

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال دهم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۳۱

به موجب نامه‌ی شماره ۳۱/۱۸/۶۳۷۳۱/۳ 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 دهم، بهار ۱۴۰۰، شماره ۳۱

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 بیان‌کننده‌ی دیدگاه شورای نگهبان و پژوهشکده نیست.
نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

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

روبروی مسجد الرحمن، پلاک ۱۲، پژوهشکده شورای نگهبان

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

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 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

پایگاه استنادی علوم جهان اسلام

www.ensani.ir

پرتال جامع علوم انسانی

www.magiran.com

بانک اطلاعات نشریات کشور

www.noormags.ir

پایگاه مجلات تخصصی نور

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) 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 مأخذ، 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

- نسبت صلاحیت‌های اداری و مالی رئیس قوه قضائیه با رئیس‌جمهور در قانون اساسی..... ۱
 - حسین آئینه‌نگینی
- آسیب‌شناسی تعیین شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس در پرتو قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات..... ۱۹
 - هادی طحان نظیف ، سجاد قلیچ‌پور
- بررسی معیارهای نهاد آمبودزمان با قوانین و مقررات سازمان بازرسی کل کشور..... ۴۳
 - جعفر براتی، بیژن عباسی
- انسان قانون اساسی؛ سرشت انسان از منظر قانون اساسی..... ۶۷
 - سید احمد حبیب‌نژاد، فاطمه سادات نقوی
- کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در فرآیند قانون‌گذاری..... ۸۹
 - محمدامین ابریشمی‌راد ، حمید نظریان
- نقد و بررسی احتساب سابقه خدمت و وظیفه به‌عنوان سوابق بیمه‌پردازی در پرتو آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری..... ۱۱۳
 - غلامرضا مولاییگی ، ولی‌الله حیدرنژاد

نسبت صلاحیت‌های اداری و مالی رئیس قوه قضائیه با رئیس‌جمهور در قانون اساسی

حسین آئینه‌نگینی*

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۸/۶/۲۷ تاریخ پذیرش: ۹۹/۸/۲۵

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

چکیده

اصل ۱۵۷ قانون اساسی مسئولیت تمامی امور «قضایی»، «اداری» و «اجرایی» قوه قضائیه را بر عهده رئیس قوه قضائیه قرار داده است. بنابر دلالت عبارت ذیل اصل ۱۶۰ قانون اساسی نیز «اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی [قوه قضائیه]» برای رئیس قوه قضائیه پیش‌بینی شده است. در کنار اصول اشاره‌شده، به دلالت اصول ۱۲۶ و ۵۲ قانون اساسی که رئیس‌جمهور «مستقیماً» به‌عنوان مسئول امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی «کشور» معرفی شده و از طرفی تهیه «بودجه سالانه کل کشور» در صلاحیت دولت (قوه مجریه) قرار داده شده است. با توجه به اصول اشاره‌شده، رفع ابهامات موجود در خصوص حدود صلاحیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه و تبیین نحوه ارتباط آن مقام با صلاحیت‌های اداری و مالی رئیس‌جمهور رسالت این پژوهش بوده است. بررسی این موضوع در قالبی توصیفی-تحلیلی نشان داد که با تفسیری جامع از اصول قانون اساسی هرچند صلاحیت اداری و استخدامی قوه قضائیه با رئیس آن قوه است، اما به اقتضای هماهنگی امور و توزیع و تقسیم هماهنگ منابع مالی و اداری، اعمال این صلاحیت باید با هماهنگی و جلب موافقت رئیس‌جمهور باشد.

واژگان کلیدی: اصل ۱۵۷، اصل ۱۲۶، رئیس قوه قضائیه، رئیس‌جمهور، مسئولیت اداری و مالی قوه قضائیه.

* Email: Hosseinayene69@gmail.com

مقدمه

در هر نظام اداری، به منظور ایفای مطلوب صلاحیت‌های واحدهای «صف»^۱ باید واحدهای «ستادی»^۲ کارآمدی وجود داشته باشد. این مهم حاکی از اهمیت و لزوم توجه به امور ستادی در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی است. در این زمینه، امور اداری و مالی را می‌توان به‌عنوان مهم‌ترین محورهای امور ستادی معرفی کرد که در هر سازمان و دستگاهی باید مورد توجه باشند. فلسفه این موضوع نیز تأثیری است که امور یادشده بر حسن جریان امور آن سازمان دارند.

قوه قضائیه همچون هر سازمان و دستگاه دیگری از این موضوع مستثنا نیست. امور اداری و مالی برای قوه قضائیه بدین سبب اهمیت بیشتری دارد که برخی حقوقدانان استقلال قوه قضائیه در برابر قوه مجریه را مرهون دو استقلال مالی و اداری می‌دانند (آقای طوق، ۱۳۹۶: ۶۳). به دیگر سخن، استقلال عملکرد قوه قضائیه آنگاه محقق خواهد شد که آن قوه از استقلال ساختاری و سازمانی برخوردار باشد. مبتنی بر مقدمه مذکور، اصل ۱۵۷ قانون اساسی تمامی امور قضایی، اداری و اجرایی قوه قضائیه را بر عهده رئیس آن قوه نهاده و در ذیل اصل ۱۶۰ قانون اساسی به‌صورت ضمنی اختیارات تام مالی و اداری قوه قضائیه را برای آن مقام شناسایی کرده است.

پیش‌بینی صلاحیت‌های اداری و مالی برای رئیس قوه قضائیه در حالی صورت گرفته که در اصل ۱۲۶ قانون اساسی، مسئولیت امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی «کشور» مستقیماً بر عهده «رئیس‌جمهور» قرار گرفته است. بنابراین، می‌توان گفت که مبتنی بر ظاهر اصل ۱۲۶ قانون اساسی، صلاحیت رئیس‌جمهور در خصوص امور اداری و مالی مقید به قوه مجریه نیست و این صلاحیت نسبت به قوه قضائیه نیز تسری می‌یابد. با اثبات صلاحیت داشتن توأمان «رئیس‌جمهور» و «رئیس قوه قضائیه» در خصوص امور اداری و مالی قوه قضائیه، تعیین نسبت صلاحیت‌های این دو مقام، ضرورت دارد که تبیین این موضوع رسالت این تحقیق است. بنابراین، این مقاله تلاش دارد تا با شیوه‌ای توصیفی-تحلیلی، به بررسی این سؤال پردازد که مستنبط از اصول ۱۲۶، ۱۵۷ و ۱۶۰ قانون اساسی، حدود صلاحیت اداری-مالی رئیس قوه قضائیه و رئیس‌جمهور راجع به قوه قضائیه چگونه است؟

فرضیه نویسنده آن است که با توجه به صلاحیت عام رئیس‌جمهور در زمینه امور اداری و استخدامی و همچنین اقتضائات اداره یکپارچه حکومت، رئیس قوه قضائیه در زمینه امور اداری و مالی قوه قضائیه باید صلاحیت‌های خودش را با هماهنگی رئیس‌جمهور انجام دهد.

بنابر مطالب ذکرشده، در فصل اول این مقاله، شیوه اداره امور اداری و مالی قوه قضائیه به‌عنوان یکی از صلاحیت‌های ریاست این قوه در اندیشه قانون‌گذار اساسی و قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و در فصل دوم این مهم را در اندیشه شورای بازنگری و مفاد قانون اساسی فعلی بررسی می‌شود.

۱. صلاحیت اداری و مالی شورای عالی قضایی در قانون اساسی سال ۱۳۵۸

اثبات صلاحیت اداری و مالی شورای عالی قضایی در قانون اساسی سال ۱۳۵۸، منوط به بازخوانی اندیشه تدوین‌کنندگان قانون اساسی و تحلیل متن قانون اساسی قبل از بازنگری است. از این رو در ادامه این موضوع بررسی می‌شود.

۱-۱. رویکرد تدوین‌کنندگان قانون اساسی

در قانون اساسی سال ۱۳۵۸، اصل ۱۵۷ تنها اصل مرتبط با امور اداری - مالی قوه قضائیه بود.^۳ به موجب اصل مزبور، تمامی مسئولیت‌های مربوط به قوه قضائیه در صلاحیت شورای عالی قضایی قرار گرفته بود. در مشروح مذاکرات این اصل، بارها بر این نکته تأکید شده است که شورای عالی قضایی تمامی صلاحیت‌های مربوط به امور بودجه، تهیه لوایح، ترفیعات، انتقالات و سایر امور اداری و مالی قوه قضائیه را بر عهده دارد. به تعبیر دیگر، پیش‌بینی شأن ریاست قوه قضائیه برای شورای عالی قضایی به این معنا بود که این شورا کلیه امور اداری و مالی آن قوه را عهده‌دار شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۸۵). اعتقاد برخی نمایندگان به این موضوع تا حدی بود که حتی آموزش افراد برای تصدی منصب قضاوت توسط دانشگاه‌ها نیز مغایر با استقلال قوه قضائیه تلقی می‌شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۸۵).

با وجود استقلال مدنظر نمایندگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی برای امور اداری و مالی قوه قضائیه، اصل ۱۴۴ پیشنهادی گروه بررسی اصول قانون اساسی که مقرر می‌داشت: «دادگستری در امور مالی و اداری و قضایی استقلال دارد. لوایح قضایی آن مستقیماً و بودجه آن مستقلاً مورد بررسی و تصویب مجلس شورای ملی قرار می‌گیرد»، به تصویب نمایندگان آن مجلس نرسید.^۴ هرچند تبادل اولیه از عدم تصویب اصل مزبور این است که نمایندگان مجلس بررسی نهایی با استقلال اداری و مالی قوه قضائیه موافق نبوده‌اند، اما اثبات این مطلب نیازمند تأمل بیشتر در این خصوص است. توضیح آنکه، صرف عدم تصویب یک اصل در مجلس بررسی نهایی را نمی‌توان مؤید چنین برداشتی قلمداد کرد، بلکه در این زمینه باید به علت عدم تصویب اصل مزبور توجه کرد.

در این زمینه، با بررسی مشروح مذاکرات اصل مزبور درمی‌یابیم که بخش زیادی از مخالفت نمایندگان با این اصل مربوط به نحوه پرداخت حق‌الزحمه قضات بوده است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۹۱-۱۵۹۷). علاوه بر این، ضرورت تحقق بیشتر استقلال مالی و اداری قوه قضائیه محور مخالفت سایر نمایندگان با این اصل بوده است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۹۳).

اگرچه مبتنی بر مطالب ذکر شده روح کلی حاکم بر جلسه بررسی اصل ۴۴ گروه بررسی اصول قانون اساسی حاکی از پذیرش استقلال اداری و مالی قوه قضائیه بود، بررسی مشروح مذاکرات راجع به اصل ۵۲ قانون اساسی حاکی از آن است که بسیاری از نمایندگان آن مجلس تهیه لایحه بودجه مربوط به قوه قضائیه توسط دولت (قوه مجریه) را مغایر استقلال قوه قضائیه ندانسته و بر اصل وحدت بودجه، وحدت مقام تهیه کننده بودجه (قوه مجریه) و نفی تهیه بودجه به صورت جزیره‌ای توسط نهادها و قوای مختلف تأکید داشته‌اند (ورعی، ۱۳۸۵: ۳۴۱ و ۳۴۲).

فارغ از استقلال یا عدم استقلال بودجه‌ای قوه قضائیه مبتنی بر مشروح مذاکرات آنچه مورد تأکید نمایندگان آن مجلس بوده، صلاحیت تام اداری، استخدامی و مالی شورای عالی قضایی در قوه قضائیه است.

۱-۲. استنباط از قانون اساسی ۱۳۵۸

همچنان‌که ذکر شد، تنها اصل ۱۵۷ قانون اساسی ۱۳۵۸ به امور اداری و مالی قوه قضائیه تصریح کرده بود. اصل مذکور، ضمن معرفی شورای عالی قضایی، همه مسئولیت‌های آن شورا را احصا کرده بود. توجه به ظاهر و منطوق اصل مزبور، ممکن است این تلقی را ایجاد کند که این اصل در زمینه امور اداری و مالی قوه قضائیه و شأن شورای عالی قضایی در این خصوص ساکت است.

در خصوص ابهام ذکر شده باید توجه داشت که اولاً) بند ۳ اصل ۱۵۷ امور اداری مربوط به قضات از جمله استخدام، عزل، تعیین مشاغل، ترفیع و ... را در صلاحیت شورای عالی قضایی دانسته بود؛ ثانیاً) عبارت «بالاترین مقام قوه قضائیه» در صدر اصل مزبور معنای مشخصی دارد و متفاوت از عبارت «بالاترین مقام قضایی کشور» در بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی ۱۳۵۸ بوده است. در قانون اساسی ۱۳۵۸ مطابق بند ۲ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، بالاترین مقام قضایی کشور منصوب رهبر دانسته شده بود، بنابراین در آن برهه زمانی نمی‌توان شورای عالی قضایی را بالاترین مقام قضایی قوه قضائیه دانست. بنابراین، در فضای قانون اساسی سال ۱۳۵۸ نباید شورای عالی قضایی را بالاترین مقام قضایی قوه قضائیه تلقی کرد. بنابراین با توجه به جایگاه آن شورا اهم مفهوم «بالاترین مقام قوه قضائیه» که در اصل ۱۵۷ قانون اساسی در تعریف جایگاه شورای عالی قضایی در نظام حقوقی ایران آمده است، امور اداری این قوه و صلاحیت‌های اداری و مالی شورای عالی قضایی است. در غیر این صورت، عبارت «بالاترین مقام قوه قضائیه» فاقد بار معنایی خاصی خواهد بود. در این زمینه، علاوه بر اینکه فرض صلاحیت نداشتن بالاترین مقام یک قوه در امور اداری و مالی، اشتباه بودن نظر مزبور را اثبات می‌کند و این قبیل صلاحیت‌ها مستتر در جایگاه ریاست و مدیریت یک نهاد است، عدم ذکر مطلبی در خصوص این موضوع در سایر اصول قانون اساسی نیز مؤیدی برای این مطلب است.

علاوه بر دلایل ذکر شده، عبارت «... و مانند این‌ها از امور اداری طبق قانون» در انتهای بند ۳ اصل ۱۵۸، دلیلی بر تمثیلی بودن صلاحیت‌های اداری مقرر برای شورای عالی قضایی در این اصل و شمول صلاحیت این شورا نسبت به امور اداری و مالی قوه قضائیه بوده است. آنچه این برداشت را تأیید می‌کند، سخن نایب‌رئیس مجلس بررسی نهایی در تحلیل این عبارت است. ایشان در پاسخ به این سؤال که «مسائل مالی را اینجا ذکر نکرده‌اید عهده‌دارش کیست؟ همین شورا است؟ بیان می‌کنند...» این یک کار اداری است، وقتی گفتم «و مانند این‌ها» همه‌اش شامل می‌شود» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۱۵۸۶). بر این مبنا، می‌توان گفت که موارد مصرح در اصل ۱۵۸ قانون اساسی حصری نبوده و جنبه تمثیلی داشته‌اند.

در راستای رویکرد ذکر شده، شورای نگهبان در نظر شماره ۴۲۱ مورخ ۱۳۵۹/۹/۱۱ و در مقام پاسخ به شورای عالی قضایی، «اداره امور مالی، کارگزینی، خدمات و پزشکی قانونی» در قوه قضائیه را بر عهده شورای عالی قضایی دانسته است. علاوه بر این، مصوبه جلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۱/۲۴ شورای عالی قضایی که با حضور رؤسای سه قوه برگزار شده است، حاکی از صلاحیت اداری و مالی شورای عالی قضایی در آن برهه زمانی است. به موجب مصوبه مزبور، شورای عالی قضایی به منظور چابک‌سازی، اصلاح رویه‌های اجرایی شورا و ممانعت از معطل ماندن امور و صلاحیت‌های آن شورا و قوه قضائیه، تصمیم به تقسیم وظایف شورا و تفویض این وظایف اشخاص و مقامات گرفت. بر این اساس، با تقسیم وظایف شورای عالی قضایی بین اعضا، مقرر شد تا امور اداری دادگستری بر عهده وزیر دادگستری قرار داشته باشد و امور مربوط به تنظیم و تقسیم بودجه، در حوزه صلاحیت شورای عالی قضایی باقی بماند. در این زمینه بی‌تردید معطی شیء نمی‌تواند خود فاقد آن باشد، بنابراین پیش‌بینی صلاحیت‌های مزبور برای مراجع مربوط گویای آن است که بی‌شک صلاحیت‌های مزبور برای خود شورای عالی قضایی وجود داشته است که این شورای در این مصوبه این صلاحیت‌های را به اعضای شورا و سایر مقامات واگذار کرده است. بنابر آنچه در این بند گفته شد، مستند به صدر اصل ۱۵۷ قانون اساسی ۱۳۵۸، مسئولیت امور اداری و مالی قوه قضائیه بر عهده شورای عالی قضایی بوده است.

۲. صلاحیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه در قانون اساسی ۱۳۶۸

با اثبات صلاحیت‌های اداری و مالی شورای عالی قضایی در قانون اساسی ۱۳۵۸، تبیین صلاحیت‌های اداری و مالی رئیس قوه قضائیه پس از بازنگری در قانون اساسی، منوط به بازخوانی اندیشه شورای بازنگری و تحلیل متن قانون اساسی است. از این‌رو در ادامه این موضوع بررسی می‌شود.

۲-۱. رویکرد شورای بازنگری

با بررسی مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی می‌توان گفت که در جلسات آن شورا در زمینه شیوه و چگونگی پیش‌بینی استقلال اداری و مالی برای قوه قضائیه اتفاق نظر وجود نداشته و بر این اساس، پیشنهادهای مختلفی در این خصوص مطرح شده است که در ادامه به تفکیک بدان‌ها می‌پردازیم.

۲-۱-۱. تفکیک امور اداری و قضایی قوه قضائیه و پیش‌بینی مسئولی مجزا

برای هر بخش

در ترسیم شیوه مطلوب اداره امور اداری قوه قضائیه، برخی اعضای شورای بازنگری پیشنهاد تفکیک این امور از صلاحیت‌های قضایی قوه قضائیه را مطرح کردند و معتقد بودند که الگوی مطلوب اداره امور اداری و مالی قوه قضائیه، قرار دادن این امور در صلاحیت شخصی خاص است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۲۲). اندیشه این اعضا مبین مدیریت دوقطبی قوه قضائیه در ابعاد «اداری - مالی» و «قضایی» است تا در عرض مسئول امور قضایی قوه قضائیه، مقام دیگری تصدی امور اداری این قوه را بر عهده بگیرد. البته، در نقد این پیشنهاد، برخی اعضای آن شورا بیان کرده‌اند که مقصود از مسئولیت‌های قوه قضائیه، موضوعات قضایی و هر آنچه در ارتباط با آن است و تجزیه این مسئولیت‌ها و قرار دادن هر بخش از آن، در صلاحیت مقامی مجزا، سبب لوث مسئولیت‌ها خواهد شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۲۲).

۲-۱-۲. وحدت متصدی امور قضایی و اداری قوه قضائیه

از دیدگاه برخی اعضای شورای بازنگری، تمرکز در قوه قضائیه - آن‌گونه که در نامه حضرت امام خمینی (ره) خطاب به شورای بازنگری آمده بود -، مستلزم تمرکز همه امور قوه قضائیه اعم از امور قضایی و اداری در صلاحیت شخص و مقامی واحد است. بر این اساس، کمیسیون طراح این اصل نیز هدف از تقریر و انشای این اصل را تمرکز همه اختیارات و امور قوه قضائیه (اعم از قضایی و اداری) در صلاحیت رئیس قوه قضائیه اعلام کرده بود. به عبارتی، آنچه مدنظر کمیسیون طراح این اصل بوده، تمرکز همه امور قوه قضائیه در رئیس قوه و پیش‌بینی مدیریتی تکرکنی بر قوه قضائیه بوده است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۳۲۲).

۲-۱-۳. پیش‌بینی معاون اداری و مالی برای قوه قضائیه

برخی از اعضای شورای بازنگری اعتقاد داشتند که با پیش‌بینی همه اختیارات اداری و مالی قوه قضائیه برای رئیس قوه، باید به‌جای وزیر دادگستری، یک معاون اداری و مالی برای این مقام در نظر گرفته شود و این معاون باید حق حضور مداوم در هیأت وزیران را داشته باشد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۸۱). مبتنی بر مطالب مطرح‌شده در جلسه مزبور، طرح این پیشنهاد به‌منظور حضور فردی با جایگاه قوی‌تر از وزیر دادگستری در هیأت دولت بوده است. در تأیید این مطلب می‌توان به سخنان یکی از نمایندگان آن مجلس اشاره کرد که بیان داشته بود: «تجربه ۱۰ سال گذشته ما نشان داده که حق رأی اهمیتش کمتر از قدرت حضور است یعنی حیثیت و شأن آن معاون اگر قوی باشد، اطلاعاتی داشته باشد و نظایر این‌ها از رأی بیشتر است. دلیلش هم روشن است همین الآن معاون اجرایی آقای نخست‌وزیر از برخی وزرا زوررش بیشتر است ...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۸۱).

۲-۱-۴. تفویض اجباری امور اداری قوه قضائیه به وزیر دادگستری

برخی از اعضای شورای بازنگری، پیش‌بینی همه امور اداری و مالی قوه قضائیه برای رئیس آن قوه و الزام ایشان به تفویض این امور به وزیر دادگستری را مطلوب می‌دانستند. توضیح آنکه، مبتنی بر این پیشنهاد رئیس قوه قضائیه بایستی به موجب قانون اساسی مکلف به تفویض صلاحیت‌های اداری و مالی به وزیر دادگستری شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات اداره کل قوانین، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۸۳). البته، در مخالفت با پیشنهاد مذکور از سوی برخی اعضای شورا این پیشنهاد با رویکرد ایجاد تمرکز در قوه قضائیه مغایر دانسته شد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۸۸۴ و ۸۸۵).

۲-۱-۵. صدور حکم معاونت اداری و مالی قوه قضائیه برای وزیر دادگستری

برخی از اعضای شورای بازنگری به‌منظور جمع پیشنهادهای جزء ۳ و ۴، پیش‌بینی صلاحیت توأمان وزارت دادگستری و معاونت امور اداری و مالی قوه قضائیه برای وزیر دادگستری را مطرح کردند. در این زمینه، پیشنهاد شد تا پس از انتخاب وزیر دادگستری از سوی مجلس، این مقام به‌عنوان معاون اداری و مالی قوه قضائیه نیز محسوب شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۸۸۴).

با مشخص شدن پیشنهادهای مختلف در خصوص نحوه اداره امور اداری و مالی قوه قضائیه، اشاره به این نکته ضروری است که با وجود اختلاف‌نظرهای شکلی - سازمانی اشاره‌شده در مورد اداره

امور اداری قوه، از مذاکرات مربوط این نتیجه به دست می آید که بیشتر اعضای آن شورا معتقد به استقلال اداری و مالی قوه قضائیه و ضرورت ایفای نقش رئیس قوه قضائیه در این زمینه بودند و این موضوع را از جمله مقتضیات لازم برای استقلال قوه قضائیه قلمداد می کردند.

۲-۲. استنباط از قانون اساسی ۱۳۶۸

اصلاحات قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، سبب شد تا مسئولیت یا عدم مسئولیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه و قلمرو این صلاحیت آن مقام با ابهاماتی مواجه شود؛ به گونه ای که در این زمینه، در سطح مقامات، مسئولان و نهادهای ذی ربط اختلافاتی بروز کرد. این اختلافات ریشه در ارتباط مفهومی اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی با اصل ۱۲۶ قانون اساسی دارد و تفاسیر مختلف در خصوص ارتباط این اصول با یکدیگر، رویکردهای مختلفی را مبنی بر اینکه باید صلاحیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه را بر مبنای اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ مخصص صلاحیت اداری رئیس جمهور مقرر در اصل ۱۲۶ قانون اساسی دانست، یا اینکه باید با جمع اصول مزبور، تفسیری جامع ارائه داد، مطرح کرد. با این مقدمه، در بند بعد هریک از این رویکردها بررسی می شود.

۳. تفاسیر مختلف از حدود صلاحیت مالی و اداری رئیس قوه قضائیه

قانون اساسی از یک سو در اصل ۱۲۶ «مسئولیت^۶ امور برنامه و بودجه و امور اداری و استخدامی کشور» را به صورت مطلق به رئیس جمهور سپرده و از سوی دیگر، در اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ مسئولیت های اداری و مالی قوه قضائیه را در صلاحیت رئیس قوه قضائیه قرار داده است. بی شک تفسیر جزیره ای یا جامع از این دو اصل قانون اساسی، به دو نتیجه کاملاً متفاوت از یکدیگر در خصوص امور اداری قوه قضائیه منجر خواهد شد.

با این مقدمه، تبیین حدود صلاحیت مالی و اداری رئیس قوه قضائیه در گرو نحوه تفسیر اصول مختلف قانون اساسی در این زمینه است. بر این اساس، دو تفسیر مختلف در این زمینه طرح و بررسی خواهد شد.

۳-۱. رویکرد استقلال صلاحیت های مالی و اداری رئیس قوه قضائیه

اصل ۱۵۷ قانون اساسی به عنوان بنیادی ترین اصل در تشریح جایگاه و تبیین صلاحیت های رئیس قوه قضائیه، ضمن قرار دادن همه مسئولیت های قضایی، اداری و اجرایی قوه قضائیه در صلاحیت این مقام، رئیس قوه قضائیه را به عنوان عالی ترین مقام این قوه و منصوب رهبری معرفی کرده است. در خصوص امور اداری و مالی قوه قضائیه، مستنبط از مفاد این اصل آن است که همه این امور در صلاحیت رئیس قوه قضائیه است. اصل ۱۵۸ قانون اساسی نیز در مقام تشریح صلاحیت های تکلیفی این مقام در بُعد اداری، ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری

بند ۱) و استخدام قضات و امور اداری مربوط به آنها (بند ۳) را در عداد صلاحیت‌های تکلیفی رئیس قوه قضائیه قرار داده است.

علاوه بر مفاد دو اصل یادشده، منطوق اصل ۱۶۰ قانون اساسی نیز بر صلاحیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه در نظم حقوقی ایران دلالت دارد، چراکه اعطاکننده و تفویض‌کننده یک صلاحیت نمی‌تواند فاقد آن صلاحیت باشد. بر این اساس اینکه اصل ۱۶۰ قانون اساسی اختیار تفویض امور مالی و اداری قوه قضائیه به وزیر دادگستری را برای رئیس قوه قضائیه مقرر کرده است، حاکی از صلاحیت ذاتی رئیس قوه قضائیه در زمینه امور مالی و اداری این قوه است. به دیگر سخن، براساس قواعد منطقی و عقلی، فردی می‌تواند موضوع یا فعالیتی را به کسی تفویض یا واگذار کند که خود صلاحیت انجام آن امر را داشته باشد.^۷ به عبارت دیگر اینکه اصل ۱۶۰ قانون اساسی برای رئیس قوه قضائیه امکان تفویض امور مالی، اداری و استخدامی قوه قضائیه (به‌جز استخدام قضات) را پیش‌بینی کرده است، مؤید آن است که رئیس قوه قضائیه متصدی اصیل و اصلی امور اداری و مالی قوه قضائیه است.

مبتنی بر این رویکرد، اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ مخصص اصل ۱۲۶ قانون اساسی بوده و حکایت از استقلال خاص قوه قضائیه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران دارند. این موضوع در برخی اصول قانون اساسی، همچون اصول ۵۷ و ۱۵۶ به صورت صریح و در اصولی چون اصل ۱۵۷ به صورت ضمنی نیز شناسایی شده است. بنابراین، با اینکه اصل ۱۲۶ مسئولیت امور اداری، مالی و استخدامی «کشور» را به رئیس‌جمهور سپرده است، اما در اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ تمامی امور اداری و مالی قوه قضائیه در صلاحیت رئیس قوه قضائیه قرار گرفته است. از این رو مبتنی بر این رویکرد همچنان‌که اراده قانون‌گذار اساسی امور برنامه، بودجه، اداری و استخدامی کشور را به رئیس‌جمهور سپرده، همین اراده امور اداری قوه قضائیه را از ذیل این اطلاق خارج و در صلاحیت رئیس قوه قضائیه قرار داده است (ویژه، ۱۳۹۲: ۳).

در تأیید ادعای مذکور، ممکن است به برخی از قوانین و مقررات موضوعه نیز استناد شود که امور اداری، استخدامی و مالی برخی نهادها و مراجع کشور را از شمول اطلاق اصل ۱۲۶ خارج کرده‌اند. برای نمونه، مستند به ماده ۹ قانون دیوان محاسبات کشور^۸ -مصوب ۱۳۶۱-، دیوان محاسبات از جمله نهادهایی است که در امور مالی و اداری خود، استقلال دارد و اعتبارات مالی مورد نیاز این سازمان با پیشنهاد سازمان و تأیید کمیسیون دیوان محاسبات و بودجه مجلس، به صورت مجزا در بودجه کل کشور منظور می‌شود. همچنین، مستند به نظریه تفسیری شماره ۸۶/۳۰/۲۱۹۳۴ مورخ ۱۳۸۶/۴/۱۹، و ماده ۱ قانون مقررات مالی شورای نگهبان -مصوب ۱۳۶۲-^۹، شورای نگهبان در امور مالی و اداری و استخدامی خود دارای استقلال است. علاوه بر این، تبصره ۲ ماده ۳ قانون

تشکیل سازمان بازرسی کل کشور - مصوب ۱۳۶۰-۱^۱، تنظیم نظام حاکم بر امور اداری و استخدامی این سازمان را به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و تصویب مجلس شورای اسلامی موکول کرده است. بر این اساس همچنان که پیداست در خصوص امور اداری و استخدامی این نهادها نیز مقنن طرحی خارج از قلمرو مفهومی اصل ۱۲۶ مقرر کرده است.

در خصوص نمونه‌های ذکر شده ممکن است وجود این قبیل نهادها که واجد نظامی مستقل از فرایند مقرر در اصل ۱۲۶ در امور مالی، اداری و استخدامی اند، دال بر عدم اطلاق دانش‌واژه «کشور» در اصل ۱۲۶ بر همه نهادهای موجود در کشور دانسته شده و نتیجه گرفته شود که مستثنا دانستن امور اداری قوه قضائیه از اطلاق اصل ۱۲۶، استثنایی منحصر به فرد و نوظهور در نظم حقوقی ایران نیست.

علاوه بر استدلال مذکور، در تأیید فرض مطروحه می‌توان گفت که مسئول دستگاه بیش از سایر مسئولان از نواقص و نیازهای اداری و مالی دستگاه متبوع خود آگاهی دارد. بنابراین، پیش‌بینی صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص امور اداری و مالی برای بالاترین مقام یک دستگاه، اقتضای اداره صحیح امور نیز محسوب می‌شود.

در صورت پذیرش این رویکرد تفسیری مطلوب آن است تا با منحص دانستن مفاد اصل ۱۵۷ نسبت به اصل ۱۲۶ قانون اساسی، صلاحیت تام امور اداری و مالی قوه قضائیه در صلاحیت رئیس قوه قضائیه تفسیر و تعریف شود.

۳-۲. رویکرد جمع صلاحیت‌های مالی و اداری رئیس قوه قضائیه و رئیس‌جمهور

صرف توجه به مفاد اصل ۱۲۶ قانون اساسی، فارغ از سایر اصول قانون اساسی، منجر به این نتیجه خواهد شد که امور اداری و مالی قوه قضائیه در شمار مسئولیت‌های رئیس‌جمهور باشد؛ همچنان که صرف توجه به مفاد اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ بدون توجه به اصل ۱۲۶، ذهن را به این نتیجه رهنمون می‌کند که صلاحیت امور اداری و مالی قوه قضائیه تنها برای رئیس قوه قضائیه است.

بنابراین، تبیین وضع موجود و در نهایت ترسیم وضع مطلوب، در گرو نگاهی جامع به اصول قانون اساسی و به‌صورت ویژه تبیین ارتباط مفهومی دو اصول ۱۲۶ و ۱۵۷ قانون اساسی است.

با دقت در منطوق اصل ۱۲۶ و اطلاق کلیدواژه «کشور» در این اصل، آنچه به ذهن متبادر می‌شود، این است که مسئولیت امور اداری و مالی همه نهادها اعم از قوای قضائیه، مجریه، مقننه و سایر نهادهای موجود در نظام جمهوری اسلامی ایران، در صلاحیت رئیس‌جمهور است (خسروی و ناظمی، ۱۳۹۲: ۱۲۳). با وجود این، آیا چنین برداشتی با شاکله نظام حقوقی کشور به‌صورت عام و قانون اساسی به‌صورت خاص هماهنگی دارد؟

در مقام پاسخ به پرسش ذکر شده، می‌توان با نگاهی جامع به اصول قانون اساسی، اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی را در مقام معرفی متصدی اصیل در زمینه امور مالی و اداری قوه قضائیه و اصل ۱۲۶ قانون اساسی را در مقام بیان شیوه و طریق اعمال صلاحیت مربوط به امور اداری و مالی قوه قضائیه قلمداد کرد. بر این اساس، اگرچه تصمیم‌گیری در امور اداری و اجرایی قوه قضائیه با رئیس آن قوه است، این امور در همه موارد باید به تأیید رئیس‌جمهور برسد.

در مقام اثبات این رویکرد، می‌توان دلایل ذیل را ذکر کرد:

– **ضرورت هماهنگی در جریان امور:** هماهنگی در توزیع نیروی انسانی و منابع مالی از جمله مقدمات لازم در حسن جریان امور در هر نظام حقوقی است. به عبارت دیگر، انضباط اداری، استخدامی و مالی از جمله اقتضائات لازم در تبیین نظام اداری صحیح (موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی) در جامعه است. یکی از ضرورت‌های تحقق این هماهنگی، مدیریت واحد این امور در کشور است تا از این طریق میزان تخصیص نیروی انسانی، بودجه و سایر امکانات به دستگاه‌های مختلف کنترل شود و اینکه این مهم به صورت هماهنگ در سطح نیروها و ارکان پیاده‌سازی شود. مبتنی بر این دلیل، لازم است تا اعمال صلاحیت رئیس قوه قضائیه در امور اداری و مالی با هماهنگی رئیس‌جمهور صورت گیرد.

– **عدم تبعیض بین ارکان و نهادهای مختلف:** از جمله آسیب‌های نظام اداری که در برخی موارد سبب دلزدگی از نقش و کوتاهی افراد در انجام وظایف محوله می‌شود، تبعیض در توزیع امکانات و بودجه دستگاه‌هاست. از مهم‌ترین عوامل موجد این آسیب، اداره جزیره‌ای امور اداری و مالی سازمان‌هاست. این وضعیت سبب خواهد شد تا افراد حتی‌الامکان در سازمان‌هایی که از نظر مالی وضعیت بهتری دارند، اشتغال یابند و از سوی دیگر افرادی که در سایر بخش‌ها و دستگاه‌ها قرار می‌گیرند نیز با آگاهی از وضعیت نامتوازن و تبعیض‌آمیز مالی و اداری، با بی‌میلی و وظایف و امور ارجاعی را انجام خواهند داد. بر این اساس، از جمله لوازم ممانعت از تبعیض در امور مالی و اداری بین دستگاه‌های و ارکان نظام حقوقی – سیاسی هماهنگی و مدیریت این مهم توسط مقامی واحد است که این مقام در نظم حقوقی ایران به موجب اصل ۱۲۶ رئیس‌جمهور است.

– **پاسخگویی به وضعیت‌های اضطراری جامعه:** شرایط جامعه در همه وضعیت‌ها یکسان نیست تا بتوان با تنظیم برنامه‌ای واحد در همه برهه‌های زمانی به اداره آن پرداخت. وضعیت‌های غیرعادی اعم از حوادث طبیعی و جنگ‌های نظامی و اقتصادی عواملی‌اند که شرایط حاکم بر جامعه را در برخی برهه‌های زمانی از شرایط عادی به شرایط اضطراری مبدل می‌کنند. بر این اساس، وجود مدیریت مالی و اداری واحد، برای مدیریت این گونه شرایط ضرورت دارد تا با اولویت‌بندی، این دوره‌ها لطمه‌ای به وضعیت اداره عمومی وارد نکند.

- مراعات قاعده الایم فالایم در اداره امور کشور: با توجه به محدودیت منابع و درآمدهای عمومی و گستره وسیع مصارف عمومی، اولویت‌بندی برای هر حکومتی یک ضرورت به حساب می‌آید. توضیح آنکه، همه امور جامعه در همه زمان‌ها اهمیت واحد و یکسانی ندارند و به اقتضای نظم عمومی و حسن جریان امور و به‌منظور دست یافتن به چشم‌اندازهای تعیین‌شده برای کشور، بی‌شک باید برخی امور نسبت به سایر امور اولویت بیابند. این وضعیت تحت قاعده الایم فالایم شناسایی می‌شود. به‌منظور تحقق این هدف باید مدیریت واحد منابع مالی و اداری کشور را به‌عنوان اصلی‌خداشه‌ناپذیر دانست تا آن مرجع، منابع موجود را براساس اولویت‌های تعیین‌شده توزیع کند. بنابر ادله ذکرشده و با عطف توجه به این نکته تفسیری که در بررسی مفاد قوانین و مقررات باید هر عبارتی در متن قوانین را واجد مفهوم و اثر فرض کرد و مفسر باید تلاش کند تا در تفسیر متون قانونی به‌صورت حداکثری همه مفاد قانون را در تفسیر منظور کند (الجمع المهمما امکن اولی من الطرح)، این نتیجه به‌دست می‌آید که هر دو مقام رئیس قوه قضائیه و رئیس‌جمهور در زمینه امور مالی و اداری قوه قضائیه واجد صلاحیت‌اند. بر این اساس، اگرچه به استناد اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی، صلاحیت مالی و اداری قوه قضائیه با رئیس قوه قضائیه است، این مهم باید از طریق رئیس‌جمهور و با هماهنگی ایشان انجام گیرد تا از این طریق رئیس‌جمهور بتواند به مدیریت متمرکز امور اداری و مالی کشور بپردازد. به‌عبارت دیگر، اصولی چون اصل ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی اصل صلاحیت اداری و استخدامی را برای رئیس قوه قضائیه شناسایی کرده و اصل ۱۲۶ قانون اساسی شیوه اعمال و مسئول هماهنگی امور اداری، استخدامی، برنامه و بودجه کل کشور را معین کرده است. مؤید این برداشت اصل ۵۲ قانون اساسی است که تهیه بودجه کل کشور را در صلاحیت دولت (قوه مجریه) قرار داده است. علاوه بر این برخی قوانین عادی نیز مثبت و مؤید شمول گسترده مسئولیت اداری و استخدامی رئیس‌جمهور در نظام اداری ایران است، از جمله این شواهد می‌توان به مواد ۱۲۷۴، ۱۳۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری در خصوص تعیین حقوق و دستمزد تمامی کارمندان و تصمیم‌گیری در مورد ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی از جمله قوه قضائیه اشاره کرد.

با وجود شواهد ذکرشده در تبیین نسبت صلاحیت‌های اداری و مالی رئیس‌جمهور و رئیس قوه قضائیه که نافی رویکرد اول طرح‌شده در زمینه امور اداری و استخدامی قوه قضائیه بود، در لایحه جامع اداری و استخدامی قوه قضائیه که در سیر فرایند قانون‌گذاری است، برای قوه قضائیه نظامی اداری و استخدامی مستقلی پیش‌بینی شده است. بررسی مفاد این لایحه حاکی از پذیرش رویکرد اول طرح‌شده در این مقاله در خصوص نسبت صلاحیت‌های رئیس قوه قضائیه و رئیس‌جمهور است. توضیح آنکه در این لایحه امور اداری و استخدامی قوه قضائیه به‌صورت جزیره‌ای مستقل از

سایر ارکان دولت عموماً در صلاحیت رئیس قوه قضائیه پیش‌بینی شده است، بدون اینکه در این موضوع از هماهنگی با رئیس‌جمهور و ارکان ذی‌ربط در قوه مجریه سخنی به میان آمده باشد. در خصوص این لایحه توجه به این نکته لازم است که مفاد این لایحه مستند به بند ۱۲ سیاست‌های کلی قضایی^{۱۴} و بند «ی» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه^{۱۵} تهیه شده است. در مورد مفاد بند ۱۲ سیاست‌های کلی نظام قضایی و بند «ی» ماده ۱۱۲ قانون برنامه پنجم به‌عنوان مبانی تهیه لایحه یادشده به‌نظر می‌رسد:

اولاً) با توجه به جایگاه سیاست‌های کلی نظام در نظم حقوقی ایران تفسیر این سیاست‌ها باید در قالب قانون اساسی انجام گیرد و این سند به‌عنوان سندی مادون قانون اساسی، نمی‌تواند مغایر قانون اساسی تفسیر شود. علاوه بر این مفاد بند ۱۲ از سیاست‌های کلی قضایی که در مقدمه لایحه یادشده به‌عنوان یکی از مستندات تنظیم این لایحه بیان شده است، به هیچ روی نافی نقش و جایگاه رئیس‌جمهور و نادیده گرفتن مفاد اصل ۱۲۶ قانون اساسی در امور اداری و مالی قوه قضائیه نیست. توضیح اینکه مفاد این بند از سیاست‌های کلی بر لزوم توجه به اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اساسی در تأمین نیازهای اداری و استخدامی قوه قضائیه تأکید کرده است. با توجه به اینکه اثبات شی منفی ماعدا نمی‌کند، ذکر اصول یادشده در این بند از سیاست‌های کلی قضایی نیز به معنای بی‌توجهی به سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۱۲۶ در تأمین نیازهای اداری و استخدامی قوه قضائیه نیست. ثانیاً در خصوص بند «ی» ماده ۱۱۲ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه به‌عنوان دیگر مستند تهیه این لایحه نیز باید گفت که این ماده صرفاً بر لزوم تهیه لایحه اداری و استخدامی قوه قضائیه توسط قوه قضائیه تأکید کرده است. بر این اساس این لایحه نیز به مانند سایر لوایح و طرح‌ها باید در چارچوب قانون اساسی تهیه و تنظیم شود.

بنابراین هیچ‌یک از مستندات یادشده مؤید و مثبت خروج امور اداری و استخدامی قوه قضائیه از شمول اصل ۱۲۶ قانون اساسی و صلاحیت مقرر برای رئیس‌جمهور در این اصل نیست. در نتیجه تهیه لایحه جامع اداری و استخدامی قوه قضائیه با این رویکرد مغایر ترتیبات مقرر در قانون اساسی در خصوص شیوه اداره امور اداری و مالی دستگاه‌های اجرایی از جمله قوه قضائیه است.

نتیجه‌گیری

مستند به اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی مسئولیت اداری و استخدامی قوه قضائیه بر عهده رئیس قوه قضائیه قرار گرفته است. با این شرح که اصل ۱۵۷ به‌صورت کلی مسئولیت امور اداری و اجرایی قوه قضائیه را در صلاحیت رئیس قوه قضائیه قرار داده و اصل ۱۵۸ نیز در بیان بخشی از صلاحیت اداری و اجرایی رئیس قوه قضائیه، ایجاد تشکیلاتی لازم در

دادگستری، استخدام قضات و امور اداری از این قبیل را در صلاحیت این مقام قرار داده است. علاوه بر این منطوق و مفهوم اصل ۱۶۰ قانون اساسی نیز مؤیدی بر صلاحیت‌های تام اداری و مالی رئیس قوه قضائیه است. با وجود این مفاد اصل ۱۲۶ و پیش‌بینی مسئولیت امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی «کشور» برای رئیس‌جمهور قلمرو صلاحیت اداری و مالی رئیس قوه قضائیه را با ابهام مواجه کرده است.

بررسی‌ها نشان داد که مبتنی بر اندیشه قانون‌گذار اساسی و متن قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ امور اداری و مالی قوه قضائیه در صلاحیت شورای عالی قضایی قرار داشت. با بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ و تحولات قانون اساسی به صورت عام و مفاد فصل مربوط به قوه قضائیه و تصویب اصل ۱۲۶ به صورت خاص که مسئولیت امور اداری، استخدامی، برنامه و بودجه کشور را به صورت مستقیم بر عهده رئیس‌جمهور قرار داد، این ابهام در نظم حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران ایجاد شد که آیا مسئولیت امور اداری، استخدامی و مالی قوه قضائیه همچنان با رئیس قوه قضائیه به عنوان عالی‌ترین مقام این قوه است یا اینکه با توجه به صراحت اصل ۱۲۶ این مهم نیز در شمول مسئولیت‌های رئیس‌جمهور قرار گرفته است. بررسی‌ها نشان داد اگرچه در نسبت‌سنجی مفاد اصول ۱۵۷، ۱۵۸ و ۱۶۰ قانون اساسی از یک سو و اصل ۱۲۶ قانون اساسی از سوی دیگر، فروض مختلفی قابل طرح است، قواعد حقوقی و مفاد سایر اصول قانون اساسی از جمله اصل ۵۲ قانون اساسی حاکی از این است که تفسیر و الگوی مطلوب اداره امور اداری و مالی قوه قضائیه آن است که نفس این صلاحیت‌ها با رئیس قوه قضائیه است، اما این مهم را باید با هماهنگی رئیس‌جمهور انجام دهد. این تفسیر نه تنها از جمع اصول قانون اساسی قابل استنتاج است، بلکه با ساختار نظام حقوقی کشور و اقتضائات آن نیز هماهنگ است.

یادداشت‌ها

۱. واحدهای «صف» یا «خط» مأمور اجرای وظایفی هستند که مستقیماً به هدف ذاتی و اصلی یک سازمان یا دستگاه برمی‌گردند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۳۱).
 ۲. واحدهای «ستادی» وسایل پیشرفت و تسهیل کار واحدهای خط را انجام می‌دهند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۷: ۳۱).
 ۳. به‌منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه شورایی به نام شورای عالی قضایی تشکیل می‌شود که بالاترین مقام قوه قضائیه بوده و وظایف آن به شرح زیر است:
 ۱. ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت‌های اصل ۱۵۶.
 ۲. تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی.
 ۳. استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آن‌ها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند این‌ها از امور اداری، طبق قانون.
 ۴. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۷۱.
 ۵. «... وظیفه وزیر دادگستری برقراری رابطه بین قوه قضائیه با قوه مجریه و مقننه است و عهده‌دار مسئولیت این وظیفه و وظایف مشترک با هیأت وزیران می‌باشد و در امور تشکیلاتی دادگستری مانند اداره امور مالی، کارگزینی، خدمات و پزشکی قانونی، وظیفه و مسئولیتی ندارد و این امور به عهده شورای عالی قضایی می‌باشد».
 ۶. اگرچه مبتنی بر مفهوم لغوی واژه «مسئولیت» می‌توان برای این لغت دو مفهوم قابل بازخواست بودن انسان و تکلیف و وظیفه و آنچه انسان عهده‌دار آن باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹: ۵۰۴) بیان کرد، اما در هر صورت مقصود از مسئولیت در این اصل عهده‌دار بودن امور اداری و استخدامی و برنامه و بودجه توسط رئیس‌جمهور است؛ چرا در فرضی که مسئولیت در این اصل را نه به معنای صلاحیت، بلکه به معنای پاسخگویی در نظر بگیریم مبتنی بر منطق حقوقی مسئولیت روی دیگر صلاحیت بوده و بر این اساس صلاحیت امور برنامه و بودجه و اداری و استخدامی کشور با رئیس‌جمهور خواهد بود.
 ۷. قاعده «معطی شیء نمی‌تواند فاقد شیء باشد».
 ۸. ماده ۹ قانون دیوان محاسبات کشور: «دیوان محاسبات کشور مستقیماً زیر نظر مجلس شورای اسلامی می‌باشد و در امور مالی و اداری استقلال داشته و اعتبار مورد نیاز آن با پیشنهاد دیوان مذکور پس از تأیید کمیسیون دیوان محاسبات و بودجه مجلس شورای اسلامی جداگانه در لایحه بودجه کل کشور منظور می‌شود. تشخیص، انجام تعهد و تسجیل هزینه‌های آن با رعایت قوانین و مقررات از وظایف رئیس دیوان محاسبات و یا کسانی است که از طرف وی مجاز به این امور بشوند».
 ۹. متن نظریه تفسیری: مستفاد از اصول ۴، ۹۱ و ۹۹ قانون اساسی این است که تصویب ضوابط و مقررات مالی، اداری، استخدامی و تشکیلاتی شورای نگهبان که انجام وظایف آن به تشخیص شورا متوقف بر آن‌هاست، بر عهده خود این شورا است. (نظریه تفسیری شماره ۸۶۳۰/۲۱۹۳۴ شورای نگهبان)
 ۱۰. ماده ۱ قانون مقررات مالی شورای نگهبان: «بودجه شورای نگهبان به تفکیک برنامه و مواد هزینه وسیله امور مالی شورای مذکور تهیه و پس از تأیید شورا به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌گردد تا عیناً در لایحه بودجه کل کشور منظور گردد و مصرف آن تابع مقررات این قانون می‌باشد».
- تبصره - هرگونه تغییر در برنامه‌ها و یا مواد هزینه در قالب اعتبارات مصوب با تصویب شورای نگهبان مقدور می‌باشد و مراتب به اطلاع سازمان برنامه و بودجه و وزارت امور اقتصادی و دارایی خواهد رسید».

۱۱. تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور: «مقررات اداری و استخدامی سازمان توسط قوه قضائیه تهیه و پس از تصویب مجلس به مرحله اجرا درمی‌آید مگر مواردی که مشمول مفاد ماده ۱۲ این قانون است.»

۱۲. ماده ۷۴ قانون مدیریت خدمات کشوری: «به منظور هماهنگی در تعیین حقوق و مزایای کارمندان دستگاه‌های اجرایی، شورای حقوق و دستمزد با عضویت رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزیر امور اقتصادی و دارایی و دو نفر از وزرا به انتخاب هیأت وزیران و رئیس دستگاه ذی‌ربط و مجموعاً دو نفر نماینده از کمیسیون‌های اجتماعی و برنامه و بودجه و محاسبات مجلس شورای اسلامی (به‌عنوان ناظر) تشکیل می‌شود، کلیه دستگاه‌های اجرایی اعم از این که مشمول مقررات این قانون باشند یا نباشند مکلف‌اند قبل از اتخاذ تصمیم در مراجع قانونی ذی‌ربط برای تعیین و یا تغییر مبانی و مقررات حقوق و مزایای کارمندان خود و یا هر نوع پرداخت جدید موافقت شورای مذکور را کسب کنند. مصوبات و تصمیمات شورا پس از تأیید رئیس‌جمهور قابل اجرا است...»

۱۳. ماده ۱۱۴ قانون مدیریت خدمات کشوری: «به منظور ایجاد تحول در نظام اداری کشور در ابعاد، نقش و اندازه دولت، ساختار تشکیلاتی و نظام‌های استخدامی، مدیریت منابع انسانی، روش‌های انجام کار و فناوری اداری و ارتقا و حفظ کرامت مردم و نیل به نظام اداری و مدیریتی کارا، بهره‌ور و ارزش افزا، پاسخگو، شفاف و عاری از فساد و تبعیض، اثربخش، نتیجه‌گرا و مردم‌سالار، شورای عالی اداری با ترکیب و اختیارات زیر تشکیل می‌گردد... مصوبات این شورا پس از تأیید رئیس‌جمهور لازم‌الاجراست.»

۱۴. بند ۱۲ سیاست‌های کلی قضایی: «تأمین نیارهای قوه قضائیه در زمینه‌های مالی، تشکیلاتی و استخدامی با توجه به اصول ۱۵۶، ۱۵۷ و ۱۵۸ قانون اساسی.»

۱۵. بند «ی» ماده ۱۱۲ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه: «قوه قضائیه موظف است لایحه جامع اداری و استخدامی خود را تهیه تا از طریق دولت به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردد.»

منابع

الف: کتاب‌ها و گزارش‌های پژوهشی

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، چ اول، ج ۳.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی، اداره تبلیغات و انتشارات اداره کل قوانین، اداره تندنویسی (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، چ اول، ج ۲.
۳. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۶)، استقلال مالی قوه قضائیه، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چ اول.
- ۴.برزگر خسروی، محمد؛ ناظمی، حامد (۱۳۹۲)، امکان‌سنجی استقلال بودجه‌ای قوه قضائیه «با نگاهی به مشروح مذاکرات قانون اساسی» چاپ‌شده در مجموعه مقالات بازخوانی نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چ اول.
۵. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۹)، دانشنامه فقه سیاسی (مشمول بر واژگان فقهی و حقوق عمومی)، تهران: دانشگاه تهران، چ اول، ج ۲.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت، چ چهاردهم.
۷. مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، مجموعه نظریات شورای نگهبان «تفسیری و مشورتی در خصوص اصول قانون اساسی» به انضمام استفساریه‌ها و تذکرات ۱۳۵۹-۱۳۸۸، تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چ دوم.
۸. ورعی، جواد (۱۳۸۵)، مبانی و مستندات قانون اساسی به روایت قانون‌گذار، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، چ اول.
۹. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۲)، گزارش پژوهشی «حدود اختیارات اداری و استخدامی رئیس قوه قضائیه با توجه به اصل ۱۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.

ب: قوانین

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. سیاست‌های کلی قضایی مصوب ۱۳۸۲.
۳. قانون دیوان محاسبات کشور مصوب ۱۳۶۱ مجلس شورای اسلامی.

۴. قانون مقررات مالی شورای نگهبان مصوب ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی.
۵. قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی.
۶. قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی.
۷. قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی.

آسیب‌شناسی تعیین شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس در پرتو قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات

هادی طحان نظیف^{*۱}، سجاد قلیچ‌پور^{**۲}

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

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

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۲/۲۸

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

نمایندگی مجلس، امری خطیر و نیازمند متخصصان و کارشناسانی باتجربه است و از این رو وضع شرایطی برای داوطلبان ضروری است. مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که چه راهکارهایی برای ارتقای شایسته‌گزینی نمایندگان مجلس در حوزه تعیین شرایط داوطلبان انتخابات، مبتنی بر قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات وجود دارد. حقوقدانان در خصوص موضع قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تعیین شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس اختلاف نظر دارند؛ برخی معتقدند براساس اصل ۶۲ تعیین شرایط متناسب با مقتضیات زمان به قانون‌گذار عادی واگذار شده و در مقابل عده‌ای معتقدند که قانون اساسی در کنار اعطای اختیار تعیین شرایط به قانون‌گذار عادی برخی شرایط اساسی را به نحو ضمنی تعیین کرده است. این پژوهش با اختیار نظر دوم و با روش توصیفی و تحلیلی به ارزیابی شرایط کنونی داوطلبان انتخابات مجلس هم از حیث تعیین و هم از حیث نحوه احراز آن‌ها پرداخته و با تأکید بر مبانی این مسئله در قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات، راهکارهایی را برای ارتقای این شرایط ارائه کرده است. رفع ابهام از شرایط کیفی با استفاده از روش‌های مبتنی بر مبانی مانند تعریف و احصای مصادیق سلبی و همچنین اصلاح و تکمیل برخی شرایط عینی نظیر افزودن تابعیت مضاعف ارادی یا محکومیت در خصوص تمامی جرائم اقتصادی و اخلاقی به موارد محرومیت از انتخاب شدن از اهم پیشنهادهای پژوهش حاضر است.

واژگان کلیدی: سیاست‌های کلی انتخابات، شرایط کیفی، شرایط داوطلبان انتخابات مجلس شورای اسلامی، شرایط عینی، قانون اساسی.

* Email: Tahan@isu.ac.ir

** Email: Ghelichpour73.isu@gmail.com

مقدمه

در نظام مردم‌سالار افراد و احزاب با گزینش و رضایت مردم امور را در دست می‌گیرند و لازمه این‌گونه زمامداری، وجود زمینه لازم برای اعمال حق گزینش آزادانه شهروندان است، تا از دل این گزینش آگاهانه نمایندگانی شایسته بیرون آیند و موجبات تشکیل پارلمان مردمی و کارآمد فراهم شود، لکن در مقابل این مسئله اداره امور عمومی و تأمین منافع اجتماعی امری بسیار پیچیده و نیازمند متخصصان و کارشناسان باتجربه است، ازاین‌رو وضع شرایطی برای شرکت‌کنندگان در انتخابات ضروری است. شرایط نمایندگی در هر نظامی برگرفته از مبانی آن رژیم سیاسی است (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۰۵). این شرایط باید مورد پذیرش عموم مردم و در انطباق با نظام ارزشی و بینشی حاکم بر جامعه و عقلانی باشد، تا رقابت آزاد را فراهم کند (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۱). در نظامات دموکراتیک عرفی و لاییک چون مبنای مشروعیت، مقبولیت مردمی است و این امر نیز ریشه در برابری ارزشی همه انسان‌ها با یکدیگر دارد، قاعده اولیه و نخست این است که هر کس شایستگی انتخاب کردن داشته باشد، باید شایستگی انتخاب شدن نیز داشته باشد. براساس ماده ۲۵ میثاق حقوق مدنی و سیاسی: «هر شهروند حق دارد، بدون تبعیض در اداره امور عمومی شرکت کند و به‌صورت یکسان به خدمات عمومی کشور خود دسترسی داشته باشد»، با وجود این رویه دولت‌ها مبین آن است که این حقوق مطلق نیست و ممکن است تابع محدودیت‌هایی معقول قرار گیرد (گودوین گیل، ۱۳۷۹: ۸۴). در جوامع غربی نیز هرچند شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان شباهت زیادی با یکدیگر دارند، لکن اغلب شرایط انتخاب‌شوندگان بیش از شرایط انتخاب‌کنندگان است (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۳)، ولی این شرایط اغلب محدود و استثنایی است (تقی‌زاده، ۱۳۸۸: ۹۵). برای مثال، ماده ۴۴ قانون انتخابات فرانسه مقرر می‌دارد: «هر مرد و زن فرانسوی دارای حق انتخاب جز در موارد عدم اهلیت و موارد منع قانونی نامزدی، می‌تواند نامزد شده و انتخاب گردد»، همچنین در کد رفتار مطلوب انتخاباتی مصوب کمیسیون و نیز ۲۰۰۲ شورای اروپا: موارد منع و محدودیت نامزدی، تنها به موارد استثنایی قانونی یا رأی محکمه یا به‌عنوان آثار رأی محکمه محدود شده است (یاوری، ۱۳۹۶: ۲۱۵).

در جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر مبانی ویژه این نظام سیاسی نوین، تعیین شرایط داوطلبان متأثر از عوامل مختلفی است. شرایط انتخاب‌شوندگان و همچنین محرومان از انتخاب شدن به‌نحو تفصیلی در مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ بیان شده است. شرایطی مانند تابعیت، سن، تحصیلات و انتخاب‌ناپذیری به‌واسطه شغل و نظایر آن با تفاوت اندکی در قوانین انتخاباتی سایر کشورهای دموکراتیک نیز مشاهده

می‌شود و در جهت تأمین مصالحی نظیر افزایش کارآمدی پارلمان یا جلوگیری از اعمال نفوذ در انتخابات وضع شده است، ولی برخی از این شرایط در قوانین انتخاباتی سایر نظام‌ها دیده نمی‌شود و به نظر می‌رسد از ماهیت اسلامی و ویژگی‌های انقلابی نظام نشأت می‌گیرد، همین مسئله ایجاب می‌کند که نخست مبانی تعیین شرایط در قانون انتخابات، مبتنی بر اسناد بالادستی (قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات) بررسی شود و سپس وضعیت موجود این شرایط در قانون انتخابات مجلس نیز مورد ارزیابی و آسیب‌شناسی قرار گرفته و راهکارهایی برای ارتقای آن‌ها ارائه شود، بنابراین مسئله اصلی پژوهش حاضر این است که شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی مندرج در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی با چه آسیب‌ها و خلأهایی در پرتو قانون اساسی و سیاست‌های کلی انتخابات روبه‌روست و ذیل مسئله اصلی باید به این پرسش‌ها پاسخ داد که مبانی تعیین شرایط داوطلبان انتخابات چیست و چه الزاماتی از قانون اساسی برای تعیین این شرایط قابل برداشت است و دیگر اینکه شرایط کنونی داوطلبان با چه آسیب‌ها و خلأهایی برای نیل به وضعیت مطلوب مواجه است.

در خصوص موضوع پژوهش حاضر چند مقاله مرتبط نیز نگاشته شده است، لکن در مقام مقایسه پژوهش حاضر وجوه تمایز مختلفی دارد از جمله: تبیین مبانی تعیین شرایط در قانون اساسی، تمرکز بر شرایط کیفی و نحوه احراز آن‌ها به‌عنوان چالش اصلی شرایط انتخاب‌شوندگان مجلس، جامعیت و بررسی انواع شرایط و همچنین ارائه راهکارهایی نوین در موضوع مذکور. برای پاسخگویی به پرسش اصلی، مقاله حاضر ابتدا به تعیین مبانی تعیین شرایط نمایندگی مجلس در قانون اساسی پرداخته و در بخش دوم، مبتنی بر این مبانی به آسیب‌شناسی شرایط کنونی داوطلبان انتخابات مجلس می‌پردازد و راهکارهای لازم را برای ارتقای این شرایط ارائه می‌دهد.

۱. مبانی تعیین شرایط نمایندگی مجلس شورای اسلامی در قانون اساسی

جمهوری اسلامی ایران

مبتنی بر این فرض که در نظام جمهوری اسلامی ایران، صالحان عهده‌دار اداره حکومت هستند و معیارهای این صلاحیت نیز در خصوص مناصب گوناگون متفاوت است، باید به این مسئله پاسخ داد که براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چه افرادی صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی را دارند. در این خصوص که قانون‌گذار اساسی برای داوطلبان نمایندگی مجلس شرایطی را تعیین کرده است یا خیر، میان حقوقدانان دو نظر عمده وجود دارد:

۱-۱. سکوت قانون اساسی

برخی حقوقدانان با استناد به اصل ۶۲ قانون اساسی معتقدند که قانون‌گذار اساسی شرطی را برای تصدی نمایندگی مجلس تعیین نکرده و تعیین شرایط را تماماً با در نظر گرفتن مقتضیات جامعه به قانون‌گذار عادی محول کرده است (هاشمی، ۱۳۹۶: ۹۲). اصل ۶۲ مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی از نمایندگان ملت که به‌طور مستقیم و با رأی مخفی انتخاب می‌شوند، تشکیل می‌گردد. شرایط انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان و کیفیت انتخابات را قانون معین خواهد کرد». بنابراین چون قانون اساسی در این خصوص شرطی تعیین نکرده و به تعیین شرایط از سوی قانون‌گذار تصریح کرده است، نمی‌توان الزامی برای تعیین شرایط خاصی از سوی مجلس شورای اسلامی در نظر گرفت.

۲-۱. تعیین برخی الزامات در قانون اساسی

در مقابل به‌نظر می‌رسد، قانون اساسی مانند بسیاری از موارد دیگر در کنار بیان چارچوب کلی شرایط و تعیین برخی شرایط به‌نحو ضمنی، بیان جزئیات را به قانون عادی و از این‌رو در اصل ۶۲ بیان دقیق شرایط را به قانون محول ساخته است و اصل ۶۲ منافاتی با تعیین برخی از الزامات در قانون اساسی ندارد. اصولی که این چارچوب را ترسیم می‌کند به شرح ذیل است:

۱-۲-۱. اصل ۶۴ قانون اساسی

مطابق با اصل ۶۴ قانون اساسی: «عده نمایندگان مجلس شورای اسلامی دوپست‌وهفتاد نفر است و از تاریخ همه‌پرسی سال یک‌هزار و سیصد و شصت‌وهشت هجری شمسی پس از هر ده سال، با در نظر گرفتن عوامل انسانی، سیاسی، جغرافیایی و نظایر آن‌ها حداکثر بیست نفر نماینده می‌تواند اضافه شود. زرتشتیان و کلیمیان هر کدام یک نماینده و مسیحیان آشوری و کلدانی مجموعاً یک نماینده و مسیحیان ارمنی جنوب و شمال، هر کدام یک نماینده انتخاب می‌کنند. محدوده حوزه‌های انتخابیه و تعداد نمایندگان را قانون معین می‌کند». مطابق با این اصل برای اقلیت‌های دینی تعداد کرسی‌های معینی در نظر گرفته شده است. بنابر مفهوم مخالف این اصل، مسلمان بودن جزو شرایط نمایندگی است، و گرنه اعمال این محدودیت لغو می‌شود و این لغویت نیز با فرض حکمت قانون‌گذار سازگار نیست، بنابراین مطابق اصل ۶۴ اگر قانون‌گذار عادی نیز به تعیین شرایط انتخاب‌شوندگان مبادرت کند، لاجرم یکی از این شرایط باید اعتقاد به اسلام باشد.

۲-۲-۱. اصل ۶۷ قانون اساسی

اصل ۶۷ قانون اساسی در خصوص سوگند نمایندگان مجلس است. مبتنی بر سوگندنامه،

ویژگی‌های نمایندگان مجلس بدین‌قرار است: پاسداری از حریم اسلام، نگرانی از دستاوردهای انقلاب اسلامی، حافظ و نگهبان مبانی جمهوری اسلامی ایران، امین و عادل، امانت‌دار، باتقوا و پرهیزکار، متعهد و پایبند به استقلال و اعتلای کشور، حافظ حقوق ملت و تأمین‌کننده مصالح آن‌ها، خدمتگزار مردم، مدافع قانون اساسی، رعایت تقوا و تعهد در گفته‌ها، نوشته‌ها و اظهارنظرها و آزادی‌خواه.

به عقیده برخی حقوقدانان سوگند مندرج در این اصل و اصول مشابه، امری تشریفاتی نیست و علاوه بر آثار اخروی، برخی آثار حقوقی را نیز در پی دارد. برای نمونه، ۱. عدم ایراد سوگند مانع انتقال منصب به نماینده می‌شود و ۲. حث و شکستن تحلیف نیز می‌تواند موجب از دست رفتن سمت گردد (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۶: ۱۲۳). در مشروح مذاکرات نیز به این نکته اشاره شده و مفروض انگاشته شده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۸۱۳).

ممکن است گفته شود که در اصل مزبور، امور بالا به‌عنوان ویژگی‌های نمایندگان بیان نشده، بلکه در سوگندنامه برای پایبندی به آن‌ها سوگند یاد شده است. پاسخ این است که فرد در صورتی می‌تواند به مفاد سوگند قسم بخورد که توانایی التزام به آن‌ها را داشته باشد، وگرنه سوگند موردنظر امری لغو خواهد شد. پیشینه و روحیه فرد باید به‌گونه‌ای باشد که بتوان این سوگند را از او پذیرفت. برای نمونه کسی که سوگند می‌خورد پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی و مبانی جمهوری اسلامی باشد، باید پیشینه و حال او از پایبندی و التزام قلبی و عملی او نسبت به اسلام و انقلاب و مبانی جمهوری اسلامی مانند ولایت فقیه و قانون اساسی و استقلال و آزادی حکایت کند، در غیر این صورت، صلاحیت نامزدی برای نمایندگی مجلس را نخواهد داشت. به‌نظر می‌رسد تصریح به برخی شرایط ماهوی ایجابی و سلبی در قانون انتخابات به‌ویژه التزام عملی به اسلام و قانون اساسی یا ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل ولایت مطلقه فقیه در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی در کنار شرایط عینی (نظیر سن، تابعیت و...) برگرفته از متن سوگندنامه نمایندگان مجلس در اصل ۶۷ باشد و وجود این شرایط در درجه‌ای از اهمیت قرار داشته دارد که قانون‌گذار اساسی در متن سوگندنامه به آن‌ها تصریح داشته است. اثر پذیرش این نظریه این است که قانون‌گذار عادی به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند برخلاف این شرایط قانون‌گذاری کند. شورای نگهبان نیز در خصوص تعیین شرایط انتخاب‌شوندگان از سوی مجلس شورای اسلامی به اصل ۶۷ توجه داشته است. شورای نگهبان در نامه ۳۹۸۳۵ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ در خصوص بررسی لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، لحاظ شرایطی که به تجویز ورود افرادی که عامل به احکام اسلام نیستند و

التزام عملی به نظام جمهوری اسلامی ندارند و وفادار به اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه نیستند، خلاف موازین شرع و مغایر بند ۱ اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی دانسته است.

۲. راهکارهای ارتقای شرایط داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی

در این بخش با تکیه بر مبانی بخش نخست، هم اصل شرایط و هم نحوه تعیین این شرایط در قانون انتخابات از حیث احراز این شرایط بررسی و آسیب‌شناسی می‌شود. شرایط داوطلبان انتخابات مجلس در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی از حیث احراز به دو دسته شرایط کیفی (ماهوی) و عینی (صوری) قابل تقسیم بوده و هریک از آنها نیز به دو دسته شرایط ایجابی و سلبی تقسیم می‌شوند.

۱-۲. شرایط کیفی (ماهوی)

شرایط کیفی، شرایطی صعب‌الاحرازند که قانون‌گذار برای تشخیص آنها ابزار عینی و نوعی خاصی را معین نکرده است و مرجع ناظر برای احراز این شرایط می‌تواند از هر طریق معتبری استفاده کند (رضایی‌زاده و داوری، ۱۳۹۵: ۱۲۷)، بنابراین در احراز این شرایط در نهایت تشخیص نهادهای تشخیص‌دهنده صلاحیت معتبر است. به عقیده برخی حقوقدانان، باید برخی از شرایط به دلیل عدم قابلیت ارزیابی عینی و برداشت نسبی از آنها حذف و در خصوص سایر شرایط نیز به تعیین معیارها و شاخص‌های عینی مبادرت شود، مثلاً گواهی سوء پیشینه کیفری مؤثر به جای عدم سوء شهرت جایگزین شود (یاوری، ۱۳۹۶: ۲۳۵)، ولی همان‌طور که گفتیم، تعیین شرایط کیفی مقرر در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، ریشه در قانون اساسی دارد و این شرایط حذف‌نشده است، ولی با تمهیداتی می‌توان از کلی بودن این شرایط و نقش عامل انسانی در تشخیص آنها کاست که در این مبحث این مسائل بررسی می‌شود.

۱-۱-۲. شرایط کیفی ایجابی

براساس بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، شرایط کیفی ایجابی عبارت است از: اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران و ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه. با آنکه شرایط کیفی از هر دو حیث ایجابی و سلبی در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی به‌نحو ویژه مورد توجه قرار گرفته است، عمده انتقاداتی که در خصوص شرایط کیفی اشاره شد، در خصوص شرایط کیفی ایجابی است. شایان ذکر است که هرچند ابهاماتی در شرایط سلبی وجود دارد، لکن با توجه به اینکه در این شرایط اصل بر عدم وجود آنهاست و وجود شرایط سلبی برای محرومیت از انتخابات باید احراز شود، این شرایط محل مناقشه زیادی

نبوده است. برای احراز شرایط کیفی ایجابی باید در شورای نگهبان به سبب وجود این شرایط رأی‌گیری صورت گیرد و رأی ممتنع به منزله عدم احراز شرط و رأی منفی تلقی خواهد شد. عدم احراز شرایط کیفی ایجابی در نهایت به عدم احراز صلاحیت فرد منجر می‌شود و در صورت خصوص شرایط کیفی سلبی نیز لازم است، عدم وجود این شرایط احراز شود و در صورت تردید در اتصاف فرد به این اوصاف همان حالت سابق یعنی عدم اتصاف فرد به آن اوصاف احراز می‌شود (رضایی‌زاده و داوری، ۱۳۹۵: ۱۳۶)، بنابراین به دلیل ورود عامل انسانی به عرصه تشخیص وجود یا نبود شرایط، امکان مداخله در فرایند تشخیص صلاحیت و اختلاف رویه افزایش می‌یابد. در این مبحث مفهوم و نحوه احراز هر یک از شرایط کیفی ایجابی به نحو جزئی‌تر بررسی و با شناسایی ضعف‌های قانونی راهکارهایی به منظور بهبود این شرایط در قانون انتخابات به‌ویژه از حیث احراز آن‌ها ارائه خواهد شد.

۲-۱-۱-۱. اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران

تعیین شرایط کیفی مانند اعتقاد به اسلام در نظام جمهوری اسلامی به‌عنوان نظامی مبتنی بر موازین اسلامی و با جمعیت اکثریت قریب به اتفاق مسلمان، امری متناسب و عقلایی به‌نظر می‌رسد. اولاً مبتنی بر اصول ۶۴ و ۶۷ قانون اساسی، فارغ از اقلیت‌های دینی که به‌نحو خاص و استثنایی برای آن‌ها در قانون اساسی تعیین تکلیف شده است، نماینده مجلس الزاماً باید معتقد به اسلام و ملتزم به احکام اسلامی باشد و اصولاً فرد غیرمسلمان یا مسلمان فاسق، نمی‌تواند نماینده مجلس شود و در خصوص سرنوشت جامعه اسلامی تصمیم‌گیری و اعمال ولایت کند؛ ثانیاً بدیهی است فردی که می‌خواهد برای تصدی یکی از عالی‌ترین مناصب در یک نظام سیاسی داوطلب شود، باید در نظر به آن نظام سیاسی معتقد بوده و در عمل نیز به آن نظام سیاسی ملتزم باشد. این الزام را می‌توان ناشی از «اصل انسجام هدف» در حکمرانی دانست؛ این اصل ایجاب می‌کند که راهبردی برای اعمال قدرت مشروع اعمال شود و از تشتت و هرز رفتن نیروها و امکانات نظام سیاسی جلوگیری به‌عمل آید، لذا نظام سیاسی مبتنی بر مبانی مشروعیت، نیازمند اعطای قدرت به افرادی است که التزام فکری و عملی به مبانی نظام سیاسی دارند (غمامی و ماجدی، ۱۳۹۲: ۷۸). ماهیت نظام سیاسی ایران طبق اصل ۱ قانون اساسی، جمهوری اسلامی است، بنابراین داوطلب انتخابات مجلس باید هم در نظر و هم در عمل به جمهوریت و اسلامیت نظام معتقد و ملتزم باشد. برای مثال فردی که در نظر از رژیم دیکتاتوری شاهنشاهی حمایت کند، معتقد به نظام جمهوری اسلامی شناخته نمی‌شود و فردی که سابقاً نتیجه انتخاباتی سالم را نپذیرفته و بدون دلایل متقن از پذیرش رأی و اراده اکثریت مردم امتناع کرده است، ملتزم به نظام و به‌ویژه رکن جمهوریت نظام شناخته نمی‌شود.

نکته دیگر در خصوص این شرایط این است که صرف احراز عدم نقض آن‌ها کفایت نمی‌کند، بلکه باید مستند به اسناد و مدارک معتبر برای مراجع این علم حاصل شود که داوطلب معتقد و ملتزم به اسلام و نظام جمهوری اسلامی است، و گرنه صلاحیت فرد تأیید نخواهد شد. در نهایت تشخیص وجود این شرایط با مراجع تشخیص‌دهنده صلاحیت و عوامل انسانی آن‌ها است و هرچند مبتنی بر مبانی که بحث آن گذشت، اصل وجود این شروط امری ضروری است، لکن کلی بودن این شرایط ممکن است زمینه را برای خطای نهادهای تشخیص‌دهنده صلاحیت یا اختلاف رویه میان این نهادها فراهم کند. برای نمونه می‌توان از التزام عملی به اسلام تعاریف متفاوتی ارائه کرد و این شرط، مفهومی تشکیکی و دارای مراتب است، کما اینکه در کتاب‌های فقهی نیز از مفهوم نزدیک به آن یعنی عدالت تعاریف مختلفی ارائه شده است و در این خصوص میان فقها اختلاف نظر وجود دارد (عمید زنجانی، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۵). حال با توجه به سکوت قانون‌گذار محتمل است که تعریف هیأت‌های مجری و ناظر از التزام عملی به اسلام متفاوت باشد که البته در ادامه راهکارهایی برای اصلاح این شرایط بیان می‌شود.

۲-۱-۱-۲. ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه

قانون اساسی به‌عنوان میثاق ملی، بیانگر ارزش‌ها و آرمان‌های یک ملت است. درج چنین شرطی در قوانین انتخابات امری معقول است، زیرا نماینده مجلس می‌خواهد در چارچوب ارزش‌ها و ساختارهای بنیادین مندرج در قانون اساسی به انتظام امور بپردازد (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۷). مهم‌ترین وظیفه مجلس، قانون‌گذاری است و طبق اصل ۷۲ نمایندگان نباید قوانین خلاف قانون اساسی وضع کنند. همچنین نمایندگان در جلسه اول باید سوگند یاد کنند که «همواره از قانون اساسی دفاع کنم». نماینده براساس اصول قانون اساسی و به‌ویژه اصول مربوط به قوه مقننه انتخاب می‌شود، لذا قبول نداشتن قانون اساسی به نوعی تناقض منجر می‌شود (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۰۷).

پیش‌بینی ابراز وفاداری به اصل ولایت مطلقه فقیه نیز به‌عنوان شرط انتخاب‌پذیری در نظام انتخاباتی جمهوری اسلامی ایران عقلانی و متناسب به‌نظر می‌رسد، زیرا اولاً مطابق با اصل ۵۷ قانون اساسی، ولایت امر و امامت امت در دوران غیبت امام عصر (عج)، متعلق به ولی فقیه است و قوای سه‌گانه و از جمله قوه مقننه، زیر نظر ولی فقیه به اعمال قوای خود می‌پردازند، بنابراین یک نماینده مجلس در چنین ساختاری نمی‌تواند با اصل ولایت مطلقه فقیه مخالف باشد و پذیرش چنین فرضی از انسجام و کارآمدی نظام سیاسی به‌شدت می‌کاهد و ثانیاً مطابق با نظر برخی حقوقدانان منشأ صلاحیت نمایندگان تسری شئون ولایی ولی فقیه به آن‌هاست (کدخدایی و جواهری طهرانی، ۱۳۹۱: ۶۱-۶۳؛ کعبی و حکیمی، ۱۳۹۳: ۱۳۰-۱۳۲) و این

نمایندگان به‌نوعی نایب و کارگزار ولی فقیه در امور محوله به مجلس شورای اسلامی محسوب می‌شوند، بنابراین نماینده نه‌تنها نباید مخالف ولایت فقیه باشد، بلکه باید از تراز بالاتری نیز برخوردار بوده و این وفاداری را به‌نحوی ابراز نیز کرده باشد. برخی معتقدند چون قانون اساسی حاوی اصول مربوط به ولایت فقیه هم می‌شود، ابراز وفاداری به قانون اساسی کفایت می‌کند و نیازی به ذکر ولایت مطلقه فقیه در این بند نیست و در قانون انتخابات ۱۳۶۲ نیز فقط ابراز وفاداری به قانون اساسی شرط شده بود، ولی ظاهراً به‌سبب اهمیت ویژه این مسئله در قانون اساسی و حساسیت‌های به‌وجودآمده، قانون‌گذار به‌منظور احتیاط به این مسئله نیز تصریح کرده است (سائلی کرده ده، ۱۳۷۸: ۴۳۲).

شایان ذکر است که وجود این شرط نیز باید برای مراجع تشخیص صلاحیت احراز شود و رویه عملی شورای نگهبان در تشخیص صلاحیت‌ها و همچنین برخی نظرهای وی در خصوص قوانین انتخاباتی این مسئله را تصدیق می‌کند، برای نمونه لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مورخ ۱۳۸۱/۶/۴ در ماده ۱۱ خود مقرر کرده بود که تبصره ۲ ماده ۲۸ بدین شرح اصلاح شود: «ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت‌نام». شورای نگهبان در بررسی این مصوبه در بند ۱۱ نظر خود در خصوص این مصوبه بیان می‌دارد: «در بند ۲ ماده ۲۸ موضوع ماده ۱۱ صرف ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت‌نام کفایت نمی‌کند و باید وفاداری به آن احراز گردد، لذا این بند مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخته شد». همان‌گونه که در خصوص بحث سابق ذکر شد، رویه مراجع انتخاباتی و فهم ایشان از قانون این است که شرایط ایجابی باید احراز شود و ظاهر قانون نیز با این نظریه انطباق کامل دارد. برخی حقوقدانان در نظر مخالف ابراز داشته‌اند، هر شهروندی که پایبندی عملی خود به اسلام یا نظام جمهوری اسلامی یا قانون اساسی ابراز کرده و فعالیت غیرقانونی علیه آن نداشته است، باید صلاحیت نامزدی داشته باشد و مرجع ناظر حق احراز این اعتقاد را مبتنی بر منع تفتیش عقاید نخواهد داشت (یاوری، ۱۳۹۶: ۲۲۷). پاسخ این است که اولاً تشخیص این شرایط مبتنی بر ادله معتبر شرعی و قانونی صورت گرفته و ارتباطی با تفتیش عقاید ندارد و ثانیاً میان عدم اقدام عملی غیرقانونی علیه قانون اساسی یا ولایت مطلقه فقیه که امری سلبی است، با ابراز وفاداری به قانون اساسی که امری ایجابی است، تفاوت وجود دارد. آنچه اکنون در قانون انتخابات تصریح شده و ملاک عمل نیز است، شرطی ایجابی است که نیاز به احراز دارد، هرچند اشکالات سابق در خصوص ابهام و کلی بودن این شرایط وجود دارد.

۲-۱-۲. بررسی راهکارهای اصلاح شرایط ماهوی ایجابی در قانون

براساس اندیشه حاکمیت شکلی قانون، قانون باید ویژگی‌هایی داشته باشد تا بتواند در مقام

اجرا از حقوق افراد در برابر قدرت عمومی صیانت کند و یکی از مهم‌ترین این ویژگی‌ها، روشن و صریح بودن قانون است (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵: ۵۸). برای اصلاح این شرایط کلی اولین راه‌حل مطروحه، تعیین ضابطه‌های عینی برای احراز این شرایط است، مثل تعیین شرط «اعلام وفاداری به قانون اساسی در برگه ثبت‌نام» به‌جای شرط «ابراز وفاداری به قانون اساسی»، لکن نقد وارد بر این راهکار این است که ویژگی‌های ماهوی را ذاتاً نمی‌توان با معیارهایی تماماً کمی بیان کرد، چون چنین کاری غایت تعیین این شرایط را که تضمین ورود افراد صالح به رقابت‌های انتخاباتی است، زیر سؤال می‌برد و عملاً شرایط کیفی را به شرایطی تشریفاتی و بی‌اثر مبدل می‌کند. همان‌طور که ذکر شد شورای نگهبان نیز در رویه خود صرف ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرم ثبت‌نام را کافی ندانست و چنین شرطی را مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی شناخت. از سویی با توجه به مبانی این مسئله در قانون اساسی، نمی‌توان از این ویژگی‌ها صرف‌نظر کرد. جزء ۱ بند ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات نیز مجدداً به این مسئله اشاره داشته و قانون‌گذار را به «تعیین دقیق معیارها و شاخص‌ها و شرایط عمومی و اختصاصی داوطلبان در چارچوب قانون اساسی با تأکید بر کارآمدی علمی، جسمی و شایستگی متناسب با مسئولیت‌های مربوط و تعهد به اسلام، انقلاب و نظام اسلامی و قانون اساسی به‌ویژه التزام به ولایت فقیه و سلامت اخلاقی - اقتصادی» ملزم می‌کند. بنابراین به‌نظر می‌رسد نمی‌توان شرایط ماهیتاً کیفی را با معیارهای تماماً کمی بیان کرد و راهکار مطلوب مبتنی بر مبانی این است که ضمن حفظ این شرایط در قانون باید با کاربست روش‌های ذیل تا حد امکان از ابهام این شرایط کاست.

۲-۱-۲-۱. ارائه تعریف از شرایط

اولین راهکار به‌منظور کاهش ابهام از این شرایط، ارائه تعریف از شرایط مذکور است. برای نمونه همان‌گونه که بحث شد، با توجه به ذومراتب بودن التزام عملی به اسلام، ممکن است برداشت‌های مختلفی از این مفهوم وجود داشته باشد. حال قانون‌گذار می‌تواند با ارائه تعریف و بیان تعدادی از مصادیق این مفهوم به‌نحو تمثیلی تا حدی از تشتت رویه جلوگیری کند، برای مثال قانون‌گذار می‌تواند مقرر کند که التزام عملی به اسلام یعنی انجام واجبات و تقید به ترک محرمات. براساس این تعریف معلوم می‌شود که منظور قانون‌گذار از التزام به اسلام، مثلاً تقید به انجام مستحبات نیست، بلکه مطابق با تعریف مذکور اقامه نماز یا پرهیز از روزه‌خواری، دروغ‌نویسی به اشخاص و نهادها و سایر محرمات شرعی مدنظر قانون‌گذار بوده است یا التزام عملی به نظام اسلامی یعنی التزام به خطوط اساسی و روشن و سیاست‌های قطعی نظام جمهوری اسلامی، نظیر غاصب بودن رژیم صهیونیستی و حقانیت مقاومت مردم

فلسطین، لزوم حمایت از مسلمانان و مستضعفان در سراسر دنیا، استقلال کشور از بیگانگان و نظایر آن. همچنین در خصوص ابراز وفاداری به ولایت فقیه قانون‌گذار می‌تواند در تبصره‌ای تصریح کند که نقد علمی و منصفانه نظرها و فتاوی ولی فقیه در محیط علمی به‌نحوی که به تضعیف این جایگاه نینجامد، ناقض این شرط نیست یا تصریح کند که نقد عملکرد قوای سه‌گانه و سایر دستگاه‌ها در صورتی که به تضعیف کلیت نظام نینجامد، ناقض شرط التزام به نظام جمهوری اسلامی نیست و بدین ترتیب تا حد امکان از کلیت این مفاهیم بکاهد.

۲-۱-۲-۲. احصای مصادیق ناقض شروط و افزودن به موارد سلبی

تبادر ذهنی اولیه در خصوص مفاهیمی نظیر التزام عملی به اسلام برای عموم مردم جامعه، انجام واجبات عبادی و ترک محرّماتی خاص مانند روزه‌خواری، شراب‌خواری، قمار و نظایر آن است، ولی در عمل ممکن است شورای نگهبان فردی را که به این مسائل پایبند است، به دلیل برخوردار نبودن از سلامت اقتصادی نظیر سوءاستفاده از اموال دولتی، رانت‌خواری و مانند آن رد صلاحیت کند. شورای نگهبان در این وضعیت به دلیل ابهام و کلی بودن شرایط و عدم احصای این موارد به صورت جداگانه با استناد به بند ۱ ماده ۲۸ یعنی التزام عملی به اسلام به رد صلاحیت داوطلبان می‌پردازد (طحان نظیف، ۱۳۹۱: ۴۳؛ طحان نظیف و کدخدامرادی، ۱۳۹۸: ۱۱۳۴-۱۱۳۵)، در مقابل با توجه به شکل‌گیری همان تلقی عرفی از مفهوم التزام به اسلام و عدم تعریف این مفهوم در قانون، استناد به این بند برای داوطلبان قابل پذیرش نیست و موجبات عدم مفاهمه میان داوطلبان و مراجع تشخیص‌دهنده صلاحیت را ایجاد می‌کند. به نظر می‌رسد راه‌حل این مشکل این است که مصادیق نقض‌کننده شروط کیفی تا حد امکان شناسایی و به صورت جزئی و موردی در زمره شروط سلبی و محرومین احصا شوند، برای مثال اگر از نظر قانون‌گذار دریافت رشوه و رانت‌خواری یا تمامی جرائم اخلاقی مندرج در قانون مجازات اسلامی ناقض شرط التزام عملی به اسلام است، این شرایط را به‌نحو مستقل در شروط سلبی ذکر کند. برای مثال مقرر کند که مرتکبان کلیه جرائم اخلاقی و اقتصادی به حکم مراجع صالح قضایی محروم از انتخاب شدن هستند. البته این راهکار نیز نافی وجود شرط اسلام نیست و آن شرط به‌جای خود باقی است، لکن مزیت این اقدام این است که اولاً از ابهام شروط ماهوی می‌کاهد و ثانیاً استناد به شروط ماهوی را کاهش می‌دهد. مشابه این اقدام را قانون‌گذار برای شرط التزام عملی به نظام جمهوری اسلامی انجام داده است و جرائم امنیتی را که از مصادیق ناقض این شرط هستند، به‌نحو جداگانه در شرایط سلبی ذکر کرده است و لازم است این راهکار در حد امکان برای سایر شروط ماهوی و از جمله التزام عملی به اسلام نیز به‌کار رود.

۲-۱-۲. شرایط کیفی سلبی

شرایط ماهوی سلبی عبارت است از: نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه، نبودن در زمره مشهوران به فساد و متجاهران به فسق، نبودن در زمره کسانی که در تحکیم مبانی رژیم سابق نقش داشته‌اند، نبودن جزو وابستگان تشکیلاتی و هواداران احزاب، سازمان‌ها و گروه‌هایی که غیرقانونی بودن آن‌ها از طرف مقامات صالحه اعلام شده است. در خصوص شرایط ماهوی سلبی لازم است نبود این شرایط احراز شود و در صورت تردید در اتصاف فرد به این اوصاف همان حالت سابق یعنی عدم اتصاف فرد به آن اوصاف احراز می‌شود (رضایی‌زاده و داوری، ۱۳۹۵: ۱۳۶)، به همین دلیل مناقشه بر سر این شرایط کمتر است.

در خصوص شرایط سلبی نیز برخی حقوقدانان معتقدند موارد انتخاب‌ناپذیری الزاماً باید عینی و قابل ارزیابی باشند (تقی‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۷). مبتنی بر مبانی حاکم بر شرایط داوطلبان انتخابات مجلس و به‌ویژه اصل ۶۷ قانون اساسی، این مسئله که شرایط الزاماً باید عینی باشند، در نظام انتخابات ما قابل پذیرش نیست و اساساً تعیین نهادهای تشخیص صلاحیت و نظارت بر این فرایند نسبتاً پیچیده، اغلب به دلیل احراز شرایط کیفی و به‌منظور صیانت از مبانی موردنظر قانون اساسی است. شرایط کیفی سلبی مدنظر قانون‌گذار به قرار ذیل است:

۲-۱-۲-۱. نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه و شهرت به فساد و

تجاهر به فسق

مجلس به تعبیر امام خمینی (ره): «عصاره فضائل ملت است» (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱۲: ۳۴۵) و شأن و جایگاهی دارد که نباید افراد فاسد و دارای سوء شهرت به آن ورود پیدا کنند. اعمال چنین شرطی برای تشخیص افراد واجد شرایط باید براساس نظام ارزشی و اخلاقی و عرف حاکم بر جامعه اعمال شود (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۷).

سوء شهرت نیز شرطی کلی و دارای ابهام است و لازم است در قانون تبیین شود. در خصوص معنای سوء شهرت دو فرض به‌نظر می‌رسد: ۱. منظور از رفتار سوء موضوع شرط، اعمال خلاف شرع است، بنابراین عملاً قانون‌گذار یکی از مصادیق التزام عملی به اسلام را که همان شهرت به انجام اعمال خلاف شرع است، به‌سبب اهمیت به‌نحو مجزا تصریح کرده است؛ ۲. به‌دلیل وجود شرط التزام عملی به اسلام یا شرط محرومیت مشهوران به فساد، این شرط درصدد بیان موضوعی جدید است و رفتار سوء موضوع سوء شهرت، اعمال خلاف شرع نیست، بلکه امری خلاف عرف عقلایی و متعارف جامعه است که در صلاحیت فرد مؤثر است، مثلاً شهرت به ساده‌لوحی، شهرت به باندبازی و طایفه‌گرایی و نظایر آن. با توجه به

حکمت قانون‌گذار فرض دوم موجه‌تر به نظر می‌رسد. نکته دیگر آنکه ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس در بیان شرایط ایجابی است و «نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه» به‌عنوان یک شرط سلبی در میان شرایط ایجابی با سیاق ماده سازگار نیست و از این حیث به اصلاح نیاز دارد. پیش از انقلاب در قانون دوم انتخابات مصوب ۱۲۸۸ شرط معروفیت به امانت و درستکاری آمده بود، ولی در سال ۱۲۹۰ این شرط حذف شد. پس از انقلاب در قانون انتخابات مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب «عدم اشتهار به فساد و نادرستی» شرط شد. برخی حقوقدانان عدم اشتهار به فساد را برای تصدی نمایندگی مجلس کافی نمی‌دانند و همچون قانون انتخابات ۱۲۹۰ «اشتهار به صداقت و درستکاری و امانت» را از شرایط لازم برای نمایندگی مجلس می‌دانند (مدنی، ۱۳۶۹: ۳۵). به نظر می‌رسد مطابق با مبانی تشخیص صلاحیت در نظام انتخاباتی ایران و به‌ویژه مستند به بند ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات نیز که «ارتقای شایسته‌گزینی-همراه با زمینه‌سازی مناسب- در انتخاب داوطلبان تراز شایسته جمهوری اسلامی ایران و دارای ویژگی‌هایی متناسب با جایگاه مربوط» را مقرر می‌کند، صرف اکتفا به عدم اشتهار به فسق یا عدم سوء شهرت برای منصبی همچون نمایندگی مجلس شورای اسلامی در نظامی مبتنی بر موازین و ارزش‌های اسلامی شایسته نیست و جایگزینی معیاری همچون اشتهار به صداقت و امانت و درست‌ی به‌عنوان شرط ماهوی ایجابی سزاوارتر است. البته مانع جدی تعیین چنین شرطی در قانون، همان مسئله کلی و مبهم بودن و عدم امکان ارزیابی عینی است که به نظر می‌رسد این مفهوم با روش‌های نام‌برده در خصوص معیارهای ماهوی ایجابی سابق نظیر تعریف یا تعیین معیارهای کمی مانند جمع‌آوری تعداد معینی امضا از شهروندان یا افرادی با شرایط خاص نیز قابل محدودسازی باشد.

۲-۱-۲- نبودن در زمره کسانی که در تحکیم مبانی رژیم سابق نقش داشته‌اند و وابستگان به رژیم سابق

هنگامی که رژیم جدید مبتنی بر خواست و اراده مردم شکل می‌گیرد، ملت حق دارد از ورود فعالان و حکام رژیم سابق که در تقابل با منافع ملت عمل می‌کرده است، از انتخاب شدن محروم کند، زیرا این افراد ضدیت با ملت و برتری منفعت شخصی خود بر منافع عمومی را اثبات کرده‌اند و ورود آن‌ها به عرصه انتخابات، تأیید اعمال استبدادی آن‌ها در گذشته خواهد بود (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۵۲). طبق اصل کلی که در خصوص شرایط ماهوی عنوان شد، این شرایط نباید مبهم بوده و قابلیت تفسیر بالایی داشته باشند. در این شرط نیز «تحکیم مبانی رژیم سابق»، دارای کلیت و ابهام است، بنابراین لازم است که قانون‌گذار حداقل به تعریف این شرط بپردازد و مشخص کند که مراد وی از «مبانی رژیم سابق» و «تحکیم» چیست و مصادیقی

از آن را بیان کند تا بدین ترتیب هم داوطلبان با حقوق خود آشنا شوند و هم در صورت دارا بودن شرایط سلبی در انتخابات ثبت نام نکنند.

۲-۱-۲-۳. نبودن جزو وابستگان تشکیلاتی و هواداران احزاب، سازمان‌ها و گروه‌های غیرقانونی

نظام انتخابات مطلوب از ورود وابستگان گروه‌های افراطی نیز جلوگیری می‌کند، زیرا این گروه‌ها به دنبال ایجاد آشوب، اغتشاش و براندازی نظام سیاسی موجودند یا رفتارهای مغایر با ارزش‌های بنیادین جامعه دارند. حضور چنین افراد و گروه‌هایی در پارلمان تصمیم‌گیری در خصوص مسائل مختلف را با مشکل جدی مواجه می‌کند. از جانب دیگر ممکن است گفته شود که پارلمان عصاره ملت است و باید راه را برای ورود چنین افرادی نیز باز کرد، زیرا آن‌ها نیز بخشی از تفکرات اجتماعی را نمایندگی می‌کنند که در پاسخ باید گفت که در عمده نظام‌های سیاسی این مشارکت تا جایی است که غایت وجودی و هدف از تشکیل پارلمان مخدوش نشود (منصوریان، ۱۳۹۶: ۶۶).

تعیین محرومیت از حیات سیاسی برای مخالفان در سایر کشورها نیز وجود دارد. برای مثال در آلمان فدرال احزاب نژادپرست و دارای مرام‌های نازی از فعالیت سیاسی و انتخاب شدن محروم‌اند و دیوان قانون اساسی فدرال می‌تواند انحلال این دسته از دشمنان دموکراسی را با استناد به غیراساسی بودن (مغایرت با قانون اساسی) اعلام کند (تقی‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۵؛ به نقل از Fromont, 2003: 94-95).

در بسیاری از کشورهای دموکراتیک این دلایل باید قبلاً توسط مراجع ذی‌صلاح به‌خصوص مراجع قضایی احراز شده باشند تا امکان اعمال سلیقه فراهم نشود و شایسته است در خصوص همه شروط، احراز آن شرط توسط دادگاه صالح نیز قید شود (صمدی، ۱۳۷۴: ۲۳۲). قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مشخص نکرده است که در این بند منظور از مقامات صالحه کدام مقامات یا مراجع هستند و به‌نظر می‌رسد چون قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و در مواردی دیگر از انتخاب‌ناپذیری به حکم مرجع قضایی تصریح دارد، مقامات صالحه انحصار در مراجع قضایی ندارد و حتی در مراجع چهارگانه نیز منحصر نیست و این امکان برای نهادهای مجری و ناظر انتخابات فراهم است تا هر نهادی را بسته به موضوع، مرجع صالح فرض کنند.

۲-۲. شرایط عینی (صوری)

مراد از شرایط عینی شرایطی است که سهل‌الاحراز بوده و با ابزارهای عینی، نوعی و محسوس

قابل ارزیابی هستند (علینقی، ۱۳۷۸: ۱۰۹). این شرایط با تغییرات اندکی در بیشتر نظام‌های انتخاباتی دنیا مورد توجه قرار گرفته و مبتنی بر مسائل مشترک و اولیه‌ای است که یا ناشی از اقتضات منصب نمایندگی پارلمان به‌نحو کلی است یا ناشی از دغدغه‌هایی برای حفظ سلامت و آزادی انتخابات پارلمان.

برخلاف شرایط ماهوی، در خصوص تعیین شرایط عینی مبتنی بر اصول قانون اساسی الزام به تعیین شرایطی خاص به‌نحو ایجابی و جزئی قابل برداشت نیست و قانون‌گذار باید متناسب با مقتضیات زمان در چارچوب رهنمودهای کلی قانون اساسی به تعیین این شرایط اقدام کند. در رویه شورای نگهبان مواردی وجود دارد که با استناد به اصولی همچون بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی (نهی تبیض ناروا) یا بند ۸ اصل ۳ قانون اساسی (مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی و اجتماعی) از تعیین برخی شرایط عینی توسط مجلس شورای اسلامی جلوگیری شده است.

۲-۲-۱. شرایط عینی ایجابی

شرایط صوری مثبت مطابق ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس عبارت است از: تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران، مدرک کارشناسی ارشد یا معادل آن، سلامت جسمی در حد برخوردار از نعمت بینایی، گویایی و شنوایی، حداکثر سن ۳۰ سال تمام و حداکثر ۷۵ سال تمام.

۲-۲-۱-۱. تابعیت

تابعیت در تعریف کلی «رابطه‌ای سیاسی و معنوی است که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد» (نصیری، ۱۳۷۲: ۳۶). در قوانین انتخاباتی بیشتر کشورها تابعیت به‌عنوان یکی از شرایط ورود به پارلمان تعیین شده است (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۰۶) و بی‌شک اعمال سمت نمایندگی ایجاب می‌کند که نمایندگان دارای تعلق خاطر به مسائل فرهنگی، سیاسی، امنیتی، حقوقی، اقتصادی، ارزشی و انسانی موجود در جامعه باشد و اصولاً تابعیت کشور بیگانه با این تعلق خاطر سازگار نیست (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۴).

مطابق قوانین جمهوری اسلامی ایران صرفاً فرد دارای تابعیت اصلی (و نه اکتسابی) شایسته نمایندگی مجلس است و گذشتن هیچ دوره زمانی به انتخاب‌پذیری آن‌ها منجر نخواهد شد. براساس ماده ۹۸۲ قانون مدنی در صورتی که فرد با طی مراحل قانونی تابعیت ایرانی را اخذ کند (تابعیت اکتسابی)، از تصدی برخی مناصب از جمله نمایندگی مجلس شورای اسلامی محروم است.

همان‌طور که ملاحظه شد قانون‌گذار در خصوص تابعیت اکتسابی تعیین تکلیف کرده است،

لکن قانون در خصوص تابعیت مضاعف ساکت است. تابعیت مضاعف به معنای جمع شدن دو تابعیت یا بیشتر در شخص است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۱۱۰۹). پس در عین آنکه تابع دولتی‌اند، دولت دیگر نیز به تبع تفاوت سیستم‌های اعطای تابعیت، آن‌ها را تابع خود می‌داند (خلعبری، ۱۳۶۱: ۲۳). اشخاصی که بدون اطلاع کشورهای متبوع خود، تابعیت جدیدی را تحصیل می‌کنند، موجب می‌شوند که تابعیت مضاعف پیدا کنند. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه تابعیت علقه‌ای سیاسی و معنوی است و تمامی مصالحی که در زمینه ممنوعیت تصدی نمایندگی مجلس توسط بیگانگان وجود داشت، در این خصوص نیز وجود دارد، باید دارندگان تابعیت مضاعف یا حداقل افرادی که به نحو ارادی تابعیت کشور بیگانه را کسب کرده‌اند، از تصدی منصب نمایندگی مجلس محروم شوند. در نظام حقوقی ما اگر تابعان اکتسابی امکان کاندیداتوری ندارند، به طریق اولی باید فردی را که به نحو ارادی کسب تابعیت مضاعف می‌کند، بی‌اعتنا به تابعیت ایرانی خود دانسته و از انتخاب شدن محروم شود، البته به دلایل امنیتی و استقلال کشور، می‌توان مبتنی بر این مسئله افرادی را نیز که همسر یا فرزندان آن‌ها دارای تابعیت مضاعف به نحو مطلق یا دارای تابعیت مضاعف برخی کشورهای متخاصم با جمهوری اسلامی ایران هستند، به دلیل تعارض منافع و امکان ترجیح منافع فردی و خانوادگی بر منافع ملی از کاندیداتوری محروم کرد.

۲-۲-۱-۲. مدرک کارشناسی ارشد و بالاتر

به موجب بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، «داشتن مدرک کارشناسی ارشد یا معادل آن» شرط داوطلبی در انتخابات مجلس است، با دو استثنا: ۱. نمایندگان سابق مجلس و ۲. آزادگان، جانبازان و رزمندگان (دارای امتیاز برخورداری از یک مقطع تحصیلی بالاتر). مطابق تبصره ۳ ماده ۲۸ (الحاقی ۱۳۸۶/۲۶)، هر دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی معادل یک مقطع تحصیلی فقط برای شرکت در انتخابات محسوب می‌شود، بنابراین نمایندگان سابق مجلس با داشتن مدرک کارشناسی یا معادل آن حق کاندیداتوری دارند. به نظر می‌رسد چنین استثنایی موجه به نظر نمی‌رسد و مطابق بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی از مصادیق تبعیض نارواست، به خصوص اینکه واضح این مقرر نیز خود در مسئله مورد بحث دارای تعارض منافع است. ممکن است ادعا شود که فرد دارای لیسانس با سابقه یک دوره نمایندگی مجلس به تجربه‌ای ارزشمند دست یافته است که به نوعی تبعیض را در این حالت توجیه می‌کند، ولی این استدلال نیز رافع ایراد نیست، زیرا ممکن است فردی با همین سطح سابقه کار در امور حاکمیتی یا بالاتر از داوطلبی در انتخابات محروم است، برای مثال شخص دارای مدرک لیسانس و دارای سابقه وزارت یا حتی سابقه ریاست جمهوری مبتنی بر این شرط، حق داوطلبی ندارد.

از آنجا که امروزه وظایف نمایندگی بسیار پیچیده و تخصصی شده است، لازم است تا نمایندگان هر یک در حوزه‌های مختلفی متخصص باشند و تخصص کافی در یک زمینه خاص، امروزه شرط تحقق یک نمایندگی کارآمد به‌شمار می‌رود (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۸). به عقیده برخی حقوقدانان در پیش‌بینی شرط مدرک تحصیلی هر چند می‌توان میان مدرک تحصیلی بالاتر و افزایش کیفیت نمایندگان و سطح قانون‌گذاری تا حد زیادی ارتباط مستقیم برقرار کرد، ولی این شرط نباید به‌نحوی باشد که مشارکت مردم را تحت‌الشعاع مدرک‌گرایی قرار دهد و موجب بروز تبعیضات ناروا شود. با توجه به اینکه برای رئیس‌جمهور با وظایف و اختیارات وسیع شرط تحصیلی خاصی در نظر گرفته نشده است، اشتراط کارشناسی ارشد به‌ویژه برای حوزه‌های انتخابیه محروم قابل مناقشه به‌نظر می‌رسد و «مجلس بیش از آنکه مجمع متخصصین با مدرک تحصیلی بالا باشد، باید مجمع معتمدین آگاه و باتجربه مردم باشد» (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۱۰). به نظر نگارندگان اولاً با توجه به وضعیت رو به گسترش مدرک‌گرایی در کشور و هم‌نین گسترش جغرافیایی آموزش عالی، شرط داشتن مدرک کارشناسی ارشد برای تصدی نمایندگی مجلس سخت‌گیرانه نیست و موجب بروز تبعیض و کاهش مشارکت انتخاب‌شوندگان به‌نحو اساسی نمی‌شود و در ثانی با توجه به اینکه پارلمان در کشور ما تک‌مجلسی است و مجلس دومی که نماد تعقل، تخصص و پختگی باشد، وجود ندارد، این ویژگی‌ها باید تا در حد امکان در همان یک مجلس تأمین شود و شرطی مانند مدرک تحصیلی کارشناسی ارشد می‌تواند به ارتقای عملکرد کمیسیون‌های تخصصی منجر شود و در نهایت قوانین کارآمدتر و منسجم‌تری با تکیه بر دانش و تخصص نمایندگان به تصویب برسد.

۲-۲-۱-۳. سلامت جسمی در حد برخورداری از نعمت بینایی، گویایی و شنوایی

طبیعی است که افرادی شایستگی داوطلبی نمایندگی مجلس را دارند که از توانایی جسمانی لازم برای ایفای وظایف نمایندگی برخوردار باشند و این امری عقلانی و روشن برای تصدی تمام مناصب عمومی است. براساس این ماده اگر نقص جسمانی غیر از موارد مذکور باشد، نمی‌تواند مانعی برای نمایندگی مجلس باشد و از این‌رو در خصوص این فرض که اگر وضعیت جسمانی فرد به‌حدی بود که عرفاً مانع انجام وظایف نمایندگی می‌شد، قانون ساکت است و به‌نظر می‌رسد قانون باید برای چنین فرضی نیز حکمی را مقرر کند. نکته دیگر اینکه به‌نظر می‌رسد، فقدان بینایی مانعی در راستای ایفای نمایندگی نیست و از این‌رو بهتر است شرط بینایی حذف شود.

۲-۲-۱-۴. حداکثر سن ۳۰ سال تمام و حداکثر ۷۵ سال تمام

سمت نمایندگی به دلیل پیچیدگی‌های خاص خود مستلزم این است که فردی متصدی آن شود که به درجه‌ای از فهم و درک و تشخیص مصالح و منافع عمومی رسیده باشد و تعیین حداقل و حداکثر سن متناسب با زمینه‌های فرهنگی، تربیت، نوع نظام انتخاباتی و غیره متفاوت خواهد بود (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۴۴). معمولاً کشورها برای انتخاب‌پذیری سن بالاتری به نسبت بلوغ مدنی یا بلوغ سیاسی (حق رأی) در نظر می‌گیرند. فاصله بین سن رأی دادن و داوطلب شدن در سایر کشورها به‌طور میانگین سه سال است (صمدی، ۱۳۷۴: ۲۱۸). مخالفان محدودیت سنی معتقدند ملازم‌های بین سن و صلاحیت داوطلبان وجود ندارد و در مقابل نیز طرفداران محدودیت سنی کم‌تجربگی جوانان و کم‌اعتبار شدن مجلس با ورود افراد کم‌سن‌وسال را از دلایل خود عنوان می‌کنند (سائلی کرده ده، ۱۳۷۸: ۴۳۲).

برخی با توجه به شرایط اجتماعی، سیاسی و علمی جوانان امروز جامعه ایران، معتقدند که حداقل سن ۳۰ سال برای کاندیداتوری مجلس باید کاهش پیدا کند (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۱۱) و استدلال دیگر این است که اگر بلوغ سیاسی در ۱۸ سالگی اتفاق می‌افتد، پس شرایط لازم به‌منظور انتخاب‌پذیری هم در سنین کمتر از ۳۰ سال محقق می‌شود، بنابراین کاهش سن رأی‌دهی همزمان با افزایش سن انتخاب‌پذیری مستلزم نوعی تناقض در زمینه توانایی‌های سیاسی و اجتماعی مردم است (تقی‌زاده، ۱۳۸۵: ۷۳-۷۴). البته به نظر نگارندگان اولاً با توجه به پیش‌بینی شرط دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد در حالتی که فرد بدون وقفه به تحصیلات عالی بپردازد، در ۲۴ یا ۲۵ سالگی موفق به اخذ مدرک می‌شود و پیش‌بینی سالیانی برای تجربه‌اندوزی و کسب مهارت ضروری به‌نظر می‌رسد و ثانیاً نبود مجلس دوم در ایران ضرورت وجود نمایندگانی باتجربه‌تر را ایجاب می‌کند، بنابراین تعیین حداقل سن ۳۰ سال در قانون برای تصدی نمایندگی مجلس شورای اسلامی، منطقی و موجه به‌نظر می‌رسد.

۲-۲-۲. شرایط عینی سلبی

شرایط صوری سلبی، آن دسته از شرایط سلبی است که با ابزار عینی به‌سادگی قابل احراز است. محکومان جزایی از طریق احکام صادره از مراجع قضایی و استعمال سوءپیشینه، قاچاقچیان مواد مخدر از طریق حکم دادگاه و معتادان به مواد مخدر از طریق آزمایش‌های پزشکی، محجوران براساس شناسنامه یا حکم دادگاه و وابستگی به نهادها و انجمن‌های رژیم سابق از طریق استعمال سوابق فرد قابل احرازند. مهم‌ترین شرایط عینی سلبی به دو دسته محرومیت جزایی و شغلی قابل تقسیم هستند.

۲-۲-۱. محرومیت جزایی

قانون‌گذار در ماده ۳۰ محکومیت به برخی جرائم را به‌نحو خاص، مستحق محرومیت از داوطلبی انتخابات مجلس می‌داند. این موارد عبارت است از:

کسانی که به جرم اقدام علیه جمهوری اسلامی ایران محکوم شده‌اند؛
محکومان به ارتداد به حکم محاکم صالحه قضایی؛
محکومان به حدود شرعی، مگر آنکه توبه آنان ثابت شده باشد؛
کسانی که به حکم دادگاه مشمول اصل ۴۹ قانونی اساسی باشند؛
محکومان به خیانت، کلاه‌برداری، اختلاس و ارتشاء، غصب اموال دیگران و محکومان به سوءاستفاده مالی به حکم محاکم صالحه قضایی؛
قاچاقچیان مواد مخدر و معتادان به این مواد.

در صورت وجود حکم قطعی در هریک از جرائم مذکور، آن حکم براساس قانون ملاک عمل خواهد بود. شایان ذکر است که در سیاست‌های کلی انتخابات، بر سلامت اقتصادی و اخلاقی داوطلبان به‌نحو ویژه تأکید شده است، ازاین‌رو قانون‌گذار موظف است سایر موارد جرائم اقتصادی و اخلاقی نیز به‌عنوان موارد محرومیت از انتخاب شدن تعیین کند و چون تعداد مصادیق این جرائم زیاد است، بهتر است «محکومیت قطعی به یکی از جرائم اقتصادی و اخلاقی» به‌عنوان یکی از شروط سلبی تعیین شود.

۲-۲-۲. محرومیت شغلی (نسبی)

در برخی کشورها دارندگان برخی مناصب عالی‌رتبه به‌سبب صلاحیت‌ها و نفوذی که دارا هستند و ممکن است از منابع و امکانات تحت کنترل خود برای برنده شدن در انتخابات بهره ببرند، از داوطلب شدن در انتخابات با حفظ سمت خود محروم شده‌اند، مگر اینکه در مدت زمان معقولی پیش از انتخابات استعفا داده باشند و حتی در برخی کشورها به‌دلیل رعایت اصل بی‌طرفی و برابری در انتخابات صاحبان برخی مناصب حوزه انتخابیه را نیز از شرکت در انتخابات محروم ساخته‌اند (خسروی، ۱۳۸۷: ۲۵۰). غایت اصلی پیش‌بینی این محرومیت، تأمین سلامت انتخابات و عدم نفوذ در فرایند انتخابات است.

در نظام انتخابات ایران نیز این مسئله به‌نحو بسیار تفصیلی در ماده ۲۹ قانون انتخابات مجلس مورد توجه قرار گرفته است و محرومان به‌واسطه شغل به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ مگر با شرط استعفای مذکور در ماده:

۱. عده‌ای از داوطلب شدن در حوزه‌های انتخابیه سراسر کشور محروم‌اند، نظیر وزرا و معاونان آن‌ها؛

۲. برخی از داوطلب شدن در حوزه‌های انتخابیه محل مسئولیت خود محروم‌اند، ولی در سایر حوزه‌ها قادر به داوطلب شدن هستند، مانند استاندار یا افراد دارای سمت در اجرا و نظارت بر انتخابات در یک حوزه انتخابیه؛

به نظر می‌رسد رویه قانون‌گذار در خصوص انتخاب‌ناپذیری نسبی بسیار سخت‌گیرانه است و انتخاب‌ناپذیران نسبی گستره بسیار وسیعی دارند. این رویه باید در جهت تضمین آزادی انتخابات مقدراری تعدیل شود. مطابق با جزء ۴ بند ۱۰ سیاست‌های کلی انتخابات، «اتخاذ ترتیبات لازم برای به حداقل رساندن ممنوعیت حضور داوطلبان شاغل» در قوانین انتخاباتی از روش‌های ارتقای فرایند شایسته‌گزینی است و قانون‌گذار نیز مکلف است در جهت تحقق این امر قوانین انتخاباتی را اصلاح کند. البته تعیین شرایط داوطلبان انتخابات مجلس توسط نمایندگان مجلس متضمن تعارض منافع نیز است و طبیعتاً برخی نمایندگان سعی می‌کنند دایره انتخاب‌ناپذیران را گسترش دهند و به‌نوعی رقبای انتخاباتی خود را حذف کنند و این مسئله نیز از چالش‌های اساسی تعیین انتخاب‌ناپذیران شغلی است که سزاوار بود شورای نگهبان در بررسی این قوانین این نکته را نیز مورد توجه قرار می‌داد. بررسی سیر قوانین انتخابات نشان می‌دهد که به تدریج بر دایره انتخاب‌ناپذیران شغلی افزوده شده است.

به نظر می‌رسد بهتر است اولاً قانون‌گذار به‌جای پیش‌بینی گسترده انتخاب‌ناپذیری، ممنوعیت جمع برخی مشاغل با نمایندگی را مورد توجه قرار دهد. مزیت این روش این است که ممنوعیت جمع برخلاف انتخاب‌ناپذیری از اصل نمایندگی جلوگیری نمی‌کند و صرفاً داوطلب را ملزم می‌کند که میان شغل سابق و نمایندگی یکی یا لزوماً نمایندگی را انتخاب کند و همچنین داوطلب با خطر وضعیت از دست رفتن شغل سابق و عدم انتخاب شدن نیز مواجه نیست (تقی‌زاده، ۱۳۸۸: ۹۰). ممکن است علت گستره زیاد انتخاب‌ناپذیری شغلی در ایران دغدغه لزوم برگزاری انتخابات میان‌دوره‌ای باشد که البته با طرقی نظیر پیش‌بینی اعضای منتخب علی‌البدل یا تحمیل نمایندگی مجلس در صورت منتخب شدن داوطلبان قابل حل است؛ ثانیاً در صورت پذیرش اصل این مسئله در تنظیم انتخاب‌ناپذیری نسبی در قانون باید دقت کافی صورت گیرد و این محرومیت متناسب باید غایت این مسئله که تأمین سلامت انتخابات و جلوگیری از اعمال نفوذ و سوءاستفاده از مقام است صورت گیرد، درحالی که در قانون فعلی ملاک مزبور به‌وضوح در بعضی افراد ذکر شده وجود ندارد، برای مثال محرومیت از داوطلبی در حوزه‌های انتخابیه سراسر کشور برای استانداران، شهرداران و بخشداران درحالی که اصولاً دایره نفوذ و قدرت آن‌ها در یک یا چند حوزه انتخابیه محل خدمت خود است، منطقی نیست و یا محرومیت مشاوران مقامات عالی که قدرت اجرایی خاصی ندارند، با

هدف قانون‌گذار سازگار نیست و باید از حجم محرومان کاسته شود، البته این مسئله مستلزم اصلاح ساختارها و سازوکارهای انتخاباتی به‌ویژه قواعد ناظر بر تبلیغات انتخاباتی و نحوه تأمین و هزینه‌کرد منابع مالی داوطلبان نیز است تا امکان فساد و سوءاستفاده از قدرت کاهش پیدا کند و غرض قانون‌گذار از طرق دیگری تأمین شود. البته از حیث عدم سوءاستفاده از قدرت این نکته نیز قابل تأمل است که خود نمایندگان مجلس در وضعیتی نابرابر با سایر کاندیداها قرار دارند و برخی از اشخاصی که در این ماده از آن‌ها نام برده شده است، عرفاً قدرت و نفوذی کمتر از نمایندگان مجلس در حوزه انتخابیه خود دارند و از این رو اصلاح اساسی ماده ۲۹ قانون انتخابات مجلس با تکیه بر ملاک‌های مذکور ضروری به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

مبتنی بر ادله مختلف به‌ویژه اصل ۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تعیین شرایط نمایندگان مجلس شورای اسلامی ساکت نیست و برخی از شروط و ویژگی‌های نمایندگان مجلس به‌نحو ضمنی در قانون اساسی تعیین شده است، بنابراین تعیین برخی شروط کیفی برای داوطلبان انتخابات مجلس مانند اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام جمهوری اسلامی و ولایت فقیه ریشه در قانون اساسی دارد و قانون‌گذار عادی نمی‌تواند این شروط را نادیده بگیرد و رویه شورای نگهبان نیز این نظر را تأیید می‌کند. مشکل عمده تعیین این شرایط در قانون انتخابات فعلی، کلی و مبهم بودن این شرایط است. به نظر نگارندگان شروط کیفی شروطی است که ماهیتاً نمی‌توان آن‌ها را با معیارهای تماماً کمی بیان کرد، ولی قانون‌گذار می‌تواند با استفاده از روش‌های مبتنی بر مبانی با استفاده از راهکارهای ذیل از کلیت و ابهام شرایط بکاهد و حقوق و تکالیف مراجع انتخاباتی و داوطلبان را به‌نحو مطلوب‌تری تضمین کند:

۱. تعریف: قانون‌گذار می‌تواند با ارائه تعریف و بیان تمثیلی تعدادی از مصادیق ایجابی یا سلبی این مفهوم در حد امکان از تشتت رویه جلوگیری کند؛
 ۲. احصای مصادیق سلبی: مصادیق نقض‌کننده شروط کیفی تا حد امکان شناسایی و به‌صورت جزئی و موردی در زمره شروط سلبی و محرومان احصا شوند.
- در خصوص تکمیل و اصلاح شرایط عینی نیز مجموعه اقدامات ذیل پیشنهاد می‌شود:
۱. شناسایی تابعیت مضاعف اکتسابی به‌عنوان یکی از شرایط عینی سلبی؛
 ۲. تعیین «محکومیت قطعی به یکی از جرائم اقتصادی و اخلاقی» به‌نحو مطلق به‌عنوان یکی از شروط سلبی؛
 ۳. کاهش حجم محرومان شغلی و اکتفا به ممنوعیت جمع مشاغل به‌همراه اصلاح ساختارها و

سازوکارهای انتخاباتی به ویژه قواعد ناظر بر تبلیغات انتخاباتی و نحوه تأمین و هزینه کرد منابع مالی داوطلبان؛

۴. محرومیت برای افراد دارای وضعیت جسمانی که عرفاً مانع از اعمال وظایف نمایندگی است و حذف شرط بینایی برای نمایندگی مجلس؛

۵. حذف تبصره ۳ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس به منظور اعمال تبعیض ناروا میان نمایندگان سابق مجلس و سایرین در دارا بودن مدرک کارشناسی ارشد.

منابع

الف: فارسی

۱. تقی‌زاده، جواد (۱۳۸۵)، «شرایط عام انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ش ۲ و ۳، پاییز و زمستان، ص ۵۵-۸۵.
۲. ----- (۱۳۸۸)، «انتخاب‌ناپذیری در حقوق انتخابات مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی محلی با نگاهی به حقوق فرانسه»، مدرس علوم انسانی-پژوهش‌های تطبیقی، دوره ۱۳، ش ۴.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چ اول، ج ۲.
۴. حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۹۰)، «شرایط انتخاب شوندگی در انتخابات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی تطبیقی»، علوم سیاسی، سال چهاردهم، ش ۵۵، ص ۹۹-۱۳۰.
۵. حبیب‌نژاد، سید احمد؛ عامری، زهرا (۱۳۹۶)، «امانی بودن مناصب عمومی در نظام حقوق اساسی ایران با تأکید بر اندیشه علوی»، حکومت اسلامی، ش ۸۴.
۶. خسروی، حسن (۱۳۸۷)، حقوق انتخابات دموکراتیک، تهران: مجد، چ اول.
۷. خلعتبری، ارسلان (۱۳۶۱)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: روشنائی، چ اول.
۸. خمینی موسوی، سید روح‌الله (۱۳۷۹)، صحیفه نور، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۱۲.
۹. رضایی‌زاده، محمدجواد؛ داوری، محسن (۱۳۹۵)، «مبانی و اصول تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی»، دانش حقوق عمومی، ش ۱۴، ص ۱۱۷-۱۴۲.
۱۰. سائلی کرده ده، مجید (۱۳۷۸)، سیر تحول قوانین انتخابات مجلس در ایران، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۱. سلطانی، سید ناصر (۱۳۸۹)، «مشروطیت و جدال فقیهان در مفهوم نمایندگی»، مجله مطالعات حقوقی، ش ۲، بهار و تابستان.
۱۲. صمدی، سعید (۱۳۷۴)، بررسی تطبیقی قانون انتخابات پارلمان ۱۱۰ کشور جهان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد علوم سیاسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۱۳. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۶۴)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۱.

۱۴. طحان نظیف، هادی (۱۳۹۱)، «نگاهی گذرا بر آسیب‌شناسی قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی»، فصلنامه ناظر امین، ش ۴۴.
۱۵. طحان نظیف، هادی؛ کدخدامرادی، کمال (۱۳۹۸)، «آسیب‌شناسی نظام حقوقی حاکم بر فرایندهای نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی در پرتو سیاست‌های کلی انتخابات»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، ش ۴، ص ۱۱۲۷-۱۱۴۸.
۱۶. علی‌نقی، امیرحسین (۱۳۷۸)، نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان، تهران: نشر نی.
۱۷. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶)، قواعد فقه بخش حقوق عمومی، تهران: سمت، ج ۳.
۱۸. غمامی، محمدمهدی؛ ماجدی، عباس (۱۳۹۲)، «دسترسی به مناصب حاکمیتی در حکومت اسلامی؛ محدودیت‌ها و الزامات»، حکومت اسلامی، ش ۷۰، ص ۶۳-۲۰۹.
۱۹. کدخدایی، عباسعلی؛ جواهری طهرانی، محمد (۱۳۹۱)، «منشأشناسی صلاحیت نمایندگان مجلس شورای اسلامی»، حقوق اسلامی، ش ۳۴، ص ۳۷-۷۰.
۲۰. کعبی، عباس؛ حکیمی، سجاد (۱۳۹۳)، «ماهیت نمایندگی مجلس در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، ش ۷۲، ص ۱۲۳-۱۴۴.
۲۱. گیل، گودوین (۱۳۷۹)، انتخابات آزاد و منصفانه در حقوق و رویه بین‌الملل، ترجمه سید جمال سیفی و سید قاسم زمانی، تهران: شهر دانش، چ اول.
۲۲. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۹)، جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، ج ۳.
۲۳. مرکز مال‌میری، احمد (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون؛ مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس، چ اول.
۲۴. منصوریان، مصطفی (۱۳۹۶)، نظام حقوقی حاکم بر انتخابات؛ نظام‌های انتخاباتی، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ اول.
۲۵. مهرپور، حسین (۱۳۷۱)، مجموعه نظریات شورای نگهبان، تهران: کیهان، ج ۲.
۲۶. نصیری، محمد (۱۳۷۹)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: آگاه، چ دوم.
۲۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۶)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲.
۲۸. یآوری، اسدالله (۱۳۹۶)، «بررسی صلاحیت نامزدهای انتخابات توسط شورای نگهبان: تأملی دیگر»، تحقیقات حقوقی، ش ۸۰، ص ۲۱۳-۲۳۸.

بررسی معیارهای نهاد آمبودزمان با قوانین و مقررات سازمان بازرسی کل کشور

جعفر براتی^{*۱}، بیژن عباسی^{**۲}

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات،

تهران، ایران

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران

تاریخ دریافت: ۹۸/۸/۲۲ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۳۰

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

سازمان بازرسی کل کشور معادل نهاد آمبودزمان در سایر کشور است که سابقه تاریخی طولانی دارد. آمبودزمان به شکل مدرن ریشه سوئدی دارد که صد سال است در اروپا و آمریکا و سایر مناطق دنیا به منظور کشف فساد و بازرسی از ادارات دولتی استفاده می‌شود. سازمان بازرسی کل کشور بعد از تصویب قانون اساسی ۱۳۵۸ در مجموعه تشکیلات قضایی قرار گرفت. نظارت و بازرسی مؤثر و کارآمد از سوی نهاد آمبودزمان نیازمند ابزار ویژه است. آمبودزمان باید از استقلال مالی و تشکیلاتی در خصوص سازمان مورد بازرسی برخوردار باشد و باید بتواند از نیروهای متخصص در رشته‌های مختلف استفاده کند. مقررات دقیقی باید به منظور تضمین استقلال، بی‌طرفی و کارآمدی گزارش بازرسی وجود داشته باشد. سؤال این است که سازمان بازرسی کل کشور در مقایسه با استانداردهای یک نهاد آمبودزمان چه وضعیتی دارد؟ در تحلیل این پرسش ابتدا در مورد نهاد آمبودزمان بحث شده و سپس با قوانین و مقررات سازمان بازرسی کل کشور مقایسه می‌شود. روش تحقیق تحلیلی- توصیفی و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای است.

واژگان کلیدی: آمبودزمان، بازرسی، سازمان بازرسی کل کشور، نظارت.

* Email: Jafarbarati136270@yahoo.com

** Email: Babbasi@ ut.ac.ir

مقدمه

سازمان بازرسی کل کشور از نهادهای زیر نظر رئیس قوه قضائیه است. نظارت و بازرسی با هدف پیشگیری و بازدارندگی و به منظور کشف تخلفات و انحرافات احتمالی، در تأمین سلامت جریان امور کشور و حسن پیشبرد امور ضروری است. سابقه چنین تشکیلاتی قبل از انقلاب به اداره کل بازرسی وزارت دادگستری برمی گردد. پس از انقلاب سازمان بازرسی کل کشور براساس اصل ۱۷۴ قانون اساسی تشکیل شد. در این اصل آمده است: «براساس حق نظارت قوه قضائیه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری سازمانی به نام «سازمان بازرسی کل کشور» زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می‌کند».

همان‌گونه که از اصل مذکور مستفاد می‌شود، مبنای ذاتی تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری است و بر همین اساس در چارچوب وظایف و اختیارات خود به بازرسی از دستگاه‌های اجرایی مشمول ماده ۲ قانون تشکیل سازمان اقدام می‌کند و نتیجه نظارت‌ها و بازرسی‌های سازمان در قالب گزارش‌های بازرسی که حاوی پیشنهادها، تذکرات، هشدارها یا توصیه‌های لازم به‌منظور تطبیق عملکرد دستگاه‌های اجرایی با قوانین و مقررات، جلوگیری از بروز سوء جریان یا تخلف و جرم از قوانین و مقررات جاری است، به دستگاه‌های اجرایی یا حسب مورد مراجع رسیدگی به تخلفات اداری یا مراجع قضایی ارسال می‌شود.

تحولات سال‌های اخیر و عزم و اراده عمومی در مبارزه با مفاسد اداری و اقتصادی که تبلور جدی آن در تشکیل شورای دستگاه‌های نظارتی با عضویت وزیر اطلاعات، رؤسای سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان برنامه و بودجه و همچنین تصویب قانون ارتقای نظام سلامت اداری و مقابله با فساد (در تاریخ ۱۳۹۰/۰۹/۱۹) و در نهایت اصلاح قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مشاهده می‌شود، اهمیت جایگاه سازمان بازرسی کل کشور و گزارش‌های بازرسی را که محصول کار بازرسان سازمان و خروجی عملکرد سازمان است، پررنگ‌تر می‌نمایاند.

سازمان بازرسی کل کشور در ایران کارکرد نهاد آمبودزمان را دارد. نهاد آمبودزمان در کنار سایر ابزار نظارت و حسابرسی از دولت با هدف جلوگیری از نقض حقوق شهروندان صورت می‌گیرد. این نهاد سابقه تاریخی طولانی دارد و در کشورهای اسلامی تحت عنوان دیوان مظالم به شکایات مردم از مأموران حکومت رسیدگی می‌کرد. بنابراین آمبودزمان نهادی برای تضمین حسن جریان قانون در دستگاه‌های کشور و تضمین حقوق و آزادی‌های مردمی است.

در این مقاله بر آنیم که به مقایسه تطبیقی بین دو نهاد آمبودزمان و سازمان بازرسی کل کشور بپردازیم. در راستای بررسی موضوع این مقاله، در خصوص مفهوم نظارت و بازرسی و اهمیت آن بحث می‌شود. سپس نهاد آمبودزمان و شاخص‌های یک آمبودزمان کارآمد معرفی می‌شود و در پایان شاخصه‌های آمبودزمان کارآمد با وضعیت کنونی سازمان بازرسی کل کشور مقایسه خواهد شد.

۱. بازرسی و نظارت

۱-۱. بازرسی

تعاریف متعددی از بازرسی در معنای اصطلاحی ارائه شده است که سه مورد از این تعاریف در اینجا ذکر می‌شود. «بازرسی یعنی رسیدگی به امور کارکنان و کارمندان دولت به منظور احراز درستی و یا نادرستی عملکرد آنان» (طیراسا، ۱۳۸۰: ۳۹۱). همچنین در تعریف دیگر مقرر شده است: «بازرسی عبارت است از فعالیت‌های منظم و هدفدار براساس مأموریت قانونی و سازمانی نسبت به دستگاه‌های مشمول بازرسی از طریق:

الف) بررسی آنچه انجام گرفته و آنچه باید انجام می‌گرفت،

ب) تجزیه و تحلیل عملکرد گذشته و حال،

ج) تشخیص و تعیین موارد اختلاف و انحراف بین وضع موجود و وضعیت مطلوب و ارزیابی میزان اهمیت آن‌ها و ارائه پیشنهادها لازم به منظور اصلاح امور و رفع نقایص و بهینه کردن رفتار کارکنان و عملکرد دستگاه‌ها و نیز اجرای سیاست‌های تشویق و تنبیه» (عاصمی، ۱۳۷۶: ۱۹۲).

در تعریف دیگر از بازرسی آمده است: «بازرسی عبارت است از فرایند تحقیق علمی در مورد موضوع مورد بازرسی تا با جمع‌آوری و تجزیه و تحلیل اطلاعات بتوان نتایجی را جمع‌بندی کرد که اساس این نتایج امر کنترل و در نتیجه نظارت را تسهیل می‌نماید» (آنتومی و همکاران، ۱۳۷۲: ۱۸).

۱-۲. نظارت

«ناظر» به معنای نظرکننده، نگرنده، نگاه‌کننده، بیننده، شاهد و کنایه از جاسوسی، دبدبان و نگاهبان آمده و در نهایت «نظارت» به معنای نظر کردن و نگرستن به چیزی، مراقبت و تحت نظر و دیدبانی داشتن کاری، نگرانی دیدبانی به سوی چیزی و مباشرت آمده است (دهخدا، ۱۳۴۰: ۱۰۰). همچنین نظارت از ریشه عربی «نظر» به معنای نگرستن، مشاهده همراه با تدبیر و تفکر است (معین، ۱۳۷۸: ۱۱۶۱).

معادل لاتین نظارت «کنترل» یا بازنگری در معنای اعمال محدودیت است، مانند کنترل

سیاسی یا پارلمانی که مراقبت عمومی از مسئله یا امری را معنا می‌دهد. اما نظارت به‌طور خاص در علومى مانند مدیریت دولتی، اقتصاد و بودجه‌بندی، معنای مختص خود را دارد (هانگر، ۱۳۸۴: ۲۶۰).

دانشمندان و نویسندگان علم مدیریت، تعاریف اصطلاحی مختلفی از کنترل و نظارت ارائه کرده‌اند که هر کدام از زاویه‌ای به این مقوله می‌نگرند و آن را بررسی می‌کنند. از تعاریف نسبتاً جامعی که از کنترل و نظارت انجام گرفته، تعریف استیفن رابینز است. از نظر ایشان، نظارت عبارت است از فرایند تحت نظر قرار دادن فعالیت‌ها، به‌منظور حصول اطمینان از اینکه آن‌ها همان‌گونه که برنامه‌ریزی شده‌اند، انجام می‌پذیرند و نیز اصلاح انحرافات قابل ملاحظه و مهم مشاهده‌شده در طی این فرایند است (رابینز، ۱۳۷۸: ۱۳). در اصطلاح حقوق عمومی نظارت معنای کنترل قدرت و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت و عبارت است از «کنترل و بررسی اقدامات یک مقام یا نهاد حکومتی از سوی مقام یا نهاد حکومتی دیگر که غایت آن حصول اطمینان از باقی ماندن اقدامات یادشده در حدود و ثغور قانونی است» (راسخ، ۱۳۸۸: ۲۱).

۲. آمبودزمان

از آنجا که سازمان بازرسی کل کشور نوعی آمبودزمان است، در این جا نخست در خصوص مفهوم آمبودزمان و کارکردهای آن و سپس شاخصه‌های آمبودزمان کارآمد بحث می‌شود.

۲-۱. مفهوم و کارکرد آمبودزمان

آمبودزمان^۲ به‌عنوان نهاد غیرقضایی که در تلاش برای حفظ حقوق شهروندی، اقدامات بازدارنده و پیشگیرانه، حفظ حقوق عمومی و برخورد با مفاسد اقتصادی و اداری، اختیارات ویژه قضایی و اختیارات سازمان و نیز وظایف دستگاه‌ها و مسئولان سازمان‌ها را پیگیری می‌کند، تشکیلاتی انکارناپذیر در دفاع از حقوق مردم و نظارت بر ارگان‌های حکومتی و صالح به رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر از سوی ارگان‌ها و نهادهای عمومی و دولتی سازمان است (موسی‌زاده و جوکار، ۱۳۹۱: ۳۵). بنابراین نهاد آمبودزمان، نهادی غیرقضایی است که بر عملکرد ادارات دولتی و عمومی نظارت می‌کند. آمبودزمان ابتدا به شخص و فرد اطلاق می‌شد، کسی که از طرف گروهی بی‌طرف انتخاب شده و به نیابت از شاکی اقدام به احقاق حق و رسیدگی به تعدیات و تظلمات می‌کرده است. نهاد آمبودزمان از سازوکارهای مدرن است که امروزه جایگاه مهمی را در بحث نظارت و حاکمیت قانون به خود اختصاص داده است. با توجه به اینکه نظارت و بازرسی مهم‌ترین بحث‌ها در حقوق عمومی و بالأخص

حقوق اداری محسوب می‌شود، اصطلاح آمبودزمان به معنی رسیدگی‌کننده به شکایت است (هداوند، ۱۳۹۰: ۶۱۶).

اولین تعریف از نهاد آمبودزمان در سال ۱۹۷۴ توسط کانون وکلای بین‌المللی^۳ انجام گرفته است. این نهاد آمبودزمان را در سال ۱۹۷۴ این‌گونه تعریف می‌کند: مرکزی است که به موجب قانون اساسی یا مصوبه قوه مقننه یا پارلمان تأسیس شده است و به وسیله مقام عمومی بلندپایه مستقل که در برابر قوه مقننه یا پارلمان پاسخگوست، مدیریت می‌شود، شکایات را از اشخاص خسارت‌دیده علیه مستخدمین، مقامات و نمایندگان دولت دریافت می‌کند یا به‌طور مستقل عمل می‌کند و دارای اختیار رسیدگی، صدور توصیه‌نامه و صدور گزارش‌هاست (Ombudsman Committee, International bar Association Resolution, 1974).

هر نهاد آمبودزمان باید عناصر بنیادینی داشته باشد تا موجب کارآمدی این نهاد شود. عناصر بنیادین یک آمبودزمان را می‌توان به سه شیوه تعریف کرد:

- نخست، ویژگی‌های اساسی، آن دسته از ویژگی‌هایی که ارتباط نزدیکی با کارکرد مؤثر آمبودزمان دارد. این نهاد به عناصر زیر نیاز دارد یا در صورت فقدان این عناصر نمی‌تواند به شیوه کارآمدی عمل کند؛

- دوم، حداقل‌های ضروری، آن دسته از ویژگی‌هایی که در صورت فقدان آن یک نهاد را نمی‌توان آمبودزمان نامید یا نمی‌تواند به شیوه مؤثر عمل کند؛

- سوم، عناصری که از اجزای تشکیل‌دهنده یک آمبودزمان محسوب می‌شود که تعریف آنها ضرورت دارد، اما اغلب به شیوه یکسانی تعریف نمی‌شود.

امروزه بسیار از نهادها آمبودزمان نامیده می‌شود. در برخی کشورها این نهادها نام دیگری بر خود نهاده‌اند، اما ماهیت آن در حقیقت نوعی آمبودزمان است.

اساسنامه مؤسسه آمبودزمان بین‌المللی^۴ سه معیار برای عضویت تعیین کرده است.^۵ این معیارها خصوصیات زیر را در رابطه با یک آمبودزمان تعریف می‌کنند: این نهادها به موجب قانون ایجاد می‌شوند؛ در رابطه با وظایف قانونی خود تحت حمایت مقامات عمومی قرار دارند؛ مستقل از مقامات عمومی به‌ویژه کسانی که بر آن نظارت دارند، عمل می‌کنند؛ این صلاحیت را دارند که شکایات را بررسی و توصیه‌هایی را ارائه کنند؛ از طریق گزارش‌های عمومی به مقامات صلاحیت‌دار پاسخگو هستند؛ و یک یا چند متولی دارند که به وسیله نهاد قانون‌گذاری سازمان منصوب می‌شوند که تنها توسط این نهاد نیز قابل عزل هستند.

۲-۲. شاخصه‌های آمبودزمان کارآمد

حداقل استانداردهای ضروری برای آمبودزمان کارآمد، بر مبنای استانداردهای مقرر از سوی

«موسسه بین‌المللی آلودزمان» عبارت‌اند:

۱. استقلال^۶؛
۲. بی‌طرفی و انصاف^۷؛
۳. غیررسمی بودن رسیدگی^۸؛
۴. محرمانگی^۹.

۲-۲-۱. استقلال آلودزمان

استقلال مصرحاً به این معناست که مقامات نه بتوانند در امور آلودزمان دخالت کنند و نه قادر باشند نقطه نظرات خود را به آن القا و دیکته کنند (عمید زنجانی و موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۷) به عبارت دیگر، استقلال آلودزمان از عناصر اساسی در تعریف آن است. آلودزمان سازمانی است که توسط مقامات مستقل اداره می‌شود و در برابر قانون‌گذار مسئول است. بنابراین آلودزمان شخصی بی‌طرف و مستقل از دولت است، که توسط پارلمان منصوب می‌شود و به نمایندگی از پارلمان به تحقیق درباره شکایات از سوء جریانات اداری که در این نهاد مطرح می‌شود، می‌پردازد (Reif, 2004: 81).

مواردی که در ادامه ذکر می‌شود، استقلال نهاد آلودزمان را افزایش می‌دهد: طول دوره خدمت ثابت و طولانی‌مدت بازرس؛ امکان انتصاب مجدد؛ امکان عزل موجه بازرس (و ترجیحاً توسط اکثریت اعضای نهاد انتصابی)؛ مزایای ثابت و بالا؛ بودجه کافی، به طوری که بتواند اهداف آلودزمان را که به موجب قانون مقرر شده برآورده کند. آلودزمان صلاحیت انحصاری برای عزل و نصب بازرسان خود را دارد و آلودزمان و کارکنان آن در برابر هر نوع مسئولیت مدنی و کیفری برای اعمالی که به موجب قانون انجام داده‌اند، مصونیت دارند (Gottelher, 2009: 6).

۲-۲-۲. بی‌طرفی و انصاف

آلودزمان باید بی‌طرف باشد و به نفع یکی از طرفین در اختلاف موجود عمل نکند. آلودزمان نمی‌تواند تصمیم‌گیری کند، سیاست‌ها یا اقدامات اجباری را ایجاد کند یا تغییر دهد. آلودزمان هر موقعیت را به شکل عینی بررسی و با همه به شکل مساوی رفتار می‌کند (<https://www.un.org/en/ombudsman/principles.shtml>).

بی‌طرفی آلودزمان هنگام انتصاب از طریق اجماع تمامی احزاب سیاسی در پارلمان بر روی شخصی که باید به این مقام نصب شود، تضمین می‌شود. بعد از انتصاب، این بر عهده خود آلودزمان است که از اعتبار خود با تضمین بی‌طرفی بازرس حمایت کند. بازرسان آلودزمان نباید در هیچ‌گونه فعالیت سیاسی مداخله کنند. در صورتی که آلودزمان حامی حزب خاصی

تلقی شود، در این وضعیت اعتبار آن به شدت صدمه می‌بیند (Reif, 2000: 512). در استانداردهایی که توسط موسسه بین‌المللی آمبودزمان تهیه شده، بی‌طرفی و عدم جانبداری به عنوان یکی از استانداردهای آمبودزمان کارآمد تعیین شده است. در بند ۱ ماده ۲ به صراحت مقرر شده که آمبودزمان به شکلی بی‌طرفانه و بدون جانبداری عمل کند.

۲-۲-۳. غیررسمی بودن رسیدگی

آمبودزمان در وهله نخست، نهادی شنونده و حل‌مشکل است. غیررسمی بودن مستلزم این است که آمبودزمان اطلاعات را دریافت و به اشخاص کمک کند که موضوعات را برای خود شناسایی و به نحو دیگری بیان کنند. آمبودزمان می‌تواند از طرق مختلف با مراجعه‌کنندگان خود صحبت کند و با اجازه مراجعه‌کنندگان، شخص ثالث را به شکل غیررسمی وارد کند (Ziegenfuss, Rourke, 2014: 146).

الزام به اینکه کارکرد آمبودزمان باید شکل غیررسمی داشته باشد، به این معناست که آمبودزمان می‌تواند مسائل سازمانی نظام‌مند و گسترده‌تری را مورد توجه قرار دهد، اما نمی‌تواند تصمیمات الزام‌آور اتخاذ کند و خط‌مشی الزامی داشته باشد، یا به شکل رسمی درباره موضوعات مورد شکایت اقدام به صدور رأی کند (IOA, 2009: 43). اشخاص نمی‌توانند در فرایند دادخواهی خود به نهاد آمبودزمان متوسل شوند (IOA, 2009: 44). بنابراین آمبودزمان نمی‌تواند کارکرد قضایی داشته باشد.

آمبودزمان نمی‌تواند دستورهای الزامی صادر کند. برخی از آمبودزمان‌ها که مؤسسات حقوق بشری ملی‌اند، اختیارات اجرایی قدرتمندی، مانند اختیار تصمیم‌گیری، تعقیب و ارجاع پرونده به دادگاه یا محاکم صالح دیگر به منظور تصمیم‌گیری قضایی دارند (Reif, 2000: 8). تعداد زیادی از آمبودزمان‌ها این صلاحیت را دارند که از دادگاه‌های قانون اساسی یا سایر دادگاه‌ها درخواست کنند که اقدامات حمایتی ویژه‌ای را به عمل آورند یا تقاضای روشن شدن ابهامات مربوط به موضوعات حقوق بشری یا اساسی را بنمایند (Reif, 2000: 8).

آمبودزمان‌های حقوق بشری با کارکرد مشابه باید قدرت اجرایی قوی‌تر، متناسب با مسئولیت‌های اضافی خود داشته باشند (Reif, 2004: 403-404).

۲-۲-۴. محرمانگی

اشخاصی که در نزد آمبودزمان اقدام به دادخواهی می‌کنند و مقامات دولتی و مستخدمان که در جریان تحقیقات صورت‌گرفته از سوی آمبودزمان مشارکت دارند، ممکن است از اقدامات تلاقی‌جویانه در وحشت باشند. آمبودزمان به‌طور معمول مجموعه ارتباطات خود را در پرونده مخفی نگه‌می‌دارد. در بسیاری از موارد، محرمانگی در رابطه با آمبودزمان ضرورت

دارد، زیرا امکان انتقام‌جویی بسیار محتمل است (Gottehrer, 2009: 7). بند ۳ استاندارد آمبودزمان که از سوی سازمان بین‌المللی آمبودزمان تعریف شده است، مقرر می‌دارد که آمبودزمان تمامی ارتباطات خود را با اشخاصی که تقاضای کمک دارند، به شکل کاملاً محرمانه‌ای نگه‌می‌دارد و تمامی اقدامات معقول را به‌عمل می‌آورد تا اینکه از محرمانگی از جمله در موارد ذیل محافظت کند: آمبودزمان نباید هویت اشخاصی را که با سازمان در تماس‌اند، افشا کند و نیز نباید ملزم به افشا شود. همچنین آمبودزمان نباید اطلاعات محرمانه را افشا کند، زیرا ممکن است به شناسایی اشخاصی منجر شود که با آمبودزمان در تماس‌اند، مگر در مواردی که شخص ذی‌نفع خود اجازه دهد (IOA, 2009: 3.1). محرمانگی تضمین‌کننده اعتماد اشخاص برای توسل به آمبودزمان به‌منظور احقاق حق خود است.

۳. سازمان بازرسی کل کشور

۳-۱. پیشینه سازمان بازرسی کل کشور

چند سال اول پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران را می‌توان مقطع انتقال و بازسازی میراث شاهنشاهی نهاد بازرسی دانست که تقریباً بلافاصله پس از پیروزی انقلاب، با تصویب قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور در تاریخ ۱۳۵۷/۱۲/۷ آغاز شد. حدود پنج ماه پس از تصویب این لایحه در شورای انقلاب، هیأت وزیران هم در جلسه ۱۳۵۸/۵/۶ آیین‌نامه اجرایی سازمان بازرسی کل کشور را تصویب کرد. این لایحه و آیین‌نامه مرتبط، ویژگی‌هایی را به نهاد بازرسی و نظارت می‌داد که شأن قضایی برجسته و ضمانت اجرایی مؤثر از آن جمله بود (گل‌محمدی، ۱۳۹۲: ۱۱). مطابق ماده ۱۱ این لایحه قانونی «به‌منظور تأمین شرایط لازم برای حسن جریان امور و کشف سوء جریانات مالی و اداری وزارتخانه‌ها اعم از کشوری و لشکری و سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و شرکت‌ها و بانک‌های دولتی و مؤسساتی که از طرف دولت یا به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و شهرداری‌ها و سازمان‌های مأمور به خدمات عمومی سازمانی به نام سازمان بازرسی کل کشور وابسته به وزارت دادگستری تشکیل می‌شود. ریاست سازمان با وزیر دادگستری است.»

به موجب این لایحه قانونی، بازرسان سازمان می‌بایست دارای پایه قضایی می‌بودند به‌طوری‌که در ماده ۴ بیان گردیده «سازمان بازرسی کل کشور به تعداد لازم بازرسان قضایی و کارمند دفتری خواهد داشت بازرسان قضایی باید لااقل دارای پایه ۹ قضایی بوده و دوسوم مدت خدمت خود را در محاکم دادرها انجام داده باشند.»

چند ماه بعد از تصویب لایحه قانونی مذکور متن نهایی قانون اساسی در ۲۴ آبان‌ماه ۱۳۵۸ به

تصویب رسید تا شأن و جایگاه نهاد بازرسی به شکل بی سابقه‌ای ارتقاء پیدا کند. برای نخستین بار در تاریخ معاصر ایران نهاد بازرسی و سازمان مرتبط با آن جایگاه مشخص در قانون اساسی پیدا کرد. تقریباً دو سال پس از تصویب قانون اساسی در ۱۹ مهرماه ۱۳۶۰ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور به تصویب رسید (گل محمدی، ۱۳۹۲: ۱۲).

مطابق ماده ۵ قانون مصوب ۱۳۶۰ بازرسی توسط «بازرس یا هیأت‌های بازرسی» به عمل می‌آید. رؤسای هیأت‌های بازرسی از بین قضات یا اشخاصی که با رعایت ضوابط استخدامی قاضی، گواهی صلاحیت قضایی از طرف شورای عالی قضایی داشته باشند، از طرف رئیس سازمان انتخاب خواهند شد. در اصلاحیه قانون در سال ۱۳۷۵ شرط قاضی بودن یا گواهی صلاحیت قضایی از سرپرست هیأت بازرسی حذف شد. نمود دیگر تعدیل شأن قضایی سازمان محدود شدن سازمان بازرسی کل کشور در بازرسی از دستگاه قضایی بود، به طوری که در عمل از دهه هفتاد به بعد شرایط بازرسی دستگاه قضایی سخت‌تر و گستره سازمان در آن محدودتر شد.

پس از اصلاح قانون در سال ۱۳۷۵ رفته‌رفته این دیدگاه رسمیت و دوام پیدا کرد که بازرسی و نظارت بر اجرای صحیح قوانین پیوندی با قضاوت ندارد و سازمان بازرسی باید صرفاً به بازرسی و نظارت بسنده کند که امر کارشناسی است و نه قضایی، این دیدگاه سبب شد تا در دهه هشتاد تمرکز بر حسن جریان امور در دستور کار سازمان بازرسی قرار گیرد و مسئولان سازمان پرهیز از مچ‌گیری و تعامل با دستگاه‌ها را شعار خود قرار دهند. در اصلاحات انجام گرفته در سال ۱۳۸۷ سازمان کوشیده است با جبران مافات و ایجاد ضمانت اجرایی برای فعالیت خود به نوعی شأن قضایی خود را ارتقا بخشد. اصلاحات سال ۱۳۸۷ نیز نتوانست آن‌گونه که باید نیاز سازمان بازرسی را در انجام رسالت خود مرتفع سازد و مسئولان امر درصدد برآمدند تا بار دیگر قانون را دستخوش تغییرات قرار دهند. از این رو آخرین قانون در خصوص سازمان در مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که در حال حاضر ملاک عمل است.

۳-۲. ساختار و اختیارات سازمان بازرسی کل کشور

سازمان بازرسی کل کشور از نهادهایی است که زیر نظر قوه قضائیه قرار دارد. مطابق ماده ۴ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۹۳، رئیس سازمان توسط رئیس قوه قضائیه از میان قضات شرع یا قضاتی که دارای رتبه ۱۰ یا ۱۱ قضایی باشند، تعیین می‌شود. رئیس سازمان می‌تواند یک قائم‌مقام برای خود از میان قضات باصلاحیت انتخاب کند که با پیشنهاد و تصویب رئیس قوه قضائیه تعیین می‌شود، همچنین می‌تواند به تعداد لازم معاون داشته باشد.

بازرسی توسط بازرس یا هیأت‌های بازرسی به عمل می‌آید. رئیس هیأت بازرسی توسط رئیس سازمان حسب مورد از بین قضات یا متخصصان و کارشناسان برجسته و مورد اعتماد انتخاب می‌شود.^{۱۰} مطابق تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، بازرس یا هیأت بازرسی می‌تواند در مواردی اختیارات قضایی نیز داشته باشد. این امر می‌تواند تضمین‌کننده بازرسی مؤثر و کارآمد باشد. مطابق این تبصره، رئیس هیأت بازرسی یا بازرس در صورتی که دارای پایه قضایی و ابلاغ خاص از رئیس قوه قضائیه باشد، چنانچه ضمن بازرسی به اموری برخورد کنند که بیم تبانی یا فرار متهم یا از بین بردن دلایل و مدارک برود، می‌تواند تا پایان بازرسی برابر مقررات قانون آیین دادرسی نسبت به صدور قرار تأمین غیر از قرار بازداشت اتخاذ تصمیم کند و چنانچه قرار بازداشت موقت را ضرورت تشخیص دهد، باید با پیشنهاد رئیس هیأت و موافقت رئیس دادگستری محل اقدام کند. قرارهای تأمین صادره ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر مرکز استان مربوط است.

به نظر می‌رسد بازرسان سازمان بازرسی کل کشور ترکیبی از تخصص و افراد با صلاحیت قضایی است. این امر همزمان شأن قضایی و تخصصی بازرس را انعکاس می‌دهد. این سطح از اختیارات گسترده برای سازمان بازرسی کل کشور که نهاد غیرقضایی نظارتی است، در قوانین و مقررات سایر نهاد مشابه در سایر کشورها بی‌سابقه است.

۳-۳. انواع نظارت و بازرسی از سوی سازمان

نظارت و بازرسی از سوی سازمان بازرسی کل کشور به یکی از صور زیر انجام می‌گیرد:

برنامه‌ای؛
فوق‌العاده؛
موردی.^{۱۱}

۳-۳-۱. مأموریت برنامه‌ای

اولویت‌های نظارت و بازرسی برنامه‌ای متناسب با منابع سازمان مانند نیروی انسانی، امکانات و اعتبارات و شرایط و مقتضیات زمانی و با توجه به موارد زیر تعیین می‌شود:

۱. فرمان‌های مقام معظم رهبری؛
۲. سند چشم‌انداز و سیاست‌های کلی نظام؛
۳. قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور و سایر قوانین و مقررات؛
۴. برنامه راهبردی سازمان مصوب از سوی ریاست قوه قضائیه؛
۵. مشکلات و انتظارات مردم و نیازهای عمومی در چارچوب قوانین و مقررات.^{۱۲}

برنامه نظارت و بازرسی قبل از پایان هر سال برای سال بعد با رعایت اولویت‌ها تهیه و تدوین می‌شود و به تصویب ریاست قوه قضائیه می‌رسد، در تدوین برنامه و انجام نظارت و بازرسی‌های مستمر نکاتی به شرح ذیل می‌بایست مورد توجه قرار گیرد:

۱. عملکرد دستگاه از حیث حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین، شامل تناسب ساختار با مأموریت و وظایف دستگاه، انجام برنامه‌ها، طرح‌ها و درجه رشد و ارتقا و نیل به اهداف تعیین شده در سیاست‌ها و برنامه‌های مصوب، شناسایی قوت‌ها، ضعف‌ها، فرصت‌ها و تهدیدات و مفاصل اداری و مالی؛

۲. نحوه عملکرد و رفتار مسئولان از حیث اصول مدیریت، استفاده از منابع، ایجاد تحول و به‌کارگیری فناوری‌های نوین در جهت تسریع و تسهیل امور و نیز صحت عمل، حسن شهرت، انضباط، مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی، رعایت حقوق مردم و اخلاق حرفه‌ای و شئون اسلامی؛

۳. اوضاع عمومی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی اعم از آنکه مربوط به تمام یا بخشی از کشور باشد، مانند پیشرفت اجرای برنامه‌های توسعه‌بخشی، استانی و ویژه، رشد اقتصاد ملی، سرمایه‌گذاری، رقابت‌پذیری، اشتغال‌زایی، تراز تجاری، فاصله دهک‌های اجتماعی، فرهنگ گردشگری، آموزش و تربیت، بهداشت، سلامت و رفاه اجتماعی، امنیت قضایی، امور انتظامی، حقوق شهروندی و حفظ محیط زیست در حدود وظایف و مأموریت‌های دستگاه‌های مشمول بازرسی و اختیارات قانونی سازمان.

شایان ذکر است که «نظارت و بازرسی سازمان تنها در محدوده وظایف و اختیارات ذکر شده در بند «الف» ماده ۲ قانون سازمان انجام می‌گیرد و شامل مؤسسات و بنگاه‌های خصوصی که از وجوه عمومی استفاده نمی‌کنند، نمی‌شود».^{۱۳}

۳-۳-۲. بازرسی فوق‌العاده

در سازمان بازرسی فوق‌العاده در خصوص موضوعاتی که از حساسیت ویژه‌ای برخوردارند و در زمان مقتضی فوق‌العاده باید صورت گیرد، این بازرسی مطابق قانون حسب‌الامر مقام معظم رهبری، دستور رئیس قوه قضائیه، به درخواست رئیس‌جمهور یا کمیسیون اصل ۹۰ مجلس شورای اسلامی، بنا به تقاضای وزیر یا مسئول دستگاه اجرایی ذی‌ربط یا در هر موردی که به نظر رئیس سازمان بازرسی ضرورت داشته باشد، انجام می‌گیرد.^{۱۴}

۳-۳-۳. مأموریت‌های موردی

این نوع بازرسی به آن دسته از مأموریت‌هایی اطلاق می‌شود که براساس شکایات و اعلامات

اشخاص در خصوص سوء جریان اداری و مالی و نقض قوانین و مقررات در دستگاه‌های مشمول بازرسی صورت می‌گیرد.

۴. مقایسه سازمان بازرسی کل کشور با استانداردهای یک نهاد آمبودزمان کارآمد
در این قسمت شاخص‌های مثبت و منفی سازمان بازرسی کل کشور در مقایسه با استانداردهای آمبودزمان بررسی می‌شود.

۴-۱. شاخصه‌های مثبت ارتقای کارآمدی سازمان بازرسی کل کشور
مهم‌ترین نقاط قوت سازمان بازرسی کل کشور با توجه به استانداردهای نهاد آمبودزمان عبارت‌اند:

۴-۱-۱. برخورداری از ابزار اجرایی کارآمد

همان‌طور که بحث شد، کارکرد اصلی نهاد آمبودزمان رسیدگی به شکایت مردمی در ارتباط با اقدامات و تصمیمات مقامات دولتی و سایر مقامات عمومی است تا اینکه مشخص شود که آیا آن اقدامات یا تصمیمات اشتباه، غیرعادلانه، غیرقانونی، تبعیض‌آمیز یا غیرمنصفانه‌اند. بنابراین نهاد آمبودزمان باید از ابزار اجرایی کارآمد برخوردار شود تا بتواند به این رسالت خود عمل کند. مهم‌ترین ابزار کارآمد آمبودزمان برخورداری از نیروی انسانی متخصص است. بنابراین نهاد آمبودزمان نباید از حیث نیروی انسانی کارآمد در تمام حوزه‌های نظارتی گسترده خود کمبودی داشته باشد.

سازمان بازرسی کل کشور محدودیتی از حیث استفاده از نیروهای متخصص در امر بازرسی ندارد. در این زمینه ماده ۳ قانون سازمان بازرسی کل کشور مقرر می‌دارد که سازمان می‌تواند برای بازرسی و اظهار نظر کارشناسی از وجود قضات و اشخاص صاحب صلاحیت و متخصصان در هر رشته به‌طور دائم یا موقت استفاده کند و در سایر موارد در زمینه تأمین کادر مورد نیاز از طریق انتقال یا مأموریت کارکنان دولت و در صورت عدم امکان از طریق استخدام اقدام کند. با توجه به این ماده، بازرسان سازمان را می‌توان به دو دسته بازرسان قضایی و غیرقضایی تقسیم کرد. در واقع بازرسان سازمان ترکیبی از نیروهای متخصص و قضات متبحر است. بازرسی سازمان در قالب هیأت بازرسی سازمان انجام می‌گیرد که رئیس این هیأت حسب مورد می‌تواند از بین قضات یا متخصصان و کارشناسان برجسته و مورد اعتماد انتخاب شود.^{۱۵}

۴-۱-۲. اختیارات گسترده بازرسی

براساس قوانین بیشتر کشورها نهاد آمبودزمان به تمام اسناد و مدارک دولتی دسترسی دارد.

این نهاد می‌تواند این اسناد و مدارک را از مقامات و نهادها درخواست کند یا افرادی را برای کسب اطلاع احضار کند و نظر کارشناسان را در زمینه مختلف اخذ کند. در برخی کشورها عدم اطاعت از فرمان‌های صادره از آمبودزمان برای مقام و نهاد خاطی به مجازاتی برای وی منجر می‌شود (Kucsko, 2008: 40 به نقل از: موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۷۲-۱۷۳).

مطابق با قانون سازمان بازرسی کل کشور، بازرس از اختیارات گسترده‌ای در دسترسی به اسناد برخوردار است. به این صورت که تمامی مسئولان ذی‌ربط در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌ها و مؤسسات موظف‌اند اسناد و اطلاعات و مدارک مورد لزوم در تحقیقات را بدون هرگونه فوت وقت در اختیار بازرس یا بازرسان اعزامی قرار دهند و همکاری لازم را مبذول دارند. تخلف در خصوص عدم همکاری در ارائه اسناد و مدارک موجب حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه یا انفصال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال خواهد بود.^{۱۶}

۴-۱-۳. ضمانت اجرای گزارش بازرس

چنانکه از تعریف آمبودزمان فهمیده می‌شود، ضمانت اجرای تصمیمات نهاد آمبودزمان ضمانت اجرای نرم است؛ یعنی این نهاد دارای قدرت لازم‌الاجرا برای اجرای تصمیمات خود نیست، بلکه این نهاد نتایج تصمیمات خود را در قالب گزارش‌های ویژه و سالانه به نهادهایی که قانون برای دریافت آنها ذی‌صلاح هستند، ارائه می‌دهند (موسی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۷۴).

سازمان بازرسی کل کشور نیز هرچند از ابزارهای اجرایی مستقیم برای تنبیه متخلف به دلیل ماهیت غیرقضایی برخوردار نیست، اما ابزار کافی برای تعقیب متخلفان را دارد؛ با این توضیح که در مواردی که گزارش بازرس متضمن اعلام وقوع جرمی است، چنانچه جرم دارای حیثیت عمومی باشد، رئیس سازمان یا مقامات مأذون از طرف وی نسخه‌ای از گزارش را با دلایل و مدارک مربوط برای تعقیب و مجازات مرتکب به مراجع صالح قضایی ارسال و موضوع را تا حصول نتیجه پیگیری می‌کنند و در مورد تخلفات اداری و انضباطی و انتظامی مستقیماً مراتب را به مرجع ذی‌ربط منعکس می‌کنند و پیگیری لازم را به عمل می‌آورند. مراجع رسیدگی‌کننده مکلف‌اند وقت رسیدگی و مهلت حضور را به اطلاع سازمان بازرسی کل کشور برسانند.^{۱۷}

در مواردی که گزارش بازرسی متضمن اعلام تخلف اداری کارکنان دستگاه بازرسی شونده باشد، مراتب تخلف برای رسیدگی به هیأت رسیدگی تخلفات اداری کارکنان آن دستگاه ارسال خواهد شد و در مواردی که گزارش حاوی تخلف اداری مدیران کل و مقامات بالاتر تا سطح وزرا و همتراز آنان باشد، گزارش سازمان برای رسیدگی به هیأت تخلفات اداری نهاد ریاست جمهوری ارسال می‌شود.

گزارش‌های سازمان در خصوص آیین‌نامه، تصویب‌نامه، بخشنامه و دستورالعمل‌های صادره و شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی که حاکی از تشخیص تخلف است، به‌منظور رسیدگی و صدور رأی به دیوان عدالت اداری ارسال می‌شود. رسیدگی به این‌گونه موارد به‌طور فوق‌العاده و خارج از نوبت خواهد بود.^{۱۸}

۴-۱-۴. ارائه گزارش پیشنهادی و ضمانت اجرای آن

همان‌طورکه بحث شد، نهاد آمبودزمان علاوه‌بر کشف تخلفات و سوء جریانات اداری می‌تواند راه‌حل‌های اصلاحی را نیز برای بهبود جریان امور ارائه کند. همچنین گزارش پیشنهادی باید از سوی دستگاه دولتی اجرا شود. در مقررات سازمان بازرسی کل کشور نیز این اختیار پیش‌بینی شده است.

گزارش‌های نظارت و بازرسی پس از بررسی و تأیید نهایی با امضای رئیس سازمان یا مقامات مأذون به تناسب موضوع و مخاطب آن به مراجع قانونی ارسال می‌شود، این گزارش‌ها حاوی پیشنهادهایی است که با توجه به مطالب بررسی‌شده در انتهای گزارش مطرح می‌شوند و دستگاه‌های اجرایی مکلف به اجرای آن‌اند.^{۱۹} آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مشخصه‌هایی را برای پیشنهادهایی که در انتهای گزارش بازرسی مطرح می‌شوند، تعیین کرده است، از جمله آنکه مستقیماً با موضوع مأموریت محوله مرتبط باشد؛ صریح، روشن و قابل اجرا باشد و از بیان مطالب کلی، مبهم و مجمل خودداری شود؛ در هر امر تخصصی به نظریه کارشناس مربوط استناد شود؛ به‌طور کلی موارد مطروح در محدوده اختیارات مسئولان باشد.^{۲۰}

به موجب ماده ۱۰ قانون تشکیل سازمان بازرسی وزیر یا مسئول دستگاه مربوط موظف است از تاریخ دریافت گزارش هیأت بازرسی حداکثر ظرف ده روز عملیات اجرایی را به‌منظور انجام پیشنهادهای مندرج در گزارش مزبور شروع کند و مفاد جریان کار را مرتباً به اطلاع سازمان بازرسی برساند. سازمان نیز موظف است تا حصول نتیجه نهایی جریان امر را پیگیری کند.^{۲۱} به موجب تبصره ذیل این ماده در مواردی که پیشنهادهای سازمان برای جلوگیری از وقوع جرم، تکرار تخلف یا سوء جریان امور باشد و عدم اجرای آن موجب انجام عمل غیرقانونی شود و مسئول مربوط از آن استنکاف کند، با رسیدگی و احراز در دادگاه صالح مشمول مجازات مقرر در تبصره ۱ ماده ۸ قانون تشکیل سازمان بازرسی شامل حبس از سه ماه و یک روز تا شش ماه انقصال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال خواهد بود.^{۲۲}

۴-۱-۵. استفاده از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد

همان‌طور که استدلال شد، آمبودزمان باید از ابزار کافی برای انجام وظایف قانونی خود برخوردار باشد. علاوه بر اینکه نهاد آمبودزمان باید بازرسان مجرب و خبره به تناسب وظایف خود داشته باشد، باید بتواند از ظرفیت‌های مردمی در راستای انجام وظایف نظارتی خود استفاده کند.

به موجب بند «الف» ماده ۱۱ قانون تشکیل سازمان بازرسی، سازمان می‌تواند از توان تشکلی‌های غیردولتی و مردم‌نهاد و اشخاص واجد شرایط در بخش‌های علمی، تخصصی، صنفی و مردمی به منظور انجام وظایف محوله استفاده کند. ماده ۶۵ آیین‌نامه اجرایی قانون با توجه به این ظرفیت قانونی شرایط بهره‌برداری از تشکلی‌های غیردولتی را به‌طور کلی بیان می‌کند و جزئیات را به دستورالعمل ارجاع می‌دهد.

۴-۲. کاستی‌های سازمان بازرسی کل کشور در مقایسه با استانداردهای آمبودزمان

۴-۲-۱. تضمین استقلال سازمان

مطابق ماده ۴ قانون سازمان بازرسی کل کشور، «رئیس سازمان توسط رئیس قوه قضائیه از میان قضات شرع و یا قضاتی که دارای رتبه ۱۰ یا ۱۱ قضایی باشند تعیین می‌شود...». در این ماده مقرر شده که انتخاب رئیس سازمان بر عهده رئیس قوه قضائیه است، اما در خصوص مدت زمان تصدی و تشریفات عزل در قانون و آیین‌نامه اجرایی سازمان بازرسی کل کشور پیش‌بینی صورت نگرفته است. عدم پیش‌بینی تشریفات برای عزل رئیس سازمان بازرسی کل کشور به معنای این است که رئیس قوه قضائیه می‌تواند هر زمان که بخواهد، او را عزل کند. این دو مورد از خلأ اصلی قانون و مقررات سازمان بازرسی کل کشور است. از این رو لازم است که قانون‌گذار مقررات جامعی را در خصوص نحوه عزل رئیس سازمان پیش‌بینی کند، تا هرچه بیشتر استقلال آن را تضمین کند. نکته دیگر اینکه هرچه میزان مدت تصدی ریاست آمبودزمان بیشتر باشد، استقلال آن بیشتر تضمین می‌شود. در برخی نظام‌های حقوقی حتی پیش‌بینی شده است که ریاست این سازمان جنبه مادام‌العمر داشته باشد. در قوانین و مقررات ایران در خصوص طول دوره تصدی سازمان بازرسی کل کشور مقرراتی پیش‌بینی نشده است.

عزل و نصب بازرسان سازمان مطابق ماده ۱۱ سازمان بازرسی کل کشور، تابع مقررات استخدام کشوری است و مطابق ماده ۶ مقررات اداری و استخدامی سازمان بازرسی کل کشور، لغو مأموریت بازرس که در قالب مأموریت موقت در سازمان به‌کار گرفته می‌شود،

پیش از پایان مدت مأموریت می‌تواند از سوی رئیس سازمان انجام گیرد. هرچند در قوانین و مقررات استخدامی سازمان بازرسی کل کشور، مقرراتی در جهت تضمین استقلال بازرسی وجود دارد، لیکن بازرسان سازمان همانند سایر مستخدمان دولت، در صورتی که به صورت دائم در استخدام سازمان باشند، تابع مقررات عام استخدام کشوری هستند و عزل آن‌ها نیز تابع ترتیبات مقررات برای سایر مستخدمان دولت است. این امر نمی‌تواند به گونه شایسته‌ای استقلال بازرسی سازمان را تضمین کند.

۴-۲-۲. محدودیت حوزه صلاحیت سازمان

حوزه صلاحیت آمبودزمان بسیار گسترده است و تمام دستگاه‌های حکومتی را شامل می‌شود و نباید در خصوص حیطه نظارت بازرسان این سازمان استثنائات و محدودیتی وجود داشته باشد. بند «الف» ماده ۲ حوزه صلاحیت سازمان بازرسی کل کشور را گسترده تعریف کرده و در این خصوص نهاد دولتی از نظارت سازمان استثناء نشده است. با وجود این حوزه صلاحیت عام سازمان بازرسی کل کشور در تبصره ۳ ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی قانون سازمان بازرسی کل کشور، محدود شده است. مطابق این تبصره: «بازرسی از دادگستری و دیگر نهادها و سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه با اجازه و موافقت ریاست قوه قضائیه انجام می‌گیرد». این استثناء به هیچ وجه توجیه‌پذیر نیست، زیرا همان‌طور که بحث شد، حوزه صلاحیت سازمان بازرسی کل کشور باید گسترده بوده و محدودیتی در زمینه بازرسی از سوی بازرسان سازمان نداشته باشد. از سوی دیگر، این محدودیت در آیین‌نامه اجرایی این قانون پیش‌بینی شده است که با توجه به اینکه آیین‌نامه نمی‌تواند حوزه شمول قانون را محدود کند، بنابراین این تبصره از آیین‌نامه به نظر می‌رسد به دلیل مغایرت با قانون قابل ابطال است.

۴-۲-۳. عدم ممنوعیت قانونی صریح بازرسان سازمان به عضویت در

گروه‌های سیاسی

یکی از مؤلفه‌های صیانت و سلامت کارکنان آمبودزمان قطع وابستگی سیاسی آنان از هرگونه خط‌مشی سیاسی و جانبداری از احزاب، تشکلهای و جریان‌های سیاسی است، زیرا این موضوع می‌تواند بازرسی و نظارت این سازمان را متأثر سازد و مانع کارآمدی آن شود. از سوی دیگر، عضویت در دسته‌های سیاسی از سوی بازرسان این سازمان می‌تواند بی‌طرفی بازرسان را خدشه‌دار سازد.

متأسفانه در قوانین و مقررات مربوط به سازمان بازرسی کل کشور چنین ممنوعیتی در مورد رئیس سازمان و همچنین بازرسان آن پیش‌بینی نشده است.

۴-۲-۴. انتخاب بازرسان از بین اشخاص متبحر

با توجه به شأن غیرقضایی سازمان بازرسی کل کشور، یعنی نظارت و بازرسی صرف از نهادهای دولتی و غیردولتی مشمول بند «الف» ماده ۲ قانون سازمان، بازرسان این سازمان باید از بین اشخاص متخصص و متبحر در تمامی حوزه‌های مأموریت سازمان به‌کار روند. با این حال در مراحل اولیه قانون‌گذاری در خصوص سازمان بازرسی کل کشور نقش بازرسان قضایی در مقایسه با بازرسان غیرقضایی در سازمان بازرسی کل کشور برجسته بود. اما وضعیت به‌تدریج با تصویب قوانین بعدی به نفع بازرسان غیرقضایی و ایجاد نوعی تعادل در نظارت و بازرسی سازمان تغییر یافت. با این حال بازرسان قضایی همچنان از برخی امتیازات نسبت به بازرسان غیرقضایی برخوردارند. برای نمونه اولویت در تعیین رئیس هیأت بازرسی مطابق تبصره ۲ ماده ۵ قانون سازمان بازرسی کل کشور با بازرسان قضایی است. بنابراین به‌نظر می‌رسد همچنان شأن قضایی بازرسی بر شأن تخصصی غلبه دارد.

۴-۲-۵. برخورداری از مصونیت

بازرسان سازمان باید از مصونیت از تعقیب کیفری و دستگیری و بازداشت و محکومیت به‌دلیل اظهارنظر یا اقدامی که به‌منظور اجرای وظایف است، برخوردار باشند. این مصونیت مشابه مصونیت پارلمانی است و باید ترتیبات ویژه‌ای به‌منظور تعقیب کیفری و مدنی وجود داشته باشد، زیرا در نهاد آمبودزمان یکی از اصولی که به‌عنوان تضمین بازرسی کارآمد مقرر شده است، مصونیت بازرسان از مسئولیت مدنی و کیفری در خصوص وظایف خود است. متأسفانه در مقررات و قوانین مربوط به سازمان بازرسی کل کشور چنین تضمیناتی برای بازرسان مقرر نشده است.

۴-۲-۶. جایگاه سازمانی

همان‌طور که استدلال شد، نظارت آمبودزمان، نظارت غیرقضایی است و صرفاً جنبه کشف تخلف و گزارش‌دهی دارد، بنابراین از لحاظ تشکیلات اداری باید خارج از دستگاه قضایی قرار گیرد. قرارگیری نهاد آمبودزمان در مجموع تشکیلات قضایی کشوری سابقه ندارد و شائبه قضایی بودن آن را ایجاد می‌کند. «با توجه به مطالعات انجام‌گرفته و بررسی آمبودزمان ملی بیش از ۴۵ کشور، تنها نهاد با کارکرد شبه آمبودزمانی متعامل یا به‌عبارت بهتر وابسته به قوه قضائیه، سازمان بازرسی کل کشور در نظام حقوقی کشورمان است» (موسوی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۳۰). از این‌رو جایگاه شایسته سازمانی این سازمان ایجاب می‌کند که این سازمان در مجموعه قوه مجریه یا قوه مقننه با حفظ استقلال قرار گیرد.

نتیجه‌گیری

سازمان بازرسی کل کشور، ماهیتاً نهاد آمبودزمان محسوب می‌شود و در سازمان‌های بین‌المللی مرتبط با این نهاد نیز به‌عنوان نماینده ایران حضور دارد. این نهاد به شکایات مردم از دستگاه‌های اداری رسیدگی غیرقضایی می‌کند. سازمان بازرسی کل کشور به‌منظور نظارت بر حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه‌های اداری و در اجرای اصل ۱۷۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی، زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل شده است. اولین قانون سازمان بازرسی کل کشور در سال ۱۳۶۰ به تصویب رسید و در طول سال‌ها به‌دفعات مختلف اصلاح شد و تغییر یافت؛ آخرین اصلاحات قانونی این سازمان مربوط به سال ۱۳۹۳ است.

بازرسی و نظارت در سازمان بازرسی کل کشور از طریق اعزام بازرسان سازمان در قالب بازرسی‌های مستمر و فوق‌العاده از نهادهای دولتی و غیردولتی مشمول ماده ۲ قانون سازمان صورت می‌گیرد. این سازمان صلاحیت تحقیق، بازرسی، تهیه گزارش و ارائه توصیه‌هایی درباره شکایات مورد رسیدگی را دارد. این سازمان مطابق قوانین مربوط می‌تواند علاوه بر برخورداری از بازرسان دائمی، از ظرفیت نیروی انسانی متخصص سایر ادارات، بازنشستگان و حتی نیروهای انسانی بخش غیردولتی استفاده کند.

بازرسان سازمان به دو دسته بازرسان قضایی و غیرقضایی تقسیم می‌شوند. بازرسان قضایی این امتیاز مهم را دارند که می‌توانند برخی صلاحیت‌های مقامات قضایی، از جمله صدور برخی قراردادهای تأمین را اعمال کنند. ضمانت اجرای مؤثری در قوانین و مقررات مربوط به سازمان بازرسی کل کشور در زمینه گزارش بازرسی و همچنین اجرای توصیه‌های بازرسان این سازمان به نهادهای دولتی در جهت پیشگیری از فساد و رفع نارسایی‌های و خلأ موجود، در قوانین سازمان مقرر شده است.

قانون سازمان بازرسی کل کشور، علاوه بر نقاط قوت، خلأها و کاستی‌های نیز در مقایسه با استاندارد نهاد آمبودزمان دارد؛ نخست اینکه این سازمان با توجه به شأن غیرقضایی مرتبط با قوه مقننه یا قوه مجریه باشد؛ دوم، با توجه به شأن غیرقضایی سازمان بازرسی کل کشور، نقش بازرسان غیرقضایی باید پررنگ‌تر باشد؛ سوم، حوزه صلاحیت این سازمان در مواردی محدود شده و مقید به کسب اجازه از ریاست قوه قضائیه شده است. همچنین قوانین و مقررات سازمان بازرسی کل کشور، در خصوص طول دوره ریاست سازمان، تشریفات عزل رئیس سازمان، نحوه برکناری بازرسی یا بازرسان، ممنوعیت فعالیت سیاسی، مصونیت از تعقیب کیفری و مدنی در زمینه اعمالی که در راستای وظایف خود انجام داده است، با خلأ قانون روبه‌روست و شرایط سخت‌گیرانه نیز به‌منظور همکاری این سازمان با سازمان‌های مردم‌نهاد، مقرر شده است.

- در این زمینه پیشنهادهای ذیل به منظور اصلاح قانون سازمان بازرسی کل کشور ارائه می‌شود:
۱. قرارگیری این نهاد در مجموعه قوه مقننه یا قوه مجریه با توجه به شأن غیرقضایی این سازمان. در صورتی که این سازمان در تشکیلات دولت قرار گیرد، پیشنهاد می‌شود برای حفظ استقلال هرچه بیشتر، انتخاب آن از سوی رئیس کشور یعنی رهبری یا رئیس‌جمهور انجام گیرد؛
 ۲. پیش‌بینی تشریفات ویژه جهت عزل رئیس سازمان و همچنین دوره تصدی طولانی مدت، حتی مادام‌العمر رئیس سازمان که هر یک استقلال سازمان را افزایش می‌دهد؛
 ۳. اولویت به کارگیری بازرسان غیرقضایی و متبحر با توجه به شأن غیرقضایی سازمان؛
 ۴. پیش‌بینی فرایند خاص جهت عزل و نصب بازرسان سازمان؛
 ۵. تضمین استقلال مالی سازمان و همچنین حقوق و مزایایی متناسب برای بازرسان سازمان به نحوی که بازرسان سازمان از مزایای معادل عالی‌ترین مشاغل دولتی برخوردار شوند؛
 ۶. پیش‌بینی مصونیت کیفری و مدنی از تعقیب در خصوص اعمالی که در رابطه با بازرسی انجام می‌گیرد؛
 ۷. حذف محدودیت‌های مربوط بازرسی و نظارت سازمان.

یادداشت‌ها

1. Control.
 2. Ombudsman
 3. International Bar Association.
 4. Article 6. Membership, Sub-section b) Institutional member at
http://www.law.ualberta.ca/centres/loi/docs/IOI_Bylaws.pdf .
۵. مؤسسات عمومی خواه عنوان آمبودزمان، میانجی، کمیسر پارلمانی، مدافع مردم، کمیسیون حقوق بشر، کمیسیون شکایات مردمی، سربازرس ویژه دولت، حافظ منافع عمومی یا مانند آن‌ها، استحقاق عضویت سازمانی را دارد، به شرطی که وظایف زیر را اجرا کنند و شرایط ذیل را نیز داشته باشد:
- (۱) این نهاد باید از طریق مصوبه قوه مقننه ایجاد شود خواه این موضوع در اساسنامه ذکر شود و خواه ذکر نشده باشد؛
 - (۲) نقش آن حفاظت از هر فرد یا افراد در برابر سوء مدیریت، نقض حقوق، ناعادلانه بودن، سوء استفاده، فساد یا هرگونه بی‌عدالتی است که توسط یک مقام دولتی به وجود آمده است؛
 - (۳) این نهاد نمی‌تواند از مقامات عمومی هر نوع دستوری که استقلال آن را به مخاطره می‌اندازد، دریافت کند و باید وظایف خود را مستقل از مقامات عمومی که صلاحیت رسیدگی به شکایت آن‌ها را دارد، اجرا نماید؛
 - (۴) این نهاد باید دارای اختیارات لازم برای تحقیق در مورد شکایات هر شخص یا گروهی از افرادی باشد که معتقدند عمل انجام شده یا ترک فعل صورت گرفته، یا هر تصمیم، نصیحت یا توصیه‌ای که توسط هر مقام دولتی در حوزه قضایی آن انجام گرفته، به اعمالی منجر شده است که در بند دوم برشمرده شد؛
 - (۵) این نهاد باید این اختیار را داشته باشد تا توصیه‌هایی را برای رفع یا پیشگیری از هرگونه رفتار انجام دهد که در بند دوم توصیف شد و در صورت لزوم پیشنهاد در قالب اصلاحات اداری یا قانونی برای مدیریت بهتر امور ارائه کند؛
 - (۶) این نهاد از طریق گزارش عمومی به مجلس قانون‌گذاری یا دیگر مقامات مسئول، متخلفان را ملزم به پاسخگویی می‌کند؛
 - (۷) صلاحیت آن ملی، منطقه‌ای یا محلی است؛
 - (۸) صلاحیت آن به مقامات دولتی به‌طور کلی اعمال می‌شود یا به یک یا چند مقام دولتی یا به یک یا چند بخش عمومی محدود می‌شود؛ و
 - (۹) رئیس یا رؤسای این نهاد، براساس قوانین مربوطه منصوب یا انتخاب می‌شوند و برای دوره مشخصی تعیین می‌شوند و فقط توسط مقامات قانونی و صالح به دلایل مشروع قابل عزل هستند.
6. Independence.
 7. Impartiality and Fairness.
 8. Informality.
 9. Confidentiality.

۱۰. ماده ۵ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۹۳.

۱۱. ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون.

۱۲. ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون.

۱۳. بند «د» ماده ۴ آیین نامه اجرایی.

۱۴. بند «ب» ماده ۲ قانون تشکیلات سازمان.

۱۵. ماده ۵ قانون سازمان بازرسی کل کشور.

۱۶. تبصره ۱ ماده ۸ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور.

۱۷. بند «د» ماده ۲ قانون سازمان بازرسی کل کشور.

۱۸. ماده ۸ قانون سازمان بازرسی کل کشور.

۱۹. ماده ۱۰ قانون سازمان بازرسی کل کشور.

۲۰. ماده ۵۰ آیین‌نامه اجرایی سازمان.

۲۱. ماده ۱۰ قانون تشکیل سازمان.

۲۲. تبصره ذیل ماده ۱۰ قانون تشکیل سازمان.

منابع

الف: فارسی

۱. ابینز، استیفن (۱۳۷۸)، *تئوری سازمان*، ترجمه دانائی فرد، نظر صفار، تهران: اشراقی، صفار.
۲. آنتومی و همکاران (۱۳۷۲)، *نظام‌های کنترل مدیریت*، ترجمه محمدتقی ضیائی بیگدلی، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی.
۳. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۷)، *فرهنگ لغت دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴. راسخ، محمد (۱۳۸۸)، *نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی ایران*، تهران: دراک.
۵. طبرسا، غلامعلی (۱۳۸۰)، «تبیین ویژگی‌های نظام بازرسی اثربخش». مجموعه مقالات دومین همایش علمی و پژوهشی نظارت و بازرسی کشور، تهران: انتشارات سازمان بازرسی.
۶. عاصمی‌پور، محمدجواد (۱۳۷۶)، «نظارت از دیدگاه نظری و ارزیابی عملکرد دستگاه‌های نظارتی»، مجموعه مقالات نخستین همایش علمی و پژوهشی نظارت و بازرسی کل کشور، تهران: انتشارات سازمان بازرسی.
۷. عمید زنجانی، عباسعلی؛ موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، *نظارت بر اعمال حکومت و عدالت اداری*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۸. گل‌محمدی، احمد (۱۳۹۲)، *گزارش پژوهشی، بازشناسی نهاد بازرسی در ایران در گذر زمان و تحول دوران*، مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت- اداری و مبارزه با فساد سازمان بازرسی کل کشور، ش ۵۱.
۹. معین، محمد (۱۳۸۷)، *فرهنگ فارسی معین*، تهران: فرهنگ نما.
۱۰. موسی‌زاده، ابراهیم؛ جوکار، فضل‌اله (۱۳۹۱)، *آمبودزمان و نهاد- های مشابه آن و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: دادگستر.
۱۱. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۰)، «بررسی تطبیقی کمیسیون اصل نود و نهاد آمبودزمان»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۱۵۷.
۱۲. موسوی، فضل‌الله؛ موسی‌زاده، ابراهیم؛ جوکار، فضل‌الله (۱۳۹۱)، «بررسی استقلال نهاد آمبودزمان با نگاه تطبیقی»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۲، ش ۴.
۱۳. هانگر، جی دیوید؛ ال ویلن، توماس (۱۳۸۴)، *مبانی مدیریت استراتژیک*، ترجمه محمد اعرابی و داود ایزدی، تهران: دفتر پژوهش‌های فرهنگی.
۱۴. هداوند، مهدی (۱۳۹۰)، *حقوق اداری تطبیقی*، تهران: سمت، چ دوم، ج ۲.

ب: لاتین

1. Dean M. Gottehrer (2009). **Fundamental Elements of An Effective Ombudsman Institution**, available at:
file:///C:/Users/test/Downloads/Stockholm%20Conference_15.%20Plenary%20Session%20II_Dear%20Gottehrer.pdf.
2. international Ambudsam association(IOA)(2009), **IOA Standards of practice**, available at:
<http://scm.oas.org/pdfs/2019/CP41025EIOAStandardsPractice.pdf>.
3. James T. Ziegenfuss and Jr., Patricia O'Rourke (2014), **the Ombudsman Handbook: Designing and Managing an Effective Problem-Solving Program**, McFarland & Company.
4. L.C. Reif(2004), **The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
5. Linda C. Reif(2000), **Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection**, 13 HARV. HUM. RTS. J. 1, 2.
6. Ombudsman Committee, International bar Association Resolution (Vancouver: International Bar Association, 1974).
7. kuchko-standlmayer(ed), Gabriele (2008), **European ombudsmaninstitution**, Austria, springing Wien new york

انسان قانون اساسی؛ سرشت انسان از منظر قانون اساسی

سید احمد حبیب‌نژاد^{۱*}، فاطمه سادات نقوی^{۲**}

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۲۰ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۱۳

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

شاخه‌های علوم انسانی و علوم اجتماعی از جمله حقوق، ناگزیر بر دیدگاهی خاص از سرشت و ماهیت انسان بنا شده‌اند و این رویکردها در منابع حقوق جاری و ساری شده است. قانون اساسی نیز به‌مثابه منبع سترگ سیاسی‌ترین شاخه حقوق (حقوق عمومی) حامل دیدگاهی ناظر بر سرشت و ماهیت آدمی است که می‌توان آن را از لابه‌لای اصول آن به مدد مقدمه و مشروح مذاکرات مجلس مؤسسان استنباط کرد. نتیجه چنین تلاشی می‌تواند یاریگر محققان در درک بیش از پیش نسبت به نظام حقوقی-سیاسی حاکم، فهم مبنای هنجارهای تجویز شده و نهادهای پیش‌بینی شده در قانون اساسی باشد. این مقاله با روش تحلیلی و استنتاجی می‌کوشد تا به این پرسش بنیادین پاسخ دهد که «سرشت انسان» در منظر قانون اساسی چگونه است و جامعه سیاسی متشکل از انسان‌ها در این قانون چه مختصاتی دارد و پاسخ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به چیستی و کیستی انسان کدام است. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که انسان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در جایگاه مخلوق خداوند، حاکمیت و تشریح را مختص او می‌داند و تسلیم در برابر امر اوست و رابطه خود را با دیگر انسان‌ها و طبیعت براساس وظیفه الهی‌اش تنظیم می‌کند. انسان قانون اساسی ذاتاً شخصی در حال رشد، مختار، دارای کرامت ذاتی اعطایی و برابر با هم‌نوعان خود است. از منظر این قانون، جامعه سیاسی ایران، بر مدار اعتقاد متحد شده و بر سرنوشت اجتماعی خود حاکم و به‌سوی غایت خود در حال رشد است. قانون اساسی به طبیعت بشر خوش‌بین است، اگرچه امکان ارتکاب جرم و خطا او را از نظر دور نداشته است، اما بنابر شأن تشریحی خود در راستای فراهم آوردن زمینه رشد، به امکان حرکت قهقرایی انسان اشاره‌ای نمی‌کند.

واژگان کلیدی: انسان، انسان‌شناسی، سرشت انسان، حقوق عمومی، قانون اساسی.

* Email: A.habibnezhad@ut.ac.ir

** Email: F.s.naghavi93@gmail.com

مقدمه

انسان موضوع علوم انسانی است. تأمین اصل موضوعی در تمامی این علوم منوط به ارائه تعریف صحیح از «انسان» است (جوادی آملی، ۱۳۹۱: ۲۱). هریک از شاخه‌های این علوم بر تعریفی از انسان استوارند که گاه آن را بیان می‌کنند و گاه مفروض می‌دارند. هیچ‌کس نمی‌تواند بدون داشتن درکی از اینکه انسان چگونه موجودی است، درباره جوامع انسانی یا اعمال و فعالیت‌های آدمی اظهارنظر کند (تریگ، ۱۳۸۲: ۴). علوم سیاسی نیز از این قاعده کلی مستثنا نیست. پس از آغاز دوره نوزایی در غرب «انسان‌گرایی» رواج یافت و انسان به فرد اصیلی تبدیل شد که محور علم قرار گرفت. فلاسفه سیاسی و در رأس ایشان هابز برای نخستین بار فلسفه سیاسی خود را از انسان آغاز کردند. هابز در اثر مشهور خود *لویاتان* تلاش کرد سرشت بشر و مسئله شناخت را تحلیل کند و مبتنی بر مدعیات خود در این زمینه نحوه شکل‌گیری جامعه سیاسی و دولت را توضیح دهد (هابز، ۱۳۸۰: ۸۴-۸۹). فلسفه سیاسی هابز و روسو و دیگران دقیقاً بر معنای تعریفشان از انسان شروع می‌شود که نقطه عزیمت آنان محسوب می‌شود.

حرکت از این نقطه عزیمت با ره‌آورد نوزایی یعنی شک در مقدمات و شک در علوم نقلی رایج در کلیسا همخوانی دارد و حرکتی استقرایی از جزء به کل، از تفکر در احوالات یک شخص تا تجویز شیوه حکمرانی، به پیش می‌رود، اما تعارضی با دین مبتنی بر عقلانیت نخواهد داشت، چراکه لزوم تطابق نظام تشریح و تکوین امری عقلایی است. فلاسفه سیاسی با مبتنی ساختن نظرهای خود در علم سیاست بر دیدگاهشان در خصوص سرشت انسان می‌کوشند تا این نظرها را عقلانی جلوه دهند و مخاطب را مجاب کنند. اختلاف نظرهای اساسی میان فلاسفه سیاسی در بسیاری موارد به اختلاف نظر ایشان درباره چگونگی نگرش آنان به سرشت آدمی بازمی‌گردد (شهرآیینی و همکاران، ۱۳۹۷: ۷۸؛ آقابخشی و افشاری، ۱۳۷۶: ۱۹۰).

توضیحات بالا و روشن کردن ارتباط فلسفه سیاست و سرشت انسان از نظر ارتباط تنگاتنگ این رشته با حقوق است. ارتباط میان فلسفه سیاست و قانون اساسی در این جا روشن می‌شود که از یک سو نظام‌های سیاسی موجود مبتنی بر فلسفه سیاسی خاص خود شکل می‌گیرند و از این نظر لاجرم حاوی نگرشی به سرشت انسان هستند و از سوی دیگر، علم حقوق در سیاسی‌ترین شاخه خود یعنی حقوق اساسی در مجاورت علوم سیاسی قرار می‌گیرد و ناگزیر مبتنی بر یک فلسفه سیاسی به تنظیم حکومت و نهادهای سیاسی دست می‌یازد و باید‌ها و نباید‌های حکومت را ضمن یک قانون اساسی تجویز می‌کند. با دقت در این مقدمات و با بذل توجه به چگونگی شکل‌گیری یک قانون اساسی درمی‌یابیم که این قوانین لاجرم بر نگرشی به سرشت انسان قوام یافته‌اند. کشف تصویر انسان در قوانین اساسی می‌تواند محققان را در فهم

دقیق‌تر و عمیق‌تر تفاوت نظام‌های حقوقی-سیاسی هر کشور یاری رساند و توضیح اولیه بسیاری از مسائل ثانویه را در این خصوص فراهم سازد. چنین تحلیلی البته معیاری دقیق و کارا به دست حقوقدان می‌دهد تا به نقد و تحلیل تمامی قوانین و مقررات موضوعه بپردازد و از لایه‌ای عمیق‌تر تطابق قوانین را با قانون اساسی و نگرش فلسفی ورای آن بیازماید.

اگر تنظیم روابط اجتماعی «انسان» محل توجه و دغدغه حقوق قرار می‌گیرد، ابتدا باید درک درست و شایسته‌ای از انسان پیدا کرد تا در پرتو این درک و فهم، تنظیم‌کنندگی حقوق واقعی و کارآمد باشد. نظم و نسق دادن به روابط انسان با خالق خود، با انسان‌های دیگر و با طبیعت مبتنی بر فهمی از انسان شکل می‌گیرد که تفاوت در این فهم، تفاوت در راهبردها و راهکارهای نظم‌دهی را نیز ایجاد می‌کند. هر جامعه سیاسی نیازمند شناسایی یا ایجاد درکی از پرسش به «ما هو الانسان» است که نوعاً باید در سند مؤسس آن جامعه سیاسی یعنی قانون اساسی نیز قابل کشف و رهگیری باشد.

هدف مقاله پیش رو آن است که با پی گرفتن نوعی مهندسی معکوس از لابه‌لای اصول و مقدمه قانون اساسی، «انسان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» را به تصویر بکشد و به این پرسش بنیادین پاسخ دهد که سرشت انسان در منظر قانون اساسی چگونه است و جامعه سیاسی متشکل از انسان‌ها در این قانون چه مختصاتی دارد. در این زمینه نخست به جایگاه انسان در هستی از منظر قانون اساسی پرداخته می‌شود تا روشن شود که انسان در ارتباط با خداوند، دیگران و طبیعت چگونه است. سپس به ویژگی‌های ذاتی انسان پرداخته می‌شود و سه خصوصیت «در حال رشد بودن»، «اختیار» و «کرامت ذاتی اعطایی» توضیح داده خواهد شد. در مرحله بعد باید معلوم شود که جامعه سیاسی متشکل از انسان‌های دارای ویژگی‌های مذکور چه مختصاتی دارد. «وحدت بر مدار اعتقاد»، «در حال رشد بودن» و «حاکم بودن بر سرنوشت اجتماعی» سه ویژگی جامعه سیاسی جمهوری اسلامی ایران است. در نهایت خوش‌بینی یا بدبینی قانون اساسی به بشر بررسی می‌شود.

۱. جایگاه انسان در هستی از منظر قانون اساسی

قانون اساسی، بنیاد نظم حقوقی است و از این نظر بیش از قوانین عادی و مقررات با آرمان‌ها و ایدئولوژی یک نظام حقوقی و سیاسی در ارتباط است و آن را منعکس می‌کند. برای کشف آرمان‌های بنیادین هر نظامی قانون اساسی اصلی‌ترین و معتبرترین منبع حقوقی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی در اصول متعدد به‌ویژه اصل ۲ مبین جایگاه انسان در هستی است. در این اصل رابطه انسان با خداوند تبیین شده است. در کنار بررسی این رابطه باید به رابطه انسان با دیگر انسان‌ها و طبیعت نیز پرداخت.

۱-۱. رابطه انسان با خدا

هرچند «دین» به مثابه تنظیم‌کننده روابط انسان با خالق خود کارکردهای خود را تعریف می‌کند، ولی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بنیادی‌ترین مسائل مربوط به رابطه انسان-خدا را مطرح کرده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان قانونی متعهد به مکتب اسلام، «مبیین نهادهای فرهنگی اجتماعی سیاسی و اقتصادی جامعه ایران براساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی می‌باشد» (مقدمه قانون اساسی). اصول بنیادین اسلام در اصل ۲ قانون اساسی به‌عنوان پایه‌های نظام بازتاب داده شده است. اولین اصل در این میان اصل توحید است. جمهوری اسلامی ایران نظامی است بر پایه ایمان به خدای یکتا (لا اله الا الله) و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او (بند ۱ اصل ۲). این اصل ضمن بیان توحید به‌عنوان اولین رکن نظام اسلام، چهار بعد توحید یعنی توحید در خالقیت، توحید در حاکمیت، توحید در تشریح و توحید در اطاعت را با هم بیان کرده است (کعبی، ۱۳۹۴: ۸). اقرار به توحید در این چهار بعد لوازم حقوقی خاصی را در پی دارد. اختصاص حاکمیت و تشریح به خدای یکتا و لزوم تسلیم در برابر امر او واقعیتی است که سنگ بنای تمامی ارزش‌ها و هنجارهای نظام حقوقی قرار می‌گیرد. اعتقاد به توحید و ربوبیت آبخشور تأکید دقیق، عام و همه‌جانبه اصل ۴ بر لزوم مطابقت اصول قانون اساسی و تمامی قوانین و مقررات بر موازین اسلامی است. ملت ایران که اکثریت آن را انسان‌های مسلمان تشکیل می‌دهند، در قالب پی‌ریزی یک نظام حقوقی می‌کوشند تا از سویی با استفاده از اختیار خود اعتقادشان به اختصاص حاکمیت به خداوند را در قالب سپردن ولایت امر و امامت امت به فقیه جامع‌الشرایط جامعه عمل ببوشانند و از سوی دیگر با مطابقت همه هنجارها بر هنجار برتر (موازین اسلامی) لوازم اختصاص تشریح به خداوند را رعایت کنند.

۱-۲. رابطه انسان با دیگران

به‌طور سنتی حقوق به‌عنوان تنظیم‌کننده روابط انسان با دیگری شناخته می‌شود و می‌کوشد با قواعد الزامی و لازم‌الاجرا این روابط را در چارچوب‌هایی مشخص سازد تا هم نظم عمومی بر هم نخورد و هم نیازهای انسان در این تنظیم روابط تأمین شود. از این منظر انسان در منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مسیر رسیدن به غایت خود یعنی «خداگونه شدن» علاوه بر خودسازی موظف به دیگرسازی و محیط‌سازی نیز است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۳). انسان مسلمان همواره در قبال دیگر مسلمانان مسئول است. اگرچه حکومت نیز وظیفه ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی را بر عهده دارد، اما نمی‌تواند وظیفه شرعی انسان‌ها نسبت به

یکدیگر را نمایندگی کند. قانون اساسی به صراحت دو وظیفه دعوت به خیر و امر به معروف و نهی از منکر را بر عهده مردم قرار داده است (اصل ۸). دعوت به خیر ماهیتی تعلیمی دارد و با نصیحت یکی انگاشته شده است؛ در حالی که امر به معروف و نهی از منکر دارای ماهیتی دستوری است (کعبی، ۱۳۹۴: ۹). اصل ۸ با اشاره به آیه ۷۱ سوره توبه به مبنای دینی این وظیفه اشاره می‌کند.

انسان از منظر قانون اساسی در حوزه عمومی موظف است در راستای آرمان‌ها و اهداف قانون اساسی بکوشد، چراکه رسیدن به ی «محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» (بند ۱ اصل ۳) بدون مشارکت تک‌تک افراد ممکن نخواهد بود. در نظر گرفتن چنین وظیفه‌ای برای انسان مبتنی بر مؤلفه‌های مطرح‌شده در خصوص چیستی او و مقدمات پذیرفته‌شده در جهان‌بینی قانون اساسی است. برخی به‌درستی در توضیح مبنای اصل ۸ گفته‌اند، انسان به‌عنوان موجودی در حال رشد حق دارد در جامعه‌ای زندگی کند که شرایط رشد در آن فراهم باشد و از آنجا که ایجاد این محیط منوط به مشارکت افراد جامعه است و از آنجا که انسان، مختاری مسئول است، خود وظیفه دارد در ایجاد چنین محیطی تلاش کند، بنابراین نمی‌تواند به رفتار هموعان خود بی‌تفاوت باشد (اصلانی و طلائی، ۱۳۹۴: ۴۳).

۱-۳. رابطه انسان با طبیعت

انسان در بستر طبیعت زاییده می‌شود، زندگی می‌کند و می‌میرد و طبیعت به‌مثابه «مادر» نقشی اساسی در تکوین و رشد انسانی دارد، از این‌رو نمی‌توان به آن بی‌توجه بود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رابطه انسان با طبیعت در اصل ۵۰ توجه داشته است و در اصل ۴۵ نیز در خصوص مالکیت، شیوه اداره و استفاده برخی از مصادیق محیط زیست که عنوان انفال و ثروت‌های ملی را دارند، معین داشته است. رشد و تکامل انسان و جامعه انسانی که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد، در اصل ۵۰ قانون اساسی علت ضرورت حفاظت از محیط زیست است. حیات اجتماعی رو به رشد جامعه انسانی در گرو حفاظت از محیط زیست است و به همین سبب این امر وظیفه عمومی تلقی می‌شود (اصل ۵۰). از آنجا که هدف از اقتصاد، رفع نیاز انسان در جریان رشد و تکامل اوست نه تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی، اقتصاد نباید عامل فساد و تباهی شود (مقدمه قانون اساسی)، بنابراین «فعالیت اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند ممنوع است» (اصل ۵۰). رابطه انسان با طبیعت یا همان محیط زیست تحت قوانینی تنظیم می‌شوند که مطابق با موازین اسلامی است. انسان تسلیم در برابر امر خداوند (بند ۱ اصل ۲) مطابق قوانینی که وحی الهی

نقشی بنیادین در شکل‌گیری آن دارد (بند ۳ اصل ۲)، با طبیعت مواجه می‌شود و خود را از اسراف و تبذیر و افساد در زمین برحذر می‌دارد. در دیدگاه اسلام طبیعت به‌عنوان امانت در اختیار انسان قرار گرفته است و انسان‌ها در این خصوص مورد سؤال قرار می‌گیرند (فهیمی، ۱۳۹۴: ۱۴۵).

۲. ویژگی‌های ذاتی انسان

سخن گفتن از سرشت انسان این مفروض مهم را در بردارد که انسان‌ها اساساً یک طبیعت مشترک دارند. منظور از این طبیعت مشترک همان ویژگی‌های ذاتی نوع انسان است که در همه ابنای بشر یافت می‌شود. در این قسمت تلاش شده است که این ویژگی‌ها از منظر قانون اساسی معرفی شود.

۲-۱. در حال رشد بودن

انسان در نگرش اسلام و قانون اساسی موجودی در حال شدن است نه موجودی شده. به همین سبب نمی‌تواند غایت فی‌نفسه باشد، بلکه به سمت غایت حرکت می‌کند و بر این اساس حرکت تکاملی و رشدیابنده انسان و رشد و تکامل انسان راهبرد حیاتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸: ۳۱). به تصریح اصل ۲ انسان در سیری تکاملی به‌سوی خداوند قرار دارد. حرکت در سیر تکاملی و پیشروی به‌سوی خداگونه شدن نکته‌ای بسیار کلیدی در فهم انسان مدنظر قانون اساسی است. انسان در اندیشه اسلام نه‌فقط در نشئه دنیا، بلکه در قبل و بعد از دنیا وجود دارد و نه‌تنها دارای جسم بلکه دارای روح است (طباطبایی، ۱۳۹۱: ۳۰). بنابراین رشد در بستر همین نگاه گسترده به سرشت انسان معنا می‌دهد. بند ۲ اصل ۲ دقیقاً بر همین رابطه میان «معاد» و «سیر تکاملی انسان به‌سوی خدا» اشاره می‌کند. تحقق رشد انسان‌ها در زندگی اجتماعی و در قالب ملت ایران در گرو مشارکت فعال و گسترده اعضای جامعه است و ایجاد زمینه تحقق «مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی اجتماعی و فرهنگی خویش» وظیفه دولت جمهوری اسلامی دانسته شده است (بند ۳ اصل ۳). تأکید قانون اساسی بر لزوم رشد بر مبنای استدلال‌های عقلی و نقلی استوار است. بر مبنای استدلال عقلی خداوند واجب‌الوجود است، بنابراین صفات او عین ذات او کامل‌ترین و برترین صفات است. از سوی دیگر، کمال، مطلوب هر انسانی است و صفاتی که در کمال بودن آن‌ها شکی نیست، صفات الهی است. بنابراین مطلوب آن است که انسان در مسیر کمال خود برای تحصیل صفات الهی بکوشد (ارسطا و حبیب‌نژاد، ۱۳۹۴: ۱۷۷). در کنار استدلال عقلی برخی روایات بر این مسئله تأکید دارند که انسان می‌بایست در

پی تحصیل صفات الهی باشد.^۱ عوامل مختلفی بر این سیر تکاملی مؤثر است و قانون اساسی می‌کوشد شرایطی را فراهم آورد که انسان به بالاترین تکامل دست یابد. نگاه قانون اساسی به مسائلی مانند حکومت و اقتصاد بر پایه انسان در حال شدن نضج می‌گیرد و از همین روست که «هدف از برنامه اقتصادی قانون اساسی تعالی بخشی به شخصیت انسان است» (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۸: ۲۹). در مورد اخیر مقدمه قانون اساسی اعلام می‌دارد: «در تحکیم بنیادهای اقتصادی اصل رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی، زیرا که در مکاتب مادی اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارایی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت». این دیدگاه در پیشنهادها و سخنان اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی نیز قابل مشاهده است. برای مثال «مسئولیت انسان و جهاد او در راه تکامل خود و دیگران» یکی از بندهای اصل ۲، پیشنهادی گروه دوم، بود که در توضیح آن به این نکته اشاره شد که انسان مسئول ساختن خویش است و این باور در همه نظام‌های قانونی که بر پایه قانون اساسی ساخته می‌شود، اثر تعیین‌کننده دارد (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۳).

انسان در جریان رشد و تکامل به سوی خداوند به عالم آخرت و حیات پس از مرگ نظر دارد (بند ۳ اصل ۲). انسان موجودی است که حیات خود را محصور در دنیای مادی نمی‌بیند. این تعریف مبسوط از سرشت انسان در قانون اساسی به این معناست که در تعیین نهادها و حمایت از آزادی‌ها قانون اساسی به تحقق کمال و موفقیت انسان در آخرت نظر دارد و در پی تحقق این امر بسیار مهم نیز است. باور به ضرورت رشد انسان سبب شده است تا مقنن اساسی در اصول مختلف شرایط تحقق این دغدغه والا را پیش‌بینی کند. در همین زمینه اصل ۳ اولین وظیفه دولت جمهوری اسلامی ایران را «ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی براساس ایمان و تقوا و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی» اعلام می‌دارد. علاوه بر این بند، دیگر بندهای شانزده‌گانه این اصل نیز اغلب یا مستقیماً نتیجه «رشد» هستند یا مقدمه آن. آموزش و پرورش، تربیت بدنی رایگان، بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی، محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی، رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، ایجاد نظام اداری صحیح، پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه براساس ضوابط اسلامی به‌منظور ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های گوناگون خود مقدمه رشد اعضای جامعه است.

قانون اساسی از اهمیت رشد اعضای جامعه در حین تبیین اصول اقتصادی نیز غافل نیست. بدین منظور در اولین اصل از فصل اقتصاد و امور مالی، یکی از اهداف نهایی ضوابط اقتصادی مقرر در این اصل را «برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد با حفظ آزادی او» برمی‌شمارد. در همین زمینه «تنظیم برنامه اقتصادی کشور به صورتی که شکل و محتوا و ساعات کار چنان باشد که هر فرد علاوه بر تلاش شغلی فرصت و توان کافی برای خودسازی معنوی سیاسی و اجتماعی و شرکت فعال در رهبری کشور و افزایش مهارت و ابتکار داشته باشد» (بند ۳ اصل ۴۳) همین نکته به تفصیل در مقدمه قانون اساسی ذیل عنوان اقتصاد وسیله است نه هدف، تبیین شده است. اقتصاد وسیله‌ای است که نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل را مرتفع می‌کند. همه افراد باید در برنامه اقتصاد اسلامی زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی را بیابند و حکومت اسلامی عهده‌دار تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی ایشان است (مقدمه قانون اساسی).

۲-۲. اختیار

انسان مختار و آزاد آفریده شده است، به این معنا که دارای اراده است. انسان می‌تواند عملی را که کاملاً با غریزه طبیعی و حیوانی او موافق است، مبتنی بر مصلحت‌اندیشی ترک کند و می‌تواند عمل مخالف طبیعت خود را تنها با اتکا به نیروی خرد خود انجام دهد (مطهری، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۹۴). در قانون اساسی جمهوری اسلامی اختیار از ویژگی‌های انسان است. در تبیین نسبت اختیار و آزادی باید گفت که آزادی در منظومه قانون اساسی یک حق برای انسان تلقی می‌شود نه یک ویژگی. به عبارت دیگر، انسان ذاتاً مختار است و این اختیار تکویناً قابل سلب نیست، اما آزادی از حقوق انسان است که قابلیت سلب شدن دارد. برای مثال اصل ۹ قانون اساسی مقرر داشته است که «هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند» یا «تأمین آزادی‌های سیاسی و اجتماعی» در بند ۷ اصل ۳ به عنوان وظیفه دولت جمهوری اسلامی طرح شده است و می‌دانیم که روی دیگر سکه تکلیف حق است.

در هیچ کجای متن قانون اساسی از کلمه اختیار به عنوان خصوصیت انسان استفاده نشده است، اما این مفهوم از ششمین پایه نظام جمهوری اسلامی در اصل ۳ قابل استنباط است. هر شش بند این اصل در پی تبیین پایه‌های نظام اموری از جنس هست‌ها را مطرح می‌کنند؛ هست‌هایی که قرار است بایدها و نهادهای مندرج در قانون اساسی بر بنای استوار آن قرار گیرد. توحید، نبوت، معاد، عدل و امامت مبانی ایدئولوژیک قانون اساسی است. این قرینه نشان می‌دهد که مقنن اساسی در این اصل در مقام تجویز قرار ندارد، بلکه در مقام توصیف است؛ بنابراین

منظور از «آزادی توأم با مسئولیت انسان در برابر خداوند» همان «اختیار» در برابر «اجبار» است نه «آزادی» در برابر «محدودیت». تقارن واژه «مسئولیت» با «آزادی» در این بند قرینه دیگری است که مثبت این ادعاست. مطابق تقسیم‌بندی هوفلد حق-آزادی گونه‌ای از حق است که فرد دارای آن هیچ تعهدی در اعمال یا عدم اعمال آن ندارد. بنابراین در قلمرو حق-آزادی‌هایش می‌تواند آن‌گونه که می‌خواهد عمل کند و دیگران نمی‌توانند او را در این رابطه سرزنش کنند (جونز، ۱۳۹۲: ۲۷-۲۸). بنابراین آزادی توأم با مسئولیت نمی‌تواند با حق-آزادی مترادف باشد. آزادی در اصل ۲ آزادی تکوینی یعنی اختیار است که در مرحله تشریح محدود به قانون الهی می‌شود و از این رو اعمال خلاف قانون شخص مختار قابل سرزنش است.

همچنین بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی نشان می‌دهد که اعضای این مجلس بر این نکته اصرار داشتند که آزادی باید در چارچوب قوانین الهی تعریف و آزادی مطلق، مشروع نبوده و نباید تجویز شود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۱-۲۱۲، ۲۱۷، ۲۳۹، ۲۱۴-۲۱۵). شهید دکتر بهشتی به‌عنوان سخنگوی گروه پیشنهاددهنده اصل ۲، در توضیح فراز پیشنهادی گروه (آزادی و اختیار انسان در سرنوشت خویش) به مسئله جبر و اختیار اشاره می‌کند و آزادی در این فراز را به معنای آزادی تکوینی تلقی می‌کند، چراکه انسان از منظر برخی مکاتب مجبور در یک جبر مادی اجتماعی اقتصادی یا هر نوع جبر دیگری است، اما در مکتب ما انسان مجبور نیست، بلکه آزاد (مختار) است. البته آزادی در حیطه تشریح محدود به حدود شرعی است؛ بنابراین مطلق نیست. آزادی تکوینی نیز در طول اراده خداوند است نه در عرض اراده او (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۲). آزادی توأم با مسئولیت در برابر خداوند با مسئله معاد ارتباط وثیق دارد. پاسخگویی کامل انسان به‌واسطه مسئولیت خود در برابر خداوند در آخرت انجام خواهد گرفت. چنین توصیفی از انسان نقش سازنده‌ای در سیر تکاملی او خواهد داشت (بند ۳ اصل ۲).

۲-۳. کرامت ذاتی اعطایی

اصل ۲ قانون اساسی پس از بیان پنج پایه از نظام جمهوری اسلامی ایران که مطابق با اصول دین و مذهب نظام اسلامی است، به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خداوند به‌عنوان ششمین پایه اشاره می‌کند. کرامت انسانی در منظر قانون اساسی با مفهوم کرامت ذاتی انسانی مطرح در حقوق بشر متفاوت است. این کرامت مبتنی بر تلقی دینی، در واقع نه یک کرامت ذاتی، بلکه کرامت ذاتی اعطایی از سوی خداست. مقنن اساسی ابتدا در قالب شش پایه که به‌نوعی اهداف کلی نظام نیز به‌شمار می‌رود، ایدئولوژی حاکم بر قانون

اساسی را طرح می‌کند، بنابراین تمامی مفاهیمی که در ادامه این اصل یا اصول دیگر آمده است، در چارچوب این پایه‌ها قابل درک و تفسیر است. البته در موارد متعددی در متن پیشنهادی از سوی گروه‌های مجلس بررسی نهایی و مشروح مذاکرات به نحوه پیوند کرامت انسانی با اصل توحید پرداخته شده است. برای مثال در متن پیشنهادی از سوی گروه دوم «کرامت و ارزش والای انسان و پرورش گوهر الهی نهفته او» از پایه‌های نظام عنوان شده بود که به صراحت روشن‌گر پیوند وثیق کرامت انسانی با گوهر الهی نهفته در انسان بود (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۲۸). نایب مجلس بررسی نهایی نیز عنوان می‌دارد که این اصل جهان‌بینی نظام را تبیین کرده است که از پایه‌های جهان‌بینی مسئله کرامت و ارزش انسان است. اینکه در پیکر مادی انسان نفخه روح الهی دمیده است و در وجود او گوهر الهی نهفته است و باید همه نظام‌ها به‌نحوی تنظیم شود که به پرورش این گوهر الهی کمک کند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۱۲).

کرامت و ارزش والای انسان در دیدگاه قانون اساسی مبتنی بر تکریم الهی است (ولقد کرمتنا بنی آدم و حملناهم فی البر و البحر و رزقناهم من الطیبات و فضلناهم علی کثیر ممن خلقتنا تفضیلاً) (اسرا: ۷۰). در دیدگاه اسلام کرامت ذاتی انسان بر پایه نعمت‌ها و امتیازات فوق‌العاده‌ای است که خداوند به او ارزانی داشته است. خداوند انسان را در بهترین و نیکوترین ساختار آفریده است (تین: ۴). از روح خود در او دمیده است و او را مسجود فرشتگان قرار داده است (وفاذا سویته و نفتخت فیه من روحی فقعوا له ساجدین) (حجر: ۲۹). خداوند اراده کرد که انسان را خلیفه و جانشین خود در زمین قرار دهد (بقره: ۳۰) و بار امانت بس عظمتی را که آسمان‌ها و زمین و کوه‌ها از قبول آن امتناع کردند، بر دوش او نهاده است (احزاب: ۷۲)، درحالی‌که محتوای این امانت تمامی تکالیف و مسئولیت‌هایی است که انسان باید از عهده آن برآید (برنجکار، ۱۳۹۰: ۱۳۱) و او را بر بسیاری از مخلوقات خود برتری داده است. این موارد علل کرامت و ارزش والای انسان است که البته از اراده الهی نشأت می‌گیرد. سوگند نمایندگان مجلس به «شرف انسانی» خود، در حقیقت سوگند به همین ودیعه الهی است که در ذات انسان نهادینه شده است و در این زمینه تفاوتی میان نماینده اقلیت و نماینده مسلمان وجود ندارد، بنابراین تمامی منتخبین به این ارزش والا قسم می‌خورند (اصل ۶۷).

لوازم کرامت ذاتی اعطایی در عالم حقوق با لوازم کرامت ذاتی حقوق بشری متفاوت است. قانون اساسی می‌کوشد روابط انسانی آن انسانی را در جامعه تنظیم کند که از سوی خداوند به او کرامت اعطا شده است. خودآیینی و آزادی بدون قید و شرط از لوازم کرامت ذاتی حقوق

بشری است، درحالی که لازمه کرامت ذاتی اعطایی پذیرش حاکمیت مطلق خداوند بر جهان و انسان (اصل ۵۶ قانون اساسی)، اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر اوست (بند ۱ اصل ۲ قانون اساسی). با چنین پیش فرضی انسان در قانون اساسی در چارچوب حاکمیت الهی آزادی و قانون گذاری خود را تعریف می کند. با توجه به همین نکته است که سیطره اصل ۴ قانون اساسی بر دیگر اصول و بر کل نظام حقوقی قابل درک خواهد بود. تأکید بر لزوم مراعات مبانی اسلام در تعریف و تحقق آزادی ها در بسیاری از اصول نیز ریشه در همین امر دارد. حاکمیت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش در منظومه قانون اساسی مانند کرامت او امری اعطایی است (اصل ۵۶).

نکته شایان توجه آن است که در اصل ۲ کرامت هم عرض اصول دین قرار داده شده است و نه در طول آنها که می تواند بیانگر اهمیت لزوم توجه به کرامت انسانی در تمام تصمیم گیری ها و سیاست گذاری های حکومتی باشد.

۲-۴. برابری

برابری انسان ها نشأت گرفته از برابری ایشان در کرامت اعطایی از سوی خداوند است. اطلاق واژه انسان در بند ۶ اصل ۲ و عدم اختصاص کرامت و ارزش والا به قشری از اقشار انسانی بیانگر برابری ایشان در برخورداری از گوهر انسانیت است. نتیجه این برابری در گوهر انسانی برابری در برخورداری از امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه های مادی و معنوی است (بند ۹ اصل ۳) و دولت اسلامی تأمین همه جانبه حقوق افراد را بر عهده دارد و موظف است تبعیضات ناروا را مرتفع کند. بنابراین تبعیض در محتوای قانون نیز ممنوع است، البته حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام به افراد تعلق می گیرد و آنچه در قانون اساسی منع شده است، «تبعیض ناروا» است نه تبعیض روا (اصل ۳). برابری در برخورداری از حمایت قانون، نتیجه دوم اصل برابری است که در قانون اساسی به آن تصریح شده است (اصل ۲۰) و دایره شمول این اصل بالاترین مقامات سیاسی نظام را نیز در برمی گیرد (اصول ۱۴۷ و ۱۴۰). سومین نتیجه برابری انسان ها در قانون اساسی امنیت قضایی عادلانه برای همه است (بند ۱۴ اصل ۳). دادخواهی حق مسلم همه افراد است و همه می توانند به دادگاه های صالح رجوع کنند و همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد (اصل ۳۴). با پیش بینی این مرحله است که اعتقاد قانون اساسی به برابری افراد تا بیرونی ترین نمود آن دنبال می شود.

۳. مختصات جامعه سیاسی

تحلیل چگونگی تشکیل جامعه سیاسی و مختصات اجتماع انسان‌ها در تبیین سرشت انسان گامی مهم و اساسی است. نگاه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به این اجتماع در عناوین ذیل بررسی می‌شود.

۳-۱. وحدت بر مدار اعتقاد

عامل انسانی یکی از سه عنصر اصلی شکل‌گیری دولت-کشور است. این گروه انسانی که اعضای آن در اثر عوامل پیونددهنده مادی و معنوی به یکدیگر وابسته می‌شوند و نسبت به جماعت احساس تعلق می‌کنند و سرنوشت خود را با سرنوشت سایر اعضا یکی می‌دانند، عامل تشکیل این عنصر می‌گردند که در گفتمان غالب از آن به‌عنوان «ملت» یاد می‌شود (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۴: ۵۷). قانون اساسی متمایز از این گفتمان غالب در کنار واژه «ملت» در برخی اصول از واژه «امت» استفاده کرده است. در نگاه دینی امت به مجموعه‌ای از انسان‌ها اطلاق می‌شود که هدف و مقصد واحدی ایشان را گرد هم جمع کرده باشد. در این نگاه مرز تفکیک امت‌ها مرز عقیدتی است (جوان آراسته، ۱۳۷۹: ۱۶۱). در اندیشه اسلامی محور نخست شکل‌گیری امت اسلامی نگرش توحیدی است. قبول اصل توحید لوازمی همچون اعتقاد به نبوت پیامبر خاتم و جهان آخرت را به‌همراه دارد. تمامی معتقدان به این نگرش در شمار امت اسلامی محسوب می‌شوند (مؤمنون: ۵۲). قانون اساسی در اصل ۱۱ ضمن بیان این مسئله ائتلاف و اتحاد ملل اسلامی را آرمانی والا معرفی می‌کند که دولت جمهوری اسلامی موظف است برای تحقق وحدت سیاسی، اقتصادی و فرهنگی جهان اسلام کوشش پیگیر کند. در کنار این مفهوم موسع از «امت» مفهوم مضیق آن از قانون اساسی برداشت می‌شود که در قالب عباراتی همچون «مردم مسلمان ایران»، «امت اسلامی»، «ملت مسلمان» و «ملتی هم‌کیش و هم‌فکر» در مقدمه قانون اساسی بیان شده است که به مردم ایران اشاره دارد. اصل (قانون اساسی در مقام معرفی نوع حکومت و تبیین عنصر مشروعیت‌بخش آن به اراده ملت ایران در ایجاد این نظام بر پایه اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل قرآن اشاره می‌کند که حول محور رهبری و زعامت دینی امام خمینی(ره) به تأسیس جمهوری اسلامی منجر شده است. عنصر «مکتب» و «رهبری دینی» اصلی‌ترین محور وحدت در جامعه سیاسی ایران است و دیگر عناصر ملت‌ساز همچون زبان مشترک، تاریخ مشترک، منافع ملی و مرز جغرافیایی را می‌توان عوامل ثانوی در هویت‌یابی این ملت شناسایی کرد. محوریت «اسلام» در وحدت ملت ایران امری آنچنان هویدا و روشن است که برای مثال نماینده کلیمیان در جایگاه موافق، از اصل ۴

در مجلس بررسی نهایی دفاع و اذعان کرد که هدف از انقلاب، تحقق قوانین اسلامی است و ملت مسلمان برای آزادی خود براساس اسلام قیام کرده است و منافع یهودیان ایرانی همان منافع اکثریت مسلمان است (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج: ۱: ۳۳۱). محوریت اسلام در قانون‌گذاری، تعیین حدود و ثغور آزادی‌ها، تعیین شرایط حساس‌ترین مقامات، حاکی از آن است که عنصر ایمان و اعتقاد مذهبی اصلی‌ترین عامل پیوند ملت ایران است. به‌منظور تبیین همین موضوع است که برخی اساساً به‌کار گرفتن واژه «امت ایران» را برای اشاره به عامل انسانی دولت جمهوری اسلامی صحیح‌تر می‌دانند (نیکونهاد، ۱۳۹۷: ۱۳۲).

۳-۲. در حال رشد بودن جامعه

اصل ۵۰ قانون اساسی به‌صراحت از «حیات رو به رشد» نسل امروز و نسل‌های بعدی سخن به میان آورده است. این اصل به‌طور مشخص در خصوص محیط زیست و اهمیت حفظ آن تصویب شده است که در بطن خود به مبنای ضرورت حفظ محیط زیست اشاره دارد، در این ظرف مکانی است که جامعه می‌تواند در آن حیات رو به رشد داشته باشد و اگر این ظرف از بین برود، این امکان از نسل‌ها گرفته می‌شود. رشد در مقدمه قانون اساسی «بروز و شکوفایی استعدادها به‌منظور تجلی ابعاد خداگونگی انسان» و «حرکت به‌سوی نظام الهی» است. در حال رشد بودن نه تنها شامل افراد انسانی، بلکه شامل کل جامعه می‌شود و اساساً رشد افراد «در گرو مشارکت فعال و گسترده تمامی عناصر اجتماع در روند تحول جامعه» است (مقدمه قانون اساسی).

۳-۳. حاکم بودن بر سرنوشت اجتماعی

اصل ۵۶ قانون اساسی به‌صراحت بر حاکمیت انسان بر سرنوشت اجتماعی‌اش تأکید کرده است. علاوه بر صراحت اصل مذکور مقدمه قانون اساسی نیز با آیه‌ای با همین مضمون آغاز شده است: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط». بی‌شک ما رسولان خود را با نشانه‌ها فرستادیم و به‌همراه ایشان کتاب و میزان را نازل کردیم تا مردم به برپایی قسط قیام کنند (حدید: ۲۵). حکومت انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است و «هیچ‌کس حق ندارد این حق خداداد را از انسان سلب و در خدمت گروه یا فردی قرار دهد» (اصل ۵۶). حق تعیین سرنوشت اجتماعی از لوازم مهم اختیار انسان است. این حق در قالب حق حاکمیت بروز و ظهور می‌یابد. اصل ۵۶ قانون اساسی ضمن اذعان به تعلق حق حاکمیت به انسان و جهان به خداوند مدعی است که او انسان را بر سرنوشت اجتماعی‌اش حاکم ساخته است. در ادامه اصل روشن می‌شود که

منظور از حق حاکمیت بر سرنوشت همان حق حاکمیت ملی است که ملت در قالب نهادهای حکومتی اعمال می‌کند. به همین سبب نویسندگان حکومت بر سرنوشت اجتماعی را از خصوصیات جامعه سیاسی دانسته‌اند نه خصوصیت ذاتی انسان. در خصوص تعلق چنین حقی به انسان و در نهایت به ملت میان اعضای مجلس بررسی نهایی اختلاف نظر وجود داشت. از نظر برخی چنین حاکمیتی به انسان اعطا نشده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۳۶، صافی). اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که مطابق نظریه نصب، حاکمیت الهی در قالب انتصاب افراد به ولایت از بالا به پایین جریان دارد. اعتقاد به حاکمیت ملی در کنار اعتقاد به نصب الهی ظاهراً امری پارادوکسیکال است. به همین سبب برخی از ایشان حاکم دانستن انسان بر سرنوشت اجتماعی خویش را خلاف شرع می‌دانستند و در تعارض مطرح شده حق حاکمیت را متعلق به ولی فقیه می‌دانستند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۳۶). برخی دیگر از اعضا در تلاش برآمدند تا عدم تعارض میان این دو حق را توضیح دهند. در این میان برخی حق حاکمیت را به واسطه قبول دین اسلام محدود به چارچوب دین کردند و برخی این حق را به واسطه رأی مثبت به جمهوری اسلامی محدود به چارچوب نظام دانستند. بدین واسطه، حق حاکمیت محدود به حدودی است که خود مردم آن را پذیرفته‌اند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۱۲، ۵۱۳، ۵۱۷-۵۱۸، ۵۳۰). مطابق این محدودیت‌های خودخواسته، حاکمیت ملی در تعیین ولی فقیه در حد کشف و شناخت ولی تبیین می‌شود. این حق کشف نیز نه تقنین است و نه وکالت از جانب خدا، بلکه اکثریت به واسطه حق حاکمیت ملی اجازه داشتند تا ولی فقیه را به رهبری بشناسند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۵۲۶، ۵۳۶). با وجود مخالفت‌ها اصل ۵۶ با پنجاه و یک رأی موافق و تنها شش رأی مخالف و نه رأی ممتنع تصویب شد. تصویب این اصل با رأی بالا نشان می‌دهد که با وجود برداشت‌های مختلف از جایگاه حق تعیین سرنوشت اجتماعی و حق حاکمیت ملی مقنن اساسی چنین حقی برای ملت مفروض می‌داند.

ویژگی‌های انسان در قانون اساسی با مبدأ او پیوند ناگسستنی دارد. امتیازات انسان مانند آزادی، کرامت، حق تعیین سرنوشت اموری هستند که از سوی خداوند به او اعطا شده‌اند. چنین بینشی سبب شکل‌گیری مسئولیت انسان در قبال خالق می‌شود که به معنای لزوم اطاعت او از خداوند است. لازمه‌ای که در قوانین اساسی سکولار با انتساب ویژگی‌ها به ذات انسان از آن احتراز می‌شود. تعریف انسان به عنوان موجودی دارای کرامت ذاتی اعطایی و موجودی آزاد

مسئول و دارای حق تعیین سرنوشت اجتماعی و حاکمیت ملی ما را به سمت غایت انسان یعنی «خداگونه شدن» رهنمون می‌کند، چراکه این صفات از لوازم نیل انسان به غایت خود است. مقنن اساسی ضمن بیان وظایف دولت و همچنین در طراحی انواع نهادها و حتی در محدودیت‌های بازنگری قانون اساسی کوشیده است تا این مهم را جامه عمل بپوشاند و تعیین سرنوشت اجتماعی را به دست خود مردم بسپارد. در اصل ۶ مندرج در فصل اول قانون اساسی یعنی اصول کلی اعلام می‌دارد که «در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود، از راه انتخابات: انتخابات رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شورها و نظایر این‌ها یا از راه همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد». تمامی مقامات جمهوری اسلامی مستقیماً یا با واسطه منتخب مردم هستند و این امر لازمه تحقق حکومت مردم بر سرنوشت اجتماعی‌شان است. علاوه بر مشارکت مردم در انتخاب مقامات در سطح ملی قانون اساسی امکان «همکاری مردم با توجه به مقتضیات محلی» را در قالب شوراهای محلی فراهم آورده است (اصل ۱۰۷). امکان امر به معروف و نهی از منکر از سوی مردم نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت دیگر ظرفیت و ابزار مهمی در دست مردم است که می‌توانند بر مبنای آن در اصلاح کژی‌های جامعه و حکومت خود بکوشند و سرنوشت اجتماعی‌شان را بسازند.

۴. خوش‌بینی و بدبینی به سرشت بشر در قانون اساسی

انسان در نگاه اسلام و قرآن کریم مورد ستایش‌ها و مدح‌ها از یک سو و مذمت‌ها و نکوهش‌ها از سوی دیگر قرار گرفته است. انسان در آیات قرآن گاه خلیفه خدا و مسجود فرشتگان است (بقره: ۳۰ و ۳۴) و می‌تواند جهان را مسخر خود کند (اسرا: ۷۰) و گاه می‌تواند به اسفل سافلین سقوط کند و از چهارپایان پست‌تر باشد (اعراف: ۱۷۹). ستایش و نکوهش همزمان انسان در قرآن به دلیل دوسرشتی بودن او نیست، بلکه به این دلیل است که انسان همه کمالات را بالقوه دارد و باید آنها را به فعلیت برساند. این مهم تنها با ایمان، تقوا و عمل صالح محقق می‌شود (مطهری، ۱۳۷۲، ج ۲: ۲۷۴).

قانون اساسی انسان را مخلوق مکرم الهی می‌داند که دارای ارزشی والاست (بند ۶ اصل ۲)، مبتنی بر این اعتقاد اصول متعددی برای حفظ کرامت انسانی پیش‌بینی شده است. ممنوعیت تفتیش عقاید (اصل ۲۳)، ممنوعیت تعرض به حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص بدون تجویز قانون (اصل ۲۲) ممنوعیت هتک حرمت شخص بازداشت یا تبعیدشده یا اشخاص زندانی (اصل ۳۹)، ممنوعیت هرگونه شکنجه، اجبار شخص به شهادت اقرار یا سوگند (اصل ۳۸)، ممنوعیت هرگونه تجسس، نرساندن نامه‌ها یا افشای مکالمات تلفنی یا

مخابرات تلگرافی و سانسور آن (اصل ۲۵) و... همگی مثال‌هایی از اهتمام قانون اساسی بر حفظ کرامت انسانی است.

اعلام اصل برائت در اصل ۳۷ قانون اساسی نشان می‌دهد، از منظر این قانون سرشت بشر به نیکی تمایل دارد و هیچ‌کس مجرم شناخته نمی‌شود تا زمانی که جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. البته امکان تخطی از قانون و تعرض به حقوق دیگران همواره وجود دارد. به همین سبب است که امکان دادخواهی برای همگان پیش‌بینی شده است و وظیفه حل و فصل دعاوی حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بر عهده قوه قضائیه قرار گرفته است (اصل ۶۱). در کنار وجود قوانین و مقررات و نظارت بر حسن اجرای آن، قانون اساسی دغدغه‌مند امکان سوءاستفاده مقامات و صاحب‌منصبان از جایگاه و اختیارات خود است. ممنوعیت برقراری حکومت نظامی، اصل علنی بودن جلسات مجلس و وضع شرایط سخت‌گیرانه برای برگزاری جلسه غیرعلنی، لزوم تصویب عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه و قراردادهای بین‌المللی در مجلس (اصل ۱۷۷)، امکان محاکمه رئیس‌جمهور، وزراء، نمایندگان مجلس و دیگر مقامات در دادگاه در زمان تصدی پست (اصل ۱۴۰)، اصل علنی بودن محاکمات به‌خصوص محاکمات مربوط به رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی (اصول ۱۶۵ و ۱۶۸)، ممنوعیت جمع مشاغل دولتی و ممنوعیت جمع مشاغل دولتی با برخی مشاغل خصوصی (اصل ۱۴۱)، رسیدگی به دارایی رهبر، رئیس‌جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت که برخلاف حق افزایش نیافته باشد (اصل ۱۴۲)، مثال‌های متعددی از تدابیر قانون اساسی برای جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی مقامات از اختیارات و نفوذ خویش است. بنابر توضیحات، قانون اساسی بر ویژگی‌های ذاتی انسان تأکید و بر امکان رشد او و فضیلت‌های بالقوه وی اشاره می‌کند؛ اما در مقابل به امکان حرکت قهقرایی انسان در جریان رشد اشاره مستقیمی ندارد؛ چه آنکه هدف از تشکیل دولت در اسلام، فراهم آوردن امکان رشد برای انسان است نه پرداختن به آسیب‌هایی که برخی اکنون گرفتار آن‌اند یا ممکن است به آن دچار شوند. رویکرد قانون اساسی در این زمینه با شأن تشریحی آن مناسبت دارد.

قانون اساسی شیوه مهار درونی قدرت را برای برخی مشاغل حساس با اختیارات بالا قرار داده است تا میزان بیشتری از اطمینان را در خصوص عملکرد صحیح ایشان حاصل کند. مقصود از مهار درونی این است که از راه وجود صفاتی همچون عدالت و تقوا، قدرت یک مقام کنترل شود. «عدالت» از جمله شرایط تصدی مقام رهبری (اصول ۵ و ۱۰۷)، ریاست قوه قضائیه (اصل ۱۵۷)، اعضای شورای نگهبان (اصل ۱۹۱)، رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل (اصل ۱۶۲) است. عدالت به معنای قرار دادن هر چیز در موضع خودش بوده و در نقطه

مقابل ظلم و ستم است. مقصود از انسان عادل کسی است که دارای حالتی نفسانی باشد که او را از ارتکاب گناه بازدارد. بنابراین صفت عدالت انسان را از ظلم و سایر گناهان مانند دروغ، حيله و مکر و بدخواهی منع می‌کند (ارسطا، ۱۳۹۱: ۱۵۴). روشن است که این صفت از ویژگی‌های ذاتی انسان نیست، بلکه اکتسابی است. تأثیر بسزای ملکه عدالت در انسان در منع او از گناه یا قانون‌شکنی به‌حدی است که می‌توان از رفتار قانونی شخص متصف به این صفت اطمینان حاصل کرد. به همین سبب قانون اساسی اختیارات مهم کلیدی نظام سیاسی را به دست ولی‌فقیه جامع‌الشرایطی داده است که مهم‌ترین صفت او عدالت است (ر.ک: اصل ۱۱۰). توضیح آنکه در صورتی که دیگر صفات لازم برای تصدی مقام رهبری در شخص عادل نباشد، خود از قبول سمت صرف‌نظر می‌کند. همچنین وجود صفت تقوا در ولی‌فقیه مقتضی می‌گردد که او در تمامی امور از استبداد به رأی و انجام هر کاری که به ضرر جامعه اسلامی و مردم مسلمان باشد، خودداری ورزد و در همه حال مصلحت اسلام و مسلمانان را رعایت کند، چراکه نفس او با متصف شدن به صفت تقوا اقتضای رعایت مصالح جامعه را یافته و اقتضای استبداد به رأی در او از بین رفته است. قانون اساسی به چنین شخصی بسیار خوش‌بین است. پیش‌بینی راه‌های کنترل بیرونی رهبر نشان‌دهنده امکان سلب این صفات در حین تصدی مقام رهبری است. همچنین ممکن است بعداً معلوم شود که رهبر از ابتدا فاقد صفات لازمه بوده یا توانایی انجام وظایف قانونی خود را از دست داده است. بنابراین کنترل بیرونی رهبر از طریق نظارت خبرگان بر تداوم صفات و ویژگی‌های لازم برای رهبر انجام می‌گیرد (اصل ۱۱۱)، بنابراین مطابق اصل ۱۱۱ در صورتی که رهبری از انجام وظایف خود ناتوان شود یا یکی از صفات مندرج در اصول ۱۸۵ را از دست بدهد یا معلوم شود که از ابتدا فاقد یکی از این صفات بوده است، توسط مجلس خبرگان از مقام خود برکنار می‌شود و در صورتی که این صفات تداوم داشته باشد، مجلس خبرگان حق برکناری رهبر را به‌دلیل دیگری نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

انسان اصل موضوعی و محور علوم انسانی و اجتماعی است. تمامی این علوم لاجرم بر تعریفی از سرشت انسان بنا شده‌اند. علم حقوق و به‌تبع آن قانون نیز ناگزیر حامل دیدگاهی در این خصوص است. قانون اساسی در مرز میان سیاست و حقوق بیش از هر سند حقوقی دیگری برآمده از آرمان‌ها و خواسته‌های قوه مؤسس است و بنیادهای مکتبی و ایدئولوژیک نظام سیاسی و حقوقی را بازتاب می‌دهد. در این مقاله کوشش شد تا از میان اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دیدگاه این قانون‌بنیادین در خصوص سرشت انسان استنباط و

استنتاج شود. در اولین گام می‌بایست جایگاه انسان در هستی از منظر قانون اساسی معلوم شود. مبتنی بر اصل توحید انسان به‌عنوان مخلوق خداوند مقرر به اختصاص حاکمیت و تشریح به اوست، بنابراین در برابر امرش تسلیم و به تمامی لوازم توحید پایبند است. او رابطه خود با دیگر انسان‌ها و طبیعت را بنابر وظیفه دینی‌اش تنظیم می‌کند. انسان قانون اساسی ذاتاً در حال رشد است، دارای اختیار و کرامت است و با هم‌نوعان خود برابر است. جامعه سیاسی قانون اساسی بر مدار اعتقاد (مکتب) به وحدت رسیده است و همچون اعضای خود به‌سوی خداگونه شدن در حال رشد است و بر سرنوشت اجتماعی خود حاکم است. در نهایت باید گفت که قانون اساسی به طبیعت بشر خوش‌بین است، هرچند او را ممکن‌الخطا می‌داند و بیش از همه دل‌نگران خطای مقامات و مسئولان است. از این‌رو تدابیری را برای جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی ایشان پیش‌بینی کرده است. عدم اشاره قانون اساسی به امکان حرکت قهقرایی انسان در جریان رشد معلول شأن تشریحی قانون اساسی است. هدف قانون اساسی پیش‌بینی سازوکار لازم برای فراهم ساختن شرایط رشد است که با این رویکرد سازگار است.

یادداشت

خَلَقُوا بِأَخْلَاقِ اللَّهِ (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۵: ۱۲۹).

منابع

قرآن کریم

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول.
۲. ارسطا، محمدجواد؛ حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۹۴)، «اصل رحمت در حکمرانی از منظر قرآن»، در قرآن، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۳، ص ۱۷۱-۱۹۳.
۳. ارسطا، محمدجواد (۱۳۹۱)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: مؤسسه بوستان کتاب، چ سوم.
۴. آقابخشی، علی؛ افشاری راد، مینو (۱۳۷۶)، فرهنگ علوم سیاسی، تهران: مرکز اطلاعات و مدارک علمی ایران، چ سوم.
۵. برنجکار، رضا؛ خدایاری، علینقی (۱۳۹۰)، انسان‌شناسی اسلامی، قم: معارف، چ اول.
۶. تریگ، راجر (۱۳۸۲)، دیدگاه‌هایی درباره سرشت آدمی (رویکردی تاریخی)، ترجمه جمعی از مترجمان، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، چ اول.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱)، صورت و سیرت انسان در قرآن، قم: مرکز چاپ اسراء، چ هشتم.
۸. جوان آراسته، حسین (۱۳۷۹)، «امت و ملت، نگاهی دوباره»، حکومت اسلامی، سال پنجم، ش دوم، ص ۱۵۸-۱۷۳.
۹. جونز، پیتر (۱۳۹۲)، فلسفه حقوق: حق‌ها (مبانی، ماهیت، قلمرو، محتوا و نارسایی‌ها)، مشتاق زرکوش، تهران: میزان، چ اول.
۱۰. حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۹۸)، حقوق مالیه عمومی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و پردیس فارابی دانشگاه تهران، چ اول.
۱۱. شهرآیینی، سید مصطفی؛ نوظهور، یوسف؛ کریمی، بیان (۱۳۹۷)، «تفسیر هابز از سرشت انسان و تأثیر آن در شکل‌گیری فلسفه سیاسی او»، پژوهش‌های فلسفی، سال دوازدهم، ش ۲۲، ص ۷۷-۸۹.
۱۲. طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۹۱)، انسان از آغاز تا انجام، قم: بوستان کتاب، چ چهارم.
۱۳. طلاکی، اکبر؛ اصلانی، فیروز (۱۳۹۴)، «بازخوانی حقوقی امر به معروف و نهی از منکر با نگاهی به حقوق بشر معاصر»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، ش ۴۷، ص ۳۳-۵۰.

۱۴. فهیمی، عزیزاله (۱۳۹۴)، «جایگاه حقوقی محیط زیست در بینش امانت‌مدار اسلام و نگرش تمامیت‌خواه غرب»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال دوم، ش ۱، ص ۱۳۵-۱۵۸.
۱۵. قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۴)، *بایسته‌های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ سی و هفتم.
۱۶. کعبی، عباس (۱۳۹۳)، «مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تحلیل مبانی اصل دوم قانون اساسی»، شماره مسلسل: ۱۳۹۲۰۰۵۰، قابل دسترسی در-<http://www.shora.ir/Portal/home/?news/rc.ir/۱۲۴۱۰۹/۲۳۷۱۰۹/۱۱۳۳۴/اصل-۲-قانون-اساسی>.
۱۷. کعبی، عباس (۱۳۹۴)، *تحلیلی مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران؛ تحلیل مبانی اصل هشتم قانون اساسی*، تدوین: مهدی رجایی، گزارش پژوهشی پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل: ۱۳۹۴۰۱۵۱.
۱۸. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحارالانوار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. مطهری، مرتضی (۱۳۷۲)، *مجموعه آثار*، قم: صدرا، چ هشتم، ج ۱.
۲۰. نیکونهاد، حامد (۱۳۹۷)، «امت ایران؛ بازشناسی تحلیلی جامعه سیاسی زیربنای جمهوری اسلامی به مثابه نظام امت و امامت»، *حکومت اسلامی*، سال بیست و سوم، ش ۳، ص ۱۱۸-۱۴۴.
۲۱. هابز، توماس (۱۳۸۰)، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، تهران: نشر نی، چ دوم.
۲۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در فرآیند قانون‌گذاری

محمدامین ابریشمی‌راد^{۱*}، حمید نظریان^{۲**}

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۹/۲/۷ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۱۲

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

مستنبط از اصول متعدد قانون اساسی (مانند اصول ۵۸، ۷۱ و ۸۵)، برخی فرایندهای مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلس و نظرهای متعدد شورای نگهبان در این زمینه، رویکرد غالب نظام حقوقی کشور را باید مبتنی بر مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرآیند قانون‌گذاری معرفی کرد. پژوهش حاضر به شیوه توصیفی-تحلیلی، در پی پاسخگویی به این پرسش است که کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در فرآیند قانون‌گذاری باید چگونه باشد؟ در این پژوهش ضمن اثبات ضرورت مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرآیند قانون‌گذاری، رویه‌های ناقض این رویکرد شناسایی و تحلیل شده است. مبتنی بر یافته‌های تحقیق، برخی فرایندها و رویه‌های قانون‌گذاری ایران از نظر منوط بودن بررسی مواد و اجزای طرح‌ها و لوایح به اعلام مخالفت نمایندگان، تصویب برخی طرح‌ها و لوایح از جمله در زمینه دائمی ساختن قوانین آزمایشی و تصویب طرح‌های تنقیحی به صورت مجموعی و همچنین عدم مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در بررسی پیوست‌ها و ضمایم طرح‌ها و لوایح -به‌خصوص پیوست‌های لوایح بودجه و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی، با رویکرد غالب نظام حقوقی ایران انطباق ندارد. از این رو اصلاح فرایندها و رویه‌های مذکور به منظور انطباق با این رویکرد مورد انتظار است.

واژگان کلیدی: تصویب مجموعی، تصویب انحلالی، فرآیند قانون‌گذاری، مشارکت حداکثری نمایندگان، مشارکت فعال نمایندگان، مشارکت آگاهانه نمایندگان.

* Email: Abrishamirad@semnan.ac.ir

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

مقدمه

با ظهور مشروطیت و تأسیس مجالس قانون‌گذاری در نظام سیاسی ایران، به تدریج نقش نمایندگان مجلس در اداره امور کشور از طریق وضع هنجارهای حقوقی برجسته‌تر شد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در اصل ۵۸ نقش نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری را به رسمیت شناخت و شیوه معمول قانون‌گذاری را از طریق نمایندگان منتخب مردم در مجلس دانست.

متعاقب پذیرش مشارکت نمایندگان مجلس در زمینه قانون‌گذاری، کمیت و کیفیت اعمال این صلاحیت از جمله موضوعات اساسی در خصوص نظام قانون‌گذاری کشور محسوب شد. در این زمینه، به استناد اصولی همچون اصل ۶۵ قانون اساسی که بر رسمیت جلسات مجلس با حضور حداقل دوسوم نمایندگان اشاره دارد، اصل ۸۵ که سمت نمایندگی را قائم به شخص دانسته و به جز طرق مصرح در ذیل اصل مذکور تفویض قانون‌گذاری را ممکن نمی‌داند، به اجمال این مطلب به دست می‌آید که در نظام قانون‌گذاری ایران اعمال صلاحیت قانون‌گذاری مجلس باید با مشارