مغایر اصل مذکور است. شهرداری اگرچه نهاد محلی محسوب می‌شود، متعلق به بخش خصوصی نیست و از این رو احکام مربوط به اصول ۴۴ و ۴۵ بر آن حاکم است و در نتیجه قواعد مندرج در اصل ۸۵ نسبت به آن تسری و تعمیم دارد و بر این مبنا رویه فعلی مقنن و شورا در جهت پاسداشت اصل مذکور نیازمند بازنگری است.

شورای عالی اداری از سال ۱۳۶۸ تاکنون با توجه به صلاحیت‌های اعطایی توسط مقنن و تأیید آن توسط شورا، مصوبات متعددی را در زمینه جابه‌جایی و انتقال وظایف و اختیارات سازمان‌های دولتی صادر کرده که فرایند موضوع اصل ۸۵ را طی نکرده است و در واقع امر، شورای مذکور جانشین هیأت وزیران شده است، از این رو ضروری است در خصوص صلاحیت شورای یادشده ضمن رعایت اصل ۸۵ تجدیدنظر صورت گیرد.

دادن صلاحیت تصویب اساسنامه سازمان‌های غیردولتی مانند سازمان‌های حرفه‌ای و صنفی از سوی مجلس به هیأت وزیران و تأیید آن توسط شورا نقض آشکار اصل ۸۵ است، زیرا آنچه مورد نص است، فقط مربوط به صلاحیت دولت در تصویب اساسنامه سازمان‌های دولتی است که در سال ۱۳۶۸ توسط مقنن اساسی برای دولت شناسایی و به رسمیت شناخته شد، از این رو براساس اصل عدم صلاحیت نهادهای حکومتی این رویه باید اصلاح شود. همچنین دولت بر مبنای اصل تفکیک قوا صلاحیتش در تصویب اساسنامه محدود به سازمان‌های وابسته به قوه مجریه است نه غیر آن.

با عنایت به اینکه واژه اساسنامه در اصل یادشده متصف به لفظ دائمی شده و این وصف دارای مفهوم و آثار حقوقی خاص خود است، بنابراین کمیسیون‌های داخلی مجلس صلاحیت تصویب اساسنامه به شکل آزمایشی ندارند و این‌گونه مصوبات که به تأیید شورا نیز رسیده است، مغایر اصل مذکور و نقض صریح آن است، از این رو عملکرد مجلس و شورا در این زمینه محتاج بازنگری است.

با توجه به قید «دائمی» در اصل مذکور و لزوم ثبات و استحکام در اداره و مدیریت سازمان دولتی، نباید در لابه‌لای احکام مندرج در قوانین بودجه و برنامه توسعه که برای بازه‌های زمانی خاص یکساله و پنج‌ساله وضع می‌شوند، اقدام به تأسیس سازمان دولتی و به تبع آن تعیین مرجع تصویب اساسنامه کرد، لذا مقنن باید از تصویب چنین احکامی در رویه تقنینی کشور خودداری ورزد و در صورت وضع، شورا باید این‌گونه مصوبات را مغایر اصول ۵۲ و ۸۵ اعلام کند.

## یادداشت‌ها

۱. شفافیت در تنظیم قوانین و مقررات اداری.
۲. سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌کند، به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد، تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل ۹۶ با شورای نگهبان است. علاوه بر این، مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.
۳. رعایت تدابیر فرماندهی کل نیروهای مسلح در قانون‌گذاری برای نیروهای مسلح.
۴. این قانون تا پایان سال ۱۳۹۴ معتبر است.
۵. این قانون از تاریخ لازم‌الاجرا شدن به مدت پنج سال معتبر است.

## منابع

## الف: فارسی

۱. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۶)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد اساسنامه های مصوب دولت، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۲. اداره کل قوانین مجلس (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، چ دوم، ج ۲.
۳. ----- (۱۳۸۰)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، چ دوم، ج ۳.
۴. استوارسنگری، کوروش (۱۳۸۸)، «مفهوم دولت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، نشریه حقوق اساسی، دوره ۶، ش ۱۱.
۵. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۳۹۲)، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره هشتم، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۶. حکیم شوشتری، ناهید (۱۳۹۴)، آشنایی با بودجه شرکت‌های دولتی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۷. امید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵)، حقوق اساسی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۸. ----- (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: مجد.
۹. غمامی، سید محمدمهدی (۱۳۸۷)، «تحلیل شرکت‌های دولتی و تحولات آن با توجه به سیاست‌های کلی ابلاغی اصل ۴۴»، مجله حقوقی گواه، ش ۱۳.
۱۰. کدخدامرادی، کمال؛ غمامی، سید محمدمهدی و مهدی فلاحیان (۱۳۹۶)، «ماهیت حقوقی شرکت‌های وابسته به مؤسسات عمومی غیردولتی»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال هجدهم، ش ۲.
۱۱. گزارش تحقیق و تفحص از صندوق ذخیره فرهنگیان منتشرشده در ۱۳۹۷/۱/۱۹ در خبرگزاری خانه ملت مشاهده‌شده در تاریخ ۱۳۹۹/۷/۴ به نشانی:  
<https://www.icana.ir/Fa/News/377309>
۱۲. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۴)، مجموعه نظریات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی، دوره ششم، سال چهارم، تهران: دادگستر.
۱۳. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۹۰)، دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.

۱۴. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۷)، اظهار نظر کارشناسی درباره طرح الحاق یک ماده به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت.
۱۵. ----- (۱۳۹۹)، اظهار نظر کارشناسی درباره طرح استفساریه تبصره ۶۳ قانون برنامه دوم توسعه.
۱۶. معاونت حقوقی رئیس‌جمهور (۱۳۹۳)، مجموعه نظریات حقوقی سال ۱۳۹۰ معاونت حقوقی رئیس‌جمهور، تهران: معاونت حقوقی رئیس‌جمهور.
۱۷. نورایی، مهدی (۱۳۹۴)، واکاوی مفهومی کلیدواژگان چند معنا در قانون اساسی بررسی واژه دولت، پژوهشکده شورای نگهبان.

#### ب: روزنامه‌ها

۱. روزنامه رسمی شماره ۱۳۳۱۷، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۲۴۱.
۲. روزنامه رسمی شماره ۱۳۸۱۴، مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی، جلسه ۴۸۶.

## References

### Persian:

- 1) Guardian Council Research Institute, 2017, **Guardian Council's Comments on Articles of Association Approved by the Government**, Guardian Council Research Institute, Tehran: Publication of the Guardian Council Research Institute.
- 2) Parliament's Department of Regulations, 2002, **A Detailed Description of the Constitutional Review Council's Meetings**, Tehran: the Iranian Parliament's Cultural Affairs Department, Vol. 2 and 2nd Edition.
- 3) Parliament's Department of Regulations, 2001, **A Detailed Description of the Constitutional Review Council's Meetings**, Tehran: the Iranian Parliament's Cultural Affairs Department, Vol. 3 and 2nd Edition.
- 4) Ostovarsangari, K, 2009, 'The Concept of Government in the Constitution of the Islamic Republic of Iran', *Review of Constitutional Law Journal*, 6<sup>th</sup> Edition, No. 11.
- 5) Guardian Council Research Institute, 2013, **A Collection of Comments by the Guardian Council on 8<sup>th</sup> Parliament's Legislation**, Tehran: Guardian Council Research Institute.
- 6) Hakim Shooshtari, N, 2015, 'An Introduction to State-Owned Firms' Budgeting', Tehran: *Parliament Research Center*.
- 7) Amid Zanjani, AA, 2006, **Iran's Constitutional Law**, Tehran: Tehran University Publication, First Edition.
- 8) Amid Zanjani, AA, 2008, **Iran's Constitutional Law**, Tehran: Majd Publication.
- 9) Ghamami, MM, 2010, 'State-Owned Companies and their Progress Based on General Policies of Article 44 of the Constitution of Iran', *Govah journal*, No. 13.
- 10) Kadkhoda Moradi, K, Ghamami, MM, Fallahian, M, 2017, 'Legal Nature of Firms Affiliated to Non-Governmental Organizations', *Islamic Law Journal*, No. 2.
- 11) Guardian Council Research Institute, 2005, **A Collection of Comments by Guardian Council on 6<sup>th</sup> Parliament's Legislation**, Tehran: Tehran Dadgostar Publication.



12) Parliament Research Center, 2011, **Constitutional Review in the Islamic Republic of Iran**, Tehran: The Iranian President's Deputy for Legal Affairs.

13) Parliament Research Center, 2018, **Expert Advice on Adding a Provision to the Act on Regulating Part of Government's Financial Regulations**, Tehran.

14) Parliament Research Center, 2020, **Expert Advice on an Inquiry into Note 63 of the Second Development Plan Law**, Tehran.

15) The Iranian President's Deputy for Legal Affairs, 2014, **A Collection of Legal Advice by the President's Legal Deputy in 2011**, Tehran.

16) Nooraei, M, 2015, **'A Conceptual Analysis of Polysemic Keywords in the Constitution'**, Tehran: Guardian Council Research Institute.

**Papers:**

1) Official Gazette, No. 13317, 'An open session of Iran's Parliament', session 241.

2) Official Gazette, No. 13814, 'An open session of Iran's Parliament', session 486.

## سازگار مطلوب نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

مرتضی حاجی‌علی‌خمسه<sup>\*۱</sup>، مصطفی مسعودیان<sup>\*\*۲</sup>، حمید فعلی<sup>\*\*\*۳</sup>

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. استادیار دانشگاه شاهد، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۳/۱۱

### چکیده

از جمله اهداف نظام جمهوری اسلامی ایران، انطباق هنجارهای حقوقی با موازین شرع است. در همین زمینه اصل ۴ قانون اساسی تشخیص‌ابتنای تمامی قوانین و مقررات بر موازین اسلامی را بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده است. از سوی دیگر، شورای عالی انقلاب فرهنگی از جمله نهادهای هنجارگذار حقوقی است که تا کنون سازگار مشخصی به‌منظور سنجش مصوبات آن با موازین شرع پیش‌بینی نشده است. بر این اساس، پرسش اصلی این پژوهش آن است که سازگار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظام حقوقی ایران چیست؟ در این تحقیق با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی، این فرضیه اثبات شد که سازگار مطلوب به‌منظور تضمین اسلامی بودن مصوبات «نوعی» شورای عالی انقلاب فرهنگی، اعمال نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان به‌صورت نظارت «پیشینی» و «فعال» است. از جمله مهم‌ترین مزایای این الگو، تضمین حداکثری شرعیت این قسم از مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است.

واژگان کلیدی: فقهای شورای نگهبان، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، نظارت شرعی، هنجار حقوقی، نظارت پیشینی، نظارت فعال، نظارت پسینی.

\* Email: Mo\_kh1367@yahoo.com

\*\* Email: M.masoudian@shahed.ac.ir

\*\*\* Email: Hamidfeli110@gmail.com

# **The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council**

**Morteza HajiAliKhamseh<sup>1\*</sup> & Mostafa Masoudian<sup>2\*\*</sup> & Hamid Feli<sup>3\*\*\*</sup>**

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

2-Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahed University, Tehran, Iran

3-PH. D Student of Public Law, University of Imam Sadiq, Tehran, Iran.

## **Abstract**

One of the goals of the Islamic Republic of Iran is to assure compliance of the legal norms with the religious Criteria. In line with this, non-contradiction of all legislations and regulations with Islamic criteria is reviewed by the Jurists of the Guardian Council, based on the Article 4 of the Constitution. On the other hand, the Supreme Council of the Cultural Revolution is one of the legal normative bodies that has not yet provided a specific mechanism for assessing its enactments by religious Criteria. Accordingly the main question of this study is to examine the desirable mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council in the legal system of Iran? In this research, using the descriptive-analytical method, this hypothesis was proved that the desirable mechanism to ensure the conformity with Islam for typical enactments of the Supreme Council of the Cultural Revolution is to exercise the "a priori" and "active" review of the Jurists of the Guardian Council. One of the most important benefits of this model is to ensure the maximum Islamic conformity of these enactments.

## **Keywords**

Jurists of the Guardian Council, Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments, Religious Review, Legal Norm, , a Priori Review, Active Review, a Posteriori Review.

---

\* **Email** Mo\_kh1367@yahoo.com

\*\* **Email:** M.masoudian@shahed.ac.ir

\*\*\* **Email:** Hamidfeli110@gmail.com

Corresponding Author

### مقدمه

با طلوع انقلاب اسلامی ایران جمهور مردم با انتخاب مکتب اسلام به عنوان سنگ بنای نظام جمهوری اسلامی ایران، تجسم بخشی به قوانین الهی اسلام را آرمان و شالوده این بنا قرار دادند. با دمیدن روح اراده امت اسلامی ایران در کالبد میثاق ملی قانون اساسی، نمایندگان مردم در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هنجار «موازین اسلامی» را طی اصل ۴ قانون اساسی بر اصول دیگر قانون اساسی و تمامی «قوانین و مقررات» مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و ... برتری دادند و صلاحیت تشخیص انطباق این هنجارها با موازین اسلامی را به «فقه‌های شورای نگهبان» واگذار کردند. از این رو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران واضعان سایر هنجارها اعم از هر قسم از قوانین یا مقررات، ملزم به تبعیت از بالاترین هنجار در رأس سلسله مراتب هنجارهای حقوقی یعنی موازین اسلامی اند.

از سوی دیگر، «شورای عالی انقلاب فرهنگی» که در این مقاله «شورای عالی» نامیده می‌شود، پس از انقلاب اسلامی به منظور اصلاح امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور با توجه به اهمیت خاص این امور به فرمان امام خمینی (ره)<sup>۱</sup> تأسیس شد. شورای عالی در سه حوزه مذکور صلاحیت‌های مختلفی از جمله وضع هنجارهای حقوقی نوعی، عام‌الشمول و لازم‌الاجرا و بعضاً صلاحیت‌های نظارتی و اخذ تصمیم‌های اجرایی دارد. نظر به حساسیت سیاست‌گذاری در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی و آثار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در این سه حوزه بر زندگی و سرنوشت مردم و با عنایت به هدف مذکور نظام جمهوری اسلامی ایران در تحقق حاکمیت قوانین الهی، این سؤالات به ذهن می‌رسد که مصوبات این شورا تا چه حد منطبق با موازین اسلامی است؟ آیا در حال حاضر، شورای نگهبان، به عنوان پاسدار شرع و قانون اساسی، بر مصوبات این نهاد که گاهی اثر آن از مصوبه مجلس نیز بیشتر است، نظارت کافی دارد؟ دقت در رویه‌های شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری و مصوبات شورای عالی بیانگر آن است که با وجود ظرفیت اصل ۴ قانون اساسی، تاکنون سازکار کارآمدی برای تضمین شرعیت مصوبات این شورا ارائه نشده است؛ از این رو سؤال اصلی این نوشتار آن است که الگو و سازکار مطلوب نظارت شرعی فقه‌های شورای نگهبان بر مصوبات عام‌الشمول شورای عالی در نظام حقوقی ایران چیست؟ فرضیه‌ای که این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی در پی اثبات آن است، این است که سازکار مطلوب، به منظور تضمین اسلامی بودن مصوبات «نوعی» شورای عالی که هنجاری حقوقی به حساب می‌آیند و مبتنی بر اصل ۴ قانون اساسی مشمول نظارت شرعی فقه‌های شورای نگهبان است، به صورت نظارت شرعی «پیشینی» و «فعال» است.

آثار علمی مرتبط با شورای عالی، تا کنون از زوایای متعددی نگاشته شده‌اند. برخی آثار از جمله پایان‌نامه‌ی آقای میرزاده کوهساهی با عنوان «سازمان اداری و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، به ساختار و صلاحیت‌های شورای عالی پرداخته‌اند. موضوع نسبت مصوبات این شورا با مصوبات سایر نهادها در آثاری مانند مقاله‌ی آقایان میرمحمدی میبیدی و الهام تحت عنوان «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام» در پژوهشنامه‌ی حقوق اسلامی بحث شده است. نسبت مصوبات شورای عالی با استقلال قوا از جمله در مقاله‌ی «شورای عالی انقلاب فرهنگی در ترازوی استقلال قوا» در نشریه‌ی مطالعات حقوقی توسط آقایان زارعی، حسینی و نجفی کلیانی تحلیل شده است و آقای بنایی اسکویی موضوع آرا و صلاحیت دیوان عدالت اداری نسبت به آن را در مقاله‌ی «تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی» در نشریه‌ی مطالعات حقوق عمومی بررسی کرده‌اند. در خصوص ماهیت و جایگاه مصوبات شورای عالی نیز آثاری از جمله مقاله‌ی «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن» در نشریه‌ی رواق اندیشه به قلم آقای هدایت‌نیا و نیز مقاله‌ی «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان» در فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی به قلم آقایان درویشوند، فضائی و اسمعیلی گیوی به رشته‌ی تحریر درآمده‌اند. در آثار مربوط به پاسداری از شرع توسط شورای نگهبان نیز به‌طور مستقل اثری به نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی اختصاص نیافته است (فعلی و درویشوند، ۱۳۹۷: ۳۹-۵۵). در نهایت در بخشی از برخی پایان‌نامه‌ها امکان و ضرورت این نظارت (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۱: ۶۱-۶۲؛ خورشیدی، ۱۳۸۵: ۹۸-۹۹؛ رنگریز، ۱۳۸۹: ۸۲-۸۷) و صرفاً پیشنهاد ارسال این مصوبات به شورای نگهبان جهت نظارت شرعی (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۳) مطرح شده و بحث از کیفیت طراحی سازکار نظارت شرعی پیشینی و تفصیل چگونگی و راهکارهای تحقق آن، اختصاص این نظارت به مصوبات «نوعی» و «عام‌الشمول»، معایب و موانع سازکار موجود، چالش‌های پیش روی این سازکار و ارائه راهکارهای مناسب مغفول مانده است؛ از این رو نوآوری نوشتار حاضر به دلایل بیان‌شده است که در تحقیقات انجام‌گرفته کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

به‌منظور پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، مطالب پژوهش در سه قسمت ارائه می‌شود: در ابتدا اقسام مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بررسی خواهد شد؛ سپس گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر قوانین و مقررات تبیین می‌شود و در نهایت، به سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و چالش‌های فراروی آن پرداخته می‌شود.

### ۱. اقسام مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی

تاکنون در خصوص جایگاه و ماهیت مصوبات شورای عالی تحقیقات بسیاری انجام گرفته است و این نوشتار نیز قصد ورود به این بحث را ندارد، لیکن با توجه به اینکه مصوبات این شورا از یک جنس نیستند و برخی ماهیت اداری و برخی ماهیت تقنینی دارند، تحقیق در خصوص اینکه نظارت شرعی به کدام نوع از این مصوبات اختصاص دارد، ضروری است.

صلاحیت‌های شورای عالی نه صرفاً محدود به اعمال جزئی و موردی است و نه صرفاً شامل اعمال عام و نوعی است؛ بلکه هر دو قسم این اعمال در زمره صلاحیت‌های این شورا قرار دارد. در اثبات این امر باید دقت داشت که شورای عالی محدود به وظایف تعیین‌شده توسط رهبری است (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۱: ۵۴). قدر متیقن مستفاد از مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» مصوب جلسات ۳۸۸، ۳۹۲، ۳۹۳، ۴۰۷، ۴۰۸ و ۴۰۹ مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ شورای عالی ۲، احصای وظایف بیست‌وهشت‌گانه شورا در این مصوبه بیانگر حصری بودن این وظایف است. مبنای انحصار صلاحیت‌های شورای عالی به این وظایف این است که اولاً مصوبه مذکور به تأیید مقام معظم رهبری رسیده است<sup>۳</sup> و در نتیجه وجود این تکالیف مبتنی بر صلاحیت‌های ولی فقیه مذکور در اصول ۵<sup>۴</sup> و ۵۷<sup>۵</sup> قانون اساسی برای شورای عالی محرز است؛ ثانیاً عدم احراز صلاحیت‌های خارج از حدود مقرر در مصوبه مذکور، مبتنی بر اصل ۷۱<sup>۶</sup> قانون اساسی و اصل عدم صلاحیت روشن می‌شود. چنانکه برخی بر این اساس شورای نگهبان را در تأیید مصوباتی از مجلس که مغایر مصوبات خارج از صلاحیت شورای عالی است، به‌عنوان ناظر غیرمستقیم، صالح دانسته‌اند (میرمحمدی میبیدی و الهام، ۱۳۹۲: ۱۶۶).

براساس مطالب مذکور و با عطف توجه به محتوای مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» می‌توان گفت قسم اول از صلاحیت‌های شورای عالی ماهیتی جزئی و اجرایی دارند. توضیح آنکه صلاحیت شورای عالی در اخذ تصمیم‌های جزئی و موردی بر مبنای بندهایی مانند بند ۶<sup>۷</sup> دربردارنده تکالیفی با ماهیت اجرایی و نه تقنینی و عام در حوزه‌های مطالعاتی و تحقیقاتی برای شورای عالی است. همچنین بند ۲۳<sup>۸</sup> در مورد موضع‌گیری بین‌المللی و تبصره بند ۲۵<sup>۹</sup> در مورد تأیید انتخاب رؤسای دانشگاه‌ها، مربوط به تکلیف وضع مصوبه‌ای به‌منظور اتخاذ تصمیمات جزئی و موردی است و تکلیفی بر شورای عالی جهت وضع قاعده عام بار نمی‌کند. وظیفه نظارتی مقرر در بند ۲۸<sup>۱۰</sup> این مصوبه نیز هنجار عام محسوب نمی‌شود.

قسم دوم از صلاحیت‌های شورای عالی در این مصوبه معطوف به تعیین وظایفی به‌منظور وضع هنجارهای لازم‌الاجرا و عام‌الشمول برای جامعه مخاطب این شورا در جهت اهداف

فرهنگی، آموزشی و پژوهشی است. مصوباتی که براساس صلاحیت اعطایی در بندهایی مانند بندهای ۹۱، ۱۹۱۲ و ۲۵۱۳ این مصوبه تحت عناوین سیاست‌گذاری، ضوابط و غیره به تصویب شورای عالی می‌رسند، از این قسم هستند. بنابراین می‌توان گفت براساس معیار ماهوی تقسیم اعمال شورای عالی، دو قسم کلی برای مصوبات این شورا متصور است: قسم اول تصمیماتی است که در راستای وظایف جزئی و موردی این شورا اتخاذ می‌شود و قسم دوم مصوباتی که از ماهیت کلی و عمومی برخوردارند. براساس صدر مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» شورای عالی در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور مرجع عالی سیاست‌گذاری و تعیین خط‌مشی است؛ از این رو مصوبات نوعی این شورا در این زمینه است. همچنین قسم اول مصوبات شورای عالی اغلب در خصوص تصمیم‌گیری و هماهنگی و هدایت امور مذکور است.

بر این مبنا، اگرچه مصوبات و تصمیمات جزئی شورای عالی از جنس مقرر محسوب نمی‌شود، قسم دوم از مصوبات این شورا واجد اوصاف یک قاعده حقوقی است؛ از این رو نوعی و عام‌الشمول هستند. نتیجه این تقسیم‌بندی در این تحقیق که هرچند در تصمیمات جزئی نیز امکان مغایرت با شرع متصور است، اما همان‌طور که در ادامه توضیح خواهیم داد، با توجه به مبنای اعطای صلاحیت نظارت شرعی به فقهای شورای نگهبان در قانون اساسی که به «قوانین و مقررات» منحصر شده است، مصوبات حاوی تصمیم جزئی از گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان خارج هستند؛ از این رو بحث نظارت شرعی بر تصمیمات جزئی شورای عالی خارج از موضوع این تحقیق است.

## ۲. گستره نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان

وضع هنجارهای حقوقی در حکومت‌های مبتنی بر سکولاریسم و عرفی‌گرایی صرفاً براساس خواست مردم و عدم دخالت دین شکل گرفته است. در مقابل در نظام‌های ایدئولوژیک، مردم با پذیرش ابتدای نظام حقوقی بر اصول مکتب، مبنای مشروعیت قوانین و مقررات، عدم تخطی از اصول و موازین آن مکتب است و در حکومت اسلامی نیز با توجه به اعتقاد به تعلق ذاتی حاکمیت به خداوند، احکام اسلام در سیر تصویب قوانین و مقررات نقشی محوری دارند (هدایت‌نیا و کاویانی، ۱۳۸۰: ۹۵).

«روح حاکم بر قانون اساسی و هدف قانون‌گذاری در سایه آن، گرایش و هدایت به سوی جامعه اسلامی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲۵). بدیهی است که نیل به این هدف نظام جمهوری اسلامی ایران مستلزم تعبیه و طراحی سازکاری کارآمد است تا ضرورت موردنظر قانون اساسی در تأمین و تضمین وجه شرعی نظام حقوقی حاصل شود.

هیچ قانونی حتی آیین‌نامه داخلی شورای عالی به صراحت مرجع تشخیص مغایرت مصوبات شورای عالی با شرع را معین نکرده است و قضات نیز حق تشخیص مغایرت این مصوبات با شرع را ندارند (خورشیدی، ۱۳۸۵: ۹۹-۱۰۰). اصل ۴ قانون اساسی مقرر داشته است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». لذا طبق نص اصل ۴ قانون اساسی با استقرار نظام جمهوری اسلامی، تمامی قوانین و مقررات موضوعه باید طبق موازین اسلامی باشد و در غیر این صورت معتبر نیست (مهرپور، ۱۳۸۷: ۲۷).

منظور از لفظ «قوانین و مقررات» در این اصل همان برداشت کلاسیک از قانون و مقرر نیست که نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان را به مصوبات قوای مقننه و مجریه محدود کند، بلکه شامل تمام مصوبات نهادها و دستگاه‌ها اعم از سه قوه و سایر نهادهای حاکمیتی است (میرمحمدی میبیدی، ۱۳۹۱: ۶۱). از این رو تشخیص ابتدای تمامی مصوبات شورای عالی که تحت عنوان عام «قوانین و مقررات» قرار می‌گیرد نیز بر عهده فقهای شورای نگهبان است؛ چراکه منظور از «قوانین و مقررات» در اصل ۴، به طور کلی کلیه هنجارهای حقوقی است. توضیح آنکه افزودن قید «کلیه» قبل از عبارت «قوانین و مقررات» در اصل ۴، مؤید این نکته است که مقصود از قوانین و مقررات، تمامی سطوح هنجارهای لازم‌الاجرا در تمامی سلسله‌مراتب هنجارهای حقوقی است. همچنین اطلاق این اصل گویای این است که تفاوتی ندارد که هنجارهای مزبور توسط کدام نهاد به تصویب رسیده باشد.

به علاوه تأکید ذیل این اصل بر حاکمیت موازین اسلامی بر سایر اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر خود بیانگر اراده مقنن اساسی بر لزوم اسلامی بودن هرگونه هنجاری است که در بردارنده وضع هرگونه حق و تکلیفی به صورت عمومی است، چراکه این تأکید از این نظر است که با توجه به ابتدای نظام اسلامی بر حاکمیت الهی، در مقام وضع قواعد و هنجار و تعیین بایدها و نبایدهای رفتاری برای تمامی طبقات و اقشار جامعه، با وجود لزوم رعایت قوانین اسلامی در عمل منطقی نیست که یکایک هنجارهای مصوب هر مقام و نهادی، مطابق با احکام شریعت مقدس اسلام برشمرده شود؛ چه آنکه اساساً مقوله استنباط و تشخیص احکام اسلام امری تخصصی است که از صلاحیت عموم افراد خارج است. از این رو اصل ۴ به نحو مطلق بر انطباق تمامی مقررات و هنجارهای حقوقی با احکام اسلام تأکید کرده و وظیفه تشخیص این موضوع را به فقهای شورای نگهبان واگذار کرده است. مستفاد از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ذیل اصل ۴ نیز آن است که اعضای این مجلس



در پی آن بوده‌اند که تمام سلسله‌مراتب هرم هنجارهای حقوقی تابع موازین شرع باشد. در نتیجه پیشنهاد آقای مقدم مراغه‌ای مبنی بر حذف اصل ۴ به‌علت کفایت اصل ۶۶ پیشنهادی مجلس (اصل ۷۲ نهایی) در ممنوعیت وضع قوانین مغایر با اسلام، رد می‌شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۳۱۴ و ۳۱۵). این مطلب خود گویای مقید نبودن نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان به قوانین مصوب مجلس و گسترش شمول آن بر هنجارهای مصوب سایر نهادهاست.

بنابراین، با توجه به حکومت اصل ۴ بر «اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر»، ابتدای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی بر موازین اسلامی باید توسط فقهای شورای نگهبان بررسی شود و عدم اعمال این نظارت در رویه کنونی، به معنای نقض اصل ۴ قانون اساسی در خصوص مصوبات شورای عالی است.

شایان ذکر است که صلاحیت فقهای شورای نگهبان در اصل ۴ قانون اساسی، محدود به «قوانین و مقررات» یا همان هنجارهای حقوقی است و بررسی «اقدامات و تصمیمات» مقامات و نهادها از شمول این صلاحیت خارج است. هرچند نقض احکام و موازین اسلامی در اخذ تصمیمات و انجام اقدامات نیز متصور است، اما اصل ۴ قانون اساسی در تبیین صلاحیت فقهای شورای نگهبان در حفظ و صیانت از شرع، متعرض این بخش نشده است. بنابراین بررسی مغایرت شرعی «اقدامات و تصمیمات» مقامات و نهادها، از شمول اصل ۴ قانون اساسی و صلاحیت فقهای شورای نگهبان تخصصاً خارج است؛ در نتیجه آنچه در خصوص نسبت میان مصوبات شورای عالی و صلاحیت فقهای شورای نگهبان قابلیت بحث و بررسی دارد، صرفاً مصوبات نوعی و عام‌الشمول شورای عالی است که وصف هنجاری دارد و آن دسته از مصوباتی که عنوان «قانون» یا «مقرره» به معنای عام کلمه بر آن صدق نمی‌کند، تخصصاً از شمول صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج است.

### ۳. نظارت پیشینی و فعال به‌مثابه سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات

#### نوعی شورای عالی

مستنبط از اصل ۴ قانون اساسی هیچ مصوبه‌ای اعم از قانون یا مقرره در صورت مغایرت با شرع اعتبار ندارد، ولو اینکه در ظاهر رسمیت بیابد و در نظام حقوقی اجرا شده باشد. بنابراین اصل اولیه این است که هر نهاد صالحی موظف است با لحاظ موازین شرع، اقدام به وضع هنجار حقوقی کند، چراکه آن قانون یا مقرره، موجد حق و تکلیف می‌گردد و به فراخور جایگاه آن مصوبه و واضع آن واجد آثار حقوقی می‌شود. لکن با توجه به احاطه نداشتن افراد به احکام شرع و شیوه استنباط آن و حتی در صورت وجود این توانایی، به‌علت ملاک بودن

نظر فقهای شورای نگهبان، وضع قوانین و مقررات خلاف شرع محتمل می‌شود. اینکه اقدام به بررسی و تشخیص مغایرت یا انطباق هنجارهای مصوب یک نهاد صالح با موازین اسلامی در چه مرحله‌ای و با چه روشی باشد، به عوامل و نتایج مختلف آن مانند میزان اهمیت هنجار و عمق تأثیرگذاری آن در جامعه بستگی دارد. طبعاً سازکار نظارت پیشینی در زمره مؤثرترین روش‌هاست که از اساس، از اعتبار یافتن هنجار مغایر با هنجار بالادستی جلوگیری می‌کند. بنابراین در ادامه پس از تبیین مفهوم و مبنای نظارت شرعی پیشینی، امکان اعمال این نوع نظارت بر مصوبات شورای عالی بررسی می‌شود و در نهایت، چالش‌های فراروی این نظارت طرح و راهکار مناسب برای رفع آن ارائه خواهد شد.

### ۳-۱. مفهوم و مبنای نظارت شرعی پیشینی و فعال

نظارت تقنینی نوعی بازبینی محتوایی تقنین، توسط مقام صالح است که بر پایه موازین مقرر در قانون اساسی بر قوانین و مقررات اعمال می‌شود و منظور از آن نظارت، اطمینان از عدم مغایرت محتوای آن‌ها با آن موازین قانون اساسی است (راسخ، ۱۳۹۰: ۳۵). نظارت شرعی نیز مانند نظارت تقنینی نوعی بازبینی محتوایی قوانین و مقررات است، اما ملاک در این‌جا به‌جای موازین قانونی، موازین شرع است. قید پیشینی در این نوع نظارت به لزوم ارسال مصوبه اعم از قانون یا مقرر برای اعمال نظارت قبل از لازم‌الاجرا شدن آن اشاره دارد و در مقابل آن، نظارت شرعی پسینی است که پس از لازم‌الاجرا شدن مصوبه، از طرق مختلف امکان اعمال آن وجود دارد. از این‌رو وجه تسمیه نظارت شرعی پیشینی به‌علت تقدم اعمال نظارت بر اعتبار هنجار حقوقی است که در حال حاضر فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۹۴<sup>۱۴</sup> قانون اساسی، نظارت خود بر مصوبات مجلس شورای اسلامی را بدین‌شیوه اعمال می‌کنند. به این نوع نظارت، نظارت فعال و فراگیر هم اطلاق می‌شود که به معنای نظارت جامعی است که پیوسته بر مقامات و نهادهای تحت پوشش اعمال می‌شود، اما در مقابل، نظارت منفعل با درخواست یا شکایت و به‌صورت محدود و موردی است (راسخ، ۱۳۹۰: ۴۴). از این‌رو غرض از نظارت شرعی فعال بر مصوبات شورای عالی، بازبینی جامع و خودکار به‌منظور اطمینان از حیث عدم مغایرت مصوبات این شورا با موازین شرعی است.

نظارت شرعی منفعل بر مصوبات شورای عالی که منوط به طرح شکایت از طریق مرجعی ذی‌صلاح است، در موارد معدودی در رویه شورای نگهبان ملاحظه می‌شود. این نظارت بر مصوبات شورای عالی از بدو تأسیس آن تاکنون تنها در مورد پنج مصوبه و از طریق شکایت در دیوان عدالت اداری و استعلام این مرجع قضایی از شورای نگهبان اعمال شده است.<sup>۱۵</sup> لذا قلمت تعداد دفعات اعمال این نظارت نسبت به حجم مصوبات شورای عالی و در نتیجه وجود احکام

مغایر شرع در مصوبات گذشته این شورا که در مباحث آتی به نمونه آن اشاره خواهد شد، خود گویای نقص ضمانت اجرای موجود در جهت تضمین شرعیت مصوبات شورای عالی است. علاوه بر این، رویه عملی نشان داده است که نمی‌توان نظارت شرعی پسینی کارآمدی را از طریق دیوان نسبت به مصوبات شورای عالی آن‌گونه که در خصوص مصوبات سایر نهادها اعمال می‌شود، اعمال کرد، چراکه برخی از موارد موجود این نظارت هم قابل انتقاد است. تشتت رویه دیوان در اصل این صلاحیت نشان از بی‌ثباتی سازکار مذکور دارد. کارنامه دیوان گویای دو رویه متضاد است که در دوره‌ای هماهنگ با شورای عالی خود را صالح به رسیدگی به دعوی علیه تصمیمات شورای عالی نمی‌دانست و در دوره‌ای دیگر حتی بدون تغییر قانون، تغییر رویه می‌دهد (خورشیدی، ۱۳۸۵: ۱۰۴-۱۰۵). این اختلاف نظر حتی پس از اصلاح قانون دیوان در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ نیز مشاهده می‌شود تا در نهایت پس از حذف شورای عالی از تبصره ماده ۱۲۱<sup>۶</sup> قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، حکم حکومتی مورخ ۱۳۹۲/۶/۳۰ مقام معظم رهبری خطاب به مجمع تشخیص مصلحت مصوبات و تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی را از شمول ورود دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی استثنا نمود (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۵۹).<sup>۱۷</sup> ممکن است گفته شود دستور معظم‌له به مجمع، به اصلاح مصوبه مذکور منجر نشده است، پس همان تبصره ماده ۱۲ قانون دیوان ملاک عمل است. در پاسخ باید گفت تا زمان عمل به دستور معظم‌له در مجمع، این دستور لازم‌الاتباع است و دیوان حق رسیدگی به مصوبات شورای عالی را ندارد (بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۶۰)، چراکه لازم‌الاجرا بودن این دستور، براساس اصل ۵۷ قانون اساسی، علاوه بر مجمع تشخیص، برای تمامی دستگاه‌ها محرز است.

شیوه دیگر نظارت شرعی منفعل این است که متقاضیان ابطال مصوبات خلاف شرع شورای عالی، این درخواست را به خود شورای نگهبان ارائه دهند که این رویه در مورد مصوبات سایر نهادهای هنجارگذار نیز وجود دارد، اما تاکنون در خصوص مصوبات شورای عالی چنین درخواستی مستقیماً به شورای نگهبان داده نشده است (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۷: ۲۵-۳۴ و ۳۶۸-۳۵۷). حتی در صورت رواج تقدیم چنین درخواستی به شورای نگهبان، اولاً فقهای شورا از ابزارها و الزامات دادرسی که برای مقامات قضایی وجود دارد، مانند ضمانت اجرا برای مطالبه اسناد و مدارک مورد نیاز، بهره‌مند نیستند و ثانیاً فقهای شورا ملزم به رعایت اصول بنیادین دادرسی مانند اصل تناظر نیز نیستند (پروین و ابریشمی‌راد، ۱۳۹۷: ۱۲۱ و ۱۲۲). در نتیجه، رسیدگی به شکایت از مصوبات شورای عالی توسط فقهای شورای نگهبان نیز در ساختار فعلی کارآمد نخواهد بود.

نظارت منفعل نمی‌تواند شرعی بودن همه مصوبات نوعی شورای عالی را با وجود اهمیت

زیاد آن‌ها تضمین کند. درحالی‌که نسبت به نهادهایی که جایگاه پایین‌تری از شورای عالی دارند، نظارت شرعی اقلأً به صورت منفعل و پسینی اعمال می‌شود، اما همین نظارت هم در خصوص این نهاد اعمال نمی‌شود. در خصوص اعمال نظارت شرعی فعال هم که با وجود این ظرفیت براساس مطالب پیش‌گفته، اساساً هیچ رویه‌ای در نظرات فقهای شورای نگهبان موجود نیست.

در خصوص اهمیت مصوبات شورای عالی هم برخلاف نظر برخی که به سبب ذکر نکردن شورای عالی در بازنگری قانون اساسی احتمال کم‌اهمیت‌تر بودن و غیردائمی بودن آن را داده‌اند (میرزاده کوهشاهی، ۱۳۷۶: ۱۰۳)، آن‌طور که مقام معظم رهبری فرموده‌اند: «این شورا موجب می‌شود که مسئله فرهنگ کشور تابع زیر و بالا شدن جریانات سیاسی و جناح‌های سیاسی نباشد. ... یک چنین جایگاه مستقری که در همه دولت‌ها این جایگاه، جایگاه ثابتی است، جایگاه مستقری است ... این شورا هرگز نباید تعطیل بشود. در مورد مصوبات هم به کلیات و مسائل مهم، مسائل بنیانی و زیرساختی باید پرداخته بشود».<sup>۱۸</sup> با نظر به جایگاه بالادستی شورای عالی و اهمیت و تأثیر بسیاری از مصوبات آن در سطوح عالی، کلان و ملی، سازکار نظارت بر آن را برخلاف مصوبات نهادهای هنجارگذار پایین‌دستی می‌توان با نظارت بر مصوبات مجلس مقایسه کرد. از این رو در صورت اکتفا به نظارت پسینی و منفعل باید عملکرد قانون‌گذار اساسی در اعطای صلاحیت پیشینی به شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس نیز قابل نقد باشد. درحالی‌که علاوه بر فرض حکمت قانون‌گذار، عملکرد قانون‌گذار اساسی نیز در این خصوص قابل دفاع است، زیرا مصلحت شرعیت قوانین و مقررات که از اهداف اصلی تشکیل حکومت اسلامی است، مقتضی نظارت فعال شورای نگهبان نسبت به مصوبات مجلس است؛ چه آنکه نظارت پسینی نمی‌تواند شرعیت قوانین را تضمین حداکثری کند و بر همین پایه قانون‌گذار اساسی در اصل ۹۴ سازکار نظارت پیشینی را برگزیده است.

برخی نویسندگان، اساساً کاربرد واژه «پیشینی» در مورد نظارت را اشتباه می‌دانند، چراکه معتقدند نظارت همیشه پس از تحقق عمل حکومتی قابل تصور است و قبل از انجام عمل واقع نمی‌شود. البته نظارت در حین انجام و تکمیل آن عمل را نیز بر اجرای عمل قابل تصور می‌دانند که آن را هم نظارت پس از عملی شدن یک اقدام دانسته و استفاده از واژه پیشگیرانه را با قدری مسامحه در مورد آن جایز دانسته‌اند (راسخ، ۱۳۹۰: ۱۶ و ۲۰).

اما اولاً نکته مذکور ناشی از خلط مفاهیم اعتباری با مفاهیم واقعی و بی‌توجهی به این نکته است که حقوق، عالم اعتباریات است. توضیح آنکه هرچند نظارت بر یک عمل باید پس از تکمیل آن باشد و پیش از انجام عملی، نظارت بر آن نیز بی‌معناست، اما این نکته در خصوص

اعمال واقعی صادق است و اعمال اعتباری مانند قانون‌گذاری را می‌توان پس از انجام آن در مرحله «عمل» و پیش از اعتباربخشی به آن و ترتب آثار حقوقی بر آن، نظارت کرد و در صورت تأیید آن در مرحله نظارت، اجازه ترتب آثار و نفوذ و اعتبار آن را صادر کرد که منظور از «نظارت پیشینی» در علم حقوق، همین فرض اخیر است؛ ثانیاً به تعبیر برخی اگر «نظارت» را به معنای عام کلمه فرض کنیم، شامل مفهوم کنترل نیز می‌شود. کنترل همان نظارت پیشینی یا پیشگیرانه است که استفاده از راه‌های هدایت افراد به رعایت قوانین و مقررات را در برمی‌گیرد (ایزدهی، ۱۳۹۰: ۷). به این معنا که نباید منتظر وقوع عمل خلاف قانون ماند تا بعد از آن اقدام به نظارت کرد، بلکه باید نظارت در تمام مراحل اعمال شود تا عمل خلاف صورت نگیرد. در واقع این نوع نظارت، پیشگیرانه یا ارشادی است (مؤتمنی طباطبایی، ۱۳۸۶: ۳۹). در فرایند قانون‌گذاری یا وضع مقرر نیز با توجه به اهمیت هنجار فوقانی متبوع قانون‌گذار، اعمال نظارت بر عمل هنجارگذاری می‌تواند به قصد جلوگیری از انحراف هنجارگذار، اعتباربخش قوانین و مقررات باشد؛ به این معنا که فقهای شورای نگهبان پس از تصویب مصوبه توسط مصوبه‌گذار، نظارت را اعمال می‌کنند و از این نظر این نظارت پس از انجام عمل مصوبه‌گذار رخ می‌دهد، اما لازم‌الاجرا شدن و اعتبار حقوقی مصوبه منوط به تأیید فقهای شورا است.

ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به نظر شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۸ فقهای شورای نگهبان<sup>۱۹</sup> در مورد مصوبه جلسه ۸۳ مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱ شورای عالی<sup>۲۰</sup> در خصوص عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و سازمان بازرسی کلی کشور به احکام صادره توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی، فقهای شورای نگهبان با استناد به اذن حضرت امام (ره) و مقام معظم رهبری (حفظه‌الله) به شورای عالی در وضع مصوبه، مصوبات این نهاد را مطابق شرع می‌شناسند. اما این اشکال وارد نیست، چراکه نظر فقهای شورا خالی از اشکال نیست، یعنی نباید مصوبه‌ای را صرفاً به سبب اذن رهبری در تصویب آن، مغایر شرع ندانست، چون ممکن است ماهیت مصوبه مغایر موازین شرع تشخیص داده شود (درویشوند و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۲). در واقع استناد به فرمان ولی‌فقیه در تشکیل شورای عالی برای انتساب مصوبات این شورا به رهبری، مانند تأییدشده فرض کردن فعالیت اشخاص و نهادهای زیر نظر رهبری توسط رهبری است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۱: ۶۸) که به‌وضوح نادرست است. به‌علاوه فقهای شورای نگهبان در مواردی مانند نظر شماره ۸۱/۳۰/۷۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۲<sup>۲۱</sup> سابقه ورود ایراد خلاف شرع به مصوبات شورای عالی را دارند. بنابراین رویه مغایر نیز وجود دارد و نمی‌توان بخشی از رویه را ملاک اثبات نظر مخالف دانست.

در مقابل استناد به اصل صحت برای مطابق شرع دانستن مصوبات شورای عالی و در نتیجه

عدم ضرورت نظارت شرعی پیشینی بر این مصوبات نیز باید گفت اولاً براساس اطلاق اصل قانون اساسی و نظریه تفسیری شماره ۲۴۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱ شورای نگهبان: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌طور نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۳۷۰)؛ ثانیاً اصل صحت در مقام قضاوت در مورد اعمال جزئی افراد قابل استناد است و نه در مقام وضع هنجار منجر به ایجاد حق و تکلیف عمومی برای جامعه. ضمن آنکه مصوبات شورای عالی از اهمیت و اثرگذاری بسیاری در سطح ملی برخوردار است و در نتیجه ضرورت اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات آنها نیز مضاعف می‌شود. به‌خصوص اینکه صلاحیت این شورا مربوط به عرصه‌های حساس فرهنگی، آموزشی و پژوهشی است که تأثیری بنیادین بر آینده جامعه اسلامی دارد.

### ۲-۳. چالش‌های نظارت شرعی پیشینی

ممکن است اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات شورای عالی، محذوراتی را به ذهن متبادر سازد که در این بخش به طرح این موارد و ارائه پاسخ و راهکار مناسب به‌منظور رفع آن پرداخته خواهد شد.

### ۳-۲-۱. تنافی با اصل تسریع و استمرار خدمات عمومی

از آن‌جا که مصوبات شورای عالی به‌نوعی با خدمات عمومی و اداری در زمینه‌های فرهنگی، آموزشی و پژوهشی ارتباط پیدا می‌کند، ارتباط سازکار نظارت شرعی پیشینی با اصول حاکم بر خدمات عمومی نیز قابل بحث است.

براساس اصل تداوم یا استمرار خدمات عمومی، این امور به‌سبب ضرورت پاسخگویی مداوم به نیازهای عمومی تعطیل‌بردار نیست و نیازمند تداوم است، هرچند ممکن است موقتاً یا دائماً دچار وقفه شوند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۲۰۱). همچنین حق رسیدگی مناسب در سریع‌ترین زمان ممکن تکلیف پاسخگویی در زمان معقول را بر مقامات عمومی بار می‌نماید (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۸). در این خصوص ممکن است گفته شود اعمال فرایند نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی به‌صورت پیشینی، با اصل استمرار خدمات عمومی منافات دارد یا با وجود ضرورت تسریع اجرای مصوبات، نظارت پیشینی ممکن است سبب ایجاد خلل و تأخیر در اجرایی شدن این مصوبات شود.

در پاسخ باید گفت بسیاری از مصوبات عام‌الشمول شورای عالی سیاست‌گذاری در سطوح کلان است و مستقیماً به امور اداری و اجرایی مربوط نمی‌شود تا در صورت توقف موقت اجرای آنها جهت اعمال نظارت شرعی پیشینی، خللی در تسریع پیشبرد امور اجرایی وارد آید. اما چنانچه

شورای عالی در مواردی اقدام به تصویب ضوابط و دستورالعمل اجرایی کرد که اقتضای آن سرعت در اجرا باشد، باید گفت در صورتی که این قبیل مصوبات از تصمیمات موردی و جزئی شورای عالی باشند، براساس آنچه در قسمت ابتدایی این نوشتار بیان شد، مشمول نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان نیستند، چراکه نظارت فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۴ قانون اساسی، ناظر بر هنجارهای حقوقی بوده و اقدامات اجرایی نهادهای مختلف از شمول صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج است. علاوه بر این، عنوان «ضوابط» در مصوبات شورای عالی گاهی در کنار «سیاست‌ها» یا جداگانه به همان معنی سیاست‌ها به کار رفته است<sup>۲۲</sup> که در این صورت ماهیتاً سیاست کلان و ملی است و محل چالش نیست؛ اما در صورتی که مصوبات در قالب ضوابط و دستورالعمل اجرایی باشد و در عین حال که هنجار محسوب می‌شوند، سیاست‌گذاری کلان هم نباشند<sup>۲۳</sup>، اولاً اعمال نظارت پیشینی بر آنها به معنی تعطیل شدن امور مذکور در این مصوبات نیست و پس از طی فرایند نظارت معتبر بوده و قابل اجرا هستند؛ از این رو منافاتی با اصل استمرار خدمات عمومی ندارد. ثانیاً با تعیین مهلت قانونی معقول و مناسب برای اعمال نظارت پیشینی بر این مصوبات، تعارضی با اصل سرعت در پاسخگویی (ممنوعیت تأخیر) پیش نمی‌آید؛ چه آنکه در کشورهای مختلف مهلت‌هایی در قوانین اداری برای رسیدگی معین شده که میانگین مشهور آنها یک ماه است (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۹ و ۱۹۰). بنابراین، نظارت پیشینی موجب اختلال در رعایت اصول اداری مذکور نسبت به مصوبات شورای عالی نیست.

### ۳-۲-۲. خلل در ایفای سایر وظایف فقهای شورای نگهبان

اشکال دیگر آن است که با توجه به حجم شایان توجه مصوبات شورای عالی، پذیرش نظارت پیشینی بر این مصوبات موجب ایجاد خلل در ایفای سایر وظایف فقهای شورای نگهبان شود. در پاسخ باید گفت امور فرهنگی و آموزشی نوعاً از ثبات بیشتری نسبت به امور اقتصادی و اداری و سیاسی که تحت تأثیر تحولات واقع می‌شوند، برخوردارند، از این رو از یک سو نظر به سیاست‌گذاری این نهاد در امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی و در سطوح عالی و کلان و از سوی دیگر با توجه به حجم مصوبات جزئی این نهاد، مصوبات عام‌الشمول شورای عالی - برخلاف نهادهایی همچون هیأت وزیران و مجلس شورای اسلامی - زیاد نیست تا نظارت بر آنها، انجام سایر وظایف فقهای شورای نگهبان را مختل سازد. چنانکه تمامی مصوبات شورای عالی از اولین جلسه مورخ ۱۳۶۳/۹/۲۷ تا تاریخ ۱۳۹۹/۳/۷، ۱۹۴۷ مورد بوده است که از میان آنها ۶۲۹ مصوبه، هنجار عام‌الشمول بوده است<sup>۲۴</sup> (صادقی‌مقدم و همکاران، ۱۳۹۷: یکم تا نوزدهم) و به جز تعداد اندکی که ناظر بر اصلاح و الحاقی به این مصوبات بوده است، مابقی مصوبات موردی و جزئی بوده‌اند که تخصصاً از صلاحیت فقهای شورای نگهبان خارج هستند.

### ۳-۲-۳. امکان‌سنجی نظارت شرعی بر مصوبات گذشته شورای عالی

پذیرش نظارت فعال فقهای شورای نگهبان ممکن است این چالش را به ذهن متبادر کند که در این صورت، امکان نظارت بر مصوبات گذشته شورای عالی از بدو تأسیس این شورا وجود ندارد. در پاسخ به این چالش باید گفت این موضوع نافی پذیرش اعمال نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات جدید شورای عالی نیست. از طرفی، با عنایت به اینکه در اصل ۴ قانون اساسی نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان بر مقررات، مقید به زمان خاصی نشده است، از این رو این اصل شامل مصوبات گذشته نیز می‌شود، خصوصاً که در نظام اسلامی از طریق آرای عمومی پذیرفته شده است که هنگام خلاف شرع نباید اجرا شود (هاشمی، ۱۳۸۹، ج ۲: ۲۴۵). بنابراین مصوبات شورای عالی که تا زمان شروع اعمال نظارت شرعی پیشینی فعال و فراگیر بر مصوبات این شورا به تصویب رسیده‌اند، باید تحت نظارت شرعی فقهای شورای نگهبان واقع شوند.

در مورد نحوه نظارت بر مصوبات گذشته شورای عالی، می‌توان از راهکارهای ارائه شده برای نظارت نسبت به قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب اسلامی استفاده کرد که بدون نظارت شرعی پیشینی اجرا شده‌اند و بعضاً همچنان اجرا می‌شوند.<sup>۲۵</sup> یک دیدگاه در این خصوص این است که شورای نگهبان قوانین و مقررات از پیش موجود مانند قوانین و مقررات پیش از انقلاب را به صورت منفعل و موردی و بر مبنای درخواست نظارت کند (راسخ، ۱۳۹۰: ۹۵ و ۹۶). این نگاه منتج به نظارتی منفعل خواهد شد که در نتیجه، ضمانت اجرای مناسبی برای تضمین اسلامی بودن، چه در مورد قوانین و مقررات مصوب پیش از انقلاب، چه مصوبات شورای عالی برقرار نخواهد شد، چراکه تضمینی وجود ندارد که در خصوص تمام مصوبات خلاف شرع درخواست یا شکایتی طرح شود و در نهایت برخی قوانین و مقررات خلاف شرع کماکان اجرا خواهند شد. در این خصوص نمونه‌ای مستند را می‌توان در مصوبه ۱۳۸۷/۶/۱۲-۶۳۰ شورای عالی<sup>۲۶</sup> دید که طی آن هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی وزارتین علوم و بهداشت از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج شده‌اند. این امر در حالی است که شورای نگهبان در موارد متعددی محدودیت حق دادخواهی و نظارت قضایی نسبت به آرای مراجع شبه قضایی مانند هیأت‌های رسیدگی انتظامی دانشگاه‌ها<sup>۲۷</sup> را واجد ایراد شرعی دانسته است که می‌توان با اخذ وحدت ملاک از این موارد، شرعیت مصوبه مذکور را محل تأمل دانست.

دیدگاه دیگر آن است که طی بازه زمانی مشخص - که حسب حجم مصوبات باید تعیین شود - کلیه مصوبات شورای عالی که پیش از شروع نظارت شرعی پیشینی به تصویب رسیده‌اند، به تدریج مورد بررسی و اظهار نظر فقهای شورای نگهبان قرار گیرند تا از شرعی بودن کلیه آن‌ها و عدم اجرای قواعد و ضوابط مغایر شرع در نظام حقوقی ایران، اطمینان حاصل شود.



این دیدگاه با مبانی پیش گفته در این نوشتار همخوانی بیشتری خواهد داشت، به ویژه آنکه بند ۲ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مقام معظم رهبری مقرر کرده است: «۲- ارزیابی و پالایش قوانین و مقررات موجود کشور از حیث مغایرت با موازین شرعی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ایجاد سازوکار لازم برای تضمین اصل چهارم قانون اساسی». در نتیجه پالایش قوانین و مقررات گذشته شورای عالی از نظر شرعی، وظیفه‌ای است که مقام معظم رهبری بر عهده فقهای شورای نگهبان نهاده است.

### ۳-۳. مهلت نظارت شرعی پیشینی

از آنجا که نظارت ناظر اساساً برای جلوگیری از تعدی و تفریط نظارت‌شونده اعمال می‌شود، خود نظارت نباید به صورتی باشد که با فراهم کردن اختیارات بی‌حد و حصر برای ناظر زمینه سوءاستفاده وی را فراهم آورد. به تعبیر برخی نظام نظارتی باید در حالتی از تعادل و توازن باشد تا به ضد خود تبدیل نشود (راسخ، ۱۳۹۰: ۲۱).

نظارت شرعی هم از این قاعده مستثنا نیست، از این رو در سازکار نظارت شرعی پیشینی، پیش‌بینی محدوده مشخص و ضابطه‌مند از حیث زمانی، از لوازم تحقق هدف مذکور است. حال در نظارت شرعی پیشینی بر مصوبات شورای عالی اولین ضابطه، تعیین مهلت به منظور اعلام نظر برای ناظران است. برای توجیه تعیین این مهلت علاوه بر دلیلی که گذشت، مصلحت عقلایی عدم ایجاد مانع و اختلال در فرایند تصویب قوانین مصوب شورای عالی و اجرایی شدن آن‌ها را می‌توان ذکر کرد، چراکه فقدان مهلت اعلام نظر این احتمال را تقویت می‌کند که فقهای شورای نگهبان به علت وجود مهلت برای نظارت بر مصوبات مجلس، آن‌ها را در اولویت قرار دهند که این خود فی‌نفسه سبب توقف یا تأخیر نامتعارف در اجرای مصوبات شورای عالی و چه بسا مسکوت ماندن آن‌ها خواهد شد که با هدف از تأسیس این نهاد تعارض دارد.

پس از احراز ضرورت وجود مهلت، سؤالات دیگری در این زمینه مطرح می‌شود؛ از جمله اینکه مهلت این نظارت چقدر باید باشد؟ آیا مشابه مهلت مقرر برای مجلس است یا خیر؟ آثار عدم اعلام نظر در این مهلت چیست؟ آیا پس از اتمام مهلت مزبور، امکان اعمال نظارت شرعی وجود دارد؟

با توجه به اینکه در مورد نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس در اصول ۹۴ و ۹۵ قانون اساسی مهلتی ده‌روزه، که برای یک‌بار قابل تمدید است در نظر گرفته شده است، می‌توان مشابه همین مهلت ده‌روزه با قابلیت تمدید برای یک بار را برای نظارت بر مصوبات شورای عالی تجویز کرد. اما با توجه به کثرت مصوبات مجلس و لزوم تسریع در اجرایی شدن بسیاری از قوانین، این مهلت برای مصوبات مجلس نسبتاً کارآمد به نظر می‌رسد، درحالی‌که با

توجه به ماهیت و میزان مصوبات شورای عالی که پیش از این اشاره شد، اغلب فوریت بررسی و نظارت بر آن‌ها کمتر از مصوبات مجلس به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، مقام معظم رهبری نیز ضمن تأکید بر ضرورت تضمین اجرای مصوبات شورای عالی فرموده‌اند: «مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی همواره باید به سرعت ابلاغ شوند»<sup>۲۸</sup>؛ از این رو با در نظر گرفتن اهمیت تسریع در فرایند نظارت بر مصوبات این شورا در کنار اقتضائات عملی اعمال نظارت بر این مصوبات، می‌توان تنها مقدار کمی بیشتر از مهلت مقرر برای نظارت بر مصوبات مجلس در نظر گرفت. برای مثال، مهلت ۱۵ تا ۲۰ روزه با قابلیت تمدید فقط برای یک بار نسبتاً معقول به نظر می‌رسد.

حال اگر فقهای شورای نگهبان در این مهلت زمانی به هر دلیل موفق به بررسی دقیق مصوبه‌ای از مصوبات شورای عالی و اظهار نظر شرعی در مورد آن نشوند، باید دید آیا اولاً این مصوبه قابل اجراست یا خیر و ثانیاً در صورت قابلیت اجرا آیا بعداً امکان نظارت شرعی در مورد این قبیل مصوبات شورای عالی وجود دارد و ثالثاً در آن صورت اثر ابطال آن مصوبه از چه زمانی خواهد بود؟

در صورت عدم اظهار نظر فقها در مهلت مقرر بنابر مصلحت و لزوم تأمین منافع عمومی و به منظور جلوگیری از توقف اجرای مصوبات شورای عالی و در نتیجه اداره امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی جامعه، می‌توان مشابه مصوبات مجلس موقتاً و به منظور احتراز از برخی مشکلات عملی و رعایت اصل استمرار خدمات عمومی (که پیش‌تر به آن اشاره شد) آن‌ها را «قابل اجرا» دانست. اما بر مبنای ادله پیش‌گفته در مورد ضرورت نظارت شرعی و عدم محدودیت زمانی آن طبق اصل ۴، پس از اجرای این قبیل مصوبات نیز فقهای شورا می‌توانند در صورت مغایرت آن‌ها با شرع، مصوبه را خلاف شرع اعلام کنند. منطبق و ملاک ماده ۱۹۲۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان نیز مؤید این نظر است. همچنین بند ۲ تذکر شماره ۷۹/۲۱/۷۶۶ مورخ ۱۳۷۹/۶/۶ شورای نگهبان<sup>۳۰</sup> به رئیس مجلس وقت همین نظر را تأیید می‌کند.

### ۳-۴. آثار حقوقی اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی

در خصوص اثر زمانی اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی پس از اجراء اعم از مصوباتی که پیش از شروع نظارت پیشینی فقهای شورای نگهبان به تصویب رسیده‌اند یا مصوباتی که به دلیل عدم اظهار نظر در موعد تعیین‌شده به اجراء درآمده‌اند، باید گفت که اعلام مغایرت شرعی این مصوبات، اثری قهقرایی دارد، از این رو مصوبه خلاف شرع از روز تصویب مصوبه ابطال خواهد شد. توضیح آنکه شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۸۰/۲۱/۱۲۷۹ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ مقرر کرده است: «نسبت به ابطال آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها

... چون ابطال موارد خلاف شرع مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان است و از مصادیق اعمال اصل چهارم قانون اساسی می‌باشد، فلذا ابطال از زمان تصویب آن‌ها خواهد بود» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۶۱۳). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، شورای نگهبان به صراحت اثری قهری بر ابطال مصوبات در موارد مستند به تشخیص فقهای شورای نگهبان قائل شده است؛ بنابراین قوانین یا مقررات مغایر با شرع در جایی که فقهای شورا در مقام اعمال اصل ۴ قانون اساسی و اظهار خلاف شرع بودن هر نوع هنجار مذکور در این اصل هستند، به صراحت از زمان تصویب آن‌ها واجد وصف بطلان خواهند بود. در نتیجه، در خصوص اثر اعلام مغایرت شرعی مصوبات شورای عالی نیز همین حکم مجری خواهد بود، چراکه برداشت مذکور از اصل ۴ قانون اساسی، برداشت رسمی و لازم‌الاتباع مفسر قانون اساسی است.

نکته اینکه مصوبه خلاف شرع ولو شکلی قانونی به خود گرفته باشد و اجرا شده باشد، موجد حق مکتسبه برای افراد نیست، چراکه براساس اصل ۴ قانون اساسی اعطای امتیازات و حقوق برخلاف احکام شرع، نه تنها غیرقانونی بلکه از ابتدا نامشروع بوده و اعاده اوضاع و احوال به وضعیت سابق الزامی است. ماده ۱۳ ق.ت.آ.د.ع.ا نیز بر همین مبنا زمان اثر ابطال مصوبات را به زمان تصویب مصوبه مترتب کرده است. در واقع مبنای این امر این است که ناظر شرعی در حقیقت خود واضح حکم شرعی نیست، بلکه کاشف آن است. از این رو این ناظر نیست که در صورت کشف مغایرت قواعد موضوعه با احکام شارع مقدس، آن را ابطال می‌کند، بلکه ناظر شرعی، صرفاً بطلان و عدم اعتبار آن مصوبه از بدو پیدایش را اعلام می‌کند، در نتیجه مصوبه خلاف شرع، از اساس حق و تکلیف مشروعی ایجاد نکرده است تا منشأ حق مکتسبه گردد.

ممکن است ادعا شود که دیگر اثر حقوقی ابطال مصوبات شورای عالی، ایجاد خلأ قانونی است. باید توجه داشت که اولاً ابطال قوانین و مقررات جاری، در تمامی فروع لزوماً به ایجاد خلأ قانونی منجر نمی‌شود، بلکه بررسی سابقه این موضوع در نظام حقوقی و در پی ابطال برخی قوانین مغایر با شرع توسط فقهای شورای نگهبان، نقض این ادعا را روشن می‌کند؛ چه آنکه ابطال قانون جاری، خللی به نظم اجتماعی وارد نساخته و به ایجاد خلأ قانونی منجر نشده است. برای نمونه، در ابطال ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در خصوص مرور زمان در دعوی به دلیل مغایرت شرعی آن یا ابطال لایحه قانونی کالای متروکه (مصوب شورای انقلاب)، هیچ خلأ قانونی ایجاد نشد (درویش‌متولی، ۱۳۹۶: ۱۵۰-۱۵۱)؛ ثانیاً بر فرض اینکه در برخی مصادیق، ابطال قانون به خلأ قانونی منجر شود، براساس اصل ۱۶۷<sup>۳۱</sup> قانون اساسی، قاضی در مقام دادرسی می‌تواند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند. علاوه بر این، استناد به اصول کلی حقوقی نیز در این مقام راهگشاست. در نهایت

اگر در مصداقی خاص، خلأ قانونی ایجاد شود که استمرار آن، آسیب‌های جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد، شورای عالی می‌تواند با تشکیل جلسات فوق‌العاده و رسیدگی فوری به موضوع، سریعاً به رفع خلأ مذکور مبادرت کند (حاجی علی خمسه، ۱۳۹۷: ۱۴۲ - ۱۴۳). از این رو اثری مانند خلأ قانونی با ابطال مصوبات، یا ایجاد نخواهد شد یا در صورت ایجاد قابل جبران است.

#### ۴. بستر حقوقی تحقق سازکار پیشنهادی

نکته مهم دیگری که باید بدان توجه داشت، آن است که الگوی پیشنهادی در این نوشتار، در چه قالب حقوقی همچون اصلاح قانون اساسی، تصویب قانون عادی، اصلاح آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان یا ... باید تبیین شود. پرواضح است که در صورت اصلاح قانون اساسی و تصریح به الگوی مذکور در این نوشتار به منظور نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی، تردیدی در اعتبار حقوقی این صلاحیت و سازکار اعمال آن وجود نخواهد داشت، اما با توجه به پیچیدگی و دشواری فرایند اصلاح قانون اساسی، باید دید آیا راهکار دیگری تا زمان اصلاح مجدد قانون اساسی وجود دارد یا خیر.

در حال حاضر، برخی جزئیات ناظر بر اعمال صلاحیت مذکور در اصل ۴ برای فقهای شورای نگهبان در خصوص نظارت شرعی بر قوانین عادی و مقررات دولتی (به معنای عام)، در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان بیان شده است؛ بنابراین در نگاه نخست، به نظر می‌رسد از آنجا که اصل صلاحیت فقهای شورای نگهبان در خصوص نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی از اصل ۴ قانون اساسی قابل استنباط است، جزئیات مربوط به کیفیت و نحوه اعمال این صلاحیت می‌تواند در آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان تبیین شود.

به‌طور کلی، آیین‌نامه داخلی هر نهاد، مبین نحوه انجام وظایفی است که براساس اسناد بالادستی از جمله قانون اساسی برای آن نهاد در نظر گرفته شده است؛ اما در خصوص موضوعاتی که به موجب آیین‌نامه داخلی یک نهاد می‌توان تعیین تکلیف کرد و نیز میزان اعتبار آیین‌نامه داخلی یک نهاد به‌خصوص در ارتباط با سایر نهادها و دستگاه‌ها، اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین بهره‌گیری از این قالب حقوقی، با توجه به تشتت آرای که در خصوص میزان الزام آور بودن آن برای سایر نهادها وجود دارد، در عمل بسیار بحث‌برانگیز است و به لحاظ اجرایی، به احتمال قوی نه تنها مشکلی را مرتفع نخواهد کرد، بلکه ممکن است مشکلی به مشکلات موجود بیفزاید. علت دیگری که چنین قالبی در عمل نمی‌تواند جایگاه لازم را در نظام حقوقی پیدا کند، اطلاق عنوان «آیین‌نامه» یا «مقررات» یا سایر عناوین مشابه به آن است. به نظر می‌رسد با توجه به تلقی عرفی در میان جامعه سیاسی کشور از این اصطلاحات، عملاً جایگاه و شأن لازم برای آن در نظر گرفته نمی‌شود و به معطل ماندن مفاد آن منجر خواهد

شد؛ کما اینکه مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام نیز به همین سرنوشت دچار شده است (حاجی علی خمسه، ۱۳۹۷: ۲۲۰).

برخی نیز پیشنهادهایی مانند وضع مقرره‌ای توسط شورای عالی با تأیید رهبری یا ارائه نظر تفسیری توسط شورای نگهبان داده‌اند (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۱۲۷)، اما در عمل از هیچ نهادی نباید انتظار داشت که مصوبه‌ای جهت نظارت بر خود برای ایجاد محدودیت تصویب کند و اصل ۴ هم ظرفیت ارائه تفسیری را که بر نظارت شرعی پیشینی تصریح کند، ندارد.

بنابراین برای اثربخشی بیشتر، باید در پی راهکار دیگری بود. شیوه دیگر برای این منظور، بهره‌گیری از ظرفیت بند ۸ اصل ۱۱۰<sup>۳۲</sup> قانون اساسی در خصوص حل معضلات نظام است که براساس آن، رهبر می‌تواند با ارجاع موضوعاتی به مجمع تشخیص مصلحت نظام که وصف «معضل» بر آن‌ها صادق است و از طرق عادی قابل حل نیستند، راهکار حل این مشکل را تصویب و ابلاغ کنند. به نظر می‌رسد که حدود، ضوابط و سازکارهای اعمال نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی، با وجود گذشت نزدیک به چهار دهه از آغاز به کار این نهاد، در مقام اجرا با چالش‌های فراوان و متعددی همراه بوده و با وجود تأکید اصل ۴ قانون اساسی بر انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی، این موضوع معطل مانده و جایگاه حقیقی خود را پیدا نکرده است. بنابراین صدق عنوان «معضل» بر ضوابط نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی در نظام حقوقی ایران صحیح به نظر می‌رسد، در نتیجه مستلزم به جریان افتادن سازکار بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی برای حل آن است.

### نتیجه‌گیری

ماهیت مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی یا از نوع تصمیم‌موردی و جزئی است یا وضع‌هنجاری عام‌الشمول و نوعی است. از سوی دیگر، مطابق اصل ۴ قانون اساسی تمامی قوانین و مقررات که شامل کلیه هنجارها در تمام سطوح هستند، نباید مغایرتی با موازین اسلامی داشته باشند. وظیفه تشخیص مغایرت این هنجارها با احکام شرع نیز به فقهای شورای نگهبان سپرده شده است.

ضرورت شرعی بودن مصوبات عام‌الشمول شورای عالی سازکار مناسب نظارت شرعی دقیق و کارآمد بر این‌گونه از مصوبات را می‌طلبد. حال آنکه رویه شورای نگهبان در خصوص مصوبات شورای عالی بیانگر آن است که نظارت شرعی این شورا به‌طور محدود و صرفاً به‌نحو پسینی و منفعل در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری بوده که به‌علت ضعف مبنای قانونی دوام چندانی نداشته است؛ از این رو نمی‌توان این‌گونه نظارت را کارآمد و تضمین‌کننده حداکثری شرعی بودن مصوبات شورای عالی دانست. از این رو، نظارت پیشینی

و فعال فقهای شورای نگهبان به عنوان سازکار مطلوب نظارت شرعی بر مصوبات شورای عالی لازم و ضروری دانسته شده است. این الگو علاوه بر انطباق با اهداف تشکیل حکومت اسلامی و نیز نص و روح حاکم بر قانون اساسی، شرعی بودن حداکثری مصوبات شورای عالی را تضمین خواهد کرد که در حال حاضر راهکار تحقق آن، از طریق ظرفیت بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، یعنی حل معضلات نظام از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام توسط مقام رهبری است.

## یادداشت‌ها

۱. فرمان مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۳ امام خمینی (ره) مبنی بر تشکیل ستاد انقلاب فرهنگی و مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ مبنی بر تشکیل شورای عالی انقلاب فرهنگی.
  ۲. قابل مشاهده در نشانی زیر: [b2n.ir/651649](http://b2n.ir/651649)
  ۳. این مصوبه طی نامه شماره ۱/۲۹۵۵۹ مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۷ دفتر مقام معظم رهبری به تأیید ایشان رسیده است (اداره کل روابط عمومی دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، ۱۳۸۱: ۴۸).
  ۴. اصل ۵: «در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عجل‌الله‌تعالی‌فرجه)، در جمهوری اسلامی ایران ولایت امر و امامت امت بر عهده فقیه عادل و با تقوی، آگاه به زمان، شجاع، مدیر و مدبر است که طبق اصل یکصد و هفتم عهده‌دار آن می‌گردد.»
  ۵. اصل ۵۷: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارت‌اند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.»
  ۶. اصل ۷۱: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»
  ۷. «۶- بررسی و ارزیابی وضع فرهنگ، آموزش و تحقیقات کشور.»
  ۸. «۲۳- موضع‌گیری در سطح بین‌المللی نسبت به تحریفات فرهنگی علیه اسلام و جمهوری اسلامی ایران.»
  ۹. «۲۵- ...
- تبصره- نامزد ریاست دانشگاه‌ها را وزرای فرهنگ و آموزش عالی و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای تأیید به شورا معرفی می‌کنند.»
۱۰. «۲۸- نظارت و پیگیری مستمر بر اجرای مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و ارزیابی نتایج و حمایت از اجرای آن‌ها و نیز نظارت بر عدم مغایرت طرح‌ها و برنامه‌های آموزشی، پژوهشی و فرهنگی به اجرا درآمده توسط وزارتخانه‌ها، مؤسسات و سازمان‌ها با اصول سیاست‌ها و خط‌مشی‌های مصوب فرهنگی کشور.»
  ۱۱. «۹- تعیین سیاست‌های نظام آموزشی و پرورشی و آموزش عالی کشور.»
  ۱۲. «۱۹- سیاست‌گذاری تدوین کتب درسی و تعیین ضوابط نشر کتاب و تولیدات هنری و فرهنگی.»
  ۱۳. «۲۵- تصویب ضوابط کلی گزینش مدیران، استادان، معلمان، دانشجویان، دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی و فرهنگی و مدارس کشور و تعیین مرجع برای گزینش آنان.»
  ۱۴. اصل ۹۴: «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 تجدیدنظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است.»
  ۱۵. نظرات شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۰/۹/۱۸، شماره ۱۱۰۱ مورخ ۱۳۷۱/۵/۱۱، شماره ۸۱/۳۰/۷۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۲، شماره ۸۱/۳۰/۲۰۷۱ مورخ ۱۳۸۱/۹/۲۵ و شماره ۸۳/۳۰/۷۱۱۳ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۰ شورای نگهبان در پاسخ به استعلامات دیوان عدالت اداری در خصوص مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی. به ترتیب قابل مشاهده در نشانی‌های زیر:

۱۶. «ماده ۱۲- ... تبصره- رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضائیه و صرفاً آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.»

۱۷. نام دفتر مقام معظم رهبری به مجمع تشخیص مصلحت نظام، رونوشت به شورای عالی انقلاب فرهنگی بازگشت به نامه شماره ۹۲/۲۵۳۰/دش مورخ ۹۲/۴/۵ دبیر شورای عالی ثبت شده به شماره ۹۲/۷۳۴۶ مورخ ۹۲/۶/۳۰ دبیرخانه شورای عالی.

۱۸. قابل مشاهده در نشانی: [b2n.ir/912578](http://b2n.ir/912578)

۱۹. «همان گونه که در متن مصوبه‌ی مذکور آمده است چون این مصوبه با استفاده از اذن مقام معظم رهبری حضرت امام (قدس سره الشریف) وضع شده است، فلذا خلاف شرع نمی باشد.» قابل مشاهده در نشانی:

[b2n.ir/115220](http://b2n.ir/115220)

۲۰. «مقرر می گردد که به دیوان عدالت اداری، کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی و بازرسی کل کشور اعلام شود که احکام نهایی صادر شده توسط هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی براساس مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی است و با توجه به اظهار نظر حضرت امام امت نسبت به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، نهادهای مذکور نبایستی با این مصوبات مخالفت نمایند و احکام مذکور را مورد سؤال و تردید قرار دهند.» قابل مشاهده در نشانی:

[b2n.ir/709159](http://b2n.ir/709159)

۲۱. برای مثال، جزء ۵-۵ بند «و» مصوبه ۴۸۰-۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی مقرر کرده بود: «درج مقالات و مطالب علمی، تحقیقی و استدلالی و امثال آن در زمینه افکار و مکاتب الحاد در نشریات تخصصی، که فاقد موضع گیری تبلیغی و ترویجی باشد.» شورای نگهبان در این خصوص بیان داشت: «... ۳- چون اطلاق جزء ۵-۵ بند «و» شامل مواردی می شود که می تواند موجب اضلال و گمراهی کسانی گردد، خلاف شرع شناخته شد. ...» قابل مشاهده در نشانی:

[b2n.ir/888507](http://b2n.ir/888507)

۲۲. برای مثال مصوبه «اهداف، سیاست‌ها و ضوابط نشر کتاب» مصوب جلسه ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۴ شورای عالی، قابل مشاهده در نشانی:

[b2n.ir/675300](http://b2n.ir/675300)

۲۳. مانند «آیین نامه تشکیل شورای ارزشیابی هنرمندان هنرهای سنتی و ضوابط ارزشیابی این هنرمندان در رشته های کتابت، نگارگری و هنرهای صناعی» مصوب جلسه ۴۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ شورای عالی، قابل مشاهده در نشانی:

[b2n.ir/605922](http://b2n.ir/605922)

۲۴. قابل مشاهده در سامانه قوانین و مقررات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی به نشانی:

[b2n.ir/987962](http://b2n.ir/987962)

۲۵. برای نمونه فقهای شورای نگهبان در موارد متعددی به مصوبات مجلس شورای اسلامی که حاوی موادی بر مبنای قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ باشند، ایراد خلاف شرع وارد می کنند. به عنوان مثال، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۵/۱۰۲/۲۶۶۰ مورخ ۱۳۹۵/۸/۴ در خصوص لایحه تأسیس صندوق بیمه همگانی حوادث طبیعی مصوب ۱۳۹۵/۷/۱۴ مجلس شورای اسلامی مقرر داشت: «۵- ماده الحاقی یک، چون قانون تجارت حاوی مواد غیر شرعی است، لذا اطلاق ارجاع به قانون مذکور خلاف موازین شرع شناخته شد.» قابل مشاهده در تارنمای:

[b2n.ir/529502](http://b2n.ir/529502)

۲۶. «ماده واحده- آن دسته از تصمیمات و آراء نهایی و قطعی صادره در هیأت‌ها و کمیته های تخصصی فعال در وزارتخانه های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی



و پژوهشی مصوب، از جمله: تصمیمات و آراء نهایی هیات‌های امناء، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آراء نهایی در خصوص بازنشستگی، ارتقاء، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شئون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود.» قابل مشاهده در تارنمای:

b2n.ir/376442

۲۷. بند ۱ نظر شماره ۵۱۶۲ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۱۲ شورای نگهبان: «۱- در ماده ۴ قطعیت حکم بدین صورت که محکوم را از حق تظلم به مقامات قضایی محروم نماید مغایر با موازین شرعی است.» قابل مشاهده در تارنمای:

b2n.ir/848560

b2n.ir/105619

۲۸. قابل مشاهده در تارنمای:

۲۹. «ماده ۱۹- اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، در هر زمان که مقتضی باشد توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان انجام می‌یابد و تابع مدت‌های مذکور در اصل نود و چهارم قانون اساسی نمی‌باشد. ...» قابل مشاهده در نشانی: b2n.ir/147797

۳۰. «۲- ... فقهای شورای نگهبان می‌توانند در مورد قوانین و مقررات هر زمان آن‌ها را خلاف شرع بیابند اعلام نظر کنند ...» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۸۱). اصل ۱۶۷: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

۳۱. «۸- حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.»

## منابع

## الف: فارسی

۱. ابراهیمی، محمود (۱۳۹۰)، تحلیل حقوقی صلاحیت و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حقوق اساسی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۲. اداره کل روابط عمومی دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی (۱۳۸۱)، آشنایی با شورای عالی انقلاب فرهنگی، تهران: شریف.
۳. ایزدهی، سجاد (۱۳۹۰)، مبانی فقهی نظارت بر قدرت از دیدگاه امام خمینی (ره)، قم: عروج، چ اول.
۴. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴)، «تحدید صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، مطالعات حقوق عمومی، ش ۴.
۵. پروین، خیرالله و محمدمین ابریشمی راد (۱۳۹۷)، «سازوکار مطلوب نظارت فقهای شورای نگهبان بر مقررات دولتی از بستر نظارت دیوان عدالت اداری»، دانش حقوق عمومی، ش ۲۰.
۶. حاجی علی خمسه، مرتضی (۱۳۹۷)، الگوی مطلوب نظام حقوقی حاکم بر سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۷. درویشوند، ابوالفضل، فضائلی، احمد و حمیدرضا اسمعیلی گیوی (۱۳۹۷)، «بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، ش ۲۱.
۸. خورشیدی، حسین (۱۳۸۵)، ابعاد حقوقی تصمیمات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شیراز.
۹. درویش‌متولی، میثم (۱۳۹۶)، الگوی مطلوب دادرسی اساسی براساس الزامات و ظرفیت‌های مقرر در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، رساله دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۱۰. رنگریز، شعبانعلی (۱۳۸۹)، بررسی جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی (ره).
۱۱. راسخ، محمد (۱۳۹۰)، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران: دراک، چ دوم.
۱۲. صادقی‌مقدم، محمدحسن، بنایی اسکویی، مجید و علی قسمتی تبریزی (۱۳۹۷)، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی (۲۷ آذر ۱۳۶۳ - ۲۹ اسفند ۱۳۹۶)، تهران: دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی.
۱۳. فتحی، محمد و کاظم کوهی اصفهانی (۱۳۹۶)، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و ... شورای نگهبان (۱۳۹۶-۱۳۵۹)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ دوم.
۱۴. ----- (۱۳۹۷)، نظرات شرعی فقهای شورای نگهبان براساس اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۹-۱۳۹۷)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

۱۵. فعلی، حمید و ابوالفضل درویشوند (۱۳۹۷)، کتاب‌شناسی شورای نگهبان، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. مؤتمنی طباطبایی، منوچهر (۱۳۸۶)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۸. میرمحمدی میبدی، مصطفی و غلامحسین الهام (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۷.
۱۹. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: اطلاعات.
۲۰. میرزاده کوهشاهی، نادر (۱۳۷۶)، سازمان اداری و اختیارات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۲۱. میرمحمدی میبدی، سید مصطفی (۱۳۹۱)، جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (ع).
۲۲. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲، چ دوم.
۲۳. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۱)، اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)؛ همراه با مطالعه تطبیقی در (حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا)، تهران: خرسندی، چ دوم.
۲۴. هدایت‌نیا، فرج‌الله و محمدهادی کاویانی (۱۳۸۰)، بررسی فقهی - حقوقی شورای نگهبان، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.
۲۵. هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۱)، «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، رواق اندیشه، ش ۸.

## ب: منابع اینترنتی

1. Nazarat.shora-rc.ir
2. sccr.ir
3. khamenei.ir
4. rc.majlis.ir

## References

### Persian:

- 1) Ebrahimi, M, 2011, 'Legal Analysis of the Supreme Council of Cultural Revolution's Authorities in Iran's Constitutional law', Master Thesis in Public Law, University of Tehran.
- 2) Public Relations office of SCCR, 2002, 'Getting Acquainted with the Supreme Council of Cultural Revolution', Tehran: Sharif University
- 3) Izdehi, S, 2011, '**Islamic Jurisprudential Foundations for Supervising Power from Imam Khomeini's Viewpoint**', Qom: Orooj Publication, 1st edition.
- 4) Banaee Oskooei, M, 2015, 'Restricting the Authority of the Administrative Court of Justice by the Supreme Council of Cultural Revolution', *Public Law Studies*, No. 4.
- 5) Parvin, Kh, Abrishami Rad, MA, 2018, 'Desirable Mechanism of Review of the Guardian Council's Fuqaha on State Regulations through the Review of the Administrative Court of Justice', *Public Law Studies Journal*, No. 20.
- 6) Haji Ali Khamseh, M, 2018, 'Ideal Model of Governing Legal System Based on the Constitution of the Islamic Republic of Iran, PhD Thesis in Public Law, University of Tehran.
- 7) Darvishvand, A, Fazaeli, A, Esmaeeli Givi, HR, 2018, 'Study of the Status of Supreme Council of Cultural Revolution's Legislation in Guardian Council's Comments', *Quarterly Public Law Knowledge Journal*, No. 21
- 8) Khorshidi, H, 2006, 'Legal Aspects of the Supreme Council of Cultural Revolution's Legislation', Master Thesis in Public Law, Shiraz University.
- 9) Darvish Motevalli, M, 2017, 'Desirable Model of Constitutional Review based on the Requirements and Capacities Stipulated in the Constitution', PhD Thesis in Public Law, University of Tehran.
- 10) Rangriz, SA, 2010, 'Study of the Status of Supreme Council of Cultural Revolution and its Legislation in Iran's Legal System', Master Thesis in Public Law, Allameh Tabatabaie University.
- 11) Rasekh, M, 2011, '**Checks and Balances under the Constitutional system**', Tehran: Derak publication, 2<sup>nd</sup> edition.
- 12) Sadeghi-Moqaddam, MH, Banaei Oskoei, M, Ghesmati Tabrizi, A, 2018, 'Supreme Council of Cultural Revolution and its Enactments' (Dec. 18, 1984, March 20, 2018), Tehran: Secretariat of the Supreme Council of Cultural Revolution.

13) Fathi, M, Koohi Esfahani, K, 2017, 'The Constitution of the Islamic Republic of Iran along with the Guardian Council's Comments', Tehran: *Guardian Council Research Institute*.

14) Fathi, M, Koohi Esfahani, K, 2017, 'The Constitution of the Islamic Republic of Iran along with the Guardian Council's Comments' (1981-2017), Tehran: *Guardian Council Research Institute*.

15) Fathi, M, Koohi Esfahani, K, 2017, 'Comments by the Guardian Council's Islamic Jurists based on the Article 4 of the Constitution (1981-2018)', Tehran: *Guardian Council Research Institute*.

16) Fe'li, H, Darvishvand, A, 2018, 'Bibliography of the Guardian Council', Tehran: *Guardian Council Research Institute*.

17) Katoozian, N, 2011, **Empirical Research Method in Law**, Tehran: Enteshar Publication.

18) Mo'tameni Tabatabaee, M, 2008, **Administrative Law**, Tehran: SAMT Publication.

19) Mirmohammadi-Meibodi, M, Elham, GH, 2014, 'Examining the Interference of Enactments Passed by Supreme Council of the Cultural Revolution with those of Iran's Parliament, Government, Expediency Council', *Islamic Law Journal*, No. 37

20) Mehrpoor, H, 2009, **New Viewpoints in Legal Affairs**, Tehran: Etela'at Publication.

21) Mirzadeh Koohshahi, N, 1998, 'State Administrative Organization and Powers of the Supreme Council of Cultural Revolution', *Tehran University publication*.

22) Mirmohammadi-Meibodi, M, 2013, 'Legal Status of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments, Master Thesis in Public Law, *Imam Sadeq University*.

23) Hashemi, M, 2011, **Constitutional Law**, Tehran: Mizan Publication, vol. 2. 2<sup>nd</sup> edition.

24) Hadavand, M, Mashhadi, A, 2013, '**Principles of Administrative Law (in Light of the Decisions of the Administrative Justice Court) along with Comparative Study in France, Switzerland, Germany, Egypt, Lebanon, England, and America**, Tehran: Khorsandi Publication, 2<sup>nd</sup> edition.

25) Hedayatnia, F, Kaviani, MH, 2002, 'jurisprudential-legal Study of the Guardian Council', *Islamic Thought and Culture Research Institute Journal*, 1<sup>st</sup> Edition.

26) Hedayatnia, F, 2003, 'The Legal Status of the Supreme Council of Cultural Revolution and its Enactments', *Ravagh-e Andishe Journal*, No. 8.



## بررسی فقهی حقوقی اصل ۲۷ قانون اساسی در پرتو طرح تقنینی «نحوه برگزاری راهپیمایی‌ها و تجمعات»

سیداحسان رفیعی علوی<sup>\*۱</sup>

۱. استاد سطح عالی حوزه علمیه، استادیار دانشکده فقه مضاف دانشگاه باقرالعلوم<sup>(ع)</sup> و عضو پیوسته گروه فقه دانشکده

الاهیات دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۱۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۱

### چکیده

اصل ۲۷ قانون اساسی در راستای حمایت از حقوق اساسی ملت در ابراز عقیده و حقوق و آزادی‌های عمومی وضع شده است. با گسترش عمق و تاریخ مردم‌سالاری دینی در جامعه سیاسی ما نیاز به حقوق اساسی و حقوق بنیادین پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی نیز بیشتر و بیشتر شده است. اکنون در راستای اعتلای حقوق عمومی این اصل برای توسعه علمی و عملی به تقنین سپرده شده است تا عملاً به نظم اجتماعی بپیوندد، لکن سؤالات و ابهاماتی در مورد این طرح قانونی در خصوص ابزار حقوقی کسب اجازه، قیود حاکم بر حق تجمعات، مقام صالح به رسیدگی و... وجود دارد که این پژوهش با تکیه بر روش توصیفی و استفاده از منابع اصیل مطالعه حقوق اساسی درصدد یافتن پاسخ این پرسش‌ها و زدودن ابهامات از این اصل مترقی قانون اساسی است. براساس نتایج تحقیق ابزار صالح حقوقی اعلامیه با قابلیت اعتراض است. رابطه معناداری بین اصول ۲۶ و ۲۷ از نظر قیود حاکم بر این حق وجود دارد. مقام صالح به رسیدگی به اعتراضات حقوقی، دادستان و دادگاه‌های دادگستری خواهد بود.

واژگان کلیدی آزادی عقیده، اصل ۲۷ قانون اساسی، آزادی تجمعات، حقوق و آزادی‌های فردی، مردم‌سالاری دینی.

\* Email: Rafiealavy272@gmail.com

# **Scope of the Authority of the Supreme Leader in Issuing a Referendum Order (Paragraph 3 of the Article 110 of the Constitution)**

**Sayyed Ehsan Rafie Alavy <sup>1\*</sup>**

1-Professor of the Islamic Seminary of Qom and Assistant Professor of the Baqir Al-Oloom University and Member of the Department of Jurisprudence, Faculty of Theology, University of Imam Sadiq.

## **Abstract**

Article 27 of the Constitution is enacted in order to protect the fundamental rights of the nation in expressing the opinion and public rights and freedoms. With the expansion of the depth and history of religious democracy in our political society, the need for constitutional rights and fundamental rights provided for in the constitution has become more and more. Now, in order to promote public rights, this principle has been legislated for scientific and practical development in order to practically join the social order. However, there are questions and ambiguities about this proposal regarding the legal means of obtaining a permit, the restrictions governing the right of assembly, the competent authority to proceed and etc. Relying on a descriptive method and using the original sources of the study of constitutional law, this study seeks to find answers to these questions and remove ambiguities from this progressive principle of the Constitution. The results of the research indicate that the competent legal instrument is the declaration with the ability to object. There is a significant relationship between the Articles 26 and 27 in terms of the constraints on this right. The competent authority will deal with the legal objections of the prosecutor and the courts of justice.

## **Keywords**

Freedom of Opinion, Article 27 of the Constitution, Freedom of Assembly, Individual Rights and Freedoms, Religious Democracy.

---

\* Email: Rafiealavy272@gmail.com



### مقدمه

حقوق و آزادی‌های بنیادین ضروری رشد جامعه سیاسی الهی تلقی می‌شود، اما اگر بر وزن قانون و ارزش‌های اساسی یک جامعه نباشد، نتیجه معکوس خواهد داشت. یکی از این حقوق ممتاز حق آزادی تجمعات در اصل ۲۷ قانون اساسی تلقی می‌شود. سابقه قانون‌گذاری اصل ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان یک اصل مترقی در مردم‌سالاری دینی به اصل ۲۱ متمم قانون اساسی مشروطیت برمی‌گردد که در ساحت مشروطه‌خواهی<sup>۱</sup> و دستورگرایی<sup>۲</sup> وارد نظم حقوقی ایران شد: «انجمن‌ها و اجتماعاتی که مولد فتنه دینی و دنیوی و مخل به نظم نباشند در تمام مملکت آزاد است ولی مجتمعی با خود اسلحه نباید داشته باشند و ترتیباتی را که قانون در این خصوص مقرر می‌کند باید متابعت نمایند. اجتماعات در شوارع و میدان‌های عمومی هم باید تابع قوانین نظمیه باشند»<sup>۳</sup>. اما این اصل هیچ‌گاه در حقوق اساسی ملت مورد توجه قرار نگرفت و همواره مورد تهدید و تحدید قوانین و مقررات قرار گرفته تا جایی که تاریخ حقوق اساسی ملت هیچ سابقه‌ای را در این زمینه ثبت و ضبط نکرده است.

با طلوع انقلاب اسلامی ایران و تأسیس مجلس خبرگان قانون اساسی، این حق اساسی در پیش‌نویس این‌گونه مطرح شده بود: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی به‌شرط آنکه بر ضد اسلام و امنیت نباشد، آزاد است و مقررات مربوط به نظم راهپیمایی و اجتماع در خیابان‌ها و میدان‌های عمومی به موجب قانون معین می‌شود». به گواه صورت‌جلسات مجلس خبرگان قانون اساسی از ۵۷ فرد حاضر، ۴۲ نفر به این اصل رأی منفی، ۵ نفر رأی موافق و درنهایت ۱۰ نفر رأی ممتنع دادند. ۵۴ روز بعد یعنی ۲۴ آبان‌ماه ۱۳۵۸ اصل دیگری جای اصل رده‌ده اولیه را گرفت که در بازنگری سال ۶۸ قانون اساسی هم دست نخورده باقی ماند و حتی مورد تأکید نیز قرار گرفت: «تشکیل اجتماعات و راهپیمایی‌ها، بدون حمل سلاح، به‌شرط آنکه مخل به مبانی اسلام نباشد آزاد است».

گفت‌وگوهای جلسات مذکور به‌خوبی نشان می‌دهد که خبرگان قانون اساسی در پی تنظیم حقی مطلق برای حراست از حقوق سیاسی اجتماعی از ملت هستند. برخی خبرگان معتقدند که لفظ اجازه قبلی در متن اصل گنجانده شود، در مقابل گروه تصویب‌کننده این اصل در طرح اولیه معتقد است: «این درست برخلاف آن چیزی است که مورد نظر بود یعنی ما می‌خواهیم بگوییم اگر می‌خواهند اجتماعی تشکیل بدهند، دیگر نیازی به اعلام قبلی نداشته باشد». این گروه معتقد است «در پیشنهادهایی که فرستاده بودند مسئله غیرمسلح بودن را خیلی تأکید داشتند که راهپیمایی‌ها به‌صورتی باشد که غیرمسلحانه باشد و در مورد اینکه

آقای طاهری فرمود یک قدری دست دولت را باز بگذاریم دولت باید بیشتر کوشش کند، وسایلی فراهم کند که مراکز اقتصادی، راه‌ها، خیابان‌ها را خراب نکنند ولی با این مسائل جلوی راهپیمایی و اجتماعات گرفته نشود چون این‌ها خاصیتش برای کشور این است که دردها و ناراحتی‌هایشان را می‌گویند؛ شاید بسیاری از مشکلات را در این راهپیمایی‌ها درک کنیم. مسئله غیرمسلح بودن هم باید به یک صورتی دربیاید. فلسفه این رویکرد در حمایت از تأسیس اصل در این خصوص، چنین بود: «ما یادمان نرفته که چطور گرفتار بودیم، همین مطلب مکرر گفته شد که بالأخره ما داریم قانون می‌نویسیم به‌منظور اینکه چارچوبی برای آینده باشد، همان‌طور که پارسال به آن احتیاج داشتیم، بنابراین نباید طوری بنویسیم که آن‌ها بتوانند در اصلش مداخله کنند بلکه باید در نظمش دخالت داشته باشند، این نظر ما بود.» «فردا هر اجتماعی که می‌خواهند بکنند و چهار نفر در یک مسجد جمع شوند، یک پاسبان می‌آید می‌گوید می‌خواهید علیه امنیت کشور توطئه کنید. این معنایش این است که قدرت را به دست دولت بدهیم که از هر اجتماعی اعم از مذهبی و غیره جلوگیری کند. ما قبلاً دیده بودیم اگر چهار نفر می‌خواستند در مسجد جمع شوند و یک نفر هم از مبانی اسلام برایشان صحبت کند، شهربانی می‌آمد و جلوگیری می‌کرد. حال اگر این احتمال می‌رود که یک وقت دست‌هایی علیه اسلام به خیابان بیایند و تظاهرات کنند به نظر من کسی جرأت نمی‌کند بیاید و این‌طور تظاهرات بکند، اگر قید بگذاریم هر راهپیمایی و اجتماعی اعم از اینکه در مسجد یا در حسینیه باشد بهانه به دست دولت می‌دهید که بیاید و جلوگیری کند بنابراین یک اصل بی‌خاصیت می‌شود» و در نهایت تنها شرط مبنایی در تأسیس این اصل تقید به «مخل مبانی اسلام نبودن» قرار گرفت و قانون اساسی، اصل آزادی تجمعات و راهپیمایی‌ها را مقید به رعایت مبانی اسلام در خود جای داد. به هر روی هرچند در اصل ۲۷ قانون اساسی این حق به قانون عادی ارجاع داده نشده است، ولی با توجه به اطلاق صلاحیت مجلس شورای اسلامی، محدودیتی نیز در این زمینه برای تقنین وجود ندارد و یکی از قواعد حقوق اساسی تمشیت این اصول از طریق قانون عادی است. همچنین صلاحیت‌های آیین‌نامه‌ای دولت اگر مخل محدود به اجرا و بدون تنقیص به حقوق مذکور در اصل نباشد، می‌تواند در این حوزه اقدام به نوشتن آیین‌نامه کند. از این‌رو قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی و اقلیت‌های دینی شناخته‌شده<sup>۴</sup>، آیین‌نامه چگونگی تأمین امنیت اجتماعات و راهپیمایی‌های قانونی مقرراتی<sup>۵</sup> هستند که در خصوص راهپیمایی و اجتماعات وضع و تصویب شده‌اند. اکنون از فراز چهار دهه حکمرانی قانون اساسی نیاز به این حق بنیادین به صور جدی احساس می‌شود و یک

طرح و یک لایحه در این خصوص تهیه شده است و می‌رود تا به سامان این حق در نظم حقوق عمومی کمک کند. لایحه «تضمین آزادی- اجتماعات و راهپیمایی‌ها» و «طرح نحوه تشکیل اجتماعات و برگزاری راهپیمایی‌ها» در این زمینه تهیه شده و فرایند تقنینی را طی می‌کنند. اما سؤالات و ابهاماتی در این زمینه وجود دارد که در تحقیق حاضر به آن پرداخته شده است. از این‌رو این مهم که بررسی فقهی حقوقی اصل ۲۷ قانون اساسی در پرتو طرح تقنینی «نحوه برگزاری راهپیمایی‌ها و تجمعات» چگونه است؟ سؤال اصلی تحقیق حاضر است که می‌کوشد تا ضرورت‌های فقهی حقوقی تقنین عادی برای اصل مذکور را تبیین و بررسی کند که این دو ابتکار قانونی تا چه حد توانسته‌اند منابع حقوق اساسی را تأمین کنند. فرضیه تحقیق چنین تصور شده است که منابع حقوقی حاکم بر مسئله می‌تواند نظم حقوقی لازم برای مسئله تجمعات را تضمین کند.

به‌منظور پاسخ به پرسش‌های مذکور ابتدا به ترسیم نظم حقوقی شروط حاکم بر تجمعات قانونی (برآمد تحقیق) می‌پردازیم و سپس با ترسیم نسبت این عناصر (سرآمد تحقیق) برای قانون‌گذاری عادی، تحقیق را پی‌جویی خواهیم کرد.

### ۱. برآمد؛ تحلیل هندسه حقوق اصل ۲۷ در نظم حقوق اساسی

چنانکه گفتیم قانون اساسی (در متن) اصل مذکور را تنها مقید به شرط بنیادین «مخل به مبانی اسلام نبودن» هر تجمع کرده است و حتی از ذکر محدودیت‌های دیگری مانند قید «حقوق عمومی یا استقلال و امنیت» که در برخی دیگر از اصول اساسی این قانون آمده، جلوگیری کرده است.

چنانکه گذشت این هندسه مطلق و بدیع در قانون اساسی در راستای حمایت عام و فراگیر از حقوق اساسی ملت در ابراز عقیده و حقوق و آزادی‌های عمومی ترسیم شده است. هرچه عمق و تاریخ مردم‌سالاری دینی در جامعه سیاسی ما گسترده‌تر و دیرپا شده، نیاز به حقوق اساسی و بنیادین پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی نیز افزایش یافته است. اکنون در راستای گسترش حقوق عمومی، این اصل برای توسعه علمی و عملی به تقنین عادی سپرده شده است و با چند سؤال روبه‌روست که در ذیل بدان پرداخته می‌شود:

۱. اصل مذکور در قانون اساسی مقید به قید تصریحی «مخل به مبانی اسلام» شده است. با توجه به عدم تعریف از این قید در متن مذکور تعریف دقیق معتبر از این قید و اعداد عناصر و ضوابط آن کدام است؟
۲. بررسی اینکه قید مذکور رعایت شده است یا نه در کدام مرجع خواهد بود؟
۳. در مقام تفسیر و اجرا، آیا مصادیق معین و محصور از قید حاکم مطرح است؟

۴. حل مناقشات تفسیری اجرایی از این قید چگونه ممکن است؟
۵. آیا صرف وجود قید مخل به مبانی اسلام بدین معناست که سایر اصول قانون اساسی نمی‌تواند اصل مذکور را محدود سازد و در ترسیم هندسه این اصل، آیا تنها قید مزبور حاکم است یا خیر؟
- پاسخ به این پرسش از دو نظر اهمیت دارد؛ یکی از این نظر که در ساحت اجرا در سال‌های اخیر، برخی دستگاه‌های اجرایی در حقوق سیاسی و برخی نهادهای امنیتی به نحوه اجرای این اصل به صورت مطلق اعتراض داشتند و اجرای آن را مقید به برخی اجازات حقوقی می‌کردند.
- آثار این تفسیر طبیعتاً تأثیرات فوق‌العاده‌ای بر دامنه تسهیل و تحدید این حق خواهد گذاشت.
۶. از سوی دیگر برخی نصوص قانونی و اسناد تفسیری در حقوق عمومی قواعدی را در خصوص چیستی مبانی اسلام اعلام داشته‌اند که سعی در تنقیح و تحلیل قید مبانی مخل به اسلام داشته است و حال این سؤال مطرح است که می‌توان چنین تفاسیری را از چنین مراجعی نسبت به شرع انور، مشروع قلمداد کرد؟
- ماده ۱۳ طرح تجمعات مسئولیت و صلاحیت تشخیص قید «مخل به مبانی اسلام» را استاندارد اعلام کرده است، لایحه مذکور در خصوص مرجع حل اختلافات نیز اساساً خود-داری کرده و به مسئله حل اختلافات مذکور نپرداخته است و از این نظر ناقص تلقی می‌شود، زیرا بی‌تردید چنین اختلافاتی روی خواهد داد و عدم پیش‌بینی آن عوارض جدی به وجود خواهد آورد.

**۱-۱. سوابق و نصوص قانونی و حقوقی در تبیین مفهوم قید «مخل به مبانی اسلام»**  
 از آن‌جا که مبانی اسلام در تعاریف قانون اساسی نیامده و به تفسیر سپرده شده است، نظریه‌های متنوعی در نصوص قانون و حقوقی در این باره بیان شده است:

#### ۱-۱-۱. نظریه «مبانی اسلام به مثابه ضروری دین»

براساس این نظریه که در برخی اسناد قانونی نیز آمده است: «در سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ... «مبانی اسلام» عبارت است از ضروری دین در اعتقادات، اخلاقیات، احکام، شعائر و مناسک دین<sup>۶</sup>». برخی مراجع معظم تقلید نیز در این باره بیان داده‌اند که منظور از «مبانی اسلام»، مسائل ضروری دینی است؛ خواه در مسائل اعتقادی باشد، مانند توحید و معاد و عصمت انبیا و ائمه معصومین(ع) و خواه در فروع دین و احکام و قوانین اسلام و

خواه در مسائل اخلاقی و اجتماعی باشد. منظور از «اخلال» نیز هر کاری است که سبب تضعیف مبانی مذکور یا ایجاد بدبینی و شک و تردید به آن‌ها شود.<sup>۷</sup>

از مذاکرات خبرگان قانون اساسی این‌گونه برمی‌آید که عناوینی همچون توهین به مقدسات اسلامی و شعائر دینی، نشر کتب مضلّه مبتنی بر رد خدا و پیامبر و تضعیف عقاید مردم، از موارد اخلال به مبانی اسلام است.<sup>۸</sup> بر این اساس برخی نویسندگان حقوقی و سیاسی به اعداد مصادیق ضروری دین به‌عنوان مبانی اسلام پرداخته‌اند؛ بدین ترتیب تشکیل اجتماعات به‌منظور نشر مطالب الحادی یا اشاعه فحشا و منکرات، مخل مبانی اسلام است (ایمانی و قمطیری، ۱۳۸۸: ۲۱۹). در نتیجه سلب آزادی آنانی که تخریب بنیان‌های ایمانی اجتماع را هدف قرار داده‌اند، نامشروع نیست، زیرا حفظ اجتماع بر بنیان صحیح و مصون نگاه‌داشتن آن از انحطاط، حق طبیعی افراد آن جامعه است (رحمانی، ۱۳۸۲: ۲۲۳). البته طرح پرسش درباره مبانی اسلام، به‌خودی‌خود اخلال به آن‌ها محسوب نمی‌شود، ولی اگر این پرسش به‌صورت «استفهام انکاری» در فضای عمومی جامعه مطرح شود، به‌گونه‌ای که هدف آن ایجاد تردید باشد -نه رفع ابهام-، می‌تواند سبب اخلال به مبانی اسلام گردد. در غیر این صورت اگر پرسش از روح حقیقت‌جویی برخاسته و مقدمه رسیدن به اعتقاد راسخ باشد، ممنوعیتی ندارد. بنابراین بیان مطالبی که اسلام را به‌عنوان آخرین شریعت و حیانی انکار کند و به‌جای آن، ادیان و حیانی دیگر را تبلیغ کند، در سطح عمومی ممنوع است، اما انتشار این‌گونه مطالب فقط در میان پیروان ادیان غیر اسلام، اخلال به مبانی اسلام محسوب نمی‌شود. البته ابراز چنین مطالبی در محافل علمی و با حضور دانشوران مسلمان، بی‌اشکال است، زیرا می‌تواند سبب رشد و اعتلای اندیشه دینی شود. در این باره که آیا تحقق اخلال، منوط به وجود قصد اخلال است یا خیر، باید گفت از یک سو هدف قانون‌گذار جلوگیری از ترویج فساد و حفظ نظم عمومی است و از سوی دیگر، احراز قصد در این مسئله دشوار است. حتی بدون وجود «قصد» نیز اخلال به مبانی اسلام قابل تحقق است، زیرا اگر ملاک ایجاد اخلال یا عدم آن، قصد و انگیزه افراد باشد، باید هر انسانی با داشتن قصد صحیح بتواند هرگونه مطلبی را که در نظرش نافع می‌پندارد، بیان کند؛ هرچند عرفاً مخل به مبانی اسلام و نظم عمومی باشد و طبیعی است هیچ انسان عاقلی این مسئله را تأیید نمی‌کند (اعرافی، ۱۳۸۱: ۴۰).

لایحه مورد تحقیق این نظریه را نپذیرفته و طرح تقنینی نیز در این زمینه سکوت کرده است.

### ۱-۱-۲. نظریه «تلقی مبانی اسلام به اصول دین»

برخی نویسندگان بر این مبنا متمایل شده‌اند که عنوان «مبانی اسلام»، تفاسیر و تعبیر

مضیق و موسعی دارد. در تعریفی مقصود از مبانی اسلام، فقط اعتقادات اسلامی یعنی همان اصول دین و مذهب (توحید، نبوت، معاد، عدل و امامت) است که با قلب انسان ارتباط دارد، نه با اعمال او (اسلامی و کمالوند، ۱۳۹۳: ۲۱۲). برخی حتی برای مدلل ساختن این ادعا به فقه بنیان‌گذار جمهوری اسلامی تمسک جسته و مفهوم «اسلام» را که در کتاب صلات ایشان مطرح شده است، شاهد مثال قرار داده‌اند:

«آنچه شرط اسلام و مسلمانی است به‌گونه‌ای که معتقد به آن را مسلمان می‌نامند اعتقاد به این اصول سه یا چهارگانه است: خداپرستی، یکتاپرستی، نبوت و (احتمالاً) معاد. دیگر قواعدی که حدوداً یا بقائاً، دخالتی در ماهیت اسلام ندارند، احکام اسلام نامیده می‌شوند. از این زاویه شخصی که به این اصول معتقد و بدون انکار آن‌ها شبهه و تردیدی نسبت به برخی احکام داشته باشد، مسلمان است. البته ممکن نیست که کسی به نبوت و پیام‌آوری نبی اعتقاد داشته، و در عین حال به وجود هیچ حکم شرعی معتقد نباشد. اما ممکن است که شخص مسلمانی به دلیل برخی شبهه‌ها و کج‌اندیشی‌ها نسبت به برخی از احکام ضروری یا غیرضروری اسلام تردید داشته باشد؛ مانند اینکه به‌رغم اعتقاد به این اصول و اعتقاد به نبوت و آنچه به پیامبر الهام شده، با این تصور که نماز و حج تنها در صدر اسلام واجب بوده‌اند، نسبت به واجب بودن نماز یا حج در ادوار بعد تردید داشته باشد. عرف مسلمانان چنین فردی را غیرمسلمان نمی‌دانند» (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴۴).

نکته حائز اهمیت در خصوص متن مذکور این است که:

۱. می‌تهد در مقام فتوا برای حکم به نجاست کافر است و بیانات مذکور با دو مقدمه تمهید شده است: اولاً اینکه در مقام تأسیس اصل برای مسئله عبادی است و نه برای ترسیم کل حکم ضروری دین. لذا و ثانیاً در ادامه می‌فرمایند: چنانچه ثابت شود که عمل وی از روی شبه نبوده و احکام را نفی نموده است، نفی احکام فوق در حکم نفی نبوت است (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۴۴-۴۴۵).

۲. مناشی احکام به اعتبار موضوع متنوع است. چنانچه فقیه در موضوع اثبات نجاست و کفر تضیق را معتبر می‌داند تا کسی بی‌جهت مرتد محسوب نشود، و لذا در احکام اجتماعی که اصل در آن حفظ نظام اجتماعی است، نمی‌توان به تساهل عبادی رجوع کرد.

از این رو برخی بی‌توجه به دو مقدمه مذکور پنداشته‌اند: در این صورت اصول توحید، نبوت و معاد، به منزله مبانی دین اسلام و عدل و امامت به‌عنوان مبانی مذهب شیعه خواهند بود (هاشمی، ۱۳۸۴: ۳۶۸).

لایحه دولت به صراحت در ماده ۱ این نظر را پذیرفته است و طرح قانونی نیز چنانکه گذشت، این موضوع را به اجمال برگزار کرده است.

### ۱-۳-۱. تبیین انتقادی نظریه‌ها

دو نظریه مذکور با محدودیت‌هایی در پذیرش در فقه روبه‌رو خواهند بود. از سویی مشهور فقها در مورد ضروری دین معتقد است که «انکار ضروری دین به شرطی موجب ارتداد می‌شود که مستلزم تکذیب پیامبر(ص) و رسالت او و حاکی از انکار از روی عناد باشد. بنابراین اگر کسی از روی جهل مرکب حکمی را با اعتقاد به اینکه جزء شریعت نیست انکار کند، مرتد نیست» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۶: ۸۹). با این حال باید قرائنی دال بر شبهه و جهل مرکب در فرد انکارکننده دیده شود (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۶۸). سید مرتضی، ملاحادی سبزواری، سید بحر العلوم (وزیری فرد، ۱۳۹۱: ۱۵)، آیت‌الله خویی و امام خمینی(ره) (روحانی، ۱۳۸۳: ۶)، از قائلان این نظریه دانسته شده‌اند. به ادعای برخی، مشهور فقهایی که به نظریه مخل به مبانی اسلام را به مثابه «منکر ضروری دین» (منکر ضروری دین یا به تعبیر اسناد و متون مذکور مخل به مبانی اسلام) تلقی کرده‌اند و حتی برخی از کسانی که نظریه اول را پذیرفته‌اند، صورت شبهه را استثنا کرده و عموماً رافع تکلیف را بر آن بار کرده‌اند. به نظر می‌رسد پذیرش نظریه دوم در فهم فقهی خود به نظریه اول نقض ضروری دین منجر خواهد شد و آنچه نگارندگان حقوقی بی‌دقت از کنار آن گذشته‌اند، در حقیقت همان ضروری دین در عمل است که همان ترک اصول دین به معنای اعم است. بدین معنا که نقض اصول دین در نظریه دوم در حقیقت به نوعی باید هتک احکام و حقوق اصول دین باشد و مجرای نظریه اصول دین همان ضروریات مذهب است، مگر در موارد شبهه. از این رو نظریه مختار براساس تحلیل مذکور، نظریه ترک ضروری دین خواهد بود که به تعبیر دقیق هرگاه حکمی از احکام دین به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به هتک اصول مذهب منجر شود، مبانی اسلام نقض شده است.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد اینکه ترک ضروری دین در ابواب حکومتی فقه آمده است و از این رو از نظر وقوع اصل ۲۷ در حقوق ملت که حقوق اساسی اسلام تلقی می‌شود نیز بستر موضوعی یکسان دارند و هر دو حکم از قواعد فقه حکومتی و سیاسی تلقی می‌شوند (به عکس نظریه اصول دین که در مناشی و احکام عبادی آمده است که احکام فردی را تبیین می‌کند و بیشتر بر ستر و فردی بودن احکام تأکید می‌کند). گفت‌وگوهای در خصوص تصویب این اصل نیز نشان می‌دهد که «مبانی اسلام» را در اصل می‌توان همان مفهوم مشترک ذهنی فقهای مجلس خبرگان قانون اساسی دانست که افاده حقوقی از آن بیان شده است.

از این رو می‌توان گفت اولاً مخل به مبانی اسلام همان ترک ضروری دین به نحوه اجتماعی بوده است، از سویی به سبب اصولی و در مقام تفقه می‌توان گفت مناط حکم «مخل به مبانی اسلام» و «تارک ضروری دین» یکی است، زیرا چنانکه در تعریف فقها آمده است، عنصر واقعی تارک دین طرد امر ثابت‌شده و بدیهی در دین است (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۳: ۱۹۹)، تا جایی که برخی فقها نشو نما در محل اسلامی را کافی برای فهم این حقیقت دانسته‌اند (مجلسی، ج ۲: ۵۵۳) و منظور از ضروری در عبارت «ضروری دین» همان مبانی در عبارت مخل به مبانی اسلام است و در هر دو مناط مشترک و منصوص تأکید بر به هم زدن ثبوت منطقی (طوسی، ۱۴۱۰: ۱۰) و امنیت روانی جامعه به صورت پیش فرض است که مخل و تارک ضروری هر دو آگاهانه مبنا یا همان ضروری دین را هتک می‌کنند.

## ۲-۱. ابعاد اصل ۲۷ در حقوق اساسی

از یک سو بدون تردید در نظر خبرگان قانون اساسی کمترین مزاحمت برای جلوگیری از حقوق ملت مدنظر بوده است تا مبدا در آینده این حکم مورد تحدید قرار گیرد. از سویی هرگونه قیدی به غیر از قید مخل به مبانی اسلام ممکن بوده است که مانع تحقق عملی این اصل گردد که این مهم نیز در مذاکرات خبرگان قانون اساسی قید شده است.<sup>۸</sup> مقام مفسر قانون اساسی نیز این اهمیت را در اظهارنظر خود مدنظر قرار داده و در تفسیر اصل مذکور به «اتلاق اصل» و تقید منحصر به «مبانی اسلام» حکم کرده است.<sup>۹</sup> پس یک ضلع اساسی در این اصل، اطلاق و تصور آزادی حداکثری برای استفاده از این حق قانونی و ضلع دیگر توجه به اخلال در مبانی اسلامی است. اگر تنها به این دو ضلع در هندسه بسنده شود، مسلماً در مقام استفاده از ابزار حقوقی حقوق عمومی در تحدید این حق، تنها می‌توان به «اعلامیه پیشینی» اکتفا کرد و سایر ابزارها و تحدیدات در مقام قانون عادی خلاف اصل مذکور و نامشروع قلمداد خواهد شد. در لایحه دولت به «اعلامیه» بسنده شده و در طرح نیز عنوان «اعلامیه» دیده می‌شود، اگرچه عملاً و در مجری طرح پیش‌بینی «مجوز» را ملاک قرار داده است. به نظر می‌رسد که هر دو متن نتواند به تضمین حق تجمعات به خوبی و با حفظ حقوق فردی و حقوق جامعه منجر شود، زیرا عدم تبیین دقیق مسئله و نگاه به مشکلات اجرایی این حق بی‌شک به هدم این حق در جریان اجرا منجر خواهد شد و اساساً اگر توجه به ابعاد اجرایی طرح نبود، طبعاً نیازی هم به تقنین عادی نبود.

در این جا باید به یکی دیگر از پرسش‌های فرعی تحقیق پاسخ داد: آیا مقیدات این اصل تنها در همین اصل قید شده است یا در اصول دیگر نیز تحدیداتی برای این اصل می‌توان مشاهده کرد؟ به تعبیر فنی و اصولی آیا باید «مخصص متصل» در اصل را ملاک عمل قرار



داد؟ یا فصیح «مخصص منفصل» نیز لازم است؟

پاسخ به این پرسش غفلت همه نویسندگان حقوقی و ارباب نظر را در این اصل نشان می‌دهد. تدوین‌کنندگان قانون اساسی قیدهایی متنوعی را در اصول پیشنهادی و در متن مذاکرات بررسی قانون اساسی به اصل پیشنهادی متذکر شده و خواسته‌اند که با توجه به منطق عقلایی، وجود محدودیت‌هایی را برای این اصل تدارک ببینند، اما از آن‌جا که متن اصل ناظر بر فعالیت‌های احزاب و اصناف بوده و اصول قانون اساسی، محدودیت‌های خود را در اصولی دیگر برای احزاب تصور کرده است، از این رو تکرار این شرایط را مُمکن دیده و از آن پرهیز کرده است.

قرینه متظاهر در این بحث را می‌توان در متن مذاکرات مشاهده کرد، جایی که نایب‌رئیس و عضو گروه تدوین‌کننده در جایی که بحث از قیودی چون امنیت، نظم، اجازه قبلی، اجازه دولت، مسالمت‌آمیز بودن می‌شود، ایشان در پاسخ اعلام می‌کنند:

«ما در مورد تشکیل احزاب، جمعیت‌ها در اصل قبل همه قیود لازم را گذاشتیم بنابراین تا آن‌جا که مربوط به تشکیل جمعیت‌ها می‌شود بحث شده است. فعلاً بحث بر سر آزادی و آزادی اجتماع است و هر قیدی این‌جا نوشته بشود، به‌طوری‌که هم صبح و هم حالا عرض شد از نظر مبانی<sup>۱۱</sup> نمی‌تواند قابل دفاع باشد.»<sup>۱۱</sup>

ضلع دیگر شکل هندسی این اصل را باید در اصل قبلی و حقوق احزاب و تجمعات صنفی مورد اشاره قرار داد: احزاب، جمعیت‌ها، انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده آزادند، مشروط به اینکه اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند. هیچ‌کس را نمی‌توان از شرکت در آن‌ها منع کرد یا به شرکت در یکی از آن‌ها مجبور ساخت.<sup>۱۲</sup> از بیان یکی دیگر از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی، اطلاق اصل فوق محدود به قانون است و نایستی با قیود دیگر، ارزش و زنده بودن این اصل محدود شود.<sup>۱۳</sup> از متن مشروح مذاکرات در بیانات مذکور، سه نتیجه مهم حاصل می‌شود:

**اول:** اصل ۲۷ قانون اساسی در خصوص آزادی اجتماعات تنها در مورد احزاب و جمعیت‌های شناسایی‌شده در اصل ۲۶ مورد پذیرش است و این‌گونه اجتماعات که به دعوت احزاب، اصناف و جمعیت‌های قانونی تشکیل می‌شود، مشروع است.

**دوم:** محدودیت‌های احزاب در خصوص اصل ۲۶ در اصل ۲۷ به‌صورت مقدم رتبی وجود دارد و چنانچه احزاب و تشکل‌های سیاسی و صنفی با مبانی قانونی تشکیل شده باشند، می‌توانند اقدام به تشکیل تشکل‌های مذکور در قانون کنند.

سوم؛ احزاب و تشکل‌های مذکور صرفاً با اعلامیه قبلی می‌توانند به دعوت عمومی برای تشکیل این اجتماعات اقدام کنند و چنانچه قید «مخل به مبانی اسلام» مستند مقامات حقوق عمومی برای عدم تشکیل این تجمع باشد، اولاً اصل بر آزادی اصل مذکور است و ثانیاً مرجع تطبیق رفتارهای سیاسی با نظریه سیاسی قانون اساسی و اندیشه سیاسی اسلام در حقوق و آزادی‌های عمومی، مراجع حقوقی و در رأس آن دادستان (به‌عنوان متولی حقوق عامه) خواهد بود که طریقه منطقی آن در ذیل بررسی خواهد شد. طبیعتاً بار مسئولیت چنین اجتماعاتی با احزاب خواهد بود.

در این خصوص ممکن است این نقد به ذهن متبادر شود که اگر چنین قیودی برای اصل مذکور وجود دارد، چرا در نظریه شورا بدان اشاره نشده است؟

اولاً شورا در مقام نقد یک تبصره قانونی بوده است که قصد محدود کردن اجتماعات قانونی را با قید اضافه «در معابر عمومی» داشته است و نه در قصد تبیین همه قیود اساسی حاکم بر اصل مذکور. این بیان هم که در نظر شورا آمده است: «تشکیل تجمعات بدون حمل سلاح و در صورتی که مخل به مبانی اسلام نباشد، بدون هیچ قید دیگری آزاد است»<sup>۱۴</sup>. مسلماً منظور قید اضافه‌شده از طریق طرح قانونی است و نه قیود بنیادینی که در قانون اساسی پذیرفته شده است.

ثانیاً اماره بر این موضوع اینکه شورا در خصوص طرح جرم سیاسی در سال ۱۳۸۰ طی دو ایراد پیاپی به مواد ۱ و ۲ در بندهای «الف» و «ب» این طرح<sup>۱۵</sup>، اعلام کرد که اطلاق این دو ماده مخالف اصول ۲۶ و ۲۷ است و با پیاپی قرار دادن این دو، این نظر را تقویت کرد که مقیدات هر دو اصل حامی حقوق مذکور در این دو اصل است.

در موادی از طرح قانونی نمایندگان مجلس به دعوت احزاب و اشخاص توجه شده است، اما به‌صورت صریح این حق مقید به موارد مذکور نشده است.

قرینه دیگر برای تحقق نظریه انکشافی ما از متن مذاکرات آن است که در حقوق عمومی، آزادی تجمعات قانونی اصولاً تنها برای احزاب و اصناف پیش‌بینی شده است (Arnette, 1894: 265)، تا جایی که گاهی این اصل را یکی از اصول منبعث از اصل آزادی تشکل‌ها و آزادی انجمن می‌دانند (Jeremy McBride, 2005: 18-20). موضوع‌شناسی احکام نیز در فقه به عرف سپرده شده است و از این رو از نگاه فقهی نیز پیاپی بودن و پیوستگی این دو حق (آزادی انجمن و آزادی تجمعات) مشروع تلقی می‌شود و ذکر پیاپی اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی امری اتفاقی نیست و شناسایی این حق تنها برای احزاب و تشکل‌های قانونی مشروع تلقی می‌شود. فلسفه این شناسایی در حقوق عمومی نیز که امری متسالم فرض شده است،

موضوعی مسلم است. اگرچه آزادی‌ها ضروری هستند، نظم عمومی و نظام اجتماعی بر این مهم مقدم است و از این رو جمع جبری این دو اصل اساسی در حقوق عمومی پدیده مسئولیت حقوقی است تا احزاب اولاً در حیطه نظم عمومی فعالیت کنند و از «آزادی‌ها» بهره ببرند و از سویی همواره «مسئولیت حقوقی» این تشکل‌ها ضمانت سوءاستفاده از حقوق و آزادی‌های عمومی باشد.

تبصره ماده ۲۰ و ماده ۲۲ طرح مورد تحقیق به موضوع مذکور اشاره و امکان درخواست تجمع را برای اشخاص در شرایطی پیش‌بینی کرده است، البته مقدمات مسئولیت اشخاص مذکور طوری تدارک شده است که سبب ضربه اصل مذکور نخواهد شد و شناسنامه‌دار بودن اشخاص و احزاب ضمانت اجرایی برای حفظ حقوق جامعه خواهد بود.

### ۱-۳. تاریخ تحولات فقهی در مسئله مخل به مبانی اسلام

یکی از نقاط قوت یک متن قانونی تبیینی که می‌تواند تقنین را ارتقا دهد، این است که بتواند قانون تفسیر را طوری سامان دهد که تفسیر متن به تحدید اصل منجر نشود. متن طرح و لایحه هیچ‌کدام نتوانسته‌اند در این مهم قوی حاضر شوند و هیچ‌کدام به تصور دقیق از مصادیق حقوقی موفق نبوده‌اند.

از نظر تاریخ حقوق در نظم حقوقی و فقهی ما بیان شد که مخل به مبانی اسلام در حقیقت همان ترک ضروری دین تلقی شده است. اگر بتوان مصادیق ضروری دین را احصا کرد، از نظر حفظ حقوق و آزادی‌های عمومی و امکان تحدید اقتدارات مسئولان اجرایی به نفع حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های عمومی و نقطه عطفی در متن خواهد بود. از این رو در متون فقهی این تحول را پی‌جویی می‌کنیم تا شاید بهره حقوقی منبعث شود.

برخی فقیهان به تعمد به احصای اعداد این مفهوم برنیامده‌اند و معتقدند که زمان و مکان مفهومی اجتهادی در تشخیص مخل به مبانی اسلام تلقی می‌شود و لذا احصای مصادیق این مفهوم ممکن و مطلوب نخواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۱۰). حتی برخی مصادیقی از ضروری را ذکر و در کنار آن به زمانی بودن آن نیز اشاره کرده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳: ۳۳۲). از سویی گردآوری و شمارش ضروریات دین اگر غیرممکن نباشد، امر آسانی نخواهد بود، منظم به اینکه فقیه فایده عملی را مورد استفاده در عملیه استنباط قرار می‌دهد که نسبت فایده احصای مذکور به مضرت آن چندان نیست. فقهای ما نیز متعرض شمارش همه ضروریات دین نشده‌اند، زیرا همان‌گونه که ذکر شد، گستره ضروریات دین، تمام احکام و عقاید را در برمی‌گیرد و بررسی تمام این موارد و تعیین ضروریات دین، دشوار است. از این رو در بحث ضروریات دین مهم آن است که ملاک ضروری دین روشن شود تا بتوان

به کمک آن، مصادیق ضروری را شناخت. گذشته از این، در اعتقاد به اسلام، لازم نیست به تک تک ضروریات، شناخت معرفتی داشته باشیم و معتقد شویم؛ مهم آن است که فرد مسلمان منکر ضروری دین نشود. مسلمان به تدریج ضروریات دین را خواهد شناخت و باید به اجمال به هرچه در دین اسلام هست، معتقد باشد.

برخی نیز که در این زمینه دست به تنقیح زده‌اند، با وجود تلاش‌ها توفیق جامعی را بین نهموده‌اند و مصادیقی بودن ادعای ایشان در بیان تصریح شده است. در متون متنوع فقهی مصادیق زیر اشاره شده است:

۱. اذان و اقامه (نجفی، بی تا، ج ۹: ۵)؛
۲. استحباب اتخاذ مسجد (نجفی، بی تا، ج ۱۴: ۷۳)؛
۳. وجوب زکات (نجفی، بی تا، ج ۱۵: ۶۵)؛
۴. شرط بودن زاد و راحله در استطاعت حج (نجفی، بی تا، ج ۱۷: ۲۴۸)؛
۵. رهن (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۰: ۵۵)؛
۶. وجوب حد زنا با تحقق شرایط آن (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۵: ۳۷۵)؛
۷. وجوب ثواب و عقاب (مقدس اردبیلی، بی تا: ۱۱۴)؛
۸. حرمت روزه تبرک در روز عاشورا (مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۵: ۱۸۹)؛
۹. حرمت ربا، وجوب وفا به عقد صحیح (نجفی، بی تا، ج ۲۳: ۳۳۲).

از مصادیق مذکور و مواردی که بدان اشاره شد، در مقام تنقیح مؤلفه‌هایی را منقح کرد تا در مقام قانون‌گذاری و تفسیر قانون نیز لحاظ شود:

۱. از جمیع تعاریف فقها به دست می‌آید که مخل به مبانی مذهب باید همراه با عنصر بداهت باشد، چنانکه برخی گفته‌اند، باید موضوع نفی شده بسان «نفی بدیهی عقلی» باشد و تردید در احکام اختلافی از این نظر مخل به مبانی اسلام تلقی نمی‌شود (لاهیجی، ۱۳۸۳: ۳۹۹).

۲. از مصادیق مطرح شده مشخص می‌شود که احکام فقهی، عقاید و اخلاق هیچ تفاوتی ندارد و انکار هر کدام به وضوح فوق باشد، ممکن است منجر به ترک ضروری دین و در نتیجه هتک مبانی اسلام گردد و حتی برخی ادعا کرده‌اند که مصادیق ضروری دین بیشتر جنبه کلامی خواهد داشت (رازی اصفهانی، بی تا: ۵).
- بنابر موارد مذکور در تعریف مخل به مبانی اسلام می‌توان گفت: «به احکام عقایدی، کلامی و اخلاقی گویند که جزء دین‌بودنشان اثبات شده و از جمله واضحات و بدیهیات باشند، به گونه‌ای که عادتاً بر هیچ مسلمانی پوشیده نباشند و حتی بعضی از غیرمسلمانان هم جزء دین بودن آن‌ها را بدانند».

#### ۱-۴. تبارشناسی اصل ۲۷ در حقوق اساسی تطبیقی

هدف از این بخش ترسیم حدود و ابعاد این اصل در حقوق تطبیقی است. هویت این حق در حقوق اساسی تطبیقی چنانچه گذشت، از جهت موضوع شناسی حائز اهمیت است تا جایی که تعامل با برخی از ابعاد حکم در قانون متوقف بر ترسیم موضوع شناسانه از مسئله شده است.<sup>۱۶</sup> در حقیقت با آنکه موضوع شناسی یک پدیده عرفی، پدیدارشناسی<sup>۱۷</sup> فقهی ذاتی تلقی نمی‌شود و مسئله ما تکوین شده در علوم حقوقی عرفی تلقی می‌شود، اما تا زمانی که محقق، مجتهد و مقنن ترسیم کاملی از این هویت نداشته باشد، استنباط و ارائه طریق حکمی، دقیق و مشروع و قانونی کامل نخواهد بود.

در حقوق اساسی تطبیقی، آزادی اجتماع گاهی به جای آزادی انجمن به کار می‌رود و حتی فردی برای جمع شدن و ابراز، ترویج و تعقیب و دفاع کردن از علایق مشترک به طور دسته‌جمعی است (McBrid, 2005: 18-20). ماهیت مشترک ترویج، تعقیب و دفاع از علایق مشترک را می‌توان علت این‌همانی و گاه یکی دانستن حق آزادی اجتماع و آزادی انجمن تلقی کرد. متن اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز از همین ساختار پیروی کرده و این دو آزادی را در ماده ۲۱ اعلامیه جهانی در پی هم آورده است.<sup>۱۸</sup> در حقوق اساسی آمریکا، آزادی اجتماعات و آزادی انجمن‌ها ممکن است برای تمایز بین آزادی برای تجمع در مکان‌های عمومی و آزادی برای پیوستن به یک انجمن به کار رود. آزادی اجتماعات اغلب در زمینه حق اعتراض به کار می‌رود، درحالی‌که آزادی همکاری در زمینه حقوق کار و در قانون اساسی ایالات متحده به معنی آزادی برای تجمع و آزادی برای پیوستن به یک اتحادیه تلقی می‌شود.<sup>۱۹</sup> در حقوق فرانسه فلسفه مشترک بین اصل آزادی انجمن و آزادی اجتماع، این دو آزادی را در کنار هم قرار داده و نیازهای مشترک را که در جامعه امکان تأمین دارد، اساس این دو حق تصور کرده است (Bardout, 1901: 49)، ازاین‌رو اصولاً در حقوق اساسی کشورها حق آزادی تجمع و حق آزادی همکاری مشترک منبعت از حق آزادی انجمن تلقی می‌شوند.<sup>۲۰</sup>

ازاین‌رو یکی از مؤلفه‌های اساسی در موضوع حق آزادی اجتماعات توجه به پیوستگی آن با حق آزادی انجمن یا تشکل‌هاست که با توضیحات ارائه‌شده در خصوص تصویب اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به نظر می‌رسد که قانون اساسی ما نیز از این تئوری عمومی تبعیت کرده است و محدودیت‌ها و حدود و ثغور این دو اصل به هم مربوط خواهد بود. در بسیاری از کشورها نیز در قوانین عادی یا اساسی که به مسئله اجتماعات پرداخته شده است، دعوت به راهپیمایی و اجتماعات اصولاً توسط احزاب، اصناف و اشخاص حقوقی

حقوق عمومی ممکن است.<sup>۲۱</sup> حتی در برخی از قوانین اساسی جهان این تجمعات تنها در سایه آزادی انجمن‌ها پذیرفته شده است.<sup>۲۲</sup> از این فراز می‌توان عناصر ذیل را تنقیح کرد:

**الف) نظام تحدیدات مشروع برای اصل آزادی تجمعات:** اصولاً آزادی اجتماعات از آزادی انجمن‌ها منبث شده است و هرگونه محدودیت برای آزادی تجمعات با محدودیت‌های آزادی انجمن‌ها یکی خواهد بود. منطقی‌تر آنست که اراده فردی را برای مبارزه با خودسری‌ها تقویت می‌کند و همچنین می‌تواند مسئولیت‌پذیری برای برگزارکنندگان این حقوق را ترسیم کند، این مهم را تأیید می‌کند (Heard, 1968: 235-241).

**ب) فراخوان برای اجتماعات و مسئله نظم عمومی:** اصولاً براساس مبانی مذکور یکی از ساختارهایی که مرز جرائم امنیتی علیه امنیت و آسایش عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی تلقی شده است، فراخوان اشخاص حقیقی برای تجمعات بدون استفاده از ظرفیت انجمن‌های صنفی و سیاسی است.<sup>۲۳</sup> بدین معنا که هرگاه اشخاص را به تجمعات عمومی دعوت کنند و این دعوت بدون لحاظ نظر احزاب قانونی و مشروع باشد، آنگاه این فعالیت فراقانونی و نامشروع تلقی خواهد شد.

## ۲. سرآمد؛ نظام سازی حقوقی برای ترسیم قانون عادی در اصل ۲۷ قانون اساسی

یکی از مسائل بنیادین برای قانون‌گذاری در جهت تمثیت این اصل اساسی، پاسخ به این پرسش است که فرایند طرح «درخواست تشکیل اجتماع» یا «اعلامیه» چگونه باشد؟ و حقوق طرفین در این قضیه اعم از مقام حقوق عمومی و اشخاص درخواست‌کننده چطور نظام یابد؟ به تعبیری روان‌تر آیا فرماندار یا بخشدار می‌تواند به استناد قید «مخل به مبانی اسلام» از اجتماع جلوگیری کند و در این فرایند آیا اشخاص درخواست‌کننده می‌توانند به این تصمیم اعتراض کنند؟ و مرجع و زمان رسیدگی به این اعتراض چه کسی خواهد بود؟ سؤالی پیشینی‌تر نیز در این میان وجود دارد که می‌تواند محل تنازع آرا باشد: طیف وسیعی از ابزارهای حقوقی حقوق عمومی برای سامان‌دهی و نظام استفاده از حقوق و آزادی‌های عمومی وجود دارد. استفاده از این حق می‌تواند با استناد و استفاده از یک «اعلامیه» و اطلاعیه» به مقام حقوق عمومی آغاز شود یا نوعی سختگیرانه‌تر از ابزارها مانند «مجوز قانونی اجتماع» را مشمول شود و تا این جواز محقق نشده است، امکان اجتماع وجود نداشته باشد؟ حال اقتضای اصل مذکور چگونه خواهد بود؟ و کدام ابزار حقوقی حقوق عمومی کاراتر خواهد بود؟ در این جا چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد:

۱. اهمیت شخص صالح از نظر تشخیص قید «مخل به مبانی اسلام» از این حیث است که در عمل می‌تواند سبب سوءاستفاده‌های متعددی و تفاسیری سرکوبگرانه

- برای اشخاص گردد و به تعطیل آزادی مذکور بینجامد.
۲. از سویی عملاً چنین تجمعاتی می‌تواند عواقب متعددی از حیث آسیب به نظم عمومی در پی داشته باشد.
۳. زمان رسیدگی به درخواست و به‌روز بودن و کوتاه بودن فرایند هم به کیفیت آزادی مذکور کمک شایانی می‌کند و هم اصولاً در حقوق عمومی و فقه اسلامی آزادی‌ها و حقوق اشخاص فوری هستند و هرگونه تخییر خلاف اصل تلقی می‌شود. ازاین رو به‌نظر می‌رسد که منطبق حقوقی برای تنقیح تعارضات مذکور به‌نحو ذیل مطلوب باشد:

## ۲-۱. شروع، شکل و ابزار حقوقی درخواست اجتماع

- از نظر شروع و ابزار حقوقی برای درخواست تشکیل تجمعات به‌نظر می‌رسد با توجه به اینکه این حق در آزادی‌های بنیادین قرار داشته و مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی از تأکید فوق‌العاده به این اصل سخن گفته است و با استناد به اصل فوری بودن آزادی‌های عمومی در فوق، می‌توان گفت که در قانون یافته‌های مذکور باید تأمین شود:
۱. ابزار صالح برای اعمال این حق «اعلامیه» خواهد بود، البته باید امکان اعتراض مقام سیاسی اداری و متقابلاً اشخاص به آن وجود داشته باشد؛
  ۲. فرایند مذکور نباید بلندمدت باشد و نهایت در یک هفته باید پیش‌بینی شود؛
  ۳. مرجع اعتراض نباید اشخاص سیاسی اداری باشند و مدعی‌العموم اعتراض اشخاص اداری سیاسی را رسیدگی خواهد کرد و طبعاً به‌سبب اهمیت، اعتراض به تصمیم دادستان در دادگاه تجدیدنظر استان و بدون نوبت و با قید فوریت و تصمیم نهایی خواهد بود.

## ۲-۲. درخواست تشکیل اجتماع برای اشخاص

- چنانکه اشاره شد حقوق عمومی تطبیقی (به‌عنوان رستنگاه این حق) اصولاً این حق را منبعث از حق آزادی انجمن، مسئولیت‌پذیری و امکان مطابقت حداکثری با نظم عمومی و منطبق تحزب تصور کرده است و در نظام حقوقی ما پیوستگی اصول ۲۶ و ۲۷ قانون اساسی و مذاکرات قانون اساسی مؤید این مفهوم است، ازاین رو می‌توان نتیجه گرفت:
۱. براساس یافته‌های تحقیق، به‌نظر می‌رسد که صلاحیت مذکور تنها برای اشخاص حقوقی مانند احزاب، اصناف و سازمان‌های مردم‌نهاد مشروع باشد، اما از سویی استدلال مقابل این نظر نیز وجود دارد که معتقد است اولاً براساس امکان استفاده

از آزادی‌های عمومی باید عام بوده و برای همه افراد ممکن باشد؛ ثانیاً هر نوع تحدیدی برای این آزادی‌ها بلا دلیل نامشروع خواهد بود؛ ثالثاً در نظام حقوقی ما اصولاً تحزب جایگاه چندانی ندارد، از این رو استناد به آن نیز نوعی محدودیت بی‌جهت است و از سویی نیز دسترسی و فراوانی اشخاص حقوقی (به‌طور مثال احزاب و سمن‌ها) مذکور در کشور ما چندان نیست و در عمل به تزلزل حقوق اشخاص منجر خواهد شد.

۲. با وجود استدلالات نظر مخالف، نظم عمومی و امنیت دو عنصر فوق‌العاده مهم‌اند، تا جایی که مطلق قرار دادن حق مذکور، به‌راحتی می‌تواند سبب آسیب به حقوق و نظم عمومی شود و به‌نظر می‌رسد راهکار نهایی، تقویت اشخاص حقوقی و منطق تحزب است و اجازه فراخوان دادن به اشخاص تهدید جبران‌ناپذیر برای امنیت عمومی خواهد بود؛ چه اینکه برخی تجارب تلخ در حوزه حقوق سیاسی در کشور ما موجود است.

### ۲-۳. مسئولیت حقوقی اشخاص در خواست‌کننده اجتماعات

در هندسه حقوق و آزادی‌های عمومی، ترسیم هویت مسئولیت‌های حقوقی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است تا جایی که تحدید آزادی‌های عمومی و سوءاستفاده از آن باید مبتنی بر ترسیم هویت مسئولیت در قالب‌های مسئولیت اخلاقی، سیاسی، حقوقی و کیفی شود و از این رو در اغلب کشورها قانون عادی یکی از تلاش‌های خود را تمرکز بر مسئولیت‌پذیری قرار داده است. به‌طور مثال چنانچه دعوت از مردم برای تجمع به‌صورت عام و برای هر کسی مقدور باشد و هیچ‌گونه مسئولیتی را به‌همراه نداشته باشد، بی‌تردید سوءاستفاده اشخاص و خودسری مقام حقوق عمومی می‌تواند سبب آسیب‌های متعدد و متنوعی شود. چنانکه گذشت با ترسیم دقیق «امکان دعوت به تجمعات» در قانون از طرف اشخاص حقیقی و حقوقی، هویت این اشخاص در حقوق عمومی در گرو مسئولیت اخلاقی حقوقی ایشان قرار می‌گیرد.

### ۲-۴. قیود حاکم بر اصل ۲۷ قانون اساسی

چنانکه گفتیم یک نظر معتقد است که قیود این اصل تنها عدم حمل سلاح و مخل به مبانی اسلام است. مستند این نظر اطلاق اصل مذکور و نظر شورای نگهبان است که به آن پاسخ داده شد. در مقابل این نظر با استناد به بساطت مفهوم مخل به مبانی اسلام خواسته‌اند که امنیت و استقلال و قیود دیگری را در مفهوم قید مستتر بدانند. چنانکه گذشت مفهوم مخل



به مبانی اسلام همان ضروری دین است و تاب تفسیری چنین را ندارد. برخی دیگر اصول امنیت و نظم عمومی را حاکم بر حقوق و آزادی‌های فردی دانسته و قید حاکم بر هر اصل را از آزادی‌های عمومی می‌دانند. این تفسیر نیز اگرچه در حقوق بی‌طرفدار نیست، در قانون اساسی ما با توجه به مذاکرات مربوط به اصل نمی‌تواند کامل تلقی شود. به نظر می‌رسد به توجه به مشروح مذکور، تنها قیود اصل ۲۶ و با توجه به الف) منطق مذاکرات قانون اساسی و ب) منطق موضوع‌شناسی «حق آزادی اجتماعات» قابل حمل بر اصل ۲۷ است و در تفسیر و تمثیت قانونی هر قید دیگری لغو است.

## ۲-۵. راهکار ترسیم دقیق قید «مخل به مبانی اسلام» در تقنین عادی

دو راه برای تضمین از سوءاستفاده از مفهوم مخل به مبانی اسلام وجود دارد: یکی احصای اعداد این مفهوم یا به تعبیری که گذشت، برشمردن موارد ضروری دین که ذکر شد این احصا به سبب وابستگی به زمان و مکان امکان ندارد. راه دوم تعیین ضوابط و الحاق مصادیقی برای توسعه روان‌شناسی حقوقی است. در این روش ضوابط را مقنن بیان می‌کند، سپس چند مثال برای ایجاد فهمی دقیق در ذهن حقوقی خواننده بیان می‌کند که به نظر می‌رسد بهترین راهکار برای قانون عادی در این موضوع همین راه باشد.

## ۲-۶. ضوابط قید مخل به مبانی اسلام

تنقیح ضوابطی که در بررسی فقهی بدان اشاره شده است، به شکل ذیل خواهد بود و لازم است تا مقنن از آن پیروی کند:

۱. **بدیهی بودن حکم اخلاقی، عقایدی و فقهی:** مقنن در ترسیم قانونی خود باید بدیهی بودن، بین‌الادله‌انی بودن حکم تهدیدشده از طرف متقاضیان تشکیل تجمع را بیان کند، به طوری که هیچ تردیدی در اسلامی بودن این حکم نباشد.

۲. **تهدید هویت شعائری جامعه:** مخل به مبانی اسلام یعنی ضابطه تهدید هویت شعائری جامعه. لازم است تا قانون‌گذار بیان کند، هویت شعائری جامعه از ملاک‌های قید مخل به مبانی اسلام است.

۳. **زمان و مکان در بازشناسی مفهوم مخل به مبانی اسلام:** برخی از مصادیق احکام ممکن است در برهه‌ای از زمان و مکان مخل به مبانی اسلام باشند و در برهه دیگری این‌گونه نباشد. در حقیقت زمان و مکان نیز در ارزیابی قید مخل به مبانی اسلام اهمیت دارد.

**تهدید امنیت روانی جامعه:** مرسوم است که در اعلامیه‌های تجمعات قانونی در دنیا باید

شعارهای اساسی این تجمع اعلام شود یا حداقل محورهای این شعارها بیان شود. لازم است تا مقنن در اعلامیه از متقاضی بخواهد که جنس و محور شعارها را ابلاغ کند و سوابق فکری و رفتارهای متقاضی در گذشته را نیز ملاک قرار دهد.

### نتیجه‌گیری

اصل ۲۷ قانون اساسی اصلی مترقی در جهت تقویت مردم‌سالاری دینی در جمهوری اسلامی است. برای توسعه این اصل در قوانین عادی کشور ابهامات و سؤالاتی در خصوص آن در متون پیشنهادی (لایحه و طرح) وجود دارد که باید آن‌ها را برطرف کرد. اولین ابهام در مورد قیود متصل و منفصلی است که این اصل را تحدید می‌کند. دو قید «عدم اشاعه و حمل سلاح» و «عدم مخل به مبانی اسلام»، قیود متصلی‌اند که در متن قانون اساسی تصریح شده است. در مورد «مبانی اسلام» بیان شد که منظور از مبانی اسلام، ضروری دین است و تجمعات و اعتراضات نباید در مقابل ضروریات دین تشکیل شود. از آن‌جا که مفهوم «ضروری دین» مفهوم بسیطی است که ممکن است در مقام تفسیر به خودسری و استبداد منجر شود، از این‌رو در این پژوهش سعی شد با بیان مؤلفه‌ها و ضوابطی، تشخیص این امر برای مقام حقوق عمومی تسهیل و تحدید شود و از خودکامگی و استبداد و تفسیر شخصی جلوگیری به عمل آید. در مورد قیود منفصلی که در متن اصل ذکر نشده است نیز می‌توان گفت که با توجه به مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، پیش‌فرض این اصل این است که دعوت به تجمعات باید از سوی احزاب شکل گیرد؛ از این‌رو قیودی مانند عدم نقض اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی که در قانون اساسی برای فعالیت احزاب در نظر گرفته شده است، این اصل را نیز تحدید می‌کند.

فرایند دعوت به این تجمعات و تشکیل آن‌ها نیز بدین صورت صحیح است که دعوت، از سوی اشخاص حقیقی اعلام شود. پس از اعلان دعوت، مقام حقوق عمومی با تشخیص مخل بودن تجمع با قیودی همچون مبانی اسلام، می‌تواند به این اعلامیه اعتراض کند که بررسی این اعتراض توسط نهادهای ذی‌ربط - که در متن پژوهش بدان‌ها اشاره شد- با قید فوریت و در اسرع وقت بررسی خواهد شد. با این فرایند پیش‌بینی، این امکان برای مقنن عادی فراهم می‌شود که با وضع قانون، هم از آزادی ملت در ابراز عقیده صیانت کند و هم نظم عمومی حاکم بر جامعه حفظ شود.

## یادداشت‌ها

1. constitutional.
2. coustitutionalism.

۳. متمم قانون اساسی مشروطه، مورخ ۲۹ شعبان ۱۳۲۵ ق.
۴. مصوب مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۰/۶/۷.
۵. مصوبه هیأت وزیران، ۱۳۸۱/۶/۳۱.
۶. فتوای حضرت آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی، در تارنمای رسمی، ۱۳۹۷/۱۲/۲: <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=46478&mid=260009>.
۷. سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه مطبوعات، جلسه شماره ۴۸۰، ۱۳۸۰/۴/۱۲، مصوبه شماره ۱۵۱۱/دش، ۱۳۸۰/۵/۲۰.
۸. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسات ۲۵ و ۲۸ و ج ۲، جلسه ۶۳.
۹. نظر شماره ۲۹۹۰ مورخ ۱۳۶۰/۴/۲۵ شورای نگهبان در خصوص طرح قانونی فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های سلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مصوب ۱۳۶۰/۴/۱۸ مجلس شورای اسلامی.
۱۰. در خصوص مبانی مدنظر تدوین‌کنندگان مطلق اصل فوق ر.ک: نظر نایب‌رئیس مجلس در مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، ص ۷۱۲. به نظر ما و دوستان گروه اسلام عزیز ما در زمینه آزاد امکان تجلی‌اش بیشتر است ... و لذا ما باید از این آزادی حمایت نماییم.
۱۱. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، صص ۷۱۳ و ۷۱۴.
۱۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۲۶، مصوب ۱۳۵۸.
۱۳. مشروح مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی، اداره کل امور فرهنگی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، جلسه ۲۸، صص ۷۱۵ و ۷۱۶.
۱۴. مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۸۰/۳/۸.
۱۵. نظر شماره ۸۰/۲۱/۱۶۲۲ تاریخ ۸۰/۴/۲ شورای نگهبان قانون اساسی.
۱۶. کاشف الغطاء الشیخ جعفر، کشف الغطاء (ط.ق) ج ۱، ۱۳۳: الموضوعات شرعیة او لغویة او عرفیة حقیة بمنزلة الاحکام الشرعیة یلزم علی من لایعلمها السؤال عنها ولا تصح الاعمال الأب بعد العلم بالحال ولو بالسؤال.

17. Phenomenology.

18. **Universal Declaration of Human Rights**, Article 20: 1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association. 2. No one may be compelled to belong to an association.

19. United States Constitution, **United States Bill of Rights**, consists of the first 10 amendments to the United States Constitution. December 15, 1791: "Congress shall make no law regarding an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...."

20. John Augustin Ryan, **Catholic Encyclopedia** (1913), Right of Voluntary Association, Catholic Encyclopedia, Vol. 2 (1913).

21. Venice Commission and OSCE/ODIHR, **Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly** (2nd edition) 2010, p49.

22. **Constitution of Russia**, Article 30: Adopted at National Voting on December 12, 1993.  
۲۳. به‌طور مثال ر.ک: برداشت کمیسیون برابری و حقوق بشر انگستان در دعوی ذیل که دادگاه در رأی نهایی در برداشت از ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر انگستان، به مسئله مذکور معتقد است و مرز تفکیک برای جرم‌انگاری تلقی کرده است:

\_ **Equality and Human Rights Commission**, In August 2010, the English Defence League (EDL) planned a protest in Bradford.

## منابع

## الف: فارسی عربی

۱. اسلامی، رضا و محمدمهدی کمالوند (۱۳۹۳)، «چالش‌های آزادی اجتماعات در سیستم حقوقی ایران در پرتو نظام بین‌المللی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۰.
۲. اعرافی، علیرضا (۱۳۸۱)، «حدود آزادی بیان و مطبوعات از دیدگاه اسلام»، فصلنامه نامه فرهنگ، ش ۴۴.
۳. ایمانی، عباس و امیررضا قطمیری (۱۳۸۸)، قانون اساسی در نظام حقوقی ایران، تهران: نامه هستی، چ اول.
۴. حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۴ق)، فقه الصادق، قم: مؤسسه دارالکتب. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۷۸)، کتاب الطهاره، تهران: انتشارات آثار امام، ج ۳.
۵. رازی اصفهانی، شیخ محمدتقی (بی‌تا)، هدایة المسترشدين، بی‌جا.
۶. رحمانی، امیر (۱۳۸۲)، «آزادی سیاسی و اجتماعی از دیدگاه قرآن و نهج‌البلاغه (۲) / اصول تضمین‌کننده آزادی اجتماعی در نظام اسلام»، فصلنامه حکومت اسلامی، ش ۳۰.
۷. روحانی، علیرضا (۱۳۸۳)، «ضروریات دین»، فصلنامه فرهنگ جهاد، ش ۳۷.
۸. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۰)، العروة الوثقی فیما تعم به‌البلوی، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم، ج ۱.
۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، تحقیق: حسن سعید، تهران: مکتبه جامع چهلستون.
۱۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، ج ۳.
۱۱. فیاض لاهیجی، عبدالرزاق (۱۳۸۳)، گوهر مراد، تهران: سایه.
۱۲. کاشف الغطاء، الشیخ جعفر، کشف الغطاء (ط.ق)، ج ۱.
۱۳. مجلسی، محمدباقر (بی‌تا)، حق‌الیقین، تهران: علمیه اسلامی، ج ۲.
۱۴. مقدس اردبیلی، احمد (بی‌تا)، زبده‌البیان فی احکام القرآن، تحقیق محمدباقر بهبودی، تهران: مکتبه المرتضویه.
۱۵. مقدس اردبیلی، احمد (۱۳۶۲)، مجمع‌الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ج ۳، ۵ و ۶.
۱۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تحقیق عباس

- قوچانی، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۳.
۱۷. وزیری فرد، محمدجواد (۱۳۹۱)، «بررسی انکار ضروری دین و آثار آن در فقه»، در  
دوفصلنامه علامه، ش ۳۹.
۱۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، تهران: میزان.

#### ب: لاتین

1. Constitution of Russia, Article 30: Adopted at National Voting on December 12, (1993), Universal Declaration of Human Rights, Article 20.
2. R. Arnett (1894), **La liberté de réunion en France, Son histoire et sa législation**, Paris: Arthur Rousseau.
3. Jeremy McBride (2005), **Freedom of Association, in The Essentials of... Human Rights**, London: Hodder Arnold.
4. Jean Claude Bardout (1901), **L'histoire étonnante de la Loi, le droit des associations avant et après Pierre Waldeck-Rousseau**.
5. John Augustin Ryan (1913), Catholic Encyclopedia Right of Voluntary Association, Vol. 2.

## References

### Persian, Arabic

- 1) Eslami, R, Kamalvand, M, 2014, 'Freedom of Assembly in Iran's Legal System and in light of the International Human Rights System', *International Law Review*, No. 50.
- 2) Arafı, A, 2002, 'Scope of Freedom of Speech and Media from the Viewpoint of Islam', *Cultural Letter Journal*, no. 44.
- 3) Imani, A, Qatmiri, A, 2009, **The Constitution in Iran's Legal System**, Tehran: Name-ye Hasti publication, 1<sup>st</sup> edition.
- 4) Hosseini Rouhani, MS, 1993, **Fiqh Al-Sadiq**, Dar-ol-Kotob Institute; Mousavi Khomeini, R, 1988, **KITAB AL-TAHARAH**, Vol. 3.
- 5) Razi Isfahani, MT, 1832, **Kitab Hidayat Al-Mustarshidin**.
- 6) Rahmani, A, 2003, 'Social and Political Freedom from Viewpoints of Quran and Nahj al-Balaqa; Guarantor Factors of Social Freedom in Islam', *Islamic Government Quarterly Journal*, No. 30.
- 7) Rouhani, A, 2004, 'The Essentials of Religion', *Culture of Jihad Journal*, No. 30.
- 8) Tabatabaei Yazdi, MK, 1992, **Al-Urwah Al-Wuthqa**, Qom: Esmaelian Institute, vol.1, 2<sup>nd</sup> edition.
- 9) Tusi, M, 1980, **Al-Eghtesad al-Hadi ela Tariq al-Rashad**, Research by Hassan Saeed, Tehran: Chehel Sotoon Maktab Jame.
- 10) Hilli, A, Ben Yousef, H, 1992, **Montaha Al-Matlab fi Tahqiq al-Mazhab**, Egypt: Academy of Islamic Studies.
- 11) Fayyadh Lahiji, A, 2005, **Gohar-e Morad**, Tehran: Sayeh publication.
- 12) Kashef al-Qeta, J, **Kashf-ol-Qeta**, vol.1
- 13) Majlesi, MB, **Hagh-ol-Yaghin**, Tehran: Elmiya Islamiya Publication, 2<sup>nd</sup> edition.
- 14) Moghaddas Ardabili, A, **Zobdat-ol-Bayan fi Ahkam al-Quran**, research by MB, Behboodi, Maktabeye al-Mortazaviya
- 15) Moghaddas Ardabili, A, 1984, **Majma'-ol-Faeda**, Qom: Islamic Publication Institute, vol. 3,5,6.
- 16) Najafi, MH, 1984, **Jawaher**, Research by Abbas Ghoochani, Beirut: Dar Al-Ahya Al-Tarath Al-Arabi.
- 17) Vaziri-Fard, MJ, 2013, 'Essential denial of religion and its impacts on Fiqh', *Allameh bi-quarterly*, no. 39.
- 18) Hashemi, M, 2006, **Human Rights and Constitutional Freedoms**, Tehran: Mizan publication.





## بایسته‌های مقررات‌گذاری محلی

ولی رستمی<sup>۱\*</sup>، سید مجتبی حسینی پور اردکانی<sup>۲\*\*</sup>

۱. دانشیار حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۲۸ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۱

### چکیده

مقررات‌گذاری، امروزه ابزاری است در اختیار نهادهای عمومی تا بتوانند اهداف و صلاحیت‌های خود را محقق سازند، شوراهای محلی نیز در حیطه صلاحیت خود در امور محلی در زمره این نهادها قرار می‌گیرند. اما همان‌گونه که هر نهاد مقررات‌گذار در وضع مقرر به‌منظور تحقق کارآمدی، شفافیت، نظارت‌پذیری و ارتقای مسئولیت ملزم به رعایت اصولی است، شوراهای محلی نیز با در نظر گرفتن ماهیت و حوزه عمل خود ملزم به رعایت معیارهایی هستند که در پرتو آن‌ها تنظیم مقررات توسط این نهادها و نظارت قضایی بر این مقررات سامان یافته و از معضلات نظام غیرمتمرکز تا حد ممکن جلوگیری می‌شود و اهداف چنین نظامی تحقق می‌یابد. از این‌رو نوشتار حاضر با رویکردی توصیفی - تحلیلی در پی پاسخگویی به این پرسش است که چه بایسته‌هایی به‌صورت خاص بر وضع مقررات از سوی شوراهای محلی حاکم است. در این زمینه تحقیق حاضر با جست‌وجو در قانون اساسی، نظرات قانون‌گذار اساسی، سایر قوانین و مقررات و دکرین حقوقی، به اصولی همچون اصل حاکمیت قانون، اصل صلاحیت محلی، اصل مقتضیات محلی، اصل حاکمیت محلی، اصل تقدم منافع ملی بر منافع محلی و اصل مشارکت مردم در مقررات‌گذاری محلی پرداخته است که رعایت آن‌ها در وضع مقررات محلی می‌تواند تحقق اهداف مقررات‌گذاری محلی خوب را به‌طور چشمگیری برآورده سازد.

واژگان کلیدی: اصل حاکمیت قانون، امور محلی، شوراهای محلی، صلاحیت محلی، مقتضیات محلی، مقررات محلی.

\* Email: Vrostami@ut.ac.ir

\*\* Email: Sm.hosseinipoor@gmail.com

# Local Regulatory Requirements

Vali Rostami <sup>1\*</sup> & Sayyed Mojtaba Hosseinipour Ardakani <sup>2\*\*</sup>

1-Associate Professor in Public Law, Tehran University, Tehran, Iran.

2- PH. D Student of Public Law, Tehran University, Tehran, Iran.

## Abstract

Regulatory regulation is now a tool in the hands of public institutions to achieve their goals and competencies. Local councils also among these institutions within the scope of their competence in local affairs. But just as any regulator is required to adhere to some principles in enacting regulations to achieve efficiency, transparency, supervisability and promotion of accountability; local councils, considering their nature and scope of action, are required to observe some criteria in which ameliorate the regulation by these institutions and judicial review of their regulations. Therefore, the problems of the decentralized system are also avoided as much as possible and the goals of such a system are realized. The present article seeks to examine the specific requirements for the regulation of local councils by a descriptive-analytical approach. In this regard, the present article, by exploring the Constitution and the views of the Constitutional legislator and other laws and regulations and legal doctrine, has presented principles that can significantly meet the goals of good local regulation.

## Keywords

: Principle of Rule of Law, Local Affairs, Local Councils, Local Jurisdiction, Local Requirements, Local Regulation.

---

\* Email: Vrostami@ut.ac.ir

\*\* Email: Sm.hosseinipoor@gmail.com

Corresponding Author

### مقدمه

در نظام حقوقی ما شوراهای محلی از ارکان اداره امور کشور محسوب شده‌اند که صلاحیت اتخاذ تصمیمات لازم‌الرعایه را دارند و علاوه بر صلاحیت‌های دیگر، مکلف یا مجاز به وضع مقررات و نظاماتی در امور محلی و حتی قواعدی مبنی بر ایجاد رابطه حق و تکلیف مدار میان خود و مردم هستند، هرچند در حدود صلاحیت و شیوه اعمال این امر اختلاف نظر وجود دارد، لکن تصمیمات آن‌ها بدون هیچ تردیدی در زندگی و حقوق شهروندان تأثیر داشته و با این اقتدار، زمینه انحراف و سوءاستفاده از آن همواره وجود دارد. از این رو مقید کردن قلمرو اختیارات و صلاحیت‌های این نهاد در حوزه مقررات‌گذاری به قواعد و بایسته‌هایی از پیش تعیین شده نخستین گامی است که می‌تواند از این امر جلوگیری کرده و حقوق مردم را تضمین کند، همچنین از معایب نظام‌های غیرمتمرکز جلوگیری و به تحقق اهداف آن کمک کند. اما سؤال این است که این اصول چیست و به چه نحو بر مقررات محلی حاکم است؟ چراکه اگر این مقررات به‌خوبی وضع نشود، علاوه بر اینکه کارآمدی نهاد شوراها را با مشکل جدی مواجه می‌سازد، موجبات تضییع منافع عمومی و حقوق خصوصی شهروندان و بستری برای فساد و در نهایت عدم تحقق اهداف مقررات‌گذاری محلی را فراهم می‌آورد، چراکه شوراها ناگزیر از وضع مقررات در حیطه صلاحیت خود هستند و بدون رعایت این اصول زمینه عدم حسن اجرای اداره امور محلی و به تبع تضییع حقوق شهروندان فراهم خواهد شد. بر این اساس رعایت اصول مزبور در وضع مقررات توسط شوراها نه تنها موجب افزایش کیفیت نظارت بر مقررات محلی و مسئولیت‌پذیری شوراها می‌شود، بلکه در انتها به ارتقای کارآمدی این نهاد و مقررات برآمده از آن منجر خواهد شد. لکن علی‌رغم این اهمیت، در این خصوص تاکنون پژوهشی به‌نحو خاص این موضوع را مورد توجه قرار نداده است، هرچند اساتید و صاحب‌نظران حقوق اداری و سیاسی ناظر بر مسائلی همچون ماهیت، محدوده صلاحیت و جایگاه شوراها تحقیقات ارزشمندی ارائه کرده‌اند، لکن از این منظر پژوهشی که به این موضوع پرداخته باشد، محقق نشده است که امید است این پژوهش تا حد امکان خلأ موجود در این حوزه را جبران کند.

بر این اساس تحقیق حاضر بر مبنای صلاحیت شوراهای محلی در مقررات‌گذاری محلی با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، پس از گردآوری داده‌ها به روش کتابخانه‌ای به توصیف و تحلیل یافته‌ها پرداخته است. در این زمینه ابتدا صلاحیت مقررات‌گذاری شوراها و چارچوب صلاحیت آن‌ها در وضع مقررات محلی به‌عنوان مقدمه لازم مورد توجه گرفته و در ادامه به

بررسی الزامات و ویژگی‌هایی که مقررات‌گذاری مطلوب از سوی شوراهای محلی مستلزم آن است، پرداخته شده است.

### ۱. صلاحیت و چارچوب مقررات‌گذاری شوراهای محلی

مقررات‌گذاری نتیجه تحول در نظریه تفکیک قوا و سیر دگرگونی این اصل است (زارعی و عزیز محمدی، ۱۳۹۶: ۲۱۵؛ اسدیان، ۱۳۹۳: ۲۶۸). لکن دگرگونی‌های اصل تفکیک قوا به‌صورت غیرمستقیم بر گستره صلاحیت قاعده‌گذاری نهادها نیز تأثیر گذاشت، به‌نحوی که در کنار سازوکارها، شیوه‌ها، ابزار و نهادهای کلاسیک مداخله حکومت و دولت در اداره امور عمومی، اشکال و ابزار دیگری نیز پیش‌بینی شد و در این زمینه، اشخاص حقوقی حقوق عمومی خاص و مستقل از دولت (نهادهای تنظیم‌گر) وارد عمل شدند. بر این اساس اولاً دولت دیگر تنها فعال مایشاء در عرصه اداره امور عمومی نبوده و ثانیاً نهادهای عمومی کلاسیک و حقوق سخت نیز تنها چارچوب سازمانی، شیوه و ابزار در تنظیم و ساماندهی روابط در حیات جمعی نیستند. به‌عبارت ساده‌تر، دگرگونی‌های متعاقب صلاحیت مقررات‌گذاری دولت، در ابتدا به‌صورت ایجاد مراجع خاص و سپس اعطای صلاحیت قاعده‌گذاری به آن‌ها نمود یافت. بر همین اساس نیز با انتزاع بخشی از صلاحیت‌های قوه مجریه و واگذاری آن به مراجعی که از سوی مردم محل انتخاب می‌شدند، پذیرش صلاحیت قاعده‌گذاری محلی برای این مراجع اجتناب‌ناپذیر بود. در واقع همان منطقی که توجیه‌کننده صلاحیت قوه مجریه در قاعده‌گذاری شد، توجیه‌کننده صلاحیت نهادهای محلی در وضع قواعد عام شد (H.Schack, 1983: 211)، به‌گونه‌ای که می‌توان گفت امروزه صلاحیت نهادهای منتخب محلی در وضع نظامات محلی به بخشی از نظام قانون‌گذاری در نظام‌های حقوقی تبدیل شده است و شوراهای محلی در نظام حقوقی ما به‌عنوان نهادهای حاکمیت محلی علی‌الاصول باید صلاحیت وضع مقررات درباره امور محلی را داشته باشند (آقایی طوق، ۱۳۸۷: ۱۲۹)، چراکه با توجه به فلسفه ایجاد شوراها مبنی بر اداره امور هر محل توسط اهالی همان محل و اصول قانون اساسی مبنی بر اینکه شوراها در کنار مجلس شورای اسلامی از ارکان اداره امور کشور و تصمیم‌گیری هستند و همچنین شناسایی حق مقررات‌گذاری محلی در حدود اختیارات شوراها می‌توان گفت حق مقررات‌گذاری محلی به‌صورت تلویحی برای شوراها به رسمیت شناخته شده است (رستمی و حسینی پور، ۱۳۹۲: ۴۳ و ۴۶).<sup>۱</sup> البته به‌طور قطع این صلاحیت مقید به الزاماتی است که بدون در نظر گرفتن آن‌ها نمی‌توان وضع مقررات محلی به‌نحو مطلوب را انتظار داشت. اما پیش از پرداخت به این الزامات شناخت چارچوب صلاحیت شوراها در وضع مقررات به‌عنوان پایه‌ای‌ترین اصل حاکم بر صلاحیت شوراها در

وضع مقررات ضروری می‌نماید. در این خصوص ناچار به ارائه معیارهایی هستیم که در این زمینه برخی از اصول قانون اساسی به‌نحو اثباتی و بعضی دیگر می‌تواند به‌صورت سلبی دربردارنده چنین معیارهای باشد.

از مهم‌ترین اصولی که می‌تواند تعیین‌کننده چارچوب صلاحیت شوراهای محلی باشد، اصل ۱۰۰ قانون اساسی است. مطابق این اصل آنچه موضوع صلاحیت شوراها قرار گرفته، «برنامه‌های اجتماعی، اقتصادی، عمرانی، بهداشتی، فرهنگی، آموزشی و سایر امور رفاهی» است. از این‌رو موضوع صلاحیت شوراها برخی امور اداری و اجرایی است که اصولاً در نظام‌های غیرمتمرکز موضوع تمرکززدایی قرار می‌گیرند و به یکپارچگی، قدرت و حاکمیت لطمه‌ای وارد نمی‌آورند (قاضی، ۱۳۹۰: ۸۳) و بر همین اساس می‌توان امور سیاسی، امنیتی و قضایی را از شمول این موارد خارج دانست. البته قانون اساسی درباره اینکه چه مواردی مشمول برنامه‌های موضوع این اصل قرار می‌گیرند، ساکت است و قانون‌گذار عادی در طول ادوار گذشته مواردی را که بیشتر ناظر بر امور شهرداری‌ها بوده، همچون انتخاب و برکناری شهردار و دهیار، تصویب آیین‌نامه‌های شهرداری، تأیید صورت جامع درآمد و هزینه شهرداری، تصویب بودجه، تصویب لوایح برقراری یا لغو عوارض شهر و برخی وظایف نظارتی و همکاری را در صلاحیت برخی از اقسام شوراهای محلی قرار داده است.<sup>۲</sup> هرچند در مواقعی چنین صلاحیت‌هایی نیز از سوی شورای نگهبان در مقام بررسی عدم مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی مغایر اصل ۱۰۰ قانون اساسی و صلاحیت‌های نظارتی شوراهای محلی دانسته شده است.<sup>۳</sup>

اما همان‌گونه که گفتیم، علاوه بر معیارهای اثباتی، قانون اساسی واجد معیارهای سلبی نیز در تعیین چارچوب صلاحیت شوراهاست و بر این اساس آن دسته از موضوعاتی که در صلاحیت نهادهای اساسی دیگر قرار گرفته است، از شمول صلاحیت شوراها خارج می‌شود و در خصوص صلاحیت مقررده‌گذاری شوراها می‌توان به اصول مربوط به صلاحیت سایر نهادهای مقررده‌گذار به معنای عام اشاره کرد. از مهم‌ترین این اصول، اصول مربوط به موضوعاتی است که ماهیت تقنینی دارد<sup>۴</sup> و در نتیجه از شمول صلاحیت شوراها خارج است. در این خصوص همچنین می‌توان به صلاحیت مقامات قوه مجریه در وضع آیین‌نامه مستقل و اجرایی قوانین اشاره کرد. با این توضیح که مطابق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، صلاحیت وضع آیین‌نامه برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری و همچنین وضع آیین‌نامه اجرایی قوانین بر عهده هریک از وزرا، هیأت وزیران و کمیسیون‌های متشکل از چند وزیر (در صورت تفویض از سوی هیأت وزیران) قرار گرفته است. از این‌رو شوراها حق

ندارند در این موارد مقرر و وضع کنند. البته این امر نافی این نیست که شوراها در راستای اجرای قوانین در حوزه صلاحیت خود ناظر بر امور محلی واجد صلاحیت مقرر و گذاری باشند، همان‌گونه که مراجع دیگر مانند قوه قضاییه و شورای عالی امنیت ملی نیز در حوزه وظایف و اختیارات خود واجد صلاحیت تصویب آیین‌نامه اجرایی قوانین هستند<sup>۵</sup> و حتی عدم رعایت این صلاحیت مغایر قانون اساسی محسوب می‌شود.<sup>۶</sup>

## ۲. الزامات و اصول حاکم بر مقررات محلی

حال که تا حدودی چارچوب مقررات‌گذاری محلی از سوی شوراها مشخص شد، نوبت به بررسی الزامات و اصولی می‌رسد که نسبت به وضع چنین مقرراتی از سوی شوراها لازم‌الرعایه است، تا بتوان با الزام شوراها به رعایت این موارد، از یک‌سو تنظیم مقررات توسط این نهادها و نظارت قضایی بر مقررات محلی را سامان بخشید و از سوی دیگر تا حد امکان از معایب متصور برای نظام غیرمتمرکز، دوری کرد و اهداف چنین نظامی را محقق ساخت. البته به‌طور قطع بخشی از این اصول را نمی‌توان منحصر به نوع خاصی از مقرر، از جمله مقررات محلی دانست، بلکه بر مقررات‌گذاری در مفهوم عام آن حاکم است. اصولی همچون شفافیت، تناسب، نظارت‌پذیری، انتظار مشروع، ثبات و انسجام، دسترسی، عدم تبعیض، به‌روز بودن، قابل اجرا بودن و قابل سنجش بودن، معطوف بودن به نیازهای واقعی، شفافیت و عدالت‌محوری، از این قبیل اصول هستند که در دکترین حقوقی و همچنین اسناد مختلف حقوقی از جمله سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری و اداری قابل مشاهده است و نسبت به هر مقرره‌ای اعم از محلی و غیرمحلی حاکم است. لکن در این نوشتار آن دسته از اصولی مورد توجه است که به‌نحو خاص ناظر بر چارچوب صلاحیت خاص شوراها در وضع مقررات محلی است، هرچند در مواردی این اصول می‌تواند با اصول عام حاکم بر مقررات‌گذاری نیز وجه اشتراک داشته باشد. اما مسئله موردتوجه در این زمینه، وضعیت خاص آن‌ها نسبت به مقررات‌گذاری محلی از سوی شوراهاست. بر این اساس مبتنی بر اصول قانون اساسی و اهداف و فلسفه مقررات‌گذاری محلی به بررسی این اصول و الزامات خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. اصل حاکمیت قانون

اصل حاکمیت قانون الهام‌بخش مفاهیم و اصول دیگری مانند قانون اساسی‌گرایی، قانونیت، صلاحیت، مسئولیت، پاسخگویی، کنترل قضایی و تفکیک قوا و دیگر اصول و مفاهیم مرتبط است (مرکز مالیری، ۱۳۸۵: ۸). مطابق این اصل مقامات باید قدرت و اختیارات خود را در چارچوب از پیش تعیین‌شده‌ای توسط مقنن قرار دهند و در هر جایی که مقرر قانونی یا ادنی

وجود نداشت، حقی برای آن شناسند و از ورود به آن موضوع خودداری ورزند (قشقایب نژاد، ۱۳۹۵: ۱۲۴). از این رو اقتضای حاکمیت قانون آن است که عملکرد و تصمیمات مقامات و مراجع حکومتی در قالب قانون در کلیت آن با رعایت سلسله مراتب هنجارهای حقوقی صورت گیرد (امامی و استوار سنگری، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۳ و ۴۴). از این رو، این اصل نه تنها بر مقررات محلی حاکم است، بلکه اصل بنیادین و پایه‌ای هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. اما در خصوص مقررات محلی در نظام حقوقی ما علاوه بر اینکه اصل ۱۰۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به صراحت مقرر داشته تصمیمات شوراها نباید مخالف قوانین کشور باشد، فهم جایگاه مقررات محلی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی به عنوان اساس اصل حاکمیت قانون از اهمیت بسزایی برخوردار است، چراکه با درک چنین جایگاهی می‌توان چارچوب تبعیت مقررات محلی از اصل حاکمیت قانون را فهمید. همچنین اصل حاکمیت قانون واجد ابعاد خاصی است که در ارتباط با محدوده صلاحیت شوراها در وضع مقررات محلی جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند.

در خصوص جایگاه مقررات محلی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی باید گفت به طور قطع مقصود از «قوانین» در اصل ۱۰۵ قانون اساسی، اعم از قانون اساسی و قوانین عادی است و در نتیجه مقررات محلی در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی ذیل قوانین اساسی و عادی و به تبع در مرتبه پایین‌تری از هنجارهایی که نسبت به این قواعد در مرتبه بالاتری قرار دارند، واقع می‌شوند. اما مسئله‌ای که در خصوص این مفهوم وجود دارد این است که آیا شوراها در مقررات‌گذاری محلی ملزم به رعایت مقررات مادون قانون نیز هستند یا خیر، چراکه در اصل ۱۰۵ صرفاً به قوانین اشاره شده و به مقرراتی مانند آیین‌نامه‌های دولتی اشاره‌ای نداشته است. در این زمینه اگرچه از اصل ۱۰۳ قانون اساسی، نوعی استقلال شوراها در حیطه وظایف خود از قوه مجریه و مقامات آن مستنبط می‌گردد و اصل ۱۰۵ نیز همان‌گونه که اشاره شد، صرفاً موازین شرع و قوانین را به نحو مطلق به عنوان هنجارهای لازم‌الرعایه توسط شوراها در تصمیمات خود قلمداد کرده است، اما از ظاهر مفاد قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراها<sup>۱</sup> اسلامی کشور و انتخاب شهرداران (مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی)<sup>۲</sup> این گونه استنباط می‌شود که قانون‌گذار عادی، مصوبات شوراها را ذیل «مقررات کشور» که مصداق اجلای آن آیین‌نامه‌های دولتی است، قرار داده است. حتی اطلاق عبارت «مقررات کشور» همه مصوبات الزام‌آور کشوری از جمله بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها را در برمی‌گیرد و چنین امری باعث نوعی تقلیل جایگاه شوراها در وضع مقررات به پایین‌ترین مرتبه محسوب می‌شود (فقیه لاریجانی، ۱۳۹۲: ۷۲). لکن فارغ از ایراد وارد بر نحوه تقریر چنین

حکمی، باید گفت با وجود چنین ظاهری نیز حکم مزبور نمی‌تواند به منزله برتری مقررات دولتی نسبت به مقررات محلی باشد، چراکه عدم امکان نقض نظامات یک مرجع توسط مرجع دیگر، الزاماً به معنای جایگاه برتر نظامات مرجع نخست نیست و این زمینه می‌تواند به نحو عکس نیز صادق باشد، چراکه ممکن است این قواعد به لحاظ اعتبار در یک مرتبه قرار داشته باشند، اما به دلیل متفاوت بودن حوزه‌های تخصصی آن‌ها یا بنا به دلایلی خاص، امکان نقض آن قاعده توسط مرجع هم‌عرض وجود نداشته باشد. در خصوص رابطه مقررات محلی مصوب شوراها با سایر مقررات دولتی نیز به نظر می‌رسد چنین ارتباطی وجود دارد و هم‌عرض با مقررات دولتی محسوب می‌شوند و هیچ‌کدام حق ندارند در حیطه صلاحیت دیگر ورود کنند. بر همین اساس همان‌گونه که شوراها در مقام وضع مقرره مکلف به رعایت صلاحیت سایر مراجع مقررات‌گذار در مقررات‌گذاری هستند، مراجع مزبور نیز مکلف به رعایت صلاحیت شوراها در وضع مقررات محلی‌اند. به عبارت دیگر به جای اصل سلسله‌مراتب بین مقررات ملی و محلی باید قائل به اصل صلاحیت مرجع وضع مقررات باشیم.

نکته دیگر در خصوص اصل حاکمیت قانون در ارتباط با مقررات محلی، ناظر بر جایگاه اصل حاکمیت قانون نسبت به مقررات محلی به دلیل تحول قیمومت اداری در نظام غیرمتمرکز به قانون‌مداری است؛ بدین معنا که در نظام غیرمتمرکز در حقیقت قیمومتی وجود ندارد، بلکه این قانون‌مداری است که جایگزین آن می‌شود. در این نظام مقررات و تصمیم‌های محلی نباید مخالف قوانین باشند و بدین صورت اصل قانون‌مداری بسان ضامنی مطمئن، میان مقررات وضع شده توسط مراجع محلی و هنجارهای موضوعه دیگر موجود در نظام حقوقی ملی در سلسله‌مراتب هنجارهای نظام غیرمتمرکز ارتباطی استوار برقرار می‌کند (ویژه، ۱۳۸۹: ۲۴). از این رو اصل حاکمیت قانون علاوه بر آثاری که بر تمامی هنجارهای حقوقی دارد، به سبب سازوکارهای خاص رابطه قوه مرکزی با نهادهای محلی از اهمیت بسزایی برخوردار است.

## ۲-۲. اصل صلاحیت محلی

اصل تفکیک قوا در زمره اصولی است که اغلب در سطح موضوعات کلان و مربوط به حوزه حقوق اساسی و نحوه توزیع قدرت سیاسی مطرح می‌شود. لکن این اصل در تعیین مرزهای حوزه حقوق اداری نیز حائز اهمیت است، بدین صورت که اصل مزبور در حقوق اداری به «اصل صلاحیت» فروکاست می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۵۲). صلاحیت به معنای قدرت بر انجام عمل اداری یا قدرت بر تعیین مجموعه اعمال و اقداماتی است که به لحاظ قانونی اجرای آن‌ها بر عهده اداره است (فلاح‌زاده، ۱۳۹۴: ۹۷)، البته در حقوق عمومی برخلاف حقوق خصوصی اصل بر عدم صلاحیت مقام عمومی و اداری است، مگر اینکه صلاحیتی به



موجب قانون به وی داده شده باشد، لکن چنین اصلی در مورد اشخاص حقوق عمومی یا همان حاکمیت با مردم برقرار است و نه بین اشخاص حقوق عمومی یا قوا و نهادهای حاکمیتی، چراکه اصل حاکم بر روابط بین قوا و نهادهای حاکمیتی، اصل کارآمدی و اثربخشی است. با این توضیح که اگر نوع روابط قوا در نظام حقوقی کارآمد و اثربخش باشد، مطلوب است و قانون باید در این زمینه تفسیر شود. به تعبیری اگر در خصوص اختصاص یک صلاحیت به یک مقام یا مرجع حاکمیتی با مرجعی دیگر در حاکمیت تردیدی حاصل شد، باید مبتنی بر اصل کارآمدی به این مسئله پرداخت، چراکه بنابر اصلی دیگر، قانون اساسی بناست از نظر ساختاری نظام کامل و هماهنگی را تعریف کند (فلاح‌زاده و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۰). براساس چنین اصلی اولاً فرض می‌شود مقامات عمومی و اداری محدود به صلاحیت‌های اعطایی (وظایف هسته‌ای یا ذاتی) به آن‌ها هستند (هداوند و مشهدی، ۱۳۹۳: ۱۱۰) و نتیجه آن ممنوعیت دخالت مقامات و مراجع اداری در وظایف و صلاحیت‌های هسته‌ای سایر مراجع است و ثانیاً در صورت تردید در صلاحیت بین نهادهای عمومی، صلاحیت به نهادی اختصاص دارد که نتیجه آن کارآمدی نظام اداره امور عمومی است.

اما در خصوص مقررات‌گذاری محلی اصل مزبور به اصل صلاحیت محلی تعبیر می‌شود که رعایت آن در مقررات‌گذاری محلی ضروری است و می‌توان آن را اصل بنیادین حاکم بر مقررات‌گذاری محلی از سوی نهادهای محلی دانست، چراکه اگرچه اصل مزبور خود می‌تواند از شقوق اصل کلی حاکمیت قانون قلمداد شود، با عنایت به اینکه اساساً هدف از اعطای صلاحیت مقررات‌گذاری به نهاد محلی، تنظیم امور محلی از سوی نهادهای برآمده از همان محل است، از این رو چنین اصلی در ارتباط با این دسته از مقررات اهمیت بسزایی دارد. در تعیین چارچوب صلاحیت شوراهای در قانون اساسی ما نیز با نگاهی به اصول مربوط به این نهاد به‌ویژه اصل ۱۰۰ مشخص می‌شود که صلاحیت شوراهای ناظر بر آن دسته از امور عمومی است که جنبه محلی دارد یا به عبارت دیگر جنبه محلی امور عمومی است که موضوع صلاحیت شوراهای در این اصل قرار گرفته است، چراکه مطابق این اصل، شوراهای به‌عنوان سازوکاری که زمینه مشارکت و همکاری مردم در پیشرفت امور مختلف محلی را فراهم می‌کند، در نظر گرفته شده است (میرزاده کوهشاهی، ۱۳۹۳: ۳۵) از این رو، شوراهای محلی نیز به‌عنوان نهاد تصمیم‌گیر و مقررات‌گذار در وضع مقررات ملزم به رعایت چنین اصلی هستند. با این توضیح که هسته مرکزی و ذاتی صلاحیت شوراهای به‌عنوان نهاد غیرمتمرکز، تصمیم‌گیری در خصوص امور محلی است و مطابق اصل پیش‌گفته، نهاد مزبور حق مقررگذاری در خصوص امور ملی به‌عنوان هسته مرکزی صلاحیت قوه مرکزی را ندارد و در صورت تجاوز

از حدود این صلاحیت، مقرر مزبور قابلیت ابطال را خواهد داشت و از همین رو، تعیین دامنه و حدود امور محلی به‌عنوان چارچوب اصلی صلاحیت نهاد محلی اهمیت می‌یابد. در این زمینه باید گفت به‌طور کلی «امور محلی» به‌عنوان یکی از اقسام «امور عمومی»، به آن دسته از امور عمومی اطلاق می‌شود که منافع و ثمرات آن مردم ناحیه و محل معینی را در برمی‌گیرد و براساس همین شاخص اصلی است که شیوه عدم تمرکز برای نحوه اداره این امور به رسمیت شناخته شده یا توجیه شده است (ویژه، ۱۳۸۹: ۱۷). به‌عبارتی این دسته از امور عمومی هم از حیث کمی و هم از حیث ماهوی و نظام حقوقی حاکم ویژگی‌های منحصربه‌فردی دارند که آن‌ها را از سایر امور عمومی متمایز می‌سازد و از اولین شروط اصلی نظام‌های غیرمتمرکز در کشورهای بسط محسوب می‌شوند (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۰۰). اما در خصوص اینکه مختصات و ماهیت این امور چیست، باید گفت اگرچه مباحث زیادی تاکنون در خصوص عناصر و تعریف نظام غیرمتمرکز صورت گرفته، مفهوم «امر محلی» به‌عنوان مبنای چنین نظامی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. هرچند با توجه به تعاریف بیان‌شده و نیز تعاریف ارائه‌شده از نظام عدم تمرکز و نهادهای غیرمتمرکز، می‌توان نتیجه گرفت که امر محلی اولاً امری عمومی است که اصولاً مربوط به نیازهای محلی است و در محدوده جغرافیایی معین بر عهده نهادهای خاصی گذاشته شده که اصولاً منتخب همان محل هستند؛ ثانیاً ماهیت اداری و اجرایی دارد؛ ثالثاً صلاحیت اداره چنین اموری از سوی حکومت مرکزی و به موجب قانون به این نهادها اعطا شده است؛ رابعاً نفع و لزوم رعایت مقتضیات محلی در شناسایی این امور نقش اساسی دارد؛ خامساً منابع تأمین مالی و شخصیت حقوقی نهادهای متولی این امور مستقل از دولت است. بنابراین می‌توان گفت «امور محلی» عبارت است از آن دسته از امور عمومی که ماهیت اداری و اجرایی داشته و مربوط به منافع و مصالح خاص منطقه‌ای از تقسیمات کشوری است و به موجب قانون و در راستای جلب مشارکت‌های داوطلبانه مردمی و کاستن از بار دولت مرکزی، اداره این امور از سوی دولت به نهادهای ذی‌صلاح و نمایندگان منتخب مردم محلی با داشتن استقلال نسبی از دولت واگذار شده است.

اما مسئله حائز اهمیت در خصوص این دسته از امور عمومی، ملاک و معیار تشخیص این امور یا به‌عبارت دیگر تفکیک آن با «امور ملی» به‌عنوان شاخص اصلی صلاحیت نهادهای محلی است. در این زمینه باید گفت هرچند به‌طور کلی و دقیق نمی‌توان میان امور ملی و محلی حد فاصلی به‌نحو مطلق ایجاد کرد و نامشخص بودن این مرز بین امور ملی و محلی ریشه بسیاری از مشکلات است (نوذرپور، ۱۳۸۹: ۱۶۵) و در واقع تفکیک این امور در همه جوامع به یک نحو صورت نمی‌گیرد و قابل انعطاف است و تابع قاعده‌ای کلی و عمومی برای همه کشورها

نیست، بلکه با توجه به تقسیمات کشوری و جغرافیایی، نژادی، عوامل اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و نیز سوابق تاریخی و عرف مرزبندی‌های گوناگونی وجود خواهد داشت (نوبین، ۱۳۹۰: ۱۲۹). به این صورت که در یک مقطع زمانی و شرایط خاص امکان دارد امری جزء امور ملی تلقی شود و در مکان و زمان دیگری همان امر، جزئی از امور محلی قلمداد شود (مقیمی، ۱۳۸۶: ۴۷). لکن به‌طور کلی می‌توان با عنایت به تعریف این امور، معیارهایی از جمله تأمین منافع محلی و جلب رضایت مردم محل، انتساب به نهادهای محلی و دایره تأثیر آن را در نظر گرفت، اما با عنایت به نکته مذکور چنین ضوابطی را نمی‌توان معیارهایی ثابت و مسلم تلقی کرد، از این‌رو در این زمینه آنچه ملاک قطعی واقع می‌شود، نظر قانون‌گذار در شناسایی این امور است، چراکه یکی از ارکان نظام عدم تمرکز، تعیین دامنه صلاحیت نهادهای غیرمتمرکز از سوی قانون‌گذار است (عباسی، ۱۳۹۰: ۷۶) و صلاحیت این نهادها ناظر بر امور محلی است و در نتیجه این قانون‌گذار است که در نهایت دامنه و نوع این امور را مشخص می‌کند. با این توضیح که قانون‌گذار از طریق وضع قانون، امور عمومی محلی را در اختیار مقامات و نهادهای محلی قرار می‌دهد. البته شایان ذکر است شیوه‌های مختلفی برای تعیین این امور از سوی قانون‌گذار وجود دارد، ولی به‌طور کلی می‌توان گفت در نظام حقوقی کشور ما اصل بر ملی بودن امور است، مگر اینکه برخلاف آن تصریح شود، بدین ترتیب که اصل بر آن است که امور محلی باید به‌صراحت پیش‌بینی شوند و مابقی امور جزء صلاحیت‌های ملی و در اختیار دولت مرکزی قرار می‌گیرد. از این‌رو در صورت تردید در تشخیص این امور می‌بایست اصل را بر ملی بودن امر مزبور دانست (حبیب‌نژاد، ۱۳۸۸: ۱۱۸).

### ۲-۳. اصل رعایت مقتضیات محلی

فلسفه تأسیس نهاد «مقررات‌گذاری محلی» به‌طور کلی در حقیقت کمک به اجرای آسان‌تر مقررات در مناطق از حیث توجه به ضرورت‌ها و مقتضیات محلی امور و تناسب میان تصمیمات محلی با مقتضیات و شرایط موجود در این مناطق بوده است (نوروزی، ۱۳۸۹: ۷۴). با این شرح که یکی از مسائل مهم در امر مقررات‌گذاری، آشنایی کافی مقام واضع مقررات با مقتضیات مربوط به موضوع مقررات‌گذاری است، موضوعی که به‌نظر می‌رسد یکی از دلایل قرار دادن شوراها به‌عنوان یکی از ارکان تصمیم‌گیر و اداره‌کننده در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران بوده است. این امر در اصل ۱۰۰ و در بیان اهداف تشکیل شوراها محلی نیز بیان شده است؛ بدین صورت که اگرچه غایت تشکیل شوراها از یک نظر تأمین همکاری مردم است، اما از بعد دیگر در نظر گرفتن مقتضیات محلی در اداره امور مناطق است و این دو مؤلفه از ارکان اداره امور محلی توسط نهادهای محلی به‌شمار می‌روند.

همچنین مبنای اصلی تمرکززدایی به‌عنوان فلسفه اصلی تأسیس نهادهای محلی، اعطای حجمی از استقلال و صلاحیت به واحدهای محلی است، به‌نحوی که قادر باشند با در نظر گرفتن اقتضائات امور محلی، به تصمیم‌سازی، تصمیم‌گیری و مدیریت در این امور بپردازند (گرگی ازدریانی، ۱۳۸۸: ۱۰۹)، چراکه عدم تمرکز عبارت است از دادن شخصیت حقوقی حقوق عمومی به بخش‌هایی از سرزمین تا به‌طور آزادانه اداره شوند و به موجب قانون، در چارچوب اختیارات اداری که به این واحدهای سرزمینی اعطا شده است، به تصمیم‌گیری در امور محلی بپردازند (عباسی، ۱۳۸۷: ۲۸۲). از این‌رو تمرکززدایی ضامنی برای بهترین سنجش نیازهای عمومی در سطح محلی و یافتن پاسخ مناسب نسبت به این نیازها محسوب می‌شود که در نهایت باید به بهبود فرایند اداری به‌ویژه در ارائه خدمات عمومی منجر شود (ویژه، ۱۳۸۹: ۱۸).

بنابراین یکی از مبانی اساسی تشکیل شوراهای و پیش‌بینی صلاحیت وضع مقررات توسط نهاد محلی را می‌توان رعایت مقتضیات محلی در اداره امور محلی دانست که به‌صراحت در اصل ۱۰۰ قانون اساسی بر آن تأکید شده است. بی‌تردید این مهم باید به‌نحو خاص در مقررات‌گذاری محلی مورد توجه باشد و عدم رعایت این مقتضیات باید به‌عنوان یکی از مواردی که موجب ابطال مقررات می‌شود، لحاظ شود. به این ترتیب شوراهای در وضع مقررات باید با ارائه توضیحات و مستندات لازم نحوه توجه به این مقتضیات در مقررات مصوب خود را روشن سازند و با وضع مقررات مبتنی بر چنین اقتضائاتی سازوکارهای محلی را در رویارویی با چالش‌ها بهبود بخشند. اما نکته مهم در این زمینه، مرجع و ضابطه احراز رعایت چنین اقتضائاتی در مقررات‌گذاری محلی از سوی نهاد محلی است، چراکه به‌طور قطع مرجع اولیه رعایت مقتضیات محلی در مقررات محلی، خود نهاد محلی است. اما اگر بخواهیم چنین امری را اصل لازم‌الرعایه در مقررات‌گذاری محلی تلقی کنیم، ناچار به تشخیص انحراف از این اصل در مقررات‌گذاری محلی هستیم. در این زمینه باید گفت با عنایت به فلسفه شناسایی صلاحیت مقررات‌گذاری محلی برای شوراهای، در نظر گرفتن اقتضائات مزبور در مقررات مصوب شوراهای ضرورتاً یک اصل محسوب می‌شود و در نتیجه عدم رعایت اقتضائات محلی در مقررات محلی باید از سوی مرجع ناظر با ارائه مدارک و دلایل بی‌توجهی به این اقتضائات اثبات شود.

به‌نظر می‌رسد مقنن اساسی در پی این هدف بوده است که امور مربوط به هر منطقه مبتنی بر مقتضیات محلی و براساس نظر و رأی اکثریت مردم آن منطقه و توسط افرادی که انتخاب می‌کنند، چارچوب‌گذاری شود.

## ۲-۴. اصل حاکمیت محلی

اصل محلی بودن قوانین که از آن به صلاحیت سرزمینی قوانین نیز تعبیر می‌شود، از جمله اصولی است که کم و بیش و با ملاحظاتی نسبت به تمامی قوانین در معنای عام آن و به‌ویژه در خصوص قوانین جزایی مجری است. مطابق چنین اصلی، شمول قوانین یک کشور نسبت به کلیه اشخاص، اموال و نیز اموری خواهد بود که در قلمرو سیاسی و جغرافیایی آن کشور قرار دارد و اساساً قابل اجرا در خصوص افراد و امور خارج از قلمرو کشور نیست. بر همین اساس ماده ۵ قانون مدنی مقرر داشته «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع خارجه و داخله، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». البته باید توجه داشت که این قاعده در ارتباط با قوانین و مقررات ملی استثنائات متعددی دارد. اما چنین اصلی در محدوده‌ای کوچک‌تر نسبت به مقررات محلی نیز حاکم است و به سبب مرزهای حساسی که امور محلی با امور ملی در منطقه جغرافیایی دارد، اهمیت مضاعفی می‌یابد. چه اینکه محدوده تحت صلاحیت نهادهای محلی محدوده معینی از قلمرو کشور محسوب می‌شوند و نظامات محلی صرفاً در محدوده و حریم محدوده جغرافیایی مزبور قابل اعمال هستند (فقیه لاریجانی، ۱۳۹۲: ۷۶). مطابق این اصل نهاد محلی در وضع مقررات محلی حق ندارد قواعدی وضع کند که از حیث جغرافیایی خارج از محدوده جغرافیایی صلاحیت نهاد مزبور باشد. از این رو برعکس قوانین ملی که در کل کشور تأثیر می‌گذارد و به‌نوعی همه‌گیر و کلی است، مقررات محلی صرفاً در محدوده و حریم همان محل اجرا می‌شوند. بر همین اساس نیز گفته می‌شود قدرت ایجاد الزام مقررات محلی به‌نحوی است که اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی به شرط استقرار در حیطه محل مشمول مقرر خواهند بود. البته استقرار در محل حسب مورد می‌تواند شامل فعالیت، اشتغال، سکونت و حتی آمد و شد باشد. بنابراین اینکه برای مثال نهاد محلی به‌منظور ورود و خروج اهالی محل دیگر جهت نظارت بر بهداشت در محدوده محل اقدام به برقراری ضوابطی کند، برخلاف چنین اصلی تلقی نمی‌شود.

شایان ذکر است اگرچه گستردگی و ماهیت مقررات محلی در نهایت ممکن است به‌صورت غیرمستقیم در قلمرو جغرافیای کل کشور تأثیر بگذارد و به‌نوعی آثار ملی داشته باشد، در هر صورت چنین آثاری به این مفهوم نیست که مقرر محلی می‌تواند نسبت به بیرون از محدوده جغرافیایی تحت صلاحیت نهاد محلی اثر الزامی و قانونی داشته باشد. برای نمونه برخی از مصوبات نهاد محلی ممکن است در خصوص مسائل مالی و اقتصادی منطقه باشد که این مسئله در نهایت بر اقتصاد ملی اثر خواهد کرد. بنابراین مقرر مزبور هرچند به‌نحو جزئی، اما

بر کل کشور تأثیر خواهد داشت، اما چنین تأثیری نمی‌تواند نافی صلاحیت نهاد محلی در وضع مقرره واجد آثار اقتصادی باشد.

## ۲-۵. اصل تقدم منافع ملی بر منافع محلی

اصل حاکمیت قانون در مفهوم عام خود، صلاحیت دولت مرکزی و نهاد محلی را نیز مشخص می‌کند و در این تفکیک صلاحیتی، صلاحیت دولت مرکزی به مسائل سیاست‌گذاری، مدیریت کلان کشور و حفظ منافع ملی و صلاحیت مراجع محلی به مدیریت خرد و اجرایی امور محلی اختصاص می‌یابد. از این منظر نظام حقوقی حوزه عمومی ملی و حوزه‌های عمومی محلی کاملاً از یکدیگر متمایز می‌شود، اما مهم‌ترین نقش دولت در این چارچوب، نقش نظارتی است که در رابطه با نهادهای محلی و غیرمتمرکز ایفا می‌کند و آنچه این دو نظام را به هم پیوند می‌دهد، لزوم صیانت از منافع عمومی است که در هر دو نظام هرچند به‌گونه‌ای متفاوت باید وجود داشته باشد (ویژه، ۱۳۸۹: ۲۴ و ۲۵). بر همین اساس از جمله اصولی که بر نظام غیرمتمرکز و به‌نحو خاص بر صلاحیت مقرره‌گذاری نهادهای محلی حاکم است، لزوم رعایت مصلحت و منافع ملی و تقدم آن بر منافع محل در وضع مقررات محلی است. با این توضیح که اگرچه فلسفه و شالوده نظام‌های غیرمتمرکز بر رعایت مقتضیات و منافع محلی در تصمیم‌گیری و اداره امور محلی استوار است، لکن چنین امری مطلق نیست و در صورتی که در تصمیم‌گیری نهاد محلی، امر میان حفظ منافع ملی یا در نظر گرفتن منافع محلی متعین گردد، آنچه باید مورد توجه قرار گیرد، لزوم رعایت منافع و اقتضائات ملی است. درحالی‌که نظام عدم تمرکز به‌عنوان سرچشمه مقررات‌گذاری محلی، اغلب موجب عدم شناسایی منافع عمومی و ترجیح منافع محلی فعلی می‌شود (رضایی‌زاده، ۱۳۸۵: ۱۱۱). از همین رو ذیل اصل ۱۰۰ قانون اساسی تعیین حدود وظایف و اختیارات شوراها در قوانین را منوط به رعایت اصول وحدت ملی، تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی و تابعیت حکومت مرکزی کرده است و در واقع قانون‌گذار اساسی با ذکر مؤلفه‌های مزبور به‌عنوان چارچوب لازم‌الرعایه در وضع قوانین تعیین‌کننده صلاحیت شوراها در مقام بیان لزوم رعایت منافع ملی در اعمال صلاحیت شوراها اعم از تصمیمات موردی یا عام بوده است. لذا هرچند با توجه به فضایل و امتیازاتی که برای عدم تمرکز وجود دارد، انحراف از آن بی‌اعتنایی به حقوق و علائق محلی به‌شمار می‌رود، اما توجه مطلق به این اصل بدون در نظر گرفتن اصل حاکمیت ملی و وحدت و تمامیت ارضی به‌منزله تجزیه و تلاشی کشور است و بدین سبب قاعده حقوقی جامعی لازم می‌آید تا براساس آن بتوان بین اصول مذکور سازگاری ایجاد کرد و کمال مطلوب در این قاعده مقدم شمردن اصل حاکمیت ملی و تمامیت ارضی بر اصل عدم تمرکز است (هاشمی،

۱۳۸۶، ج ۱: ۴۹۱). اما مسئله مهم در این میان، اولاً تعریف و چارچوب منافع ملی و ثانیاً ضمانت اجرای عدم تعارض میان منافع ملی و محلی و مرجع تشخیص در این زمینه است. در این زمینه چنانکه ذیل اصل ۱۰۰ مقرر داشته، رؤس مربوط به منافع ملی می‌بایست در قوانین تعیین‌کننده حدود صلاحیت شوراها مورد توجه قرار گیرد و از این رو تعریف و تعیین چارچوب منافع ملی در ارتباط با صلاحیت شوراها اعم از مقررات‌گذاری و غیره بر عهده قانون‌گذار است و سازوکاری که به منظور تحقق و تضمین چنین اصلی پیش‌بینی شده است، همان ابزار نظارت بر نهادهای غیرمتمرکز است. به عبارت دیگر، برای اجرای اصل تقدم حاکمیت و منافع ملی بر منافع محلی و مقابله با زیاده‌روی‌های نهاد محلی و جلوگیری از تجاوزات واحدهای غیرمتمرکز به قلمرو صلاحیت قدرت مرکزی، نظارت دولت مرکزی بر ارگان نهادهای محلی ضرورت می‌یابد که این نظارت متناسب با نوع ضمانت اجرا توسط ارگان‌های مختلف دولت مرکزی اعمال می‌شود.

## ۲-۶. اصل مشارکت مردم در مقررات‌گذاری محلی

از جمله مواردی که می‌تواند مبنای قرار دادن وضع مقررات محلی در صلاحیت شوراها باشد، ضرورت توجه به آرای اکثریت مردم هر منطقه است (حسینی‌پور اردکانی، ۱۳۹۲: ۷). اگرچه اصل ۶ قانون اساسی صرف انتخاب اعضای شوراها را یکی از طرق اداره کشور به اتکای آرای عمومی قلمداد کرده است، اصل ۱۰۰ ایجاد نهاد شوراها را طریقی برای تحقق همکاری مردم در پیشبرد امور محلی محسوب کرده است. از اصول مزبور هرچند نمی‌توان به صراحت لزوم مشارکت مردم در مقررات‌گذاری محلی از سوی شوراهای محلی را مستفاد دانست، لکن به‌طور قطع این امر می‌تواند در راستای تحقق هدف قانون‌گذار اساسی در ایجاد نهاد شوراها دانسته شود. همچنین در مقابل اصولاً فلسفه تمرکززدایی بر پایه مشارکت بیشتر شهروندان محلی در سیاست‌گذاری‌ها و تعیین سرنوشت خویش شکل گرفته است و مشارکت فقط به حمایت مردم از تصمیم‌گیران و تأیید سیاست‌های آنان یا حضور در انتخابات محدود نمی‌شود، بلکه فرایندی است که در آن شهروندان و مسئولان در تصمیم‌گیری شهری سهیم می‌شوند (برک‌پور، ۱۳۸۵: ۵۰۱). این مسئله به‌خصوص با تحول رویکرد مدیریت شهری دولت‌مدار به حکمروایی شهری اهمیت بسزایی یافته است. بر این اساس حکمروایی فرایندی است که هم شامل تصمیم‌گیری و هم اجرای تصمیمات می‌شود و مشارکت شهروندان در چنین فرایندی از شاخصه‌های حکمروایی محلی خوب محسوب می‌شود (رهنمایی و کشاورز، ۱۳۸۹: ۴۱ و ۵۰). در این زمینه توسعه طرحی برای بهبود مشارکت شهروندان و «ذی‌نفعان» (کسانی که نفع خاصی در یک مسئله دارند)، یکی از عناصر چنین راهبردی است و تصمیم‌گیری مشارکتی و

اجماعی از راهکارهای این رویکرد هستند (Sisk, 2008: 4). در کشورهای مختلف تکمیل حلقه‌های نظام شورایی برای ارتباط بهتر شهروندان با مدیریت محلی مورد توجه قرار گرفته است که بر این اساس نه تنها خواسته و مشکلات شهروندان انعکاس بهتری در سیاست‌گذاری‌ها پیدا می‌کنند، بلکه تمرکززدایی به معنای واقعی نیز اتفاق می‌افتد و مردم احساس رضایت بیشتری از مدیران دارند. شهرهای بزرگ به‌منظور مشارکت بیشتر مردم نیز مستعد تقسیمات بیشتر و تمرکززدایی افزون‌تر در درون شهرها و تبدیل آن‌ها به واحدهای کوچک‌تر مانند نواحی، مناطق، محلات و دیگر هویت‌ها هستند؛ ایده حکمرانی چندلایه ایده سودمندی برای توصیف آن‌هاست. به عبارت دیگر، لایه‌های مختلفی از حکمرانی در سطوح شهرهای بزرگ وجود دارد و سطوح وابسته در درون سطوح دیگر «لانه کرده‌اند»؛ نظامی از حلقه‌های متحدالمركز که هر کدام سطح بزرگ‌تری از حکومت با جمعیتی بیشتر را پوشش می‌دهند. این اقدام در راستای پیاده‌سازی این ایده است: تا حد امکان تصمیمات باید در سطحی اتخاذ شوند که به مردم نزدیک‌تر است (Sisk, 2008: 42).

### نتیجه‌گیری

با عنایت به اهداف در نظر گرفته‌شده برای نظام‌های غیرمتمرکز و نیز کارکرد اصلی مقررات محلی، تمامی مقررات محلی به‌منظور اثربخشی و کارایی لازم، ضرورتاً باید متضمن الزامات خاصی باشند که این الزامات خود نشأت گرفته از فلسفه و هدف چنین مقرراتی است، البته باید به این نکته توجه داشت که این الزامات لزوماً می‌بایست از وصف هنجاری و پایدانگارانة برخوردار باشند. از این‌رو مقررات محلی خوب باید علاوه بر اینکه متضمن رعایت مهم‌ترین اصول حقوق عمومی نظیر اصل برابری، تناسب، نظارت‌پذیری، انتظار مشروع، ثبات، انسجام، دسترسی و شفافیت باشد، لازم است به‌طور خاص دربردارنده الزاماتی مانند رعایت اصل حاکمیت قانون، اصل صلاحیت محلی، اصل مقتضیات محلی، اصل حاکمیت محلی، اصل تقدم منافع ملی بر منافع محلی و اصل مشارکت مردم در مقررات‌گذاری محلی باشد که در این نوشتار مورد توجه قرار گرفت. این اصول به‌گونه‌ای است که یا اساساً به این دسته از مقررات اختصاص دارد یا اینکه حاکمیت آن‌ها بر این مقررات از بعد خاصی مورد توجه قرار می‌گیرد و به‌طور قطع زمانی می‌توان انتظار رعایت این اصول را در مقررات‌گذاری محلی داشت که این اصول به‌نحو مناسبی در قوانین حاکم بر مقررات‌گذاری محلی پیش‌بینی شوند و قوه مرکزی در اعمال نظارت بر این مقررات و عملکرد نهاد محلی این اصول را مدنظر قرار دهد.



## یادداشت‌ها

۱. در خصوص صلاحیت مقررات‌گذاری شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران اگرچه نظرهای مختلفی وجود دارد و ممکن است برخی مستند به اصطلاح نظارت در اصل ۱۰۰ قانون اساسی، صلاحیت شوراهای محلی را به نوع خاصی از نظارت که فاقد هرگونه قاعده‌گذاری در امور محلی است منحصر نمایند و در نهایت صلاحیت این شوراها را همکاری با دولت تلقی کنند که در کنار نهادهای تصمیم‌گیر تشکیل و جنبه هدایت، ارشاد و فکری دارند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷: ۱۹۳)، لکن باید به این مسئله توجه داشت که هرچند این اصل با عبارت «امور هر روستا، بخش، شهر، شهرستان یا استان با نظارت شورایی به نام شورای ده، بخش، شهر، شهرستان یا استان صورت می‌گیرد»، ظاهراً صلاحیت این شوراها را در «نظارت» بر امور محل مربوطه منحصر کرده است، اما اولاً اصل ۱۰۰ را می‌توان تنها ناظر بر یک بخش از صلاحیت شورا دانست و در واقع قانون‌گذار اساسی علاوه بر شأن نظارتی قائل به شأن تصمیم‌گیری و مقررات‌گذاری شوراها نیز بوده است (دشتی، ۱۳۸۹: ۱۵۳) و اثبات صلاحیت نظارتی نمی‌تواند نافی صلاحیت‌های دیگر این نهاد باشد و در نهایت می‌توان گفت قانون‌گذار اساسی سعی داشته بر این بخش از صلاحیت شوراها تأکید ویژه داشته باشد (اصلائی و سهرابلو، ۱۳۹۴: ۴۱۲)؛ ثانیاً «نظارت» در این اصل را نمی‌توان نوعی نظارت ساده بر امور تلقی کرد، چراکه بدون تردید اصول قانون اساسی را می‌بایست در چارچوب اصول کلی این قانون تفسیر و معنا کرد. بنابراین نظارت مذکور در این اصل نیز در چارچوب اصل ۷ از اصول کلی قانون اساسی که شوراها را در کنار مجلس شورای اسلامی از ارکان تصمیم‌گیری و اداره امور کشور می‌داند و همچنین اصول دیگر نظیر اصول ۱۲، ۱۰۳ و ۱۰۵ قانون اساسی که به صلاحیت مقررات‌گذاری و تصمیم‌گیری شوراها اشاره دارد، معنا می‌شود و تصریح به اینکه در هر یک از مناطق که یکی از مذاهب اکثریت دارند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها براساس آن مذهب تنظیم شود، نشان می‌دهد که قانون‌گذار اساسی برای شوراهای محلی صلاحیتی فراتر از صرف نظارت بر امور محلی قائل بوده است و آن‌ها را واجد صلاحیت وضع مقررات محلی دانسته است و علاوه بر این وضع مقررات محلی را در انحصار این شوراها قرار داده است، به گونه‌ای که سایر نهادها و مقامات حتی مقامات محلی حق وضع این گونه مقررات را ندارد (ابراهیمی و همکاران، ۱۳۹۸، ج ۱: ۳۴۱).
۲. مواد ۷۶، ۷۹ و ۸۰ قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی.
۳. ر.ک: یادداشت شماره ۲.
۴. در این زمینه می‌توان به مواردی همچون «جرم و مجازات» (اصل ۳۶)، «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص» (اصل ۲۰)، «وضع، معافیت و یا هرگونه تخفیف مالیات» (اصل ۵۱) اشاره کرد.
۵. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:
- تبصره ماده ۲۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۰۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی:
- آیین‌نامه اجرایی این ماده توسط قوه قضاییه تهیه می‌شود و حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانونی به تأیید رئیس قوه قضاییه می‌رسد.
- ماده ۱۴ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷/۷/۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی:
- آیین‌نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط شورا تهیه می‌شود و پس از تأیید توسط رئیس قوه قضاییه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.
۶. در این زمینه می‌توان برای مثال به نظر شورای نگهبان به شرح ذیل اشاره کرد:
- نظر شماره: ۹۴/۱۰۲/۲۲۵۶ مورخ ۹۴/۵/۱۴: ۱۳۹۴

در ماده ۱۳ موضوع اصلاح ماده ۷۶، منوط نمودن تصویب آیین‌نامه در مواردی که مربوط به امور اجرایی است به تأیید رئیس قوه قضاییه، مغایر اصول ۵۷ و ۱۳۸ قانون اساسی است و آنچه مربوط به امور قضایی است به تصویب هیأت وزیران، مغایر اصول ۵۷ و ۱۵۷ قانون اساسی شناخته شد.

۷. ماده ۹۰ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران:

مصوبات کلیه شوراهای موضوع این قانون در صورتی که پس از دو هفته از تاریخ ابلاغ مورد اعتراض «هیأت تطبیق مصوبات شوراهای اسلامی کشور با قوانین» - که در این قانون به اختصار «هیأت تطبیق مصوبات» نامیده می‌شود - قرار نگیرد لازم‌الاجراء می‌باشد و در صورتی که هیأت مذکور آن را مغایر با قوانین و مقررات کشور و یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراهای تشخیص دهد می‌تواند با ذکر مورد و به‌طور مستدل حداکثر ظرف مدت دو هفته از تاریخ ابلاغ مصوبه، اعتراض خود را به اطلاع شورا رسانده و درخواست تجدیدنظر کند ...

۸. تمرکززدایی را می‌توان به انتقال یا تفویض اختیار در زمینه برنامه‌ریزی، تصمیم‌گیری و یا مدیریت بخشی از امور اداری و اجرایی در محل که ماهیت محلی دارد از طرف مقامات دولت مرکزی به مقامات محلی براساس تعریف مجدد ساختارها، رویه‌ها و شیوه‌های حکمرانی جهت نزدیک‌تر شدن به شهروندان توصیف کرد (Miller, 2002:3؛ عباسی، ۱۳۹۰: ۷۶).

## منابع

## الف) فارسی

۱. آفایی طوق، مسلم (۱۳۸۷)، «عدم تمرکز اداری در ایران: نگاهی انتقادی به شوراهای ایران»، مجلس و پژوهش، سال چهاردهم، ش ۵۶، صص ۱۲۵-۱۴۴.
۲. ابراهیمی، مهدی و همکاران (۱۳۹۸)، بازخوانی تحلیلی قانون اساسی مبتنی بر مشروح مذاکرات تصویب قانون اساسی (۱۳۵۸) جلد اول (اصول ۱ تا ۲۰)، تهران: انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول، ج ۱
۳. اسدیان، احمد (۱۳۹۳)، تحولات تفکیک قوا، تهران: انتشارات مجد، چ دوم.
۴. اصلانی، فیروز و علی سهرابلو (۱۳۹۴)، «کارکردهای نهاد شورا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۳، صص ۴۰۵-۴۲۷.
۵. امامی، محمد و کورش استوار سنگری (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ سیزدهم، ج ۱.
۶. برکپور، ناصر (۱۳۸۵)، «حکمروایی شهر و نظام اداره شهرها در ایران»، کنفرانس ملی برنامه‌ریزی و مدیریت شهری، مشهد.
۷. حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۸۸)، «بررسی حقوقی شوراهای اسلامی شهر در پرتو اصول تمرکززدایی»، فقه و حقوق، سال پنجم، ش ۲۰، صص ۱۱۱-۱۳۱.
۸. رستمی، ولی و سید مجتبی حسینی‌پور اردکانی (۱۳۹۲)، «جایگاه شوراهای اسلامی کشور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، سال دوم، ش ۵، صص ۴۱-۶۰.
۹. حسینی‌پور اردکانی، سید مجتبی (۱۳۹۲)، فلسفه، جایگاه و صلاحیت شوراهای اسلامی محلی از منظر قانون‌گذاری اساسی، گزارش پژوهشی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲۰۰۲۰.
۱۰. دشتی، علی (۱۳۸۹) «شوراهای محلی در ایران: مشارکت و همکاری یا مشارکت و تصمیم‌گیری»، شوراهای اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه، تهران: دادگستر، چ اول.
۱۱. رضایی‌زاده، محمدجواد (۱۳۸۵)، حقوق اداری (۱)، تهران: میزان، چ اول.
۱۲. رهنمایی، محمدتقی و مهناز کشاورز (۱۳۸۹)، «بررسی الگوی حکمرانی خوب و نقش دولت در مدیریت و اداره امور شهرها در ایران»، جغرافیا و برنامه‌ریزی منطقه‌ای (دوفصلنامه)، سال اول، ش اول، صص ۲۳-۵۵.
۱۳. زارعی، محمدحسین و فاطمه عزیز محمدی (۱۳۹۶)، «تحولات تفکیک قوا در پرتو حکمرانی تنظیمی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، ش ۳ (۷۹)، صص ۲۱۳-۲۳۷.
۱۴. عباسی، بیژن (۱۳۸۷)، «بررسی وظایف و اختیارات شوراهای شهر و روستا در فرانسه»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۴، صص ۲۸۱-۲۹۵.

۱۵. عباسی، بیژن (۱۳۹۰)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر، چ دوم.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، *کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: مجله، چ سوم.
۱۷. فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۳۹۲)، *حقوق روابط شورا و شهرداری*، تهران: مجله، چ دوم.
۱۸. فلاح‌زاده، علی محمد (۱۳۹۴)، *حقوق اداری تطبیقی؛ عدالت رویه‌ای*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چ اول.
۱۹. فلاح‌زاده، علی محمد و همکاران (۱۳۹۱)، *تفکیک تقنین و اجرا؛ تحلیل مرزهای صلاحیت تقنینی در روابط قوای مقننه و مجریه*، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ اول.
۲۰. قاضی شریعت‌پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۹۰)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ چهل و دوم.
۲۱. قاسمی، حامد (۱۳۸۰)، «نظارت‌پذیری شورای اسلامی شهر در چارچوب حقوق شهری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۳۳-۳۴، صص ۱۴۹-۱۸۴.
۲۲. قشقایی‌نژاد، مرجان (۱۳۹۵)، *اصول حکمرانی خوب در پرتو آراء دیوان عدالت اداری ایران*، تهران: جنگل، چ اول.
۲۳. گرجی ازندریانی، علی‌اکبر (۱۳۸۸)، *در تکاپوی حقوق اساسی*، تهران: جنگل، چ دوم.
۲۴. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵)، *حاکمیت قانون (مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها)*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۲۵. مقیمی، سید محمد (۱۳۸۶)، *اداره امور حکومت‌های محلی؛ مدیریت شوراهای و شهرداری‌ها*، تهران: سمت و دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، چ دوم.
۲۶. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر، چ اول.
۲۷. میرزاده کوهشاهی، نادر (۱۳۹۳)، «رابطه دولت مرکزی و شوراهای محلی در ایران»، *فصلنامه حقوق اداری*، سال دوم، ش ۶، صص ۳۱-۵۶.
۲۸. نوروزی، نادر (۱۳۸۹)، «نگاهی گذرا به شوراهای و نقش آن‌ها در تمرکززدایی»، *شوراهای اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه*، تهران: دادگستر، چ اول.
۲۹. نوذری‌پور، علی (۱۳۸۹)، «مناسبات دوگانه در مدیریت امور محلی»، *شوراهای اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه*، تهران: دادگستر، چ اول.
۳۰. نوین، پرویز (۱۳۹۰)، *اصول حقوق عمومی؛ حقوق اداری و دادرسی اداری تطبیقی ایران-فرانسه-انگلستان*، تهران: جنگل و تدریس، چ اول.
۳۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، «مبانی نظری تمرکززدایی»، *شوراهای اسلامی؛ نگاهی به یک دهه تجربه*، تهران: دادگستر، چ اول.

۳۲. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ چهاردهم، ج ۲.
۳۳. هداوند، مهدی و علی مشهدی (۱۳۹۳)، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری) همراه با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان، مصر، لبنان، انگلیس و آمریکا، تهران: خرسندی، چ سوم.

#### ب ( لاتین

1. Miller, Keith (2002), **Advantages and Disadvantages of Local Government Decentralization**, A presentation to the Caribbean Conference on Local Government and Decentralization, Georgetown, Guyana.
2. Peter H.Schack, Peter H. (1983), **Suing Government; New Haven**, Yale University Press, First Published.
3. Sisk, Timothy (2008), **Democracy At The Local Level: Participation, Representation, Conflict Management, and Governance**, International IDEA Handbook Series 4.

## References

### Persian:

- 1) Aqae Togh, M, 2008, 'Decentralization in Iran; A critical look at Councils in Iran', *Parliament and Research Journal*, No. 56.
- 2) Ebrahimi, Mahdi & Et al, 2019, 'An Analytical Review of the Constitution Based on the Detailed Negotiations for the Adoption of the Constitution', *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, Vol. 1.
- 3) Asadian, A, 2014, **Developments Regarding Separation of Powers**, Tehran: Majd publication, 2<sup>nd</sup> edition.
- 4) Aslani, F, Sohrabloo, A, 2015, 'Functions of Councils in Islamic Republic of Iran's Legal System', *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, No. 3.
- 5) Emami, M, Ostovar-Sangari, K, 2010, **Administrative Law**, Tehran: Mizan Publication, vol. 1, 13<sup>th</sup> Edition.
- 6) Barkpour, N, 2006, 'City Governance and City Management System in Iran', Mashhad: *National Conference of Programming and City Management*.
- 7) Habibnejad, A, 2009, 'Legal Study of Islamic City Councils in the light of Decentralization', *Fiqh and Law Journal*, No. 20.
- 8) Rostami, V, Hossienipoor-Aradakani, M, 2013, 'Status of Islamic Councils in Islamic Republic of Iran's Legal System', *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, No. 5.
- 9) Hossienipoor-Aradakani, M, 2013, 'Philosophy, Status and Powers of Local Islamic Councils from viewpoint of the Constitution', *Tehran: Guardian Council Research Institute*, No. 13920020.
- 10) Dashti, A, 2010, **Local Councils In Iran; Participation and Cooperation or Participation and Decision-Making**, Tehran: Dadgostar publication, 1<sup>st</sup> edition.
- 11) Rezaeizadeh, MJ, 2006, **Administrative Law**, Tehran: Mizan Publication, 1<sup>st</sup> edition.
- 12) Rahnamei, MT, Keshavarz, M, 2010, 'Ideal Governance and Role of Governments in Running City Affairs in Iran', *Quarterly of Geography*, No. 1.
- 13) Zarei, MH, Aziz-Mohammadi, F, 2017, 'Separation of Powers in light of Regulatory Governance', *Legal Research Quarterly*, No. 3.
- 14) Abbasi, B, 2008, 'Study of Duties and Powers of City and Village Councils in France', *Law and Political Science Journal*, No. 4.

- 15) Abbasi, B, 2011, **Administrative Law**, Tehran: Dadgostar publication, 2<sup>nd</sup> Edition.
- 16) Amid-Zanjani, A, 2008, '**Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**', Tehran: Majd publication, 3<sup>rd</sup> Edition.
- 17) Faqih-Larijani, F, 2013, **Laws Pertaining to Relations between Councils and Municipality**, Tehran: Majd publication, 2<sup>nd</sup> Edition.
- 18) Fallahzadeh, AM, 2015, 'Comparative Administrative law; Procedural Justice', *Institute of Law Research and Study Journal*, 1<sup>st</sup> Edition.
- 19) Fallahzadeh, AM, 2012, **Separation of Legislation and Implementation between Legislative and Executive Branches**, Tehran: president's legal deputy publication, 1<sup>st</sup> edition.
- 20) Qazi-Shariatpanahi, A, 2011, '**Essentials of Constitutional Law**', Tehran: Mizan publication, 42<sup>nd</sup> edition.
- 21) Qassemi, H, 2001, 'Supervisibility of Islamic City Councils in Framework of Urban Law', *Legal research Quarterly*, No. 33-34
- 22) Qashqaenejad, M, 2016, **Principles of Good Governance in Light of Decisions by Iran's Administrative Court of Justice**, Tehran: Jangal publication, 1<sup>st</sup> Edition.
- 23) Gorji, A, 2009, **In Pursuit of Constitutional Law**, Tehran: Jangal publication, 2<sup>nd</sup> edition.
- 24) Markaz-Malmiri, A, 2006, **Rule of Law**, Tehran: Parliament's Research Center, 1<sup>st</sup> Edition.
- 25) Moqimi, M, 2005, **Local Governments, Management of Councils, Municipalities**, Tehran: SAMT Publication, 2<sup>nd</sup> Edition.
- 26) Moosazadeh, E, '**Administrative Law**', Tehran: Dadgostar Publication, 1<sup>st</sup> Edition.
- 27) Mirzadeh-Koohshahi, N, 2014, 'The Relationship between the Government and Local Councils in Iran', *Administrative Law Journal*, 2<sup>nd</sup> Edition, No. 6.
- 28) Noroozi, N, 2010, '**Glimpses on Councils and Their Role in Decentralization**', Tehran: Dadgostar publication, 1<sup>st</sup> Edition
- 29) Nozarpoor, A, 2010, **Dual Capacities in Running Local Affairs**, Tehran: Dadgostar Publication, 1<sup>st</sup> Edition.
- 30) Novin, P, 2011, **Principles of Public Law; Administrative Law and Comparative Administrative Review in Iran, France and England**, Tehran: Jangal Publication, 1<sup>st</sup> Edition.
- 31) Vije, MR, 2010, **Theoretical Principles of Decentralization**, Tehran: Dadgostar publication, 1<sup>st</sup> Edition.

- 32) Hashemi, M, 2007, **Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Mizan Publication, Vol. 2.
- 33) Hadavand, M, Mashhadi, A, 2013, **'Principles of Administrative Law (in Light of the Decisions of the Administrative Justice Court) along with Comparative Study of Law in France, Switzerland, Germany, Egypt, Lebanon, England, and America'**, Tehran: Khorsandi publication, 3rd Edition.



## تنقیح قوانین و مقررات گامی در تضمین اصل امنیت حقوقی

خیرالله پروین<sup>\*۱</sup>، رضا فرامرزی<sup>\*\*۲</sup>، امین پاشایی امیری<sup>\*\*\*۳</sup>

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

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، تهران، ایران

۳. استادیار حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکز، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۴ تاریخ پذیرش: ۹۹/۹/۱۰

### چکیده

اصل امنیت حقوقی، شهروندان را از چارچوب روابط حقوقی خود مطلع می‌سازد و نوعی آسودگی خاطر و احساس امنیت به آن‌ها می‌دهد. تحقق این اصل معلول وجود حاکمیت قانون است که در آن اصولی مانند شفافیت، انسجام، سهولت دسترسی و... از حقوق و آزادی شهروندی پاسداری، و در بعدی عمیق‌تر امنیت حقوقی آنان را محقق می‌سازد. در پژوهش پیش رو با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکردی تحلیلی توصیفی، در پاسخ به نقش تنقیح در ایجاد امنیت حقوقی، ضمن بیان مفهوم مورد پذیرش از تنقیح، به این نتیجه رسیدیم که تنقیح موجب آشنایی شهروندان با حقوق خود می‌شود. تنقیح، تشخیص قانون حاکم و لازم‌الاجراست، در جایی که تورم قوانین، تعارض چند قانون با هم، پیچیدگی قوانین و... مجریان و مخاطبان اصلی حقوق را با دشواری تشخیص قانون حاکم، مواجه می‌کند. تنقیح، این امکان را فراهم می‌کند تا نظام سازمان‌یافته‌ای از قوانین ایجاد و به واسطه آن حقوق، بیشتر و بهتر به دور از آشفتگی دیده شود، چراکه تسهیل آگاهی مردم به قواعد و موازین قانونی و تشخیص حقوق و تکالیف فردی و اجتماعی، موجد امنیت حقوقی است.

**واژگان کلیدی:** امنیت حقوقی، اصل شفافیت، انسجام قوانین، تورم قوانین، تنقیح قوانین و مقررات.

\* Email: Khparvin@ut.ac.ir

\*\* Email: D.faramarzi@yahoo.com

\*\*\* Email: pasha\_law@yahoo.cim

# Expurgation of Laws and Regulations; a Step in Ensuring the Principle of Legal Certainty

Kheyrollah Parvin <sup>1\*</sup> & Reza Faramarzi <sup>2\*\*</sup> & Amin Pashae Amiri <sup>3\*\*\*</sup>

1- Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran

2- PH. D Student of Public Law, Islamic Azad University of Tehran Branch.

3- Assistant Professor, Islamic Azad University of Tehran Branch.

## Abstract

The principle of legal security informs citizens about the framework of their legal relations and gives them a kind of peace of mind and a sense of security. The realization of this principle is due to the existence of the rule of law, in which principles such as: transparency, coherence, ease of access, etc. protect the rights and freedoms of citizens, and in a deeper dimension realizes their legal security. In the present study, using library studies and through a descriptive- analytical approach, in response to the role of expurgation in creating legal security, while stating the accepted concept of expurgation, it was concluded that expurgation makes citizens aware of their rights. Expurgation is the recognition of the applicable and enforced law, where the inflation of laws, the conflict of several laws, the complexity of the laws and ... make it difficult to distinguish the ruling law. The expurgation makes it possible for an organized system of law to be created so that rights can be seen more and better away from turmoil, because facilitating public awareness of legal rules and regulations and recognizing individual and social rights and obligations, creates legal security.

## Keywords:

Legal Certainty, Principle of Transparency, Inflation of Laws, Coherence of Laws, Expurgation of Laws and Regulations,

---

\* Email: Khparvin@ut.ac.ir

\*\* Email: D.faramarzi@yahoo.com

\*\*\* Email: Pasha\_law@yahoo.cim

Corresponding Author

### مقدمه

تغییر و تحولات حیات اجتماعی، پیدایش پدیده‌های نو و تنظیم روابط و حل و فصل معضلات ناشی از آنها موجب گسترش فرایند قانون‌گذاری شده است. نتیجه این روند، رشد فزاینده انبوه قوانین و مقررات است که با تصویب و اجرای قوانین جدید، بسیاری از قوانین سابق از شمول اجرا خارج می‌شوند و تأثیر و قابلیت استناد خود را در تحولات و روابط جدید اجتماعی از دست می‌دهند و سبب می‌شوند تا با گذشت زمان، این موضوع پدیدار شود که قوانین خود می‌توانند مانع تنظیم روابط شوند و به هدف خود یعنی ایجاد نظم نرسند. بنابراین قانون‌گذار یا به‌صراحت اقدام به نسخ آنها کرده، یا با وضع قانون جدید قوانین مزبور را ضمنی نسخ می‌کند، یا عملاً بدون آنکه اقدامی در خصوص این قوانین صورت گیرد، در مجموعه‌های قانونی مدفون و متروک می‌شوند. دستاورد این رویکرد، پیدایش معضلات و دشواری‌هایی مانند تورم قوانین، قانون‌گذاری پراکنده، پیچیدگی و ابهام در قوانین و... است.

تنقیح قوانین و مقررات، به معنای به‌روزرسانی، پالایش و گردآوری مجموعه قوانین در قالب و کدهای موضوعی مشخص، برای تشخیص قوانین حاکم و لازم‌الرعایه از میان قوانین منسوخ، متروک، مجمل، مبهم و... به‌منظور سهولت دسترسی مخاطبان، مقابله با تورم، پراکندگی، ابهام و پیچیدگی قوانین و دستیابی به اصولی مانند اصل شفافیت، اصل امنیت قضایی، اصل انسجام قوانین و... است.

از مهم‌ترین این دستاوردها، اصل امنیت حقوقی است؛ این اصل که از ملزومات اصل حاکمیت قانون است، امروزه از اصول اساسی حاکم بر نظام‌های حقوقی مطرح دنیا است. مقتضای این اصل آن است که در یک نظام حقوقی تصمیمات و اقدامات دولتی قابل پیش‌بینی و قابل اتکا باشد، به‌گونه‌ای که مردم بتوانند با اطمینان خاطر و با اعتماد به آنها امور زندگی خود را برنامه‌ریزی کنند و تعامل مبتنی بر اعتماد میان شهروندان و حاکمیت و نمایندگان آن که نهادها و سازمان‌های عمومی و اجرایی‌اند، برقرار شود. عدم حاکمیت این اصل در روابط مردم و دولت می‌تواند به بروز هرج و مرج و خودسری در جامعه منجر شود. لازمه تحقق اصل امنیت حقوقی، انتشار قوانین، سهولت دسترسی به آنها، انسجام قوانین، شفافیت قوانین و به دور از هرگونه ابهام تشتت و قابل فهم بودن قوانین و مقررات است که در سایه تنقیح قابل تحقق خواهد بود. تنقیح قوانین این امکان را فراهم می‌آورد تا نظام سازمان‌یافته‌ای از قوانین ایجاد شود و به‌واسطه آن مجریان قضات و شهروندان بتوانند به‌آسانی و با صرف کمترین زمان و کمترین هزینه قوانین معتبر و لازم‌الاجرای ملاک عمل را بیابند و از امنیت و اطمینان خاطری

در تضمین حقوق خود برخوردار باشند.

## ۱. مفهوم‌شناسی تنقیح

### ۱-۱. مفهوم لغوی

تنقیح در ادبیات عرب از ریشه «ن ق ح» و به معنای بیرون کردن مغز شیء (بیهقی، ۱۳۷۹: ۸۱)، چیدن و هرس کردن، (فراهیدی ۱۴۱۰ق: ۵۰). اصلاح و نیکو گردانیدن (ابن‌اثیر، بی‌تا: ۱۰۳)، چیزی را پوست‌کندن و پاک نمودن (واسطی، ۱۴۰۴ق: ۲۳۹۰) و همچنین نیک پیراستن و تهذیب از زوائد و عیوب است (ابن‌منظور ۱۴۱۴ق: ۹۲۵). پاکیزه کردن، اصلاح نمودن کلام از عیب و نقص است.

### ۲-۱. مفهوم اصطلاحی

با تأمل در فرایند تنقیح ملاحظه می‌شود که تعاریف ارائه‌شده از آن نیز متفاوت است، و تعریف یکسانی از آن وجود ندارد؛ برخی قائل به برداشت شکلی از مفهوم تنقیح شده و آن را با «تدوین» به یک معنا دانسته‌اند، «تنقیح قوانین یعنی تدوین شناسنامه کامل هر کدام از قوانین» (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۷۶۹). «تنقیح به معنای مرتب کردن موضوعی قوانین در مجموعه‌های خاص است» (الموتیان، ۱۳۸۹: ۱۳۹)، بدین معنا که «قوانین را باید جمع‌آوری کرد و تا آن‌جا که می‌شود، ارتباط موضوعی آن‌ها را تشخیص داده و در قالب مجموعه‌های موضوعی ارائه داد» (تقدیسیان، ۱۳۸۹: ۴۵)، یعنی همان «گردآوری متون قانونی مربوط به یک موضوع در یک مجموعه خاص» (سلطانی، ۱۳۹۳: ۱۳۳). با نگاهی به تعاریف ارائه‌شده مشخص می‌شود که منظور از «تنقیح» در بیان این حقوقدانان، گردآوری و طبقه‌بندی قوانین و مقررات موجود است، به‌گونه‌ای که استفاده‌کنندگان از آن بتوانند به‌آسانی قوانین و مقررات موردنظر خود را بیابند، چراکه در بسیاری از موارد، یافتن قوانین و مقررات برای اشخاصی که نه حقوقدان هستند و نه با نحوه جست‌وجوی قوانین آشنایی دارند، دشوار است. در مقابل، برخی «تنقیح» را مفهومی صرفاً ماهوی پنداشته و در تعریف آن آورده‌اند که «مراد از تنقیح قوانین، تشخیص قانون حاکم است، در جایی که چند قانون با هم تعارض دارند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۷) و «تنقیح قوانین به معنای مصطلح کلمه عبارت است از: قوانین معتبر، حاکم و قابل اجرا را از غیر معتبر شناسایی کردن، که لازمه و نتیجه این کار کنار گذاردن قوانین غیرمعتبر با توجه به ضوابط مذکور در علم اصول، قواعد فقهی و حتی رعایت قواعد ادبی است (الموتیان، ۱۳۸۹: ۱۷۵).

گروه دیگری از حقوقدانان به تلفیق این دو رویکرد و برداشت از مفهوم تنقیح قائل‌اند و بیان

داشته‌اند: «تنقیح عبارت است از گردآوری و تدوین قوانین و مقررات مربوط به یک رشته با مبحث خاصی از حقوق، با نظم منطقی و فهرست‌های لازم و با تعیین مقررات مغایر و متعارض و ناسخ و منسوخ در یک مجموعه. بنابراین تنقیح همیشه با تدوین همراه است» (صفایی، ۱۳۸۹: ۷۶). همچنین از تنقیح به معنای جمع‌آوری قوانین و مقررات به شکل موضوعی و تفکیک موارد ناسخ و منسوخ و در نهایت ارائه یک نسخه موضوعی قوانین و مقررات معتبر و مجری یاد کرده‌اند (شفیعی، ۱۳۸۹: ۲۰).

چنین تفسیری از «تنقیح» را می‌توان صحیح‌ترین برداشت محسوب کرد. به عبارت دیگر، مجموعه اقدامات و فرایند مشتمل بر «جمع‌آوری»، «طبقه‌بندی» و «پالایش» قوانین، تنقیح نامیده می‌شود (اسلامی پناه، بی تا: ۴۴). با این توضیح که ابتدا، تمامی قوانین اعم از معتبر و نامعتبر، از ابتدای دوره قانون‌گذاری گردآوری شده، سپس آن دسته از قوانینی که میان آن‌ها پیوستگی منظم و منطقی برقرار است و مربوط به موضوع خاص‌اند، در باب‌های جداگانه و به صورت نظام‌یافته دسته‌بندی می‌شوند؛ در نهایت روابط میان قوانین مربوط به هر موضوع اعم از ناسخ و منسوخ، عام و خاص و مطلق و مقید و... توسط کارشناسان امر تشخیص داده شده و به منظور نسخ، اصلاح یا تفسیر آن‌ها به مراجع قانون‌گذاری اعلام می‌شود. بدین سان اولاً قوانین معتبر و لازم‌الاجرا شناخته خواهند شد؛ ثانیاً امکان دسترسی سریع و آسان به احکام قانونی توسط کسانی که به نحوی ناگزیر از مراجعه به قوانین هستند، تسهیل می‌شود؛ ثالثاً خلأها و نارسایی‌های نظام حقوقی تبیین و زمینه وضع یا اصلاح قوانین فراهم می‌شود. این امر در ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹ نیز تصریح شده است، بدین شرح که در این ماده جمع‌آوری و تفکیک و طبقه‌بندی موضوعی قوانین تا تشخیص تعارضات و تهیه شناسنامه برای تمامی قوانین و مقررات از راه‌های تنقیح قوانین و مقررات کشور دانسته شده است که باید توسط معاونت قوانین مجلس صورت گیرد.

## ۲. مفهوم‌شناسی امنیت

### ۲-۱. مفهوم امنیت

امنیت در لغت به معنای در امان بودن، بی‌بیمی، آسایش، بی‌هراسی (معین، ۱۳۵۳: ۳۵۶)، اطمینان و سکون قلب است (راغب، ترجمه خسروی، ۱۳۸۸: ۲۱). در تعریف لغوی امنیت آمده است: «امنیت از ریشه امن و به معنای آسایش، سلامتی، ایمنی و بی‌خطری است» (سیاح، ۱۳۸۷: ۵۳). امنیت در اصطلاح به معنای «نبود تهدید نظامی برای ملت و یا توان نگهداری کشور از هجوم دشمنان و یا محافظت کشور در دفع تهدیدهای خارجی علیه حیات سیاسی و

منافع ملی است» (شریعتمدار جزایری، ۱۳۸۵: ۷).

اما بی‌شک این حد از تعریف وافی به مقصود نیست و باید برای رسیدن به تعریفی مناسب مؤلفه‌های امنیت را لحاظ کرد. در این زمینه می‌توان گفت اولاً «شرایط امن آن است که ارزش‌های حیاتی برای فرد، جامعه و کشور به‌عنوان مرجع امنیت، از تهدید مصون باشد و ثانیاً امنیت در اندیشه اسلامی وضعیتی است که در پرتو آن زمینه عبادت خداوند متعال و در نتیجه قرب به باری تعالی فراهم شود و بر همین اساس امنیت فردی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، ملی و جهانی تماماً در این راستا باید جهت‌گیری شود (لکزایی، ۱۳۸۵: ۱۰). مصونیت از تعرض و تصرف اجباری بدون رضایت و در مورد افراد به معنی آن است که مردم هراس و بیمی نسبت به حقوق و آزادی‌های مشروع خود نداشته باشند و به‌هیچ‌وجه حقوق آنان به مخاطره نیفتد و هیچ عاملی حقوق مشروع آنان را تهدید نکند (عمید زنجانی، ۱۳۶۸: ۵۴۸).

## ۲-۲. اصل امنیت حقوقی

اصل امنیت حقوقی به تبیین وضعیت حقوقی شهروندان می‌پردازد، به این معنا که هر شهروند به صرف تعلق به جامعه باید از وضعیت حقوقی معین و مشخصی برخوردار باشد، و خود نیز از این وضعیت حقوقی آگاه باشد. کارکرد و مفهوم اصل امنیت حقوقی از امنیت قضایی و امنیت انسانی متمایز است، چراکه امنیت قضایی، امنیت خاطر و اطمینانی است که به هر شخص حقیقی و حقوقی می‌دهد که بدون دلیل و خودسرانه تحت تعقیب قضایی و انتظامی قرار نمی‌گیرد و چنانچه به هر دلیلی در مقام مدعی یا شاکی و یا مدعی‌علیه و یا مشتکی‌عنه و... در روند دادرسی‌ها یا فرایند تصمیم‌گیری‌های ترافعی وارد شود، حقوق او تضمین می‌شود و احساس امنیت و آرامش دارد. در مجموع می‌توان گفت که امنیت حقوقی همچون امنیت قضایی صرفاً در سیطره نظم قضایی نیست، بلکه به تبیین وضعیت حقوقی شهروندان در کل حوزه نظم حقوقی می‌پردازد. اما امنیت انسانی اطمینانی است که هر شهروند از تضمین، جان، مال و حقوق و نیز ثبات موقعیت حقوقی و قضایی خویش می‌یابد که این اطمینان زمینه بهره‌مندی او از حقوق و آزادی‌های بنیادینش را فراهم می‌سازد. در واقع امنیت حقوقی بخشی از امنیت انسانی در مفهوم موسع آن قلمداد می‌شود. بنابراین می‌توانیم امنیت حقوقی را فارغ از مفاهیم مشابه چنین تعریف کنیم: اصل امنیت حقوقی از اصول حقوق عمومی است که در تمامی نظام‌های حقوقی مورد استناد قرار می‌گیرد. ریشه این اصل به ویژگی‌هایی از نظام حقوقی بازمی‌گردد که امروزه اجزای جدایی‌ناپذیر آن نظام‌ها به‌شمار می‌روند. ثبات نظام حقوقی و تضمین حمایت دائمی از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، قطعیت قواعد موجود در

آن نظام و ایجاد اعتماد به نظام حقوقی، از مهم‌ترین این ویژگی‌ها به‌شمار می‌روند (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۹۹). از جنبه واژه‌شناسی، باید توجه داشت که امنیت حقوقی به‌دلیل نام خود، در سیطره نظم قضایی نیست، بلکه حوزه نظم حقوقی را به‌تمامی در برمی‌گیرد. به‌عبارت دیگر، صفت «حقوقی» به این معنا نیست که این امنیت فقط به امور قضایی صرف محدود می‌شود (ویژه، ۱۳۸۹: ۲۳).

به هر روی، این اصل مجموعه‌ای از اصول فرعی را در برمی‌گیرد که غایت مشترک همه آن‌ها اعتماد به قانون و نظام قضایی از سوی شهروندان است. به‌واقع امنیت حقوقی در پی آن است که شهروندان از چارچوب روابط حقوقی خود مطلع شوند و نوعی آسودگی خاطر و احساس امنیت از لحاظ اموال و حقوق خود به‌دست آورند (ویژه، ۱۳۸۹: ۲۷). اهمیت این ارزش حقوقی به‌اندازه‌ای است که به گفته یکی از اندیشمندان، امنیت حقوقی مقدمه هر تمدن محسوب می‌شود و از همین رو بر بسیاری از ارزش‌های حقوقی ترجیح دارد. امنیت حقوقی تضمین‌کننده اعتماد اشخاص به طرح‌ها و برنامه‌ریزی‌های خود است و به اشخاص جامعه این آسودگی خاطر را می‌دهد که با اطمینان لازم و با اعتماد به دیگران فعالیت کنند. ابهام و پیچیدگی قوانین و مقررات سبب می‌شود شهروندان نه در کوتاه‌مدت به حقوق خود اطمینان داشته باشند و نه در میان‌مدت به ثبات وضعیت‌های حقوقی امیدوار باشند (انصاری، ۱۳۸۶: ۶۰). تحقق اصل امنیت حقوقی معلول وجود حاکمیت قانون است که در آن اصل شفاف بودن اعمال و تصمیمات اداری، اصل انسجام قوانین، اصل سهولت دسترسی و... از حقوق و آزادی‌های شهروندی پاسداری شده و در بعدی عمیق‌تر امنیت حقوقی شهروندان محقق می‌شود.

### ۳. رابطه تنقیح با اصل امنیت حقوقی

نسبت میان حقوق و امنیت نسبتی تنگاتنگ و نزدیک به هم است که به‌رغم قلم‌فرسایی‌های فراوان با قاطعیت نمی‌توان اذعان کرد که کدام بر دیگری ارجح است؛ از سویی قانون و حقوق می‌تواند ابزاری برای تأمین امنیت باشد یا هدف از وضع قوانین و جرم‌انگاری را حفظ و بقای امنیت نامید. از دیگر سو در شرایط ناامنی و هرج و مرج، قانون، ضمانت و قدرت اجرا ندارد و کارکرد اصلی خود را از دست می‌دهد. در این شرایط می‌توان گفت وجود امنیت، زمینه و بستر مناسبی برای اجرای عدالت و قانون است. اگرچه گاهی هریک، عامل تقویت و گسترش دیگری است؛ بدین‌صورت که وجود عدالت به افزایش امنیت و وجود امنیت به استقرار عدالت منجر می‌شود. اما گاهی اوقات نیز هریک از این دو، مانعی برای تحقق دیگری می‌شود؛ بدین‌معنا که اجرای عدالت سبب بروز ناامنی و برقراری نظم و امنیت، مستلزم پیگیری انجام

برخی تصمیمات و اقدامات ناعادلانه است.

### ۳-۱. تنقیح به مثابه ابزار

تنقیح فرایند اجرایی برای درک و فهم درست و صحیح و آسان از قوانین و مقررات است و امنیت حقوقی و مقوله‌ای بسیط و متکثر مشتمل بر حق‌ها و تضمین‌های متعدد است که می‌توان آن را هدف حقوق و قانون‌گذاری برشمرد. در این صورت تنقیح ابزاری برای زمینه‌سازی و تحقق اصل امنیت حقوقی محسوب می‌شود که تلاش می‌کند ضمن جلوگیری و ایجاد مانع برای شکل‌گیری و استمرار قوانین و مقررات مبهم، مجمل، پراکنده، متکثر و... با بسترسازی تحقق اصولی چون شفافیت، دسترسی، انسجام و... یکی از پایه‌ها و ارکان تشکیل‌دهنده امنیت حقوقی را که همان آگاهی و فهم درست شهروندان به‌عنوان مخاطبان اصلی حقوق است، فراهم آورد.

### ۳-۲. اشتراک در مبانی و چرایی

هرچند تنقیح فرایند اجرایی صرف است، اما در یک نگاه کلی می‌توان گفت که آنچه تحت عنوان ضرورت‌های تنقیح بیان می‌شود، در گام اول از موانع رسیدن به اصل امنیت حقوقی محسوب می‌شود. بدین‌صورت که در تحقق امنیت حقوقی با موانعی چون تعرض برخی قوانین با یکدیگر، تورم تقنینی یا همان قانون‌گذاری افراطی که به گسترش و تکثر زیاده از حد قوانین و مقررات منجر می‌شود، پیچیدگی‌ها و ابهام‌هایی که در متن قوانین وجود دارد که منتج به تفاسیر و برداشت‌های متناقضی از آن‌ها می‌شود، قانون‌گذاری پراکنده و غیرمنسجم و... وجود دارد که هر کدام به‌تنهایی می‌تواند ضرورت اجرای فرایند تنقیح را آشکار سازد. از دیگر سو آنچه مبنا و اصل برای شروع تنقیح و ماحصل و خروجی این فرایند است، دستیابی به اصولی چون شفافیت، دسترسی و... است که این اصول خود، از اصول و مبانی اصل امنیت حقوقی نیز محسوب می‌شوند.

### ۴. موانع امنیت حقوقی، ضرورت‌های تنقیح

دسته‌بندی صحیح قوانین، تعیین قوانین لازم‌الاجرا و مجری در هر دسته، کنار زدن قوانین منسوخ و متروک، تشخیص قوانین معتبر از میان انبوهی از قوانین، وجود تعارضات میان قوانین، اجمال، سکوت، ابهام قوانین و... از ضروری‌ترین مباحث در شکل‌گیری نظام تنقیح قوانین و مقررات هستند. چنین امری هم موجب آشنایی شهروندان با حقوق و تکالیف خود می‌شود و هم بستر اجرای قانون را برای مجریان آن و به‌ویژه قضات فراهم می‌کند، زیرا تراکم قوانین در جوامع و تعارض‌ها و ابهامات موجود در آن‌ها، موجب برداشت‌های



متفاوت و گاه متهافت در موضوع یکسان می‌شود و این امر نه تنها امنیت قضایی را در فرایند دادرسی و رسیدگی، بلکه اصل امنیت حقوقی را در معرض خطر قرار می‌دهد و مانعی بزرگ در تحقق آن است.

#### ۴-۱. تعارض قوانین

تشخیص قوانین و مقررات معتبر و لازم‌الاجرا به دلیل تعدد و تكثر قوانین در مورد موضوعات واحد، بسیار مشکل و پیچیده و تخصصی است، پیراستن قوانین و مقررات از مواد زائد و منسوخه و دسترسی به قوانین و مقررات عاری از تعارض و تغایر با سایر قوانین و مقررات، نه فقط به دغدغه مردم و شهروندان به عنوان مخاطبان اصلی قوانین تبدیل شده، بلکه ذهن قضات، وکلا، کارشناسان رشته‌های مختلف و مجریان که پیوسته با قوانین و مقررات مختلف سروکار دارند، به خود مشغول کرده است. بدیهی است اجرای قوانینی که ممکن است معارض داشته یا با قانون دیگری مغایر باشند، می‌تواند معضلات بسیار و پیامدهای جبران‌ناپذیری را در پی داشته باشد و چه بسا که به اجرای عدالت و احقاق حقوق مردم و دولت لطمه می‌زند و عواقب ناخواسته و مشکل‌زایی را موجب می‌شود که این امر در اذهان مردم و جامعه نیز آثار سوئی به جا می‌گذارد.

حال با این اوصاف می‌توان به اجرای صحیح قانون مطمئن بود و به عبارت بهتر مطمئن هستیم که قانون منسوخه به جای قانون معتبر اجرا نمی‌شود. بی‌شک در گذشته و آینده مواردی وجود داشته و خواهد داشت که مجری با تفسیر شخصی، قانون معتبر را نادیده بگیرد و قانون منسوخه را اجرا کند و حتی گاهی دیده شده است که به علت تعدد و تكثر قوانین، هیأت محترم دولت در وضع تصویب‌نامه دچار سردرگمی شده و قانون ملغی را مستند قرار داده است (شاملو و قره‌باغی، ۱۳۸۵: ۴۲).

#### ۴-۲. تورم قوانین

شاید مهم‌ترین اثر و نتیجه تنقیح قوانین و یکی از مهم‌ترین مبانی و دلایل وجودی و الزام به تنقیح قوانین و مقررات مقابله با تورم قوانین و مقررات باشد. امری که بی‌شک بر ایجاد امنیت حقوقی و سایر اصول و قواعد حقوقی نیز مانند اصل شفافیت، اصل انسجام و یکپارچگی، سهولت دسترسی و... تأثیرگذار خواهد بود. تورم قانونی موقعیت بیمارگونه‌ای است که از یک غدهٔ بیش فعال قانون‌گذاری نشأت می‌گیرد. این غده بیش فعال قانون‌گذار آنچنان فعالیت می‌کند که سرکنگبین صفرا می‌افزاید؛ قوانینی که هدف از آنها باید راهنمایی اعمال شهروندان باشد، به نتیجه‌ای کاملاً عکس منجر می‌شود، به گونه‌ای که دولت و شهروندان خود را غرق در قوانین

می‌بینند. قوانین مختلف شرایطی را برای شهروند به وجود می‌آورند که آن‌ها را به سردرگمی شدید مبتلا می‌سازند. با داشتن این نوع از نظام قانون‌گذاری، حقوق و قانون به ضد حقوق و ضد قانون تبدیل می‌شوند. شهروندان با اعطای اختیارات قانون‌گذاری به مجالس مقننه دشمنان نظام حقوقی را به دست خویش می‌سازند. بدین سان حقوق که باید گسترده‌تر زمینه‌های آزادی باشد، به زنجیر بر پای شهروندان تبدیل می‌شود (نبی‌لو، ۱۳۸۶: ۱۴۵). تورم قوانین مضراتی دارد و موانعی را ایجاد می‌کند که به طور خلاصه می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

– **تأثیر بر روند دادرسی و اطاله آن:** تورم قوانین بر میزان تراکم پرونده‌ها، تحقیقات مقدماتی، سرعت و دقت در رسیدگی، دادرسی و صدور حکم مناسب، تأثیرات منفی بسیار چشمگیری دارد. در امر قضا ابزار کار برای هر قاضی قانون موضوعه است، هر اندازه ابزار کار دقیق باشد، قاضی را سریع‌تر به سرمنزل مقصود که همان احقاق حق و اجرای عدالت است، می‌رساند. ابهام یا اجمال قوانین موجب مراجعه بیشتر مردم به محاکم قضایی جهت حل اختلاف می‌شود. از سوی دیگر، قاضی نیز در مقام رسیدگی قادر به تشخیص مصداق نیست و عملاً نمی‌تواند در مورد پرونده‌های مطروحه تصمیم بگیرد. تصویب قوانین متعدد و مغایر قوانین سابق که ناسخ ضمنی ماقبل می‌شوند، آنقدر زیاد است که قاضی را در مقام یافتن قانون ناسخ و منسوخ عاجز می‌سازد و این کثرت موجب صرف وقت فراوان برای بررسی کل مجموعه قوانین می‌شود و در نهایت، دادرسی را به تأخیر می‌اندازد و حتی گاهی اجمال و ابهام قوانین سبب تفسیرهای متفاوت و جرم‌انگاری محاکم قضایی و افزایش پرونده و در نتیجه اطاله دادرسی می‌شود (گسن، ترجمه ابرندآبادی، ۱۳۷۱: ۲۹۰).

– **افزایش اختیارات غیرقانونی:** تورم قوانین، موجب ایجاد «حقوق جزای استثنایی» و مستمراً در حال رشد می‌شود و با لطمه زدن به آزادی‌های اساسی، همزمان ترسی غیرعادی و تحقیر و بی‌اعتنایی اسفباری را در شهروندان به وجود می‌آورد. در واقع، معمول است که اجرای حقوق کیفری فنی به پلیس قضایی تخصصی با اختیارات بی‌حد و حصر حقوق عادی محول شود؛ یا از سوی دیگر، تعقیب این جرائم اغلب در اختیارات ادارات (قوه مجریه) گذاشته شود، و حتی اختیارات قضات در مرحله تعیین مجازات محدود گردد (گسن، ترجمه ابرندآبادی، ۱۳۷۱: ۲۹۱).

– **پایمال شدن حقوق مردم عادی:** تورم کیفری، شهروندان را اغلب بازیچه دست ادارات و قربانی سوءاستفاده آن‌ها، تازه اگر سیاست‌زده نباشند، قرار می‌دهد. در واقع، عموم شهروندان عادی و حتی کسانی که می‌توان آنان را «حقوقدان عادی» نامید، نسبت به حقوق جزای فنی در حال توسعه شناخت و آگاهی ندارند. حال آنکه، برعکس، ادارات تخصصی به آن اشراف

دارند، زیرا بخش‌های مختلف همین ادارات هستند که این حقوق را ایجاد و سپس نحوه اجرا و تفسیر آن را در قالب بخشنامه‌هایی به قسمت‌های دیگر این ادارات ابلاغ می‌کنند. بدین ترتیب، ادارات از تسلط وافری بر شهروندان عادی برخوردارند که گاه با زیاده‌روی، خودرأیی و حتی اخاذی توأم است (گسن، ترجمه ابرندآبادی، ۱۳۷۱: ۲۹۱).

#### ۳-۴. پیچیدگی و ابهام قوانین و مقررات

سومین مانع اصل امنیت حقوقی که ضرورت شکل‌گیری تنقیح را نیز بیان می‌کند، پیچیدگی‌ها و ابهام‌هایی است که در حین وضع و اجرای قوانین به وجود می‌آید. ابهام هنگامی پدید می‌آید که از یک گزاره قانونی بیش از یک معنا قابل برداشت باشد، امری که راه تفسیر مختلف را باز می‌کند، مانند ماده ۵۱۱ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات که بیان می‌دارد: «هر کس به قصد برهم زدن امنیت کشور و تشویش اذهان عمومی تهدید به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسایل نقلیه عمومی نماید یا ادعا نماید...». برخی معتقدند قید «عمومی» به هر سه واژه برمی‌گردد، بنابراین وسایل نقلیه خصوصی از شمول این ماده خارج هستند (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۹)، اما برخی دیگر قید یادشده را فقط مربوط به وسایل نقلیه می‌دانند و فرقی بین هواپیما و کشتی خصوصی و عمومی نگذاشته‌اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰: ۱۲۱).

چنانچه شکل یا محتوای قاعده حقوقی به گونه‌ای باشد که حسب مورد دو یا چند معنا یا نتیجه حقوقی از آن قابل استنباط باشد، بی‌آنکه معنا یا نتیجه درست یا موردنظر قانون‌گذار معلوم باشد، گفته می‌شود که آن قاعده حقوقی مبهم یا پیچیده است. با توجه به اینکه قوانین از قواعد حقوقی تشکیل شده‌اند، هرچه میزان قواعد حقوقی مبهم، بیشتر باشد، به همان اندازه، قوانین نیز مبهم می‌شوند (انصاری، ۱۳۸۶: ۳۷). در هر صورت نتیجه ابهام و پیچیدگی قوانین، جز سرگردانی مردم و مجریان و صدور آرای متفاوت و مخدوش کردن امنیت حقوقی جامعه نیست. بر این اساس، هرچه میزان ابهام قوانین بیشتر باشد، جامعه دچار ناامنی حقوقی شده و از حاکمیت قانون فاصله خواهد گرفت و به سمت تفسیر و برداشت‌های مختلف از قانون پیش خواهد رفت.

#### ۴-۴. پراکندگی قوانین

قانون‌گذاری پدیده‌ای زنده است، بدین معنا که باید به صورت مستمر، مصوبات خود را تعقیب و بازبینی کند. در این فرایند برخی مصوبات تغییر می‌یابند و بعضی دیگر به موجب قانون جدید نسخ و جایگزین می‌شوند. این تغییرات که در برخی موارد ممکن است با تعدد فراوان صورت گیرد، دسترسی به قانونی را که لازم‌الاجراست، برای مردم، دشواری سازد. حتی با

اصلاح یا نسخ یک قانون در قانونی دیگر کار سخت‌تر و پیچیده‌تر می‌شود. «قانون‌گذاری پراکنده»، به معنای قانون‌گذاری موردی و متعدد، به‌ویژه اصلاحیه‌های مکرر به قوانین و الحاق مفاد جدید به قوانین پیشین، بدون دغدغه حفظ کلیت و سازگاری نظام حقوقی و دسترسی آسان مردم به قواعد حقوقی لازم‌الاجراست. این رویه به پدیده تورم قوانین (تورم قانون‌گذاری) دامن می‌زند و از آسیب‌های شایع نظام تقنینی شمرده می‌شود. در واقع قانون‌گذاری پراکنده، از عوامل اصلی تورم قوانین و همچنین از علائم اصلی نظام‌هایی است که با آسیب تورم قوانین مواجهند و باید برای مقابله با آسیب مذکور چاره‌اندیشی کنند (مالمیر و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۸). بی‌شک پراکندگی قواعد و موضوعات حقوقی در میان قوانین متعدد شناخت و دسترسی به آن‌ها را برای مردم و حتی مجریان دشوار خواهد ساخت، امری که به مخدوش شدن امنیت حقوقی منجر می‌شود و ضرورت انجام روند اجرایی تنقیح را نمایان می‌کند.

### ۵. اصول امنیت حقوقی، مبانی تنقیح

در این بخش در مورد مبانی و اصولی بحث می‌شود که هدف و ثمره تنقیح قوانین و مقررات هستند. در واقع نتیجه فرایند علمی تنقیح در قالب این اصول خود را نمایان می‌کند. اصولی که خود فرع بر اصلی مهم‌تر و غایی، به نام امنیت حقوقی‌اند. به بیان دیگر، امنیت حقوقی محقق نمی‌شود، مگر در سایه دستیابی به این اصول. بنابراین می‌توان گفت اصول شفافیت، امنیت قضایی، انسجام قوانین، سهولت دسترسی و... که از آثار و نتایج تنقیح به‌شمار می‌آیند، زمینه‌ساز و بستر دستیابی به امنیت حقوقی محسوب می‌شوند.

#### ۵-۱. قاعده قبح عقاب بلا بیان

مفاد قاعده قبح عقاب بلا بیان اولین بار توسط شیخ طوسی و ضمن تفسیر آیه ۱۵ سوره‌ی اسراء (و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا) بیان شد. وی در تفسیر این آیه می‌نویسد: «عقلاً زشت است که خداوند کسی را عقاب کند، قبل از آنکه او را به مصالح و مفاسدش آگاه ساخته باشد» (طوسی، بی‌تا: ۴۵۸). سایر فقها نیز با آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی تعبیری چون «تکلیف کردن بدون آمارهای مشخص و قبلی، امری قبیح است» (گرجی، ۱۳۷۹: ۹۲۰). «هیچ تکلیفی نیست مگر بعد از بیان» (میرزای قمی، ۱۳۷۸: ۱۴).

– مهم‌ترین مبانی عقلی تنقیح: قاعده قبح عقاب بلا بیان، از مهم‌ترین مبانی عقلی تنقیح قوانین و مقررات محسوب می‌شود. آنچه در درجه اول اهمیت قرار دارد این است که مقصود از «بیان» در قاعده، بیانی است که به دست مکلف رسیده باشد؛ نه آنکه صرفاً صادر شده باشد،

چراکه مشهور اصولیون معتقدند در هر تکلیفی که از طرف شارع صادر شده باشد، وی تنها در صورتی حق دارد مکلفان را مؤاخذه کند که آن تکلیف به آن‌ها رسیده باشد و مقصود از رسیدن تکلیف این است که به گونه‌ای در دسترس آنان قرار گیرد که به دریافتی قطعی نسبت به آن دست یابند، بنابراین اگر چنین دریافتی حاصل نشود، عقلاً ملزم به اطاعت نیستند؛ هرچند تکلیف واقعاً صادر شده باشد (حائری، ۱۳۷۵: ۱۳۹)، بنابراین نه تنها اصل وجود و صدور حکم برای تکلیف لازم است، بلکه اعلام به شخص و آگاهی او نیز شرط تکلیف است، چنانکه شیخ طوسی در *الاقتصاد* بیان کرده است: «مادام که وجوب یا حسن کرداری به مکلف اعلام نشده، وی نسبت به آن عمل تکلیفی ندارد» (طوسی، ۱۳۷۵: ۹۲). همچنین علامه حلی در انتهای تعریف تکلیف می‌گوید: «به شرط اعلام». سپس اضافه می‌کند: «اینکه شرط کردیم اعلام را، به خاطر آن است که مکلف وقتی به اراده‌ی تکلیف‌کننده آگاهی فعلی نداشته باشد مکلف نیست» (حلی، ۱۳۸۲: ۳۱۹). میرزای نائینی با بیان اینکه «احکام و تکالیف زمانی به مرحله تنجز می‌رسند، که علاوه بر وصول آن به مکلف، وی آن را درک کرده باشد»، درصدد تکمیل تعاریف متقدمان از قبیح عقاب بلا بیان برمی‌آید (نائینی، ۱۴۲۱ق: ۳۸۹)، توضیح آنکه از دید ایشان صرف صدور حکم کلی توسط شارع و وصول آن توسط مکلف، سبب منجر شدن تکلیف نمی‌شود، بلکه مکلف باید حکم و موضوع را نیز درک کرده باشد تا بتوان از او انتظار عمل به حکم شرعی را داشت (قافی و شریعتی ۱۳۷۰: ۴۱). دقیقاً چنین برداشتی از قاعده را می‌توان مبنای تنقیح قوانین به‌شمار آورد، زیرا همان‌گونه که روشن شد، ملاک در تنجیز تکلیف بر مکلف، علاوه بر صدور بیان شارع و وصول آن به مکلف، درک و فهم آن بیان توسط مکلف است. تنقیح قوانین نیز جز، فرایند تسهیل‌کننده درک و فهم بیان صادره از شارع توسط مکلفان نیست.

- **مبنای فقهی امنیت حقوقی:** همان‌طور که اشاره شد، مفاد قاعده به‌طور مختصر آن است که تا زمانی عملی توسط شرع مقدس نهی نشده است و آن نهی به فرد مکلف ابلاغ نشده است، در صورت ارتکاب، مجازات او عقلاً قبیح و زشت است. باید دانست که قلمرو این قاعده، وسیع‌تر از «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» حقوق عرفی معاصر است، چراکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات راجع است به وضع قانون و به تبع آن مراحل ابلاغ و انتشار قانون. ولی فقها در مواردی که مکلف نه به‌علت تقصیر، بلکه به جهتی دیگر نسبت به تکلیف صادره جاهل بوده است، نیز به این قاعده تمسک کرده‌اند. به دیگر سخن، مراد از بیان در این قاعده، بیان و اصل است، نه بیان صادر، بنابراین دایره شمول آن وسیع‌تر از اصل قانونی بودن جرم و مجازات است (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۸۰).

این قاعده در ارتباط مستقیم با اصل امنیت حقوقی است، چراکه تا عملی توسط قانونگذار منع نشده، اصل اباحه بر آن جاری است و نمی‌توان شهروندان را به دلیل انجام آن اعمال بازخواست کرد، این اصل که در فقه از آن به‌عنوان قبح عقاب بلایین یاد می‌شود، ضمانت بزرگی در جهت حفظ امنیت حقوقی مردم به‌شمار می‌رود. این اصل در روایات و احادیث نیز مورد توجه قرار گرفته است. مهم‌ترین حدیثی که با اندکی اختلاف مورد استفاده بسیاری از علما قرار گرفته، «حدیث رفع» است. طبق این حدیث پیامبر (ص) فرمودند: «نه چیز از امت من برداشته شد. ۱. آنچه نمی‌دانند ۲. آنچه که طاقت ندارند و... (میلانی، ۱۳۸۶: ۹۹). حقوقدانان می‌گویند «رفع» مقابل واژه وضع به معنای برداشتن غیرثابت است و به واقع کل احکامی که برای امت اسلامی مجهول باشد، ثابت نیست و حکم واقعی شخص جاهل، برائت است (کلانتری، ۱۳۷۸: ۲۶۷).

حدیث دیگری که می‌توان به آن استناد کرد، حدیث نبوی است که می‌فرمایند: «مردم نسبت به آنچه نمی‌دانند در گشایش هستند» (میلانی، ۱۳۸۶: ۹۹). با توجه به این حدیث شریفه نیز می‌توان به اهمیت انتشار و بیان قوانین و جایگاه قبح عقاب بلایین در حفظ ثبات و امنیت حقوقی شهروندان پی برد، چراکه حضرت محمد(ص) اشاره داشته‌اند مردم در چیزی که نمی‌دانند در گشایش هستند، بنابراین اگر قاعده و حکمی به اطلاعشان نرسد، آنان به دلیل قبح عقاب بلایین از اجرای آن در امان هستند.

## ۲-۵- اصل شفافیت

اصل شفافیت از طبیعت و مشخصه قانون ناشی می‌شود. منبع این نهاد اجتماعی عرف‌ها و آمال مشترک جامعه است، به‌صورتی که با صراحت طبع و بدون مقاومت توسط افراد به مرحله اجرا گذارده می‌شود (نصیری، ۱۳۸۲: ۸۰). به‌واقع روشنی و صراحت از بدیهی‌ترین صفات قانون است که همواره از سوی اهل فن بر آن تأکید شده است و در حقیقت میزان صراحت و شفاف بودن قانون از معیارهای تجربه و خبرگی قانونگذار محسوب می‌شود (بیگزاده، ۱۳۸۳: ۱۱۰). منظور از شفافیت این است که نظام حقوقی به‌جای داشتن حقوقی انباشته از قوانین متعدد به سمت داشتن حقوق گردآوری‌شده در یک یا چند مجموعه سوق داده شود؛ چراکه در این حالت اشخاص برای یافتن یک موضوع دیگر ناچار به جست‌وجوی کتاب‌های متعدد نخواهند بود (گی، ترجمه گرجی، ۱۳۸۷: ۲۰۷).

اصل شفافیت ثمره تنقیح: از مهم‌ترین ابعاد شفافیت، ساده و روشن بودن قوانین است؛ امری که به تسهیل فهم و درک عموم از قوانین منجر خواهد شد. نمی‌توان به دلیل نقض قانونی که برای مردم قابل فهم نیست، کسی را مؤاخذه کرد. مردم نیز نمی‌توانند حقوق خود را مطالبه

کنند. در واقع اگر قانون برای مردم کوچه و بازار نوشته شده است، و همین مردم هستند که در دادگاه‌ها محاکمه می‌شوند یا برای مطالبه حقوق خود به آن رجوع می‌کنند، پس لازم است برای آنان قابل فهم باشد (یزدانی زنور، ۱۳۸۸: ۵۶). تنقیح قوانین از آن‌جا که اصولاً بر پایه تدوین و تنظیم فهرست‌های منطقی و طبقه‌بندی‌های سازمان‌یافته انجام می‌گیرد، شفافیت و خوانایی حقوق را افزایش خواهد داد.

– اصل شفافیت لازمه امنیت حقوقی: برای تحقق امنیت حقوقی، وجود شفافیت در قواعد و روابط حقوقی امری ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. در واقع، اصل شفافیت قوانین، تضمینی برای کیفیت قوانین از این منظر است که قوانین را برای عامه مردم قابل فهم و تسهیل می‌کند. امنیت حقوقی پیش از هر چیز ایجاب می‌کند که حقوق و تکالیف مطروحه شهروندان در قوانین قابل تبیین و شفاف باشند. به دیگر سخن، «عدم اطمینان به شرایط اعمال قوانین و فقدان ثبات آن‌ها نوعی عدم امنیت حقوقی ایجاد می‌کند که گاه برای اعمال حقوق شهروندان بسیار خطرناک می‌نماید» (ویژه، ۱۳۸۶: ۱۵۳). به‌طور کلی امنیت حقوقی متضمن مجموعه قواعد حقوقی شفاف، دقیق و منسجم است. اصل شفافیت قانون به‌منظور ارتقای ارتباط شهروندان با قوانین و قابل فهم بودن آن‌ها اعمال می‌شود. از نظر فنی، قانون باید به‌گونه‌ای تدوین شود که کلیه مواد آن منسجم بوده و کمتر نیاز به تفسیر داشته باشد، در عین حال نتایج حقوقی اعمال و وقایع حقوقی موردنظر قانون باید در متن آن پیش‌بینی شده باشد (ویژه، ۱۳۸۶: ۱۵۳).

شفافیت ایجاب می‌کند که ضمانت اجرای قانون بیان شود. قانون بدون ضمانت اجرا اغلب جنبه فرمان اخلاقی دارد و قانون‌گذار نمی‌تواند چنین نقشی را ایفا کند. از آن‌جا که مهم‌ترین قوانین کشور ریشه در ارزش‌های مورد قبول اجتماعی و مذهبی دارند، نقش قانون‌گذار تبیین این ارزش‌ها به‌صورت شفاف و خالی از ابهام و تعیین ضمانت اجرا در صورت تخلف از اجرای آن است. بی‌شک مادام که قانون به‌صورت روشن و واضح تدوین نشده باشد، نمی‌توان برای تخلف از اجرای آن ضمانت اجرایی مقرر کرد (نصیری، ۱۳۸۲: ۸۲). پس شاید اغراق نباشد که اصل شفافیت قوانین مبنای اصل امنیت حقوقی شهروندان به‌شمار می‌رود. «در اعمال این اصل فرض بر این است که قوانین باید قابلیت شناخت ممکن توسط شهروندان را داشته باشند و نیز از منظر حقوقی لازم برخوردار باشند. به بیان دیگر، همان‌گونه که وجود انسجام حقوقی بین قوانین گوناگون در داخل یک نظام حقوقی لازم است، وجود همین اصل در میان مواد یک قانون نیز ضروری است» (ویژه، ۱۳۸۶: ۱۵۲)، زیرا شهروندان دارای حقوقی‌اند و توقع دارند از طریق قانون به حق خود برسند، عدم تصریح در قوانین، سبب تضییع حقوق

مردم می‌شود. قراردادهای میان مردم آحاد جامعه با استناد به قوانین منعقد و روابط میان مردم و دولت با قانون مشخص می‌شود. بدیهی است قوانین مبهم و ناقص نه فقط نیازهای جامعه را برآورده نمی‌کنند، بلکه تبعیض و بی‌عدالتی را نیز رواج می‌دهند. قوانین مبهم و به‌روزشده سبب عدم ثبات لازم در جامعه برای انجام عادی امور می‌شوند. بنابراین باید به شفاف‌سازی قوانین و تعیین آنچه لازم‌الاجراست، اقدام شود. در این صورت مردم تکلیف خود را دانسته و با اطمینان خاطر در مورد آینده تصمیم‌گیری خواهند کرد.

### ۵-۳. اصل انسجام قوانین

اصل دیگری که از مبانی تنقیح محسوب می‌شود و در تحقق امنیت حقوقی رعایت و توجه به آن ضروری است، و خود نیز ماهیت شکلی و ابزاری دارد، اصل «انسجام قوانین» است. از آنجا که هر ماده قانون، جزئی از یک نظام حقوقی شمرده می‌شود و قانون مهم‌ترین منبع ایجاد حقوق است، باید به آثار و نتایجی توجه داشت که هر یک از مواد قانونی در قواعد دیگر و به‌طور کلی در نظام حقوقی دارد. به بیان دیگر، هر قانون باید با نظام حقوقی و سایر قوانین موجود، دارای انسجام باشد.

در وهله نخست شباهت این اصل به «شفافیت» قوانین به‌اندازه‌ای است که گاه برخی حقوقدانان آن‌ها را یکسان می‌شمارند. اما انسجام قانون به‌عنوان زیرمجموعه کیفیت آن، اصلی است که باید به‌طور موازی با شفافیت قوانین اعمال شود. در واقع انسجام قانون در بیشتر موارد در مقیاسی کلان و در ارتباط با قابلیت فهم کل قانون مورد استناد قرار می‌گیرد، حال آنکه شفافیت قانون بیشتر جنبه خرد دارد و به فقدان ابهام در مقررات بازمی‌گردد، به دیگر سخن تفاوت دو اصل به گستره اعمال آن‌ها مربوط می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۴). در عین حال باید بین «انسجام قوانین» و «ثبات» آن‌ها تمایز قائل شد.

**انسجام قوانین نتیجه تنقیح:** تنقیح قوانین این امکان را فراهم می‌سازد تا یکی از دشوارترین وظایف قانون‌گذار که مشخص کردن وضع هر قانون را در میان قواعد گذشته است، میسر شود. قانون‌گذار باید به‌صراحت بیان کند با تصویب این قانون چه مقدار از قوانین گذشته نسخ می‌شود و اینکه با قواعد و موازین دیگر در تعارض و تضاد نباشد. یک نظام حقوقی از هنجارهای گوناگونی تشکیل شده است و این نظام نمی‌تواند به‌نحو کارآمد به هدف خود برسد، مگر اینکه همیشه از سازگاری و هماهنگی برخوردار بوده و در کل دارای انسجام باشد. از آنجا که هر قانونی لاجرم متعلق به یک نظام حقوقی است و نمی‌تواند خارج از آن وجود داشته باشد، پس نظام حقوقی که اجزای آن یکدیگر را نفی و نقض می‌کنند یا موجب ابهام و پیچیدگی‌های لاینحل می‌شوند، نه تنها نمی‌توانند کارکرد موردنظر را داشته باشند، بلکه حقوق



و آزادی‌های شهروندان را نیز نادیده می‌انگارند و از بین می‌برند (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۴). امروزه به دلیل تعدد و کثرت قوانین در موضوعات واحد، پیراستن قوانین و مقررات از مواد زائد و منسوخه و دسترسی به قوانین و مقررات عاری از تعارض و تغایر با سایر قوانین و مقررات، به عنوان عامل اصلی در کاربرد صحیح قانون از سوی قضات و مجریان قانون تبدیل شده است (شاملو قره‌باغی، ۱۳۸۶: ۳۷). تنقیح قوانین به ایجاد مجموعه‌هایی منظم و منسجم از قوانین کمک می‌کند. مجموعه‌هایی که در آن‌ها ارتباط میان اجزای یک قانون و رابطه میان آن‌ها به شکل منطقی بیان شده، نه تنها هر جزء، جزئی دیگر را نفی یا نقض نمی‌کند، بلکه به عنوان مجموعه‌ای واحد، که با هم سازگاری و هماهنگی دارند، نقش مهمی را در ثبات قوانین و درک و فهم شهروندان از قوانین به وجود می‌آورند.

– **انسجام قوانین مقدمه امنیت حقوقی:** فقدان انسجام در یک قانون لاجرم به بی‌ثباتی آن خواهد انجامید، چراکه قانونی که منسجم نباشد و در آن از عبارات متناقض استفاده شده باشد، ثبات ندارد که این بی‌ثباتی اهرم مهمی در ضربه به امنیت حقوقی شهروندان خواهد بود. قانون‌گذار باید به حفظ انسجام قانون توجه داشته باشد تا مبدا تعارضات به وجود آمده از تصویب قوانین جدید به حقوق و آزادی‌های شهروندان صدمه بزند و امنیت حقوقی آنان را خدشه‌دار سازد. همچنین گاه این تعارضات سبب سردرگمی دادرسان و قضات شده و خود عامل دیگری در تضعیف امنیت حقوقی شهروندان می‌شود.

#### ۵-۴. اصل قابلیت دسترسی

یکی از ویژگی‌های دولتی که قانون در آن جاری است، این است که قواعد و احکام حاکم بر شهروندان، منتشر شود تا هر فردی قابلیت دسترسی به آن‌ها را داشته باشد. انتشار قانون لازمه اجرای قانون است و بدین ترتیب مهلت مقرر برای اجرای قانون آغاز می‌شود. پیش از انتشار قانون همه جاهل به آن محسوب می‌شوند و مفاد آن را نسبت به هیچ‌کس نمی‌توان رعایت کرد و فقط سازمان‌های اداری هستند که با امضای رئیس‌جمهور موظف به اجرای قانون هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۴).

– **اصل قابلیت دسترسی مبنای تنقیح:** هدف تنقیح قوانین و مقررات، ایجاد مجموعه‌هایی مدون از قوانین است تا مردم به راحتی بتوانند به آن‌ها دسترسی داشته باشند، به نحوی که مفهوم «فهمیدن» یا «درک کردن» را نیز در برگیرد. منطقی این معنای از دسترسی این است که اگر اطلاعات، خودشان قابل فهم باشند، توانایی دسترسی به قوانین و مقررات و اطلاعات مربوط به آن‌ها کمرنگ خواهد شد. معنای دیگر اینکه، اگر اصلی‌ترین هدف حق دسترسی به

اطلاعات، برای مثال این است که به افراد اجازه داده شود اطلاعات لازم برای دفاع و حمایت از حقوق قانونی‌شان را به دست آورند. زمانی که یک فرد نتواند این اطلاعات را بفهمد یا از آن‌ها استفاده کند، حق دسترسی بی‌معنا خواهد شد. بنابراین بین دسترسی و درک و فهم این موضوع ارتباطی است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت. در واقع دسترسی بدون درک و فهم محقق نشده است.

بنابراین دسترسی یعنی؛ ایجاد مجموعه‌های محدود و مشخص از قوانین، امکان دسترسی شهروندان به آن‌ها و شناخت بهتر حقوق و تکالیفشان را بیش از پیش مهیا می‌سازد (بریان، ترجمه گرجی: ۱۳۸۷: ۲۰۹) در همین زمینه می‌توان با تدوین و تنقیح قوانین، مجموعه‌ای واحد در خصوص هر موضوع را جایگزین تعدد نامحدود قوانین کرد. گرایش به ساده و آسان‌یاب کردن حقوق نشانه تحول آن است. از نظر ماکس وبر، پیشرفت حقوق با عقلانی کردن روزافزون آن محقق می‌شود که رشد سازمان و نهادهای حقوقی را به دنبال دارد. تدوین و تنقیح قوانین اوج این تحول است (سلطانی ۱۳۹۳: ۱۴۳).

**نقش اصل قابلیت دسترسی در امنیت حقوقی:** اصل دیگری است که وجود آن برای حمایت از امنیت حقوقی لازم و ضروری است. بدیهی است که قوانین هرچند به لحاظ شفافیت، قابل فهم بودن و انسجام مناسب باشند، تا زمانی که شهروندان به گونه‌ای مؤثر از آن‌ها آگاهی نیابند، کارایی لازم را نخواهند داشت. در این جاست که اصل سهولت دسترسی به قوانین به‌عنوان مکمل سایر اصول فرعی مربوط به امنیت حقوقی شهروندان مطرح می‌شود (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۵). هنگامی باید انتظار اجرای قانون را داشت که مفاد آن منتشر شود و به اطلاع عموم برسد، زیرا تا شخص حقوق و تکالیف خود را نداند، چگونه می‌توان او را به لحاظ تخلف از قانون و انجام ندادن وظیفه مسئول دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۴). در انتشار قانون آنچه جنبه اساسی دارد، رعایت سهولت دسترسی به قوانین است، در واقع قوانین باید به گونه‌ای منتشر شود تا عموم مردم امکان اطلاع از آن را داشته باشند.

### نتیجه‌گیری

اصل امنیت حقوقی، از اصول حقوق عمومی است که در تمامی نظام‌های حقوقی مورد استناد قرار می‌گیرد. ریشه این اصل به ویژگی‌هایی از نظام حقوقی مانند ثبات نظام حقوقی، تضمین حمایت دائمی از حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، قطعیت قواعد موجود در آن نظام و ایجاد اعتماد به نظام حقوقی بازمی‌گردد. امنیت حقوقی مانند سایر هنجارهای حقوقی به دنبال تحقق امنیت و عدالت است و با ارائه نظام حقوقی منسجم برای شهروندان ایجاد امنیت روانی می‌کند که با تحقق اصل امنیت قضایی به‌عنوان یکی از عناصر فرعی آن به تحقق عدالت در جامعه

کمک خواهد کرد. این اصل از ملزومات اصل حاکمیت قانون است و مقتضای آن این است که شهروندان را از چارچوب روابط حقوقی خود مطلع می‌کند و نوعی آسودگی خاطر و احساس امنیت از حقوق و اموال خود به آن‌ها می‌دهد، بدین معنی که در یک سیستم حقوقی تصمیمات و اقدامات دولتی قابل پیش‌بینی و قابل اتکا باشد تا مردم بتوانند با اطمینان خاطر و با اعتماد به آن‌ها امور زندگی خود را برنامه‌ریزی کنند و تعامل مبتنی بر اعتماد میان شهروندان و حاکمیت و نمایندگان آن که نهادها و سازمان‌های عمومی و اجرایی‌اند، برقرار شود.

تحقق اصل امنیت حقوقی معلول وجود حاکمیت قانون است که در آن اصولی مانند اصل شفاف بودن قوانین و مقررات، اصل انسجام، اصل سهولت دسترسی و... از حقوق و آزادی‌های شهروندی پاسداری می‌کنند و در بعدی عمیق‌تر امنیت حقوقی شهروندان محقق می‌شود. عدم حاکمیت این اصل در روابط مردم و دولت می‌تواند به بروز هرج و مرج و خودسری در جامعه منجر شود.

یکی از راه‌های تحقق اصل امنیت حقوقی، تنقیح قوانین و مقررات است. تنقیح زمانی ضرورت پیدا می‌کند که مؤلفه‌های ناامنی حقوقی مانند تورم قوانین، وجود قوانین پراکنده، مجمل، مبهم، متروک، تعارض چند قانون با هم، پیچیدگی قوانین و... در یک نظام حقوقی پدیدار شود. در این وضعیت، تشخیص قوانین و مقررات معتبر و لازم‌الاجرا، بسیار مشکل و پیچیده است. تنقیح قوانین و مقررات کشور این امکان را فراهم می‌کند تا نظام سازمان‌یافته‌ای از قوانین ایجاد شود و به واسطه آن حقوق بیشتر و بهتر و به دور از آشفتگی دیده شود، چراکه تسهیل آگاهی عامه مردم به قواعد و موازین قانونی و تشخیص حدود مرز و کم و کیف حقوق و تکالیف فردی و اجتماعی خود و بازشناخت دگرگونی‌های آن موجب ایجاد امنیت حقوقی است. اصول شفافیت، امنیت قضایی، انسجام قوانین، سهولت دسترسی و... که از آثار و نتایج تنقیح به‌شمار می‌آیند، زمینه‌ساز و بستر دستیابی به امنیت حقوقی محسوب می‌شوند.

## منابع

## الف: فارسی و عربی

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا)، *النهاية في غريب الحديث و الأثر*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ اول، ج ۵.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، تصحیح احمد فارس صاحب الجوائب، بیروت: دارالفکر.
۳. اسلامی پناه، علی (بی تا)، *اصول و ضوابط تنقیح قوانین*، تهران: معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی.
۴. الموتیان ابوالفضل (۱۳۸۹)، *مقدمه ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
۵. انصاری، باقر (۱۳۸۶)، *تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی*، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۱.
۶. بیگزاده، آروق (۱۳۸۳)، *شیوه نگارش قانون*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۷. تقدیسیان سعید (۱۳۸۹)، «روش‌ها و آثار تنقیح قوانین و مقررات»، *همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات*، ریاست جمهوری.
۸. سلطانی، ناصر (۱۳۹۳)، «علل نافرجامی تدوین قوانین در ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، ش ۴۵.
۹. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۲)، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۰. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۳۸۸)، *مفردات الفاظ قرآن*، ترجمه غلامرضا خسروی حسینی، تهران: مرتضوی.
۱۲. رفسنجانی مقدم و حسن پور (۱۳۹۵)، *ترمینولوژی تنقیح قوانین*، تهران: نگاه بینه.
۱۳. شریعتمدار جزائری، سید نورالدین (۱۳۸۵)، «امنیت در اسلام»، فصلنامه علوم سیاسی، ش ۳۴.
۱۴. شفیع، محمدرضا (۱۳۸۹)، «گزارشی از تاریخچه و فعالیت اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات»، *همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات*، انتشارات ریاست جمهوری.
۱۵. سیاح، احمد (۱۳۸۷)، *فرهنگ سیاح*، تهران: اسلام، ج ۱.

۱۶. صفایی، سید حسین (۱۳۸۹)، «مبانی نظری، ضرورت و اهداف تدوین و تنقیح قوانین و مقررات»، همایش علمی تنقیح قوانین و مقررات، انتشارات ریاست جمهوری.
۱۷. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۷۵ق)، *الاقتصاد الهادی إلى طریق الارشاد*، تهران: کتابخانه جامع چهل ستون، چ اول.
۱۸. ----- (۱۳۸۳ق)، *التبيان في تفسير القرآن*، بيروت: داراحياء التراث العربی، ج ۶.
۱۹. علم الهدی، سید مرتضی (۱۳۷۹)، *الذريعة إلى أصول الشريعة*، تصحیح ابوالقاسم گرگی، تهران: دانشگاه تهران، چ اول.
۲۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، «تدوین شناسنامه قوانین به منظور رشد کیفی قانون گذاری»، *فصلنامه حقوقی گواه*، ش ۱۰.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، *کتاب العین*، مصحح: مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم، هجرت، چ دوم.
۲۲. قافی، حسن و سعید شریعتی (۱۳۹۲)، *اصول فقه کاربردی*، تهران: سمت.
۲۳. قره باغی، محسن و حبیب الله شاملو (۱۳۸۶)، «تنقیح قوانین و راهکار اجرایی آن»، *مجموعه مقالات یکصدمین سال قانون گذاری در ایران*، معاونت پژوهشی مرکز پژوهش های مجلس.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، «پیشنهاد تشکیل فرهنگستان حقوق به عنوان مرجع تنقیح»، *فصلنامه حقوقی گواه*، ش ۱۰.
۲۵. ----- (۱۳۸۸)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ هفتادوسوم.
۲۶. کلانتری، کیومرث (۱۳۷۸)، *اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها*، مازندران، دانشگاه مازندران.
۲۷. گسن، ریمون (۱۳۷۱)، *بحران سیاست های جنایی کشورهای غربی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، *تحقیقات حقوقی*، ش ۱۰.
۲۸. گلدوزیان ایرج (۱۳۸۴)، *بایسته های حقوق جزای عمومی*، تهران: میزان، چ دهم.
۲۹. گی، بریان (۱۳۸۷)، *تدوین و تنقیح قوانین فواید و دشواری ها*، ترجمه علی اکبر گرگی، *مجلس و پژوهش*، ش ۵۶.
۳۰. لکزایی، شریف (۱۳۸۵)، «امنیت در اسلام»، *فصلنامه علوم سیاسی*، ش ۳۴.

۳۱. مرکز مال میر، احمد، و مهدی مهدی‌زاده (۱۳۹۴)، پراکندگی قوانین و در نظام تقنینی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۷.
۳۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۸)، «قاعده قبح عقاب بلا بیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن مجازات»، مجله پژوهش‌های فلسفی کلامی، ش ۱.
۳۳. مقری بیهقی، احمد ابن علی (۱۳۷۶)، تاج المصادر، تصحیح هادی عالم‌زاده، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۳۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۸ق)، قوانین الاصول، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه، چ دوم، ج ۲.
۳۵. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۰)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: میزان.
۳۶. میلانی، علیرضا (۱۳۸۶)، نگرشی به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، تهران: میزان، چ اول.
۳۷. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۱ق)، فوائد الاصول، تقریر: محمدعلی کاظمی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۳.
۳۸. نبی‌لو، حسین (۱۳۸۹)، تورم قوانین و تنقیح قوانین و مقررات، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، ش ۱۱.
۳۹. نصیری، مرتضی (۱۳۸۲)، «ملاحظاتی در باب قانون‌گذاری»، مجلس و پژوهش، ش ۳۸.
۴۰. واسطی، محب‌الدین و محمد زبیدی (۱۴۰۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، تصحیح علی شیری، بیروت، دارالفکر.
۴۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۹)، مبانی نظری حق برخورداری از امنیت حقوقی با تأکید بر نظام ج.ا.ا، تهران: مجد.
۴۲. ----- (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: جنگل، چ اول.
۴۳. ----- (۱۳۸۶)، «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین، نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، سالنامه حقوق بین‌الملل تطبیقی، ش ۳.
۴۴. ----- (۱۳۸۶)، «نظارت مرجع صیانت از قانون اساسی بر کیفیت قوانین، نگرشی تطبیقی بر عملکرد مراجع صیانت از قانون اساسی ایران و فرانسه»، سالنامه حقوق بین‌الملل تطبیقی، ش ۳.

۴۵. ----- (۱۳۹۰)، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، فصلنامه راهبرد، ش ۵۸.
۴۶. یزدانی زنور، هرمز (۱۳۸۸)، «بررسی نقش شفافیت در تحقق حکمرانی مطلوب»، فصلنامه حقوق عمومی، ش ۵.

## References

- 1) Ibn al-Athir, M, **Al-Nihaya fi Gharib al-Hadith**, Qom: Esmailian Institute, 1<sup>st</sup> Edition, Vol. 5.
- 2) Ibn Manzur, M, 1295, **Lisan Al-Arab**, Beirut: Dar Al Fikr Al Lubnani.
- 3) Eslamipannah, A, 'Rules and Principles regarding Consolidation of Laws', Tehran: *Parliament Research Center*.
- 4) Alamootian, A, 2010, 'An Introduction to Rules and Principles regarding Consolidation of Laws', Tehran: *Parliament's Research Center*.
- 5) Ansari, B, 2007, 'Consolidation of Laws and Regulations; A Measure to Fight Legal Ambiguities', *Legal Information Journal*, No. 11
- 6) Beigzadeh, A, 2004, **A Manual of Style for Writing Laws**, Tehran: *Parliament's Research Center*.
- 7) Taqdisian, S, 2010, **Methodologies and Consequences on Consolidation of Laws and Regulation**, Scientific Conference on Consolidation of Laws, Tehran: Presidency Office Publication.
- 8) Soltani, N, 2014, 'Reasons Behind Failure of Codification of Laws in Iran', *Public Law Research journal*, 16<sup>th</sup> edition, no. 45
- 9) Hilli, A, Ben Yousef, H, 1992, **Kashf al-Murād fi Sharḥ Tajrīd al-I'tiqād**, Qom: Imam Sadeq Institute.
- 10) Rasekh, M, 2004, **Theoretical Foundation for the Legislative System Reform**, Tehran: Parliament Research Center publication.
- 11) Raghīb Isfahani, H, **Al-Mufradat fi Gharib al-Quran**, Translated by Khosravi-Hosseini, GH, 2009, Mortazavi Publication.
- 12) Rafsanjani-Moqaddam, Hassanpour, 2016, '**Terminology of Consolidation of Laws**', Tehran: Bayeneh Publication.
- 13) Shara'iatmadari Jazayeri, N, 2006, 'Security in Islam', *Political Sciences Journal*, No. 34.
- 14) Shafiei, M, 2010, 'An Report regarding History and Activities of the General Directorate of Codification and Consolidation of Laws and Regulations', *Scientific Conference on Consolidation of Laws*, Presidency Office Publication.
- 15) Sayyah, A, 2008, **Sayyah Dictionary**, Islam Publication, Vol. 1
- 16) Safaei, H, 2010, 'Theoretical Principles, Necessity and Objectives behind Codification and Consolidation of Laws and Regulations', *Scientific Conference on Consolidation of Laws*, Presidency Office Publication.
- 17) Tusi, M, 1980, **Al-Eghtesad al-Hadi Ela Tariq al-Rashad**, Tehran, *Chehel Sotoon Maktab Jame*.



- 18) Tusi, M, 1980, **Al-Tibyan Fi Tafsir al-Quran**, Beriut: Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi Library.
- 19) Alam-ol-Hoda, M, 2000, **Al-Zari'a Ela al-Osool Al-Sharia**, Tehran: Tehran University Publication, 1<sup>st</sup> Edition
- 20) Amid Zanjani, AA, 2007, **Iran's Constitutional Law**, Tehran: Tehran University, publication, 1st Edition.
- 21) Zanjani-Amid, A, 2017, 'Creation of Legislation Tracking Systems for Qualitative Improvement of Laws', Tehran: *Govah journal*, Issue 10.
- 22) Al-Farahidi, Kh, 1989, **Kitab al-'Ayn**, Qom: Hejrat publication, 2<sup>nd</sup> edition.
- 23) Qafi, H, Shariati, S, 2013, **Applied Principles of Islamic Jurisprudence**, Tehran: SAMT publication
- 24) Qarahbaqi, M, Shamloo, H, 2007, 'Consolidation of laws and Ways to Implement them', Parliament's Research Center.
- 25) Katoozian, N, 2002, 'A Proposal for Establishment of Academy of Law as a Reference for Consolidation', *Govah journal*, no. 10
- 26) Katoozian, N, 2009, **An Introduction to Law and Study of Iran's Legal System**, Tehran: Enteshar Publication, 73<sup>rd</sup> edition.
- 27) Kalantari, K, 1999, 'Principle of Legality of Crimes and Punishments', Mazandaran: Mazandaran University.
- 28) Goldoozian, I, 2005, **Requirements for Public Penal Law**, Tehran: Mizan Publication, 10<sup>th</sup> Edition.
- 29) Lakzaee, Sh, 2006, 'Security in Islam', *Political Sciences Journal*, no. 34.
- 30) Malmiri, A, Mahdizadeh, M, 2015, 'Scattered Legislation in Iranian Legislative System', *Public Law Quarterly Journal*, No. 47
- 31) Mohaqeq-Damad, M, 1999, 'Shamefulness of Punishment without Declaration rule and its Comparison with the Principle of Legality of Penalties', *Journal of Philosophical Theological Research*, no. 1
- 32) Maqari-Beihaqi, A, 1997, 'Taj al-Masader', Corrected by Hadi Alemzadeh, *Institute for Humanities and Cultural Studies*.
- 33) Mirzay-e Qomi, A, 1959, **Ghavanin al-Osool**, *Al Maktab al Islami*, 2<sup>nd</sup> Edition, Vol. 2.
- 34) Mirmohammad-Sadeqi, H, 1961, **Crimes against Security and General Comfort**, Tehran: Mizan Publication.
- 35) Milani, A, 2007, **A Look at Principle of Legality of Crimes and Punishments**, Tehran: Mizan Publication, 1<sup>st</sup> Edition.
- 36) Naeini, MH, 2000, **Favaed al-Osool**, Qom: Islamic Publication Institute, Vol. 3.

37) Nabilou, H, 2010, 'Inflation of law, Consolidation of Laws and Regulations', *Legal Information Journal*, no. 11.

38) Nasiri, M, 2003, 'Considerations on Legislation', *Parliament and Research Journal*, No. 38.

39) Vaseti, M, al-Zabidi, M, 1984, **Taj al-Arus Min Jawahir al-Qamus**, Beirut: Dar Al Fikr.

40) Vije, MR, 2010, **Theoretical Foundations of the Right to Enjoy Legal Security with Focus on Islamic Republic of Iran**, Tehran: Majd Publication.

41) Vije, MR, 2011, **Theoretical Foundations and Structure of Legal State**, Tehran: Jangal Publication, 1<sup>st</sup> Edition.

42) Vije, MR, 2007, 'The Protection of Quality of Laws by Constitutional Courts; A Comparative Approach to the Performance of the Iranian and French Constitutional Protection Authorities', *Comparative International Law Yearly Journal*, No. 3.

43) Vije, MR, 2011, 'Legal Security as a Prerequisite for Realization of Judicial Security', *Rahbord Quarterly Journal*, No. 58.

44) Yazdani, H, 2009, 'Role of Transparency in Actualization of Ideal Governance', *Public Law knowledge Quarterly Journal*, No. 5.

## حریم خصوصی افراد مشهور و فرزندانشان

اکبر ذاکریان<sup>\*۱</sup>، حسین جاویر<sup>\*\*۲</sup>، سید فرهاد بطحایی<sup>\*\*\*۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک، اراک، ایران

۲. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اراک، اراک، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۴ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۱

### چکیده

اسرار خصوصی سلبریتی‌ها، مشتمل بر افرادی که مورد توجه افکار عمومی جامعه بوده و نگاه‌ها به سوی آن‌هاست، مانند افراد مشهور سیاسی و افراد مشهور غیرسیاسی نظیر هنرمندان، بازیگران، ورزشکاران و مدل‌ها، به شدت مورد علاقه بسیاری از افراد است. در اینکه آیا افراد مشهور نیز به مانند افراد عادی جامعه حریم خصوصی دارند یا قلمرو حریم خصوصی افراد مشهور نسبت به سایر افراد جامعه، محدودتر است، اختلاف نظری مبنی بر محدود بودن قلمرو حریم خصوصی افراد مشهور و برابری حریم خصوصی افراد مشهور با دیگران وجود دارد. براساس نظریه اول، برای فقدان حریم خصوصی افراد مشهور یا دست‌کم محدود بودن قلمرو آن، دلایلی از جمله فقدان انتظار متعارف، قاعده اقدام، الگو بودن افراد مشهور، مصلحت عمومی، حق مردم بر دانستن و نقد دورویی بیان شده است و طبق نظریه دوم، اصل آن است که افراد جامعه در یک سطح از حریم خصوصی قرار دارند و صرف اینکه افرادی دارای شهرت یا برای دیگران الگو باشند، ناقض حریم خصوصی آن‌ها نیست. براساس این دیدگاه، اگر مشاهیر در موقعیتی قرار داشته باشند که انتظار معقول و متعارف حریم خصوصی خود را داشته باشند، مشابه سایرین، باید حریم خصوصی آنان نیز محترم شمرده شود. انتظار معقول از حریم خصوصی در مؤلفه‌هایی از جمله مکان مورد نظارت، موضوع نظارت، شیوه استفاده از اطلاعات شخصی، وسایل نظارت، رضایت شخص موضوع حریم خصوصی و طبیعت رابطه میان طرفین، قابل شناسایی است.

\* Email: Zakerian.law@gmail.com

نویسنده مسئول

\*\* Email: Hjavair@ut.ac.ir

\*\*\* Email: F\_bathaie@yahoo.com

# Privacy of Famous People and Their Children

Akbar Zakerian <sup>1\*</sup> & Hossein Javer <sup>2\*\*</sup> & Sayyed Farhad Bathaei <sup>3\*\*\*</sup>

1-PH. D Student of Private Law, Islamic Azad University of Arak.

2-Assistant Professor, Farabi Campus, Tehran University.

3- Assistant Professor, Islamic Azad University of Arak.

## Abstract

The private secrets of famous people, those under the focus of public opinion of the society, like political and non-political celebrities such as artists, actors, athletes and models, are strongly favored by many people. Whether celebrities have the same privacy as ordinary people or whether the realm of their privacy is more limited than the rest of society, there are disagreements regarding the restriction of the privacy of celebrities and equality of that with others. According to the first theory, for lack of privacy of celebrities or at least limitation of its territory, some reasons are alleged such as lack of normal expectation, Iqdam Rule, Paterernity of famous individuals, public benefits, right to know and critique of hypocrisy. Based on the second theory, the principle is that people in society are at a level of privacy and that just because people are famous or role models for others does not violate their privacy. According to this view, if celebrities are in a position to reasonably expect their privacy, like others, their privacy should be respected. Reasonable expectations of privacy can be identified in components such as the place being monitored, the subject of the surveillance, the manner in which personal information is used, the means of surveillance, the satisfaction of the person subject to the privacy and the nature of the relationship.

## Keywords:

Famous People, Normal and Rational Expectation, Privacy, Celebrity, Public Interest.

---

\* Email: Zakerian.law@gmail.com

\*\* Email: Hjavar@ut.ac.ir

\*\*\* Email: F\_bathaie@yahoo.com

Corresponding Author

واژگان کلیدی: افراد مشهور، انتظار معقول و متعارف، حریم خصوصی، سلبریتی، مصلحت عمومی

### مقدمه

در دنیای مدرن، سلبریتی‌ها به‌عنوان الگوی قشر عظیمی از جوانان مطرح می‌شوند و نظرهای آن‌ها حتی در حوزه‌های غیر تخصصی مورد توجه قرار گرفته و موضوع بسیاری از محافل را به خود اختصاص داده است. توسعه و گسترش شبکه‌های مجازی چون اینستاگرام و تلگرام پای افراد مشهور را نیز به دنیای مجازی باز کرده و زندگی آن‌ها را که پیش از آن، تنها از طریق مجلات و مصاحبه با روزنامه‌ها شناخته می‌شد، عمومی‌تر کرده است. عکس‌های حرفه‌ای و غیر حرفه‌ای از مناسبات کاملاً خصوصی همچون نشستن پای سفره عقد، به‌دنیا آمدن فرزند و شرکت در مراسم و مهمانی‌های خانوادگی، نمونه‌ای از این موارد است. سلبریتی‌ها، افراد مشهور سیاسی و غیرسیاسی مانند هنرمندان، ورزشکاران، خوانندگان و نظایر آن را شامل می‌شود. از یک سو، عموم جامعه تمایل شدیدی به کسب اطلاعات از زندگی شخصی افراد مشهور و الگوهای خود دارند که این تمایل در اصطلاح «حق بر اطلاع» خوانده می‌شود، اما از سوی دیگر، افراد مشهور نیز همانند سایر مردم، اصولاً، از حق کلی تنها بودن، محرمانه ماندن اطلاعات شخصی و گمنام بودن برخوردارند؛ حقوقی که در مجموع و در اصطلاح با «حق بر حریم خصوصی» شناخته می‌شود. این دو حق در دو سوی مختلف و متعارض قرار دارند و در غالب موارد امکان عمل به هر دو حق میسر نمی‌شود.

پرسشی که مطرح می‌شود، این است که در تضاد میان حریم خصوصی این افراد و تمایل مردم به دانستن در مورد زندگی آن‌ها کدام مقدم است؟ آیا سلبریتی‌ها نیز مانند دیگر افراد جامعه و به همان اندازه حریم خصوصی دارند یا دایره حریم خصوصی افراد مشهور نسبت به دیگران به مراتب محدودتر است و مردم حق دارند از جزییات زندگی افراد مشهور آگاه شوند؟ به عبارت دیگر، آیا حریم خصوصی بسیط است و برای همه افراد یک تعریف دارد یا به نسبت جایگاه و شأن اجتماعی افراد، موضوع حریم خصوصی متغیر است؟ آیا مردم واقعاً به این اطلاعات نیاز دارند؟ آیا نقض حریم خصوصی افراد مشهور توانی است که باید برای شهرت پردازند؟ در کشاکش این دو گرایش، باید مشخص شود که حق با افراد مشهور و برخورداری آن‌ها از حریم خصوصی است یا حق با مردم است که حق آگاهی از زندگی الگوهای خود را دارند، یا حق با رسانه و روزنامه‌نگاران است که حق آزادی بیان دارند؟

### ۱. تعارض آزادی بیان و حریم خصوصی و تأسیس اصل

یکی از بحث‌انگیزترین مسائل دهه‌های اخیر، بحث تعارض حریم خصوصی و آزادی بیان

است. به این بیان که در تعارض بین حریم خصوصی افراد و آزادی بیان کدام یک مقدم است و باید کدام یک بر دیگری ترجیح داده شود؟ بی شک یکی از مهم ترین و بنیادی ترین حقوق شهروندان حق استفاده از حریم خصوصی است. به این حق هم در اسناد مختلف بین المللی و هم در سطح داخلی، اشاره یا تصریح شده، مورد پذیرش قرار گرفته و به رسمیت شناخته شده است. به موجب این حق دیگران حق استفاده از اطلاعات شخصی سایرین را ندارند. در حقوق ایران به طور ناقص در قانون تجارت الکترونیکی به موضوع حمایت از داده های شخصی اشاره شده است. همچنین اصل ۲۲ قانون اساسی که بیان می دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند»، قابلیت استناد در موضوع حمایت از حریم خصوصی اطلاعاتی را دارد.

در مقابل، حقی دیگر تحت عنوان آزادی بیان وجود دارد که به رسانه ها اجازه می دهد اخبار و اطلاعات را برای عموم جامعه منتشر کنند. گاهی این اطلاعات، در حوزه اطلاعات شخصی افراد دیگر قرار می گیرد که عدم افشای آن ممکن است به خودسانسوری رسانه ها منجر شود. اصل ۲۴ قانون اساسی که مقرر می دارد: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزاد هستند، مگر اینکه مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشند، تفصیل آن را قانون مشخص می کند»، نشان از به رسمیت شناختن حق آزادی بیان در نظام حقوقی ایران دارد. به طور طبیعی حق بر آزادی بیان، حق بر اطلاع را نیز در درون خود دارد و حق بر اطلاع نیز در همین زمینه قابل ارزیابی و پذیرش است.

به طور طبیعی، در برخی موارد، حریم خصوصی و آزادی در تنافی با یکدیگر قرار می گیرند. برای مثال اگر فقط از داده های خصوصی افراد حمایت شود و به رسانه ها اجازه تحصیل و نشر آن داده نشود، رسانه ها نمی توانند اطلاعات مربوط به فساد اخلاقی یا مالی مدیران و رجال سیاسی یا حتی کسانی را که به هر نحوی در مدیریت کشور دخالت دارند، افشا کنند و به این ترتیب، افراد نالایق با فسادهای مالی و اخلاقی مدیریت کشور را بر عهده می گیرند و کسی حق افشای آن را نخواهد داشت. از یک سو، هم حق بر حریم خصوصی و هم حق بر اطلاع و آزادی بیان در زمره حقوق بنیادین شمرده شده است و از سوی دیگر، در قلمرو تنافی این دو حق و ترجیح یکی از دو حق، چه در مرحله تقنینی و وضع قانون و چه در مرحله اجرایی و عمل به هر کدام از دو حق، ضابطه قانونی روشنی برای حل مسئله، به تصریح بیان نشده است. به طور مرسوم، قبل از جست و جو در قواعد ناظر بر حل این تنافی، باید تأسیس اصل نمود تا در مقام رفع تنافی بتوان بهتر عمل کرد. به نظر می رسد در حال حاضر با توجه به قدرت رسانه ها و لزوم دفاع از شهروندان عادی در مقابل ابررسانه ها و همچنین مقدم دانستن آزادی

بیان بر حریم خصوصی شهروندان راه تجاوز به حریم خصوصی شهروندان را باز و بی دفاع می‌گذارند، در مقام تبیین اصل باید قائل به لزوم رعایت حریم خصوصی اطلاعاتی از سوی رسانه‌ها شد و مجاز بودن رسانه‌ها در تحصیل، پردازش و انتشار داده به‌عنوان استثنا بر آن حمل می‌شود. بنابراین در هر مورد که قانون مسکوت بوده یا حکم قانون‌گذار مردد باشد، می‌توان با اعمال اصل، حکم قضیه را یافت. در این صورت بار اثبات مجاز بودن عمل تحصیل داده یا پردازش آن بر عهده طرف قوی دعوا که به‌طور تخصصی به این کار اشتغال دارد گذاشته می‌شود (اصلائی، ۱۳۸۴: ۲۶۵ به بعد). از آن‌جا که یک طرف تنافی دو حق، افراد مشهور قرار دارند، لازم است معیارهای شهرت بررسی شود تا معلوم شود چگونه شخصی در زمره افراد مشهور قرار می‌گیرد و این معیارها و منشأهای شهرت، احیاناً چه نقشی در قلمرو حقوق افراد مشهور ایفا می‌کند.

## ۲. معیارهای شهرت

تعاریف مختلفی از افراد مشهور ارائه شده است. به نظر برخی، فرد مشهور کسی است که رهبری مستقیم یا غیرمستقیم بخشی از زندگی مردم را بر عهده دارد، در اذهان عمومی از قدرت نسبی برخوردار است، در عرصه رسانه نمایان بوده و احتمالاً تجسم رؤیایها و آرزوهای تحقق نیافته مردم است (Leslie, 2001: 17). به نظر برخی دیگر، فرد مشهور کسی است که مورد توجه افکار عمومی است، به‌نحوی که مردم دوست دارند از کوچک‌ترین رفتار آنان آگاه باشند (Helling, Op. cit: 26). برخی دیگر به‌جای تعریف افراد مشهور به طبقه‌بندی آن‌ها به‌صورت مصداقی اکتفا کرده‌اند. این گروه افراد مشهور را در سه طبقه جا داده‌اند: دسته اول مشهور بودن را از طریق اصالت خانوادگی و نسب خویش به‌دست آورده‌اند، مانند خانواده‌های سلطنتی، اشراف و خاندان‌های سیاسی؛ دسته دوم، شهرتشان را از طریق رقابت و قابلیت‌های فردی کسب می‌کنند، مانند اندیشمندان، روشنفکران، ستاره‌های سینما، فعالان حوزه ورزش؛ دسته سوم، شامل کسانی می‌شود که از طریق نمایش و مطرح کردن بیش از اندازه خود در رسانه‌ها مشهور می‌شوند و به اصطلاح حاشیه‌سازی می‌کنند. این گروه هرچند قابلیت توانایی و استعداد دیگران را در عرصه‌های مختلف ندارند، اما با انجام اعمال خارج از عرف و حرکات نمایشی و گاه، هنجارشکنی، دیگران را مجاب می‌کنند که دیده شوند و با تکرار این اعمال سرانجام مشهور می‌شوند، مانند بازیگران سینما و ورزشکارانی که چندان در عملکرد حرفه‌ای خویش موفق نیستند، اما با حرکات غیرعرفی و بعضاً مخالف با هنجارها، خود را به سطح اول رسانه‌ها می‌کشاند و از این طریق، شهرتی به‌دست می‌آورند (Callender Smith, 2014: 18).

برخی دیگر، افراد مشهور را به پنج گروه تقسیم کرده‌اند. این گروه شهرت را ناشی از انتخاب یا انتصاب، شهرت ناشی از موفقیت یا رسوایی، شهرت ناشی از شانس، شهرت ناشی از خویشاوندی و موقعیت خانوادگی می‌دانند (7: Chadwick, 2005). به‌طور کلی می‌توان گفت که فرد مشهور کسی است که مورد توجه افکار عمومی جامعه بوده و نگاه افراد جامعه به‌سوی اوست که می‌تواند عملکرد او مثبت یا منفی باشد، به‌طوری‌که افراد با شنیدن نام او عکس‌العمل نشان خواهند داد. حال با شناخت اجمالی از مفهوم و اقسام شهرت، لازم است حریم خصوصی افراد مشهور بررسی شود.

### ۳. حریم خصوصی افراد مشهور

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا افراد مشهور نیز به مانند افراد عادی جامعه حریم خصوصی دارند و حریم خصوصی این دسته از افراد همسان و مساوی با سایر افراد جامعه است یا اینکه قلمرو حریم خصوصی افراد مشهور نسبت به سایر افراد جامعه، محدودتر است؟ در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد، به نظر برخی، افراد مشهور به‌مراتب از حریم خصوصی کمتری نسبت به سایر شهروندان برخوردارند؛ در مقابل، گروهی دیگر به برابری حریم خصوصی افراد مشهور و سایر افراد جامعه اعتقاد دارند. در ادامه ادله این دو نظر بررسی خواهد شد.

#### ۳-۱. نظریه محدود بودن قلمرو حریم خصوصی افراد مشهور

براساس این دیدگاه، انتظار برخورداری از حریم خصوصی برای اشخاصی که در انتظار مردم قرار می‌گیرند، به‌ویژه هنگامی که با خواست خویش، خود را در منظر عمومی قرار می‌دهند، مانند سیاستمدارانی که خود را آماده انتخابات می‌کنند یا خوانندگان کنسرت‌ها و دیگر اشخاص مشهور، با سایر شهروندان یکسان نیست. اما در اینکه آیا شهرت، برخی از جنبه‌های حریم خصوصی را از بین می‌برد یا تمام جنبه‌های خصوصی را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد، دو نظر وجود دارد؛ طبق دکترین اول که به دکترین آمریکایی معروف است، همین که شخصی واجد یک شخصیت عمومی شود و مشهور شود، کافی است تا تمام جنبه‌های زندگی وی، برای رؤیت و نظارت عموم مردم مجاز گردد. از این رو هیچ حد منطقی بر آشکارسازی اسرار زندگی شخصیت‌های مشهور وجود ندارد (Helling, op. cit: 26). طبق دکترین دوم که به دکترین آلمانی موصوف است، برخی جنبه‌های زندگی شخصی افراد مشهور همواره مصون از نظارت و بازرسی دیگران است، حتی اگر موضوع مورد بحث مستقیماً به وظایف یا صلاحیت‌های یک شخص مشهور مربوط باشد (انصاری، ۱۳۹۲: ۳۱).



برای فقدان حریم خصوصی افراد مشهور یا دست کم محدود بودن قلمرو آن، دلایلی از جمله فقدان انتظار متعارف، قاعده اقدام، الگو بودن افراد مشهور، مصلحت عمومی، حق مردم بر دانستن و نقد دورویی بیان شده است. در ادامه این دلایل، به طور مختصر، ارزیابی می شود.

### ۳-۱-۱. فقدان انتظار متعارف

شهروندان عادی به طور مسلم، حق برخورداری کامل از حریم خصوصی را دارند و دیگران باید آن را به طور کامل محترم بشمارند، زیرا افرادی که به دور از حاشیه و به طور عادی زندگی می کنند، به طور منطقی می توانند انتظار داشته باشند که دیگران نیز با آن ها کاری نداشته و زندگی عادی خود را داشته باشند. اما چنانچه شهروندی تمایل به شهرت داشته باشد و با انجام اقداماتی درصدد کسب شهرت و جلب توجه عموم برآید و به چهره مشهوری در جامعه تبدیل شود، ممکن است حریم خصوصی خود را تا حدودی از دست بدهد. در این موارد شخص مشهور نباید انتظاری را که دیگران در ارتباط با حفظ حریم خصوصی شان دارند، داشته باشد. برای نمونه در حقوق یونان، اعتقاد بر آن است شخصی که انتخاب کرده تا در یک واقعه عمومی مشارکت کند یا خویش را به عموم عرضه کند، درجه ای از نقض حریم خصوصی اش را پذیرفته است، بنابراین نمی تواند انتظار عرفی برای رعایت حریم خصوصی اش داشته باشد (karakostas, 2000: 58). این معیار براساس دیدگاه هایی که به مقوله حریم خصوصی و حیثیت معنوی مرتبط با آن، نگاهی عرفی دارند، کارگشا است، به ویژه اینکه در این دیدگاه ها، اساساً حریم خصوصی بر پایه معیار متعارف اشخاص شکل می گیرد و بر همان معیار دچار قبض و بسط می شود.

### ۳-۱-۲. قاعده اقدام

یکی از ضوابط محدود شدن حق یا زوال آن، اقدام صاحب حق است. سقوط تمام حق یا بخشی از آن، به موجب اقدامی است که نتیجه فهری آن محدود شدن حق یا زوال آن است. براساس این مبنا، چهره های مشهور با برگزیدن و ظاهر شدن در دید عموم و مورد توجه قرار گرفتن، از حریم خصوصی خود اعراض می کنند یا دست کم، اقدام به شهرت، با صرف نظر کردن از بخشی از حریم خصوصی ملازمه دارد. بر این اساس شخص هنگام به دست آوردن شهرت اجتماعی به طور غیرمستقیم، به از بین بردن حریم خصوصی خود اقدام می کند. برخی اقدام افراد مشهور در به خطر انداختن حریم خصوصی خود برای کسب شهرت را نوعی دادوستد رسانه ای نامیده اند (Whittle, 2009: 15). با این بیان که زمانی که افراد مشهور بخشی از حریم خصوصی خود را برای کسب شهرت، واگذار کرده و در قبال آن کسب شهرت می کنند،

دیگر نباید توقع سکوت رسانه‌ها در مورد سایر بخش‌ها را داشته باشند، زیرا رسانه‌ها عامل اصلی شهرت به وجود آمده هستند، بنابراین حق دارند در مورد سایر موضوعات نیز وارد شوند. طبق این نظریه می‌توان به اسقاط حق حریم خصوصی قائل شد، یعنی فرد مشهور با اسقاط کردن حریم خصوصی خویش تمایل به کسب شهرت دارد و در ازای کسب شهرت حق حریم خصوصی خویش را اسقاط می‌کند. البته اشکال وارد به این نظریه آن است که همه اقسام شهرت از این حیث در یک رتبه قرار ندارند و گاهی این‌گونه نیست که فرد بخواهد مشهور شود، بلکه کسب شهرت کاملاً ناخواسته و اتفاقی صورت می‌گیرد و فردی مشهور می‌شود، در این صورت نمی‌توان گفت که فرد در قبال شهرتش باید قسمتی از حریم خصوصی‌اش را از دست بدهد. در این زمینه یکی از آرای دادگاه تجدیدنظر فرانسه بیان داشته است: «این واقعیت که شخص برای عموم شناخته شده و مشهور باشد به این معنا نیست که از حق خویش نسبت به تصویرش اعراض کرده باشد» (به نقل از میرشکاری، ۱۳۹۷: ۱۶۰).

### ۳-۱-۳. مصلحت عمومی (شفافیت)

بر اساس مصالح عمومی و به منظور شفاف‌سازی، رسانه‌ها مجاز خواهند بود که اطلاعات افراد مشهور را هرچند این اطلاعات در راستای حریم خصوصی آن‌ها باشد، به سمع و نظر افراد جامعه برسانند، زیرا مصالح عمومی جامعه اقتضای آن را دارد.

در این زمینه اعلامیه شورای مطبوعات انگلستان (۱۹۷۶) اعلام کرده است که: «انتشار اطلاعات در مورد زندگی خصوصی یا علایق شخصی افراد بدون رضایت آن‌ها در صورتی قابل قبول است که یک نفع عمومی مشروع که حاکم بر حق حریم خصوصی باشد، وجود داشته باشد» (مقامی و عطاران، ۱۳۹۸: ۳۱۸). اصل ۳ شورای مطبوعات استرالیا نیز اظهار می‌کند که «مخاطبان مطبوعات حق دارند از اخبار و نظرات، به‌طور منصفانه با احترام به حریم خصوصی و احساسات افراد، مطلع شوند. با وجود این، حق حریم خصوصی نباید از انتشار مسائلی که سابقه عمومی دارند یا به‌طور آشکار در خصوص منافع عمومی است جلوگیری کند» (مقامی و عطاران، ۱۳۹۸: ۳۱۸).

قانون اخلاق حرفه‌ای شورای مطبوعات آلمان در اصل ۸ بیان می‌دارد: «مطبوعات باید حریم خصوصی و حریم خلوت و تنهایی افراد را رعایت کنند»، اما یادآور می‌شود «اگر رفتار خصوصی یک شخص منافع عمومی را تحت تأثیر قرار دهد می‌توان آن را در مطبوعات منعکس کرد...» (معین آبادی، ۱۳۸۳: ۲۷۰).

قواعد رفتاری سوئد در زمینه مطبوعات، رادیو و تلویزیون از آنان می‌خواهد: «به‌دقت نسبت به نتایج و عواقب زیانباری که در صورت انتشار نام اشخاص ممکن است برای آنان به‌بار آید فکر کنند، از انتشار

نام‌ها خودداری کنند، مگر آنکه نفع عمومی آشکاری وجود داشته باشد» (انصاری، ۱۳۸۳: ۲۱۲). هرچند اصطلاح منافع عمومی اصطلاحی است که تعریف نشده، لکن شخصی که در پی انتشار اطلاعات خصوصی دیگران با توجه به مصلحت عمومی است، باید اثبات کند که انتشار این اطلاعات تأثیری مثبت بر عموم جامعه خواهد داشت. به عبارت دیگر از آن‌جا که افشای اطلاعات دیگران خلاف اصل است، بنابراین کسی که مدعی است انتشار اطلاعات افراد مشهور به صلاح جامعه بوده و منافع جامعه در آن است، باید این مطلب را اثبات کند.

### ۳-۱-۴. الگو بودن افراد مشهور

بیشتر هنرمندان، ورزشکاران، خوانندگان و حتی سیاستمداران، الگوهای افراد جامعه، به‌خصوص جوانان هستند. هرچه شهرت و محبوبیت آنان بیشتر باشد، الگوپذیری دیگران از آنان بیشتر خواهد بود. افراد جامعه از رفتار، سخنان و اعمال آنان تبعیت می‌کنند تا جایی که شخصی‌ترین مسائل، از جمله وضع ظاهری خود را براساس آرایش و نوع پوشش الگوهای خود تنظیم می‌کنند. اما آیا صرف الگو بودن چهره مشهور، به‌منزله مجوزی برای نقض حریم خصوصی این‌گونه افراد است؟

برخی با این استدلال که افراد مشهور به‌دلیل محبوبیتی که در قبال شهرتشان کسب کرده‌اند و جامعه آن‌ها را به‌عنوان الگو و نماد، مورد پذیرش قرار داده، حق ندارند ناهنجاری‌هایی از خود بروز دهند، حتی اگر این ناهنجاری‌ها مربوط به روابط خصوصی‌شان باشد، در این صورت، مردم حق آگاهی از این‌گونه مسائل را دارند، چراکه افکار عمومی و به‌ویژه طرفداران آن‌ها، اطلاع از این‌گونه موارد را حق خود می‌دانند و افشای این‌گونه اطلاعات نقض حریم خصوصی محسوب نخواهد شد. در این خصوص یکی از آرای صادره از دادگاه‌های انگلستان در مورد بازیکن فوتبال لیگ برتر، آگاهی عموم مردم نسبت به دانستن از جزئیات زندگی خصوصی این بازیکن را که الگوی بسیاری از جوانان و نوجوانان است، حق مردم دانسته است (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۳۵).

اما برخی دیگر به این صراحت، حریم خصوصی افراد مشهور را به‌دلیل الگو بودن، قابل نقض نمی‌دانند و قائل به تفکیک‌اند. این گروه بیان می‌دارند اعمال و رفتار انسان‌های دارای حسن شهرت، چنانچه واجد ارزش خبری باشد، ممکن است به‌عنوان الگو مورد توجه دیگران قرار گیرد و به‌نوعی اشاعه حسنات محسوب می‌شود، بنابراین انتشار آن‌ها نقض حریم خصوصی محسوب نمی‌شود، ولی اطلاع‌رسانی در مورد امور منکر صرف‌نظر از اینکه چه کسی مرتکب آن شده است، می‌تواند از مصادیق اشاعه منکر و فحشا به‌شمار آید و انتشار آن‌ها جایز نیست، حتی اگر این افراد رضایت ضمنی به نقض حریم خصوصی خود

داشته باشند (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۴۲ به بعد)

به نظر می‌رسد صرف اینکه افراد مشهور را الگوهای جامعه بدانیم، نظیر یک بازیکن فوتبال یا یک ستاره فیلم یا هر شخصی که به صورت یک الگو در هر معنا که باشد، به عموم مردم حق دانستن همه چیز را درباره این مشاهیر نمی‌دهد تا با این کار آن‌ها را وادار کند حریم خصوصی خود را در قربانگاه بیهوده کنجکاوی دیگران قربانی کنند (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۴۹). به عبارت دیگر، صرف الگو بودن مجوزی برای نقض همه جنبه‌های خصوصی زندگی افراد مشهور نیست.

### ۳-۱-۵. نقد دورویی (افشای ریاکاری‌های عمومی)

در واقع رسانه‌ها حق دارند در مورد افرادی که چهره واقعی‌شان در تضاد با واقعیت درونی‌شان است، قلم‌فرسایی کنند و این‌گونه اخبار را پوشش دهند، چراکه مردم حق دارند در مورد افرادی که تظاهر به خوب بودن دارند، ولی در واقع انسان‌های شریفی نیستند، بدانند. برخی این مطلب را در قالب نظریه ریاکاری بیان کرده‌اند. بر مبنای این نظریه افراد معروفی که در اعمال یا گفتار خود به جامعه دروغ می‌گویند یا با شیوه فریبکارانه حقایق مربوط به خود را از قلم می‌اندازند، پس از برملا شدن حقیقت، حق اعتراض و شکایت ندارند. بنابراین انتشار حقایق ولو مربوط به حریم خصوصی افراد باشد، در شرایطی مجاز شمرده می‌شود، زیرا همان‌طور که گفته شد، عدم افشای اطلاعات و سانسور آن‌ها در مورد افرادی که در جامعه نقش مهمی بازی می‌کنند، پیامدهای سهمگینی در پی خواهد داشت (Chon Almager, 2003: 6).

### ۳-۲. نظریه برابری افراد مشهور در برخورداری از حریم خصوصی و ادله آن

به موجب نظریه برابری افراد مشهور با دیگران در برخورداری از حریم خصوصی، اصل آن است که افراد جامعه در یک سطح از حریم خصوصی قرار دارند و صرف اینکه افرادی دارای شهرت یا برای دیگران الگو باشند، ناقض حریم خصوصی آن‌ها نیست. حتی در مواردی که افراد مشهور با انجام اقداماتی حریم خصوص خود را نقض می‌کنند، بدان معنا نیست که دیگران حق ورود به سایر حوزه‌ها و اطلاعات آنان را داشته باشند. براساس این دیدگاه، اگر مشاهیر در موقعیتی قرار داشته باشند که انتظار معقول و متعارف حریم خصوصی خود را داشته باشند، مشابه سایرین، باید حریم خصوصی آنان نیز محترم شمرده شود و توجیهاتی مانند اعراض از حق حریم خصوصی و سایر موارد پیش گفته مسموع نخواهد بود.

بنابراین زمانی که فرد مشهور «انتظار معقول و متعارف» از حریم خصوصی در برابر دسترسی و نظارت دیگران دارد، باید مورد حمایت قرار گیرد. «انتظار معقول و متعارف» از حریم

خصوصی در مؤلفه‌هایی از جمله مکان مورد نظارت، موضوع نظارت، شیوه استفاده از اطلاعات شخصی، وسایل نظارت، رضایت شخص موضوع حریم خصوصی و طبیعت رابطه میان طرفین، قابل شناسایی است. شایسته است موارد یادشده، به اختصار بررسی شود.

۱. ضابطه مکانی (مکان مورد نظارت): یکی از مواردی که انتظار معقول و متعارف حریم خصوصی در آن می‌رود، مکانی است که فرد مشهور در آن قرار دارد؛ با این توضیح که اگر مکان مورد نظارت، منزل یا اماکن خصوصی باشد، حق فرد نسبت به آسوده بودن از نظارت و دخالت دیگران، بالاترین سطح حمایت را به خود اختصاص می‌دهد. در متون فقهی و تفسیری هم براساس نصوص شرعی به این مطلب تصریح شده است (سیوطی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۹۲؛ دعموش عاملی، ۱۳۸۲، ج ۱: ۱۱؛ طبرسی ۱۳۷۲، ج ۷: ۲۱۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ج ۱۴: ۴۲۷)؛ بنابراین، ورود به این مکان با این توجیه که افراد مشهور فاقد حریم خصوصی‌اند، قابل قبول نیست.

اما سؤال اساسی آن است که آیا انتظار معقول اشخاص به حریم خصوصی به هنگامی که در یک مکان عمومی حضور دارند، محدود می‌شود؟ برای مثال، عکس‌های گرفته‌شده از افراد مشهور و خانواده آن‌ها در مکان‌های عمومی نیز نقض حریم خصوصی است؟

افراد مشهور و فرزندان‌شان ممکن است در مکان‌های عمومی در معرض دید رسانه‌ها قرار گیرند و از آن‌ها عکس‌هایی گرفته شود؛ عکس‌هایی که در آن، هیچ اراده و اختیاری وجود ندارد. این عکس‌ها ممکن است در خیابان، در حال خرید، در مدرسه یا در راه برگشت به منزل گرفته شود. در ایالات متحده، این موارد غیرقانونی نیست، زیرا حق انتشار و آزادی بیان رتبه‌های بالاتر و قوی‌تری از حریم خصوصی دارد، ضمن اینکه افراد، داوطلبانه در مکان‌های عمومی حضور می‌یابند و در دسترس رسانه‌ها قرار می‌گیرند، لکن برخی معتقدند که منطق و استدلال اصلی برای نقض حریم خصوصی در مکان‌های عمومی می‌تواند محکوم به شکست شود، چراکه ظاهر داوطلبانه اشخاص، الزاماً به معنای رضایت داوطلبانه برای عکس گرفتن و نقض حریم خصوصی نیست (McClurg, 1995: 73). این مطلب در مورد فرزندان افراد مشهور صادق‌تر است. زمانی که بچه‌ها در یک مکان عمومی با والدین خود بیرون می‌روند، هرچند ممکن است آگاه باشند که در معرض دید عموم قرار دارند، اما این آگاهی، الزاماً به معنای رضایت‌شان مبنی بر عکس گرفتن از آن‌ها نیست. از سوی دیگر، این احتمال وجود دارد که عکس‌های بچه‌های سلبریتی، چاپ دیجیتالی شده و بدون اراده کودکان منتشر شود یا از آن استفاده یا حتی سوءاستفاده شود. از این‌رو در رأی یکی از دادگاه‌های پاریس آمده است که «عکس گرفتن در یک مکان عمومی به معنای نادیده گرفتن

حق شخص برای حمایت از تصویرش نیست»، زیرا اشخاص در آن زمان هیچ کنترل و نظارتی بر عکس خود ندارند. دادگاه‌های فرانسه شرط دیگری را نیز اضافه کرده‌اند و آن عدم تمرکز عکس بر روی افراد است. ضمن اینکه دادگاه استیناف در لندن در رأی بیان داشته است که بچه‌های افراد مشهور، باید توقع همان حریم خصوصی را داشته باشند که بچه‌های افراد عادی دارند (Murray, 2008: 446).

هرچند این مطلب صحیح است که اشخاص حاضر شده در مکان‌های عمومی، باید بپذیرند که تابع و تسلیم حوادث و اتفاقات عادی و طبیعی زندگی اجتماعی روزمره باشند و از این‌روست که اخذ تصاویر اتفاقی در یک مکان عمومی، عادتاً نباید نقض حریم خصوصی افراد به‌شمار آید که تصویرشان به‌طور اتفاقی و به‌دلیل حضور آنان در یک مکان خاص گرفته شده است. لکن کم کردن انتظار حریم خصوصی در این اماکن به‌منزله انکار حق برخورداری از حمایت‌های متناسب در قبال سو استفاده از کنترل‌های آشکار خیابانی نیست. علاوه بر این، تصمیم‌گیری در این باره که آیا شکار تصویر یک فرد خاص در یک مکان عمومی خواه به‌طور اتفاقی و خواه به‌خواست او، به‌ویژه اگر قصد انتشار آن تصویر در میان باشد، نقض حریم خصوصی به‌شمار می‌آید یا نه کاملاً تابع اوضاع و احوال قضیه است. در هر حال تعقیب عمدی یک شخص از مکانی به مکان دیگر با این قصد که حرکات او ضبط شود، از باب ادله دیگری مثل حرمت ایداء نیز مجاز نیست.

۲. **موضوع نظارت؛** زندگی عاطفی یا خصوصی در مقایسه با زندگی عادی و روزمره یکی دیگر از موارد انتظار معقول است که باید مورد توجه قرار گیرد. بنابراین ورود رسانه‌ها به زندگی خصوصی و عاطفی افراد مشهور، فاقد وجهت است؛ به این بیان که انتظار معقول و متعارف از حریم خصوصی افراد مشهور می‌طلبد که حتی اگر نظارت در یک مکان عمومی صورت گیرد، به‌هنگامی که هدف آن جست‌وجو و شکار گوشه‌ها و زوایای خصوصی و عاطفی زندگی یا شخصیت اشخاص باشد و به‌ویژه شخصی که مورد تعرض نظارتی واقع شده است، در زمان نظارت، آسیب‌پذیر و ناتوان از دفاع باشد، نقض حریم خصوصی محسوب شود.

۳. **شیوه استفاده از اطلاعات:** انتشار عمدی یا سایر استفاده‌هایی که می‌تواند موجب صدمه و لطمه به اشخاص شود، در مقایسه با استفاده‌های بی‌ضرر متفاوت خواهد بود. انتظار معقول و متعارف از حریم خصوصی به‌ویژه جایی پدید می‌آید که این اطلاعات به قصد انتشار یا استفاده در زمینه‌ای که ممکن است برای اشخاص زیانبار باشد، از افراد تصویربرداری یا فیلم‌برداری شود (انصاری، ۱۳۸۳: ۲۰۴).

۴. وسایل نظارت؛ چشم غیرمسلح یا شنوایی طبیعی در مقایسه با فناوری‌های پیشرفته می‌تواند در انتظار معقول از حریم خصوصی مؤثر باشد، بنابراین در صورت استفاده از برخی ابزار نظارتی پیشرفته انتظار معقول و متعارف نسبت به حریم خصوصی تشدید می‌شود. به دیگر سخن، استفاده از فناوری‌های ناقض حریم خصوصی می‌تواند فعالیت‌های نظارتی‌ای را که در غیر این صورت مجاز محسوب می‌شود، به‌ویژه در مکان‌های عمومی غیرمجاز سازد. این استفاده به‌خصوص اگر پنهانی و با استفاده از وسایل نظارتی دوربرد مانند لنزهای پرقدرت صورت گرفته باشد، به احتمال زیاد نقض حریم خصوصی به‌شمار خواهد رفت. همچنین استفاده از تجهیزات سمعی و ویدئویی برای مقاصد لب‌خوانی و تجسس در مکالمات مردم، چه در اماکن خصوصی چه در اماکن عمومی، نقض فاحش انتظار معقول و متعارف از حریم خصوصی به‌شمار می‌رود.

۵. رضایت: هر نوع فعل قبلی توسط شخصی که مورد نظارت واقع شده، می‌تواند بر قصد وی به برخورداری از حمایت‌های حق حریم خصوصی یا عدول جزئی از حق حریم خصوصی، دلالت کند؛ بنابراین، اشخاصی که از روی آگاهی و به عمد به انتشار جنبه‌های خصوصی زندگی خود اقدام می‌کنند، برای مثال جزییات بسیار خصوصی رفتار و روابطشان را به رسانه‌ها اطلاع می‌دهند، نمی‌توانند انتظار داشته باشند که حریم خصوصی آن‌ها در فعالیت‌های رسانه‌ای مصون بماند. در حقیقت، آنان با رفتار خود انتظار کاهش‌یافته از حریم خصوصی ایجاد می‌کنند. البته چنین افرادی با انجام آن افعال کاملاً از حق خود نسبت به حریم خصوصی صرف‌نظر نمی‌کنند و به دیگران برای ورود بدون اجازه به تمامی مسائل زندگی خود چراغ سبز نشان نمی‌دهند. برای نمونه زمانی که فرد مشهوری، اقدام به انتشار عکس‌های شخصی و خانوادگی خود در فضای مجازی به‌خصوص اینستاگرام می‌کند، در واقع به‌صورت جزئی از حق حریم خصوصی خود عدول کرده است. بنابراین اقدام او به انتشار این‌گونه وقایع خصوصی به‌نوعی رضایت او به نقض حریم خصوصی قلمداد می‌شود.

۶. طبیعت رابطه و اطراف آن؛ انتظار معقول و متعارف از حریم خصوصی ممکن است برحسب طبیعت رابطه میان طرفین متغیر باشد، زیرا عملی که به‌طور قطع در روابط بین بیگانه‌ها نقض حریم خصوصی به‌شمار می‌رود، ممکن است میان اعضای یک خانواده این‌چنین نباشد. بنابراین رابطه می‌تواند سطح انتظار معقول و متعارف حریم خصوصی را تحت تأثیر قرار دهد. با این حال رگه‌ای از حریم خصوصی بین صمیمی‌ترین روابط نیز وجود دارد (انصاری، ۱۳۸۳: ۲۰۳).

حال با توجه به ادله موافقان و مخالفان می‌توان در یک تقسیم‌بندی افراد مشهور را در دو طبقه

افراد مشهور سیاسی و افراد مشهور غیرسیاسی قرار داد. افراد مشهور سیاسی مانند سیاست‌مندان و مدیران ارشد کشور که نقش اساسی در روند جامعه دارند و افراد مشهور غیرسیاسی شامل هنرمندان، بازیگران، ورزشکاران و ... .

#### ۴. حریم خصوصی افراد سیاسی مشهور

افراد سیاسی، یا در اداره امور کشور مسئولیت‌های ویژه و پست‌های کلیدی دارند یا افکارشان در جهت‌گیری حرکت کشور دارای اهمیت است. به دیگر سخن، این افراد از چنان وظایف و اختیارات اساسی برخوردارند که نقش بسیار مهمی در اداره مسائل عمومی یا اداره حوادث مملکتی دارند و اعمال، رفتار و افکار آن‌ها مستقیماً با منافع عمومی در ارتباط است. یا در دید عموم، واجد چنین نقش حساسی به‌شمار می‌آیند.

به‌نظر می‌رسد که حریم خصوصی این افراد در مقایسه با شهروندان عادی محدود است، زیرا سلامت نظام سیاسی اقتضا می‌کند که قلمرو حریم خصوصی مسئولان سیاسی و اجرایی، نسبت به اشخاص عادی بسیار محدودتر باشد. به‌گونه‌ای که شاید بتوان گفت در زمینه اطلاعات، حریم بسیار محدودی برای آن‌ها وجود دارد، زیرا منافع عموم جامعه اقتضا دارد مردم اطلاعات لازم را در مورد چهره‌هایی که در سرنوشت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی کشور تأثیرگذارند، بدانند (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۳۹).

به دیگر سخن افرادی که خود را آگاهانه برای تصدی سمتی عمومی نامزد می‌کنند و در مبارزه یا رقابتی انتخاباتی وارد می‌شوند تا آرای رأی‌دهندگان را به‌دست آورند، ناگزیر قلمرو قبلی حریم خصوصی خود را از دست می‌دهند و بسیاری از مسائلی که در گذشته برای آن‌ها خصوصی تلقی می‌شد، ممکن است دیگر خصوصی محسوب نشود. لازمه برنده شدن در رقابت‌های انتخاباتی سالم آن است که صلاحیت‌های لازم در مورد نامزد انتخاباتی وجود داشته باشد و رأی‌دهندگان از این صلاحیت‌ها آگاه باشند. بنابراین شخصی که خود را نامزد انتخابات قرار می‌دهد، به‌طور ضمنی از حریم خصوصی خود عدول می‌کند و به رأی‌دهندگان اجازه می‌دهد در مورد زوایای مختلف زندگی وی تحقیق کنند تا مطمئن شوند وی صلاحیت لازم برای تصدی آن سمت عمومی موردنظر را دارد. به همین دلیل برخی نویسندگان معتقدند که می‌توان خصوصیات شخصی افرادی را که داوطلبانه درصدد به دست آوردن یک پست عمومی یا تصدی اداره امور عمومی هستند با تحلیل‌ها و تفسیرهای رسانه‌ای منصفانه مورد بررسی قرار داد، ولی تا آنجا که هدف از تفسیر و تحلیل روشن ساختن صلاحیت و شایستگی آن فرد جهت احراز آن سمت یا انجام دادن وظایفی باشد که می‌خواهد به عهده بگیرد. بنابراین مردم آزاد نیستند تا درباره تمام ویژگی‌ها و خصوصیات فردی و خانوادگی افراد سیاسی



گفت‌وگو کنند، بلکه مردم حق دارند اطلاعاتی را که در رابطه و مرتبط با منصب شخص سیاسی است، بدانند. از این رو اطلاعاتی در مورد تمایلات یا روابط جنسی فرد سیاسی که اغلب به توانایی وی در حفظ یک منصب عمومی هیچ ربطی ندارد، جزو حریم خصوصی اوست و دیگران حق دخالت در این امور و حق دانستن در مورد آن را ندارند. از این رو طبق این دیدگاه، بحث درباره جنبه‌های زندگی خصوصی یک سیاست‌مدار که به کار و منصب او هیچ ارتباطی ندارد، از بحث آزادی بیان خارج است. در این صورت، باید از حق نامزد یا رجل سیاسی برای نگه‌داشتن جنبه‌هایی از محرمانه‌ترین مسائل زندگی‌اش از افشای عمومی و بحث‌های متعاقب آن حمایت شود. در غیر این صورت، حق او برای حریم خصوصی به‌طور کامل از بین خواهد رفت. به‌طور قطع این استدلال که سیاست‌مداران و دیگر چهره‌های سیاسی هنگام پا گذاشتن به عرصه سیاسی، حقوق حریم خصوصی خود را تسلیم و از آن صرف‌نظر می‌کنند، خیالی بیش نیست و هیچ قرینه‌ای مبنی بر اینکه آنان داوطلبانه به چنین اقدامی دست زده باشند وجود ندارد (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۴۳).

نکته دیگر در مورد برخی از مقامات و شخصیت‌های دولتی است که بدون ورود در مبارزات انتخاباتی و گاهی به رغم میل خود برای تصدی سمت عمومی منصوب می‌شوند، با توجه به اینکه فرض عدول ضمنی از حریم خصوصی در مورد این افراد صدق نمی‌کند، قلمرو حریم خصوصی اینان در مقایسه با مقامات و شخصیت‌های دولتی داوطلب گسترده است و در مقایسه با حریم خصوصی شهروندان عادی محدود، زیرا شخصی که تصدی یک امر عمومی را عهده‌دار می‌شود، حتی اگر غیرداوطلبانه به این امر مبادرت کند، باید بداند که تصدی امور عمومی جامعه با پاسخگویی و مسئولیت‌پذیری همراه است و برای مردم تفاوتی نمی‌کند که تصدی فلان امر عمومی را یک مقام انتخابی بر عهده دارد یا یک مقام انتصابی. چنانچه امر عمومی خوب اداره نشود، مردم حق دارند در مورد صلاحیت و توانایی‌های متصدی آن حساس شوند و چه‌بسا این حساسیت به ورود آن‌ها به حریم خصوصی وی بینجامد. از این روست که قانون‌گذار ما قوانینی را تصویب کرده که هرچند نسبت به افراد عادی جزو حریم خصوصی است، لکن درباره سیاسیون نه‌تنها مصداق حریم خصوصی غیرقابل انتشار، محسوب نمی‌شود، بلکه سیاسیون موظف به ارائه این‌گونه اطلاعات به آحاد مردم هستند. از جمله آن میزان دارایی و چگونگی تحصیل اموال است که از جمله مسائل بسیار محرمانه و شخصی است، ولی در مورد مسئولان سیاسی نه‌تنها محرمانه نیست، بلکه به‌عنوان وظیفه‌ای قانونی مکلف به اعلام آن‌ها هستند. براساس اصل ۱۴۲ قانون اساسی «دارایی رهبر، رئیس‌جمهور وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت توسط رئیس قوه قضاییه

رسیدگی می‌شود که خلاف حق افزایش نیافته باشد». همچنین براساس «قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها» مصوب ۱۳۷۷ کلیه کارمندان مکلف به اعلام دارایی خود هستند (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۴۷).

با تمام مطالب پیش‌گفته به‌نظر می‌رسد آنچه به رسانه‌ها اجازه ورود به حریم خصوصی سیاست‌مداران را خواهد داد، منفعتی است که جامعه از دانستن این‌گونه اطلاعات کسب خواهد کرد. از این‌رو رسانه‌های گروهی حق دارند تا مسائل غیراخلاقی یک وزیر را گزارش دهند و حق حریم خصوصی او را نادیده بگیرند. بنابراین می‌توان گفت هرچه تأثیر فرد مشهور در منفعت عمومی جامعه بیشتر باشد، حریم خصوصی او کمتر خواهد بود. برای نمونه حریم خصوصی یک وزیر به‌مراتب کمتر از حریم خصوصی یک شهردار یا ده‌دار خواهد بود، چراکه تأثیرگذاری وزیر در تصمیم‌گیری‌های دخیل در منفعت عمومی جامعه، به‌مراتب از یک شهردار یا ده‌دار بیشتر خواهد بود.

##### ۵. حریم خصوصی افراد مشهور غیرسیاسی

دانستن اطلاعات از زندگی بازیگران سینما، هنرمندان و ورزشکاران، از مواردی است که مردم در مورد آن‌ها شور و اشتیاق خاصی دارند. رسانه‌ها نیز از این ظرفیت استفاده می‌کنند و به‌دنبال انتشار این‌گونه اطلاعات ولو به هر طریق ممکن هستند. به‌علاوه گاهی خود چهره‌های مشهور یا سلبریتی‌ها به این فضا دامن می‌زنند و با انتشار تصاویر خصوصی، عکس‌های خانوادگی و به‌طور کلی اطلاعات شخصی در فضاهای مجازی از جمله اینستاگرام، تلگرام و فیس‌بوک در راستای کسب شهرت و بعضاً ثروت بیشتر قدم برمی‌دارند. در این مورد سؤال اساسی این است که آیا این افراد مشهور غیرسیاسی مانند سایر شهروندان و در تراز آن‌ها دارای حریم خصوصی‌اند یا به‌مانند سیاسیون حریم خصوصی‌شان از سایر افراد جامعه کمتر است.

بی‌شک هر فردی در جامعه از حق حریم خصوصی برخوردار است. در مورد افراد مشهور سیاسی بیان شد که آن‌ها از درجه کمتر حریم خصوصی نسبت به افراد عادی برخوردارند و زمانی که منفعت عمومی اقتضا کند، اطلاعات خصوصی آن‌ها نه‌تنها نباید محفوظ بماند، بلکه باید افشا شود. اما در مورد افراد مشهور غیرسیاسی باید دید که افشای اطلاعات این‌گونه افراد برای جامعه چه منفعت مشروعی دارد که در این صورت نقض اطلاعات آن‌ها بتواند بلامانع قلمداد شود.

در خصوص نقض حریم خصوصی افراد مشهور غیرسیاسی باید به دو نکته توجه کرد؛

نخست، اینکه این گونه افراد به عنوان الگوهایی افراد جامعه شناخته می‌شوند و دوم اینکه، در برخی موارد، اقدامات خود آن‌ها در راستای نقض حریم خصوصی‌شان است، چراکه گاهی بسیاری از اطلاعات و مسائل مربوط به این گونه افراد، به واسطه خود آن‌ها در دسترس دیگران قرار می‌گیرد.

آنچه برای افشای اطلاعات دیگران می‌تواند معیار تلقی شود، منفعت عمومی است. براساس این معیار حریم خصوصی افراد می‌تواند قربانی منافع عمومی جامعه شود. بر این اساس اگر منفعت عمومی اقتضا کند، افشای اطلاعات شخصی افراد بلامانع خواهد بود. بر این اساس در انگلستان، رفتارهای فوتبالیست‌های لیگ برتر دارای جنبه منافع عمومی تلقی شده است (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۳۵)، زیرا فوتبالیست‌ها مدل و الگویی الهام‌بخش برای جوانان و نوجوانان هستند. بنابراین افشای اطلاعات آن‌ها برای جامعه مفید است و از این حیث نقض حریم خصوصی به‌شمار نمی‌آید، لکن به‌نظر می‌رسد پذیرش افرادی مانند یک بازیکن فوتبال یا یک ستاره فیلم به‌عنوان الگو به عموم، حق دانستن درباره این فرد مشهور را به دیگران نمی‌دهد تا با این کار آن‌ها وارد حریم خصوصی او شوند و حریم خصوصی او قربانی کنجکاو‌های بی‌پهوده گردد (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۴۹). به‌عبارت دیگر، صرف الگو بودن نمی‌تواند دارای آنچنان منفعت مشروعی برای عموم جامعه باشد که اطلاعات شخصی و حریم خصوصی فرد مشهور را نقض کند.

از سوی دیگر بسیاری از چهره‌های مشهور با قرار دادن خود در معرض دید عموم، در راستای کسب منفعت و موقعیت بیشتر و بهتر حریم خصوصی خود را در معرض نقض قرار می‌دهند. آیا در این فضا همچنان باید قائل به حریم خصوصی برای آن‌ها بود؟ برای نمونه بیشتر ورزشکاران یا هنرمندان عکس‌هایی از مسائل شخصی خود مانند ازدواج، به‌دنیا آمدن فرزند یا جشن‌های خانوادگی خود را در فضای مجازی با دیگران به اشتراک می‌گذارند. آیا می‌توان برای آن‌ها در این مسائل قائل به حریم خصوصی شد؟ به‌نظر می‌رسد در این موارد با توجه به قاعده اقدام و عمومی شدن اطلاعات شخص موضوع حریم خصوصی، نمی‌توان برای این گونه افراد قائل به حریم خصوصی شد، زیرا آن‌ها با رضایت خود حریم خصوصی خود را نقض کرده و به دیگران اجازه ورود به مسائل خصوصی خود را داده‌اند. البته این بدان معنا نیست که در تمامی موارد و به این بهانه که آن‌ها حریم خصوصی خود را نقض شده دانسته‌اند، هر نوع کنجکاو‌ی بی‌پهوده در مورد آن‌ها و خانواده‌شان انجام گیرد. لکن در مورد عکس‌هایی که منتشر کرده‌اند، نباید خودشان انتظار حریم خصوصی داشته باشند؛ بنابراین هر نوع گفتار یا رفتاری از جانب دارنده حریم خصوصی که به‌طور صریح یا ضمنی نشان دهد که وی از حریم خصوصی

خود به طور کلی یا جزئی عدول کرده است، متناسب با آن عدول، وی از حمایت‌های حریم خصوصی کلاً یا جزئاً محروم می‌شود (انصاری، ۱۳۹۲: ۱۴۵). دادگاه‌های اروپا در واقع بر این عقیده‌اند که حریم خصوصی یک چهره مشهور زمانی نقض می‌شود که عکس او بدون رضایت او چاپ شود (جعفری و نادری فارسانی، ۱۳۹۶: ۴۷). بنابراین اگر رضایت، چه صریح چه ضمنی در بین باشد، نقض حریم خصوصی مفهومی ندارد. البته باید توجه داشت که در حقوق ایران، اعلام رضایت در امور عفاف، هیچ مجوزی برای نقض حریم خصوصی و نشر داده‌های مرتبط با آن ایجاد نمی‌کند.

### ۶. حریم خصوصی فرزندان افراد مشهور

صرف‌نظر از موقعیت، ثروت و شهرت والدین، آنچه در درجه اول برای فرزندان مهم می‌باشد، منافع آنان است. ماده ۱۶ کنوانسیون حقوق کودک بیان می‌دارد: «در امور خصوصی، خانوادگی یا مکاتبات هیچ کودکی نمی‌توان خودسرانه یا غیرقانونی دخالت کرد یا هتک حرمت شود». بنابراین رسانه‌ها به سختی می‌توانند از ورود به حریم خصوصی فرزندان و دخالت در آن معاف شوند، حتی در مواردی که موضوع مربوط به مسائل مشروع باشد. برای نمونه زمانی که نوجوانی (فرزند) درگیر پروسه قضایی شود، مانند وقتی که به‌عنوان طرف دعوا یا شاهد یا مطلع به دادگاه احضار می‌شود، هرچند حضور در دادگاه امری مشروع و قانونی است، لکن نگرانی در مورد آن‌ها دوچندان می‌شود. بنابراین باید تدابیری اتخاذ شود که بچه‌های افراد مشهور حتی در این موقعیت مشروع نیز تحت حمایت حداکثری قرار گیرند و از گزند رسانه‌ها و تبلیغات آنان در امان باشند، زیرا آنان به اندازه‌ای به رشد و بلوغ نرسیده‌اند و رسانه‌ای شدن می‌تواند لطمات جبران‌ناپذیری برای آنان داشته باشد، چراکه ممکن است از سوی گروه همسالان خود تحقیر شوند یا در معرض خجالت قرار گیرند. البته باید به این نکته نیز توجه داشت که حریم خصوصی کودکان نیز مطلق نیست و در صورت تعارض حریم خصوصی آنان با منافع عمومی، منافع عمومی مقدم خواهد بود. از سوی دیگر، باید به مطلب نیز اذعان داشت که هرگونه استدلال در حمایت از حریم خصوصی فرزندان افراد مشهور در ارتباط با رسانه‌ها در عمل بی‌فایده یا کم‌فایده خواهد بود و این غول‌های رسانه‌ای بدون توجه به حریم خصوصی کودکان مشهور صرفاً درصدد کسب منفعت هستند، لکن این بدان معنا نیست در این زمینه قلم‌فرسایی نشود.

### ۶-۱. حریم خصوصی فرزندان سیاسیون

آنچه در وهله اول باید مدنظر قرار گیرد، آن است که آیا زندگی فرزندان سیاسیون و به‌طور

کلی خانواده یک فرد سیاسی از منصب سیاسی پدرشان یا همسرش بیگانه است یا بین زندگی اعضای خانواده و منصب سیاسی پدر پیوندی وجود دارد. به طور قطع، زمانی که زندگی همسر و فرزندان یک مقام دولتی یا سیاسی از منصب همسرش و پدرشان کاملاً بیگانه باشد و خانواده درگیر مسائل سیاسی نباشد، باید از حریم خصوصی آنان به شدت محافظت شود و اجازه ورود رسانه‌ها را به حریم خصوصی آنان نداد.

در این خصوص در یکی از آرای صادره از دادگاه‌های ایالات متحده، دادگاه با این استدلال که زندگی خانواده رجل سیاسی (وزیر سابق بهداشت ایالات متحده) هیچ ارتباطی با حیطه کاری پدرشان نداشته و گزارش‌ها و مطالب ارائه‌شده نیز به حوزه کاری پدر خانواده مربوط نمی‌شد، حریم خصوصی خانواده (فرزندان و همسر وزیر) مورد حمایت جدی واقع شد (choul hong) 6. 2015. البته باید توجه داشت اگر کودکان سیاست‌مداران در شرایطی قرار گیرند که رفتار یا اعمال آن‌ها در تعارض با منافع عمومی باشد، رسانه‌ها حق افشای آن را دارند و تمسک به حریم خصوصی خالی از وجه است. برای مثال دختر رودولف جولیانی شهردار اسبق نیویورک برای سرقت از یک فروشگاه آرایشی دستگیر شد<sup>۱</sup> یا دختران دوقلوی رئیس‌جمهور جرج دوبلیو بوش جنا<sup>۲</sup> و باربارا<sup>۳</sup> در سال ۲۰۰۱ به جرائم الککل توسط دادگاه نوجوانان محکوم شدند<sup>۴</sup>. همچنین دستگیری پسر ۱۶ ساله تونی بلر<sup>۵</sup> یا افشای رانت‌خواری فرزند یک سیاستمدار می‌تواند از این مقوله باشد

## ۶-۲. حریم خصوصی فرزندان افراد مشهور غیرسیاسی

اعضای خانواده‌های افراد مشهور غیرسیاسی مانند بازیگران، هنرمندان، ورزشکاران و ... موضوع جالبی برای رسانه‌ها، تبلیغات و شایعات فضای رسانه‌ای است، اگرچه آن‌ها به معنای واقعی سلبریتی نیستند، لکن به سبب روابط و نسبتی که با افراد مشهور دارند، آن‌ها نیز ارزش خبری دارند و برای رسانه‌ها جذاب‌اند. این توجه بیش از حد رسانه‌ها به خانواده‌های افراد مشهور می‌تواند موجب نگرانی‌های عمومی شود.<sup>۶</sup> تا جایی که ترس از ورود ناخواسته و بدون مجوز رسانه‌ها و جستجوهای ناخواسته آن‌ها به خانواده افراد مشهور سبب شده که برخی افراد مشهور عکس‌های فرزندان خود را افشا کرده و از حقوق خود صرف‌نظر کنند. برای نمونه کورتنی کوک و دیوید آرکویت<sup>۷</sup> عکس‌هایی از دختر تازه متولدشده خود را منتشر کردند تا از گزند و دخالت عکاسان و مطبوعات در امان باشند.

مشکل دیگر در مورد نقض حریم خصوصی کودکان افراد مشهور غیرسیاسی مسئله‌ای است که از آن به ویژگی «خود تبلیغاتی» یاد می‌شود؛ با این بیان که در برخی موارد، سلبریتی‌ها برای به دست آوردن منفعت بیشتر به طور داوطلبانه فرزندان خود را در معرض دید عموم قرار

می‌دهند، زیرا آشنایی کودکان با رسانه‌ها، ناگزیر والدین آن‌ها را ارتقا می‌دهد. در این موارد دست رسانه‌ها برای استفاده یا سوءاستفاده از فرزندان افراد مشهور یا تصاویر آن‌ها باز است، زیرا این اجازه از سوی والدین آن‌ها به‌طور ضمنی داده شده است. برای نمونه زمانی که فرد مشهوری برای دریافت جایزه‌ای به روی سن می‌رود، ممکن است فرزند خود را نیز به‌همراه خود ببرد، درحالی‌که هزاران عکاس در حال عکس گرفتن از فرزندان آن‌ها هستند. تجزیه و تحلیل محتویات مجلات مشهور نشان می‌دهد که بیش از نیمی (۵۶ درصد) از عکس‌های فرزندان مشهور با دقت تهیه می‌شود. البته برخی کودکان نیز بدون توجه و تکیه بر شهرت والدینشان توجه عموم را به خود جلب می‌کنند. برای مثال کودکانی که به دلیل ویژگی خاص مانند چهره یا صدای خاص مورد توجه رسانه‌ها قرار می‌گیرند و در رسانه حضور پیدا می‌کنند. در این موارد است که حق حفاظت از حریم خصوصی کودکان می‌تواند نادیده گرفته شود. علاوه بر این، مشکل زمانی حادث خواهد شد که با توسعه شبکه‌های اجتماعی روبه‌رو شده و شاهد نمایش مشخصات و خصوصیات فردی افراد در شبکه‌هایی مانند فیس‌بوک، توئیتر و اینستاگرام هستیم. این شبکه‌های اجتماعی با ارائه خدمات اشتراک‌گذاری عکس‌ها، کاربران را قادر می‌سازند که تصاویر، به‌ویژه عکس‌های نوزادان و فرزندان خود را برای دوستان و آشنایان آپلود کنند. بسیاری از مادران با اشتراک‌گذاری عکس‌های فرزندان خود در فیس‌بوک درصدد القای حس مادری نمونه و خوب به دیگران هستند، در صورتی که این دسته از والدین، بی‌پروا کودکان خود را در معرض خطر نقض حریم خصوصی قرار می‌دهند. مشاهیر نیز از این رویه مستثنا نیستند و از رسانه‌های اجتماعی برای ارسال عکس استفاده می‌کنند که با این کار زندگی شخصی خود و فرزندانشان را در معرض دید همگان قرار می‌دهند، از این‌روست که بچه‌ها و فرزندان افراد مشهور بازیچه دست رسانه‌ها می‌شوند. در گذشته یک عکاس یا روزنامه‌نگار برای دستیابی به عکسی از فرزند یا خانواده افراد مشهور با مشکلات عدیده‌ای مواجه بود، لکن امروزه آن‌ها قادرند با کلیک روی شبکه اجتماعی متعلق به فرد مشهور به‌آسانی به اهداف خود نائل آیند. مشکل دیگر اینکه با آمدن گوشی‌های هوشمند با دوربین‌ها و لنزهای قوی خیلی از افراد از مشاهیر یا فرزندان آن‌ها عکس می‌گیرند و سپس عکس آن‌ها را با اسامی افراد مشهور برچسب‌گذاری می‌کنند. از این‌روست که سوزان بارون معتقد است سایت‌ها و شبکه‌های اجتماعی یک منظره جهانی است که بالاترین سطح از نظارت را بر زندگی افراد مشهور دارد و حریم خصوصی آن‌ها را به‌شدت تهدید می‌کند.<sup>۸</sup>

### نتیجه‌گیری

از بین تمام معیارهای بیان‌شده در توجیه نقض حریم خصوصی افراد مشهور، آنچه مهم‌تر

به نظر می‌رسد، منافع عمومی جامعه است تا جایی که حریم خصوصی افراد می‌تواند قربانی منفعت عمومی شود. از این رو تمایل بیشتری برای محافظت از آزادی بیان و نقض حریم خصوصی، در پرونده‌های افراد مشهور سیاسی وجود دارد، زیرا آنان تأثیر بیشتری در جامعه دارند و اقدامات آن‌ها مستقیم با منافع عمومی جامعه در ارتباط است. مؤلفه‌های دیگری مانند الگو بودن افراد مشهور، نقد دورویی افراد مشهور نیز به منفعت عمومی بازگشت خواهد داشت.

در مورد فرزندان افراد مشهور نیز اگر آنان درگیر منصب والدین خود باشند، همانند والدینشان نمی‌توانند حریم خصوصی خود را سپر دفاعی در برابر اقدامات خود قرار دهند، چراکه منافع عمومی جامعه چنین اقتضایی دارد، لکن اگر فرزندان درگیر منصب والدین خود نبوده و زندگی آنان متفاوت از منصب و موقعیت والدین باشد، باید به شدت از حریم خصوصی آنان دفاع کرد. در مورد افراد مشهور غیرسیاسی نیز از آنجا که آنان به دلیل وابستگی شدیدشان به رسانه‌ها، به ندرت تقاضای حفظ حریم خصوصی کودکان خود را دارند. باید به شدت از حریم خصوصی فرزندانشان دفاع شود و اقدامات والدین نباید به نقض حریم خصوصی فرزندان بینجامد.

## یادداشت‌ها

1. Larry Celona. "Rudy Giuliani's Daughter Arrested for shoplifting." "New York Post, 4 August 2010.  
<http://nypost.com/2010/08/04/rudy-giulianis-daughter-arrested-for-shoplifting/>.  
این صفحه در تاریخ ۲۰ خرداد ۱۳۹۸ قابل دسترس است.
2. Jena
3. Barbara
4. Tom Kenworthy. "Bush Daughters Cited in Texas." USA Today, 31 May 2001.  
<http://usatody30.usatoday.com/news/Washington/2001-05-31-Bushdaughters.htm>  
این صفحه در تاریخ ۱ مرداد ۱۳۹۸ در دسترس می باشد.
5. "The Guardian, 6 July 2000.  
[Hppt://www.theguardian.com/uk/2000/jul/06/2](http://www.theguardian.com/uk/2000/jul/06/2)  
این صفحه در تاریخ ۱۰ مرداد ۱۳۹۸ در دسترس است.
6. A. Scott Bert. Lindberg. New York: G.P. putnam's sons, 1998
7. Courteney Cox and David Arquette
8. Susan B. Barnes. "A Privacy Paradox: Social Networking in the Unites States." First Monday, 2006  
<http://firstmonday.org/article/view/1394/1312-2>  
این صفحه در تاریخ ۱۳۹۸/۴/۳۰ در دسترس است.



## منابع

## الف: فارسی و عربی

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۴)، حقوق فناوری اطلاعات، تهران: میزان، چ اول.
۲. انصاری، باقر (۱۳۹۲)، حقوق رسانه، تهران: سمت، چ چهارم.
۳. ----- (۱۳۸۳)، «حریم خصوصی در رسانه‌های همگانی»، فصلنامه پژوهش و سنجش، سال یازدهم، ش ۳۹ و ۴۰، صفحه ۱۹۳-۲۳۱.
۴. جعفری، علی و سیاوش نادری فارسانی (۱۳۹۶)، ابعاد جدید حقوق حریم خصوصی، دیدگاه‌های بین‌المللی و تطبیقی، قم: پژوهشکده باقرالعلوم، چ اول.
۵. دهموش عاملی، علی (۱۳۸۲)، دائرةالمعارف اطلاعات و امنیت در آثار و متون اسلامی، ترجمه غلامحسین قاری مهیاری و رضا گرمابدری، تهران: انتشارات دانشگاه امام حسین (ع)، ج ۱.
۶. سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۲۴ق)، الدرالمشور فی التفسیر بالمأثور، قاهره: مرکز هجر للبحوث والدراسات العربیة والإسلامیة، ج ۲.
۷. طبرسی، فضل‌بن‌حسن (۱۳۷۲)، مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن، تهران: ناصرخسرو، ج ۷.
۸. محسنی، فرید (۱۳۹۴)، حریم خصوصی اطلاعات؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران ایالات متحده آمریکا و فقه امامیه، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چ دوم.
۹. معین آبادی، رضا، (۱۳۸۳)، «رسانه‌ها و حریم خصوصی افراد»، فصلنامه پژوهش و سنجش، سال یازدهم، ش ۳۸، صفحه ۲۲۵-۲۹۳.
۱۰. مقامی، امیر و نادیا عطاران (۱۳۹۸)، «موازنه افشای حریم خصوصی خانوادگی چهره‌های مشهور در رسانه‌ها و آزادی بیان در رویه نهادهای قضایی» فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، ش ۲، صفحه ۳۱۱-۳۳۱.
۱۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۶)، برگزیده تفسیر نمونه، تنظیم احمد علی‌بابایی، تهران: دارالکتب الإسلامیة، ج ۱۴.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۷)، «حق تصویر»، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۵، ش ۱، صفحه ۱۷۴-۱۴۹.

## ب: لاتین

1. Andrew Jay McClurg (1995), "Bring Privacy Law out of the closet: A tort theory of liability for intrusions in public places", **North Carolina Law Review** 73.

2. Callender Smith (2014), **Celebrity privacy and the development of the judicial concept of proportionality: How English law has balanced the rights to protection and interference**, Queen Mary University of London Center for Commercial Law Studies.
3. Choul Hong, Seong, (2016), 'Kids Sell: Celebrity Kids' Right to Privacy ' Department of journalism & Communication, Kyonggi University, seoul, 1-13'.
4. Helling. Anna e. (2005), Protection of "persona" in the eu and in the us: a comparative analysis, a thesis submitted to the graduate faculty of the university of Georgia, Athens., Georgia, 25-35.
5. Karakostas, (2000), personality and press, athens/ komotini. 3<sup>rd</sup> edn, p.58-70
6. Murray v. Express Newspaper Plc and Another, 2008 EWCA Civ 446
7. Pual Chadwick . (2005), Fame, media, privacy: two modest for a better balance.
8. Whittle, Stephen; Cooper, Glenda (2009), "Privacy, probity and public interest", **REUTERS Institute For the Study of journalism of the University of Oxford**.

#### ج: سایتها

1. <http://firstmonday.org/article/view/1394/1312-2>
2. <http://nypost.com/2010/08/04/rudy-giulianis-daughter-arrested-for-shoplifting/>.
3. <http://usatody30.usatoday.com/news/Washintion/2001-05-31-Bushdaughters.htm>
4. <http://www.theguardian.com/uk/2000/jul/06/2>

37) Nabilou, H, 2010, 'Inflation of law, Consolidation of Laws and Regulations', *Legal Information Journal*, no. 11.

38) Nasiri, M, 2003, 'Considerations on Legislation', *Parliament and Research Journal*, No. 38.

39) Vaseti, M, al-Zabidi, M, 1984, **Taj al-Arus Min Jawahir al-Qamus**, Beirut: Dar Al Fikr.

40) Vije, MR, 2010, **Theoretical Foundations of the Right to Enjoy Legal Security with Focus on Islamic Republic of Iran**, Tehran: Majd Publication.

41) Vije, MR, 2011, **Theoretical Foundations and Structure of Legal State**, Tehran: Jangal Publication, 1<sup>st</sup> Edition.

42) Vije, MR, 2007, 'The Protection of Quality of Laws by Constitutional Courts; A Comparative Approach to the Performance of the Iranian and French Constitutional Protection Authorities', *Comparative International Law Yearly Journal*, No. 3.

43) Vije, MR, 2011, 'Legal Security as a Prerequisite for Realization of Judicial Security', *Rahbord Quarterly Journal*, No. 58.

44) Yazdani, H, 2009, 'Role of Transparency in Actualization of Ideal Governance', *Public Law knowledge Quarterly Journal*, No. 5.



**درخواست اشتراک  
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی**

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

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۱۲۰۰/۰۰۰ ریال بعلاوه‌ی هزینه‌ی ارسال  
علاقمندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب  
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر  
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس [mag.shora-rc.ir](http://mag.shora-rc.ir)، تصویر فیش را در  
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ ۰۱۸۷ IR

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

پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۵۸۴۶۱۴۸۱۱

تلفن: ۰۲۱-۸۸۳۲۵۰۴۵ فکس: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷



# Privacy of Famous People and Their Children

Akbar Zakerian <sup>1\*</sup> & Hossein Javer <sup>2\*\*</sup> & Sayyed Farhad Bathaei <sup>3\*\*\*</sup>

1-PH. D Student of Private Law, Islamic Azad University of Arak.

2-Assistant Professor, Farabi Campus, Tehran University.

3- Assistant Professor, Islamic Azad University of Arak.

## Abstract

The private secrets of famous people, those under the focus of public opinion of the society, like political and non-political celebrities such as artists, actors, athletes and models, are strongly favored by many people. Whether celebrities have the same privacy as ordinary people or whether the realm of their privacy is more limited than the rest of society, there are disagreements regarding the restriction of the privacy of celebrities and equality of that with others. According to the first theory, for lack of privacy of celebrities or at least limitation of its territory, some reasons are alleged such as lack of normal expectation, Iqdam Rule, Patternity of famous individuals, public benefits, right to know and critique of hypocrisy. Based on the second theory, the principle is that people in society are at a level of privacy and that just because people are famous or role models for others does not violate their privacy. According to this view, if celebrities are in a position to reasonably expect their privacy, like others, their privacy should be respected. Reasonable expectations of privacy can be identified in components such as the place being monitored, the subject of the surveillance, the manner in which personal information is used, the means of surveillance, the satisfaction of the person subject to the privacy and the nature of the relationship.

## Keywords:

Famous People, Normal and Rational Expectation, Privacy, Celebrity, Public Interest.

---

\* Email: Zakerian.law@gmail.com

\*\* Email: Hjavavar@ut.ac.ir

\*\*\* Email: F\_bathaie@yahoo.com

Corresponding Author

# Expurgation of Laws and Regulations; a Step in Ensuring the Principle of Legal Certainty

**Kheyrollah Parvin<sup>1\*</sup> & Reza Faramarzi<sup>2\*\*</sup> & Amin Pashae Amiri<sup>3\*\*\*</sup>**

1- Professor, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran

2- PH. D Student of Public Law, Islamic Azad University of Tehran Branch.

3- Assistant Professor, Islamic Azad University of Tehran Branch.

## Abstract

The principle of legal security informs citizens about the framework of their legal relations and gives them a kind of peace of mind and a sense of security. The realization of this principle is due to the existence of the rule of law, in which principles such as: transparency, coherence, ease of access, etc. protect the rights and freedoms of citizens, and in a deeper dimension realizes their legal security. In the present study, using library studies and through a descriptive- analytical approach, in response to the role of expurgation in creating legal security, while stating the accepted concept of expurgation, it was concluded that expurgation makes citizens aware of their rights. Expurgation is the recognition of the applicable and enforced law, where the inflation of laws, the conflict of several laws, the complexity of the laws and ... make it difficult to distinguish the ruling law. The expurgation makes it possible for an organized system of law to be created so that rights can be seen more and better away from turmoil, because facilitating public awareness of legal rules and regulations and recognizing individual and social rights and obligations, creates legal security.

## Keywords:

Legal Certainty, Principle of Transparency, Inflation of Laws, Coherence of Laws, Expurgation of Laws and Regulations,

---

\* Email: Khparvin@ut.ac.ir

\*\* Email: D.faramarzi@yahoo.com

\*\*\* Email: Pasha\_law@yahoo.cim

Corresponding Author



# Local Regulatory Requirements

Vali Rostami <sup>1\*</sup> & Sayyed Mojtaba Hosseinipour Ardakani <sup>2\*\*</sup>

1-Associate Professor in Public Law, Tehran University, Tehran, Iran.

2- PH. D Student of Public Law, Tehran University, Tehran, Iran.

## Abstract

Regulatory regulation is now a tool in the hands of public institutions to achieve their goals and competencies. Local councils also among these institutions within the scope of their competence in local affairs. But just as any regulator is required to adhere to some principles in enacting regulations to achieve efficiency, transparency, supervisability and promotion of accountability; local councils, considering their nature and scope of action, are required to observe some criteria in which ameliorate the regulation by these institutions and judicial review of their regulations. Therefore, the problems of the decentralized system are also avoided as much as possible and the goals of such a system are realized. The present article seeks to examine the specific requirements for the regulation of local councils by a descriptive-analytical approach. In this regard, the present article, by exploring the Constitution and the views of the Constitutional legislator and other laws and regulations and legal doctrine, has presented principles that can significantly meet the goals of good local regulation.

## Keywords

: Principle of Rule of Law, Local Affairs, Local Councils, Local Jurisdiction, Local Requirements, Local Regulation.

---

\* Email: Vrostami@ut.ac.ir

\*\* Email: Sm.hosseinipoor@gmail.com

Corresponding Author

# **Legal-Jurisprudential Study of the Article 27 of the Constitution in the Light of the Legislative Proposal on the Modality to Hold Rallies and Assemblies**

**Sayyed Ehsan Rafie Alavy <sup>1\*</sup>**

1-Professor of the Islamic Seminary of Qom and Assistant Professor of the Baqir Al-Oloom University and Member of the Department of Jurisprudence, Faculty of Theology, University of Imam Sadiq.

## **Abstract**

Article 27 of the Constitution is enacted in order to protect the fundamental rights of the nation in expressing the opinion and public rights and freedoms. With the expansion of the depth and history of religious democracy in our political society, the need for constitutional rights and fundamental rights provided for in the constitution has become more and more. Now, in order to promote public rights, this principle has been legislated for scientific and practical development in order to practically join the social order. However, there are questions and ambiguities about this proposal regarding the legal means of obtaining a permit, the restrictions governing the right of assembly, the competent authority to proceed and etc. Relying on a descriptive method and using the original sources of the study of constitutional law, this study seeks to find answers to these questions and remove ambiguities from this progressive principle of the Constitution. The results of the research indicate that the competent legal instrument is the declaration with the ability to object. There is a significant relationship between the Articles 26 and 27 in terms of the constraints on this right. The competent authority will deal with the legal objections of the prosecutor and the courts of justice.

## **Keywords**

Freedom of Opinion, Article 27 of the Constitution, Freedom of Assembly, Individual Rights and Freedoms, Religious Democracy.

---

\* Email: Rafiealavy272@gmail.com

# **The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council**

**Morteza HajiAliKhamseh <sup>1\*</sup> & Mostafa Masoudian <sup>2\*\*</sup> & Hamid Feli <sup>3\*\*\*</sup>**

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

2-Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahed University, Tehran, Iran

3-PH. D Student of Public Law, University of Imam Sadiq, Tehran, Iran.

## **Abstract**

One of the goals of the Islamic Republic of Iran is to assure compliance of the legal norms with the religious Criteria. In line with this, non-contradiction of all legislations and regulations with Islamic criteria is reviewed by the Jurists of the Guardian Council, based on the Article 4 of the Constitution. On the other hand, the Supreme Council of the Cultural Revolution is one of the legal normative bodies that has not yet provided a specific mechanism for assessing its enactments by religious Criteria. Accordingly the main question of this study is to examine the desirable mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council in the legal system of Iran? In this research, using the descriptive-analytical method, this hypothesis was proved that the desirable mechanism to ensure the conformity with Islam for typical enactments of the Supreme Council of the Cultural Revolution is to exercise the “a priori” and “active” review of the Jurists of the Guardian Council. One of the most important benefits of this model is to ensure the maximum Islamic conformity of these enactments.

## **Keywords**

Jurists of the Guardian Council, Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments, Religious Review, Legal Norm, , a Priori Review, Active Review, a Posteriori Review.

---

\* **Email** Mo\_kh1367@yahoo.com

\*\* **Email:** M.masoudian@shahed.ac.ir

\*\*\* **Email:** Hamidfeli110@gmail.com

Corresponding Author

# **Review of the Guardian Council on the Approval of the Statutes of the Public Organizations; Critique of Procedures and Practices**

**Yahya Mazroei Abyane <sup>1\*</sup> & Ali Mohammad FallahZade <sup>2\*\*</sup>**

1-PH. D Student of Public Law, Faculty of Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

2-Assistant Professor, Faculty of Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

## **Abstract**

More than 30 years have passed since the enactment of the second paragraph of the Article 85 of the Constitution regarding the Statutes of the governmental organizations. The Guardian Council, due to its competence in reviewing legal provisions related to the ratification of the Statutes of the governmental organizations in terms of compliance with religion and the Constitution, has adopted various approaches. This involves the evaluation based on the principles and standards of public law in order to be able to look at the past, identify weaknesses and problems, and in the next step with the aim of reform, pave the way for the future. The present study seeks to answer the question of whether the procedures and approaches adopted by the council in recent years have been in accordance with the principles and foundations of public law. It seems that they have been corrected and modified in many cases, but on some issues, these approaches should be still reviewed.

## **Keywords**

Statute, Article 85, Guardian Council, Islamic Consultative Assembly, Review, Cabinet of Ministers.

---

\* **Email:** Yahiamazroei@gmail.com

\*\* **Email:** Amfallahzadeh@atu.ac.ir

Corresponding Author

# Contents

■ Review of the Guardian Council on the Approval of the Statutes of the Public Organizations; Critique of Procedures and Practices.....	1
● Yahya Mazroei Abyane & Ali Mohammad FallahZade	
■ The Desirable Mechanism for Religious Review of the Supreme Council of Cultural Revolution's Enactments by the Jurists of the Guardian Council .....	25
● Morteza HajiAliKhamseh & Mostafa Masoudian & Hamid Feli	
■ Legal-Jurisprudential Study of the Article 27 of the Constitution in the Light of the Legislative Proposal on the Modality to Hold Rallies and Assemblies .....	51
● Sayyed Ehsan Rafie Alavy	
■ Local Regulatory Requirements .....	75
● Vali Rostami & Sayyed Mojtaba Hosseinipour Ardakani	
■ Expurgation of Laws and Regulations; a Step in Ensuring the Principle of Legal Certainty.....	95
● Kheyrollah Parvin & Reza Faramarzi & Amin Pashae Amiri	
■ Privacy of Famous People and Their Children .....	117
● Akbar Zakerian & Hossein Javer n & Sayyed Farhad Bathaei	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

# **Public Law Knowledge Quarterly**

**Vol. 9, Winter 2021, No. 30**

**Publisher: Guardian Council Research Institute**

**Responsible Editor: Abbas Ali Kadkhodaei**

**Chief Editor: Siyamak Rahpeyk**

## **The Editorial Board:**

- Firooz Aslani (Associate Professor of Public Law, 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)
- Mohamad hasan sadeghi moghaddam (Professor of Private Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)
- Abbas Ali Kadkhodaei (Professor of Public Law, Tehran University & Member of Guardian Council Research Institute)

**English Text Editor: Mostafa Mansourian**

**Editor: Fateme Jahangiri**

**Page Designer: Hamid Mazinani**

---

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

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

**Tel: +98 21 88325045 Fax: +98 21 64014817**

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

**mag.shora-gc.ir**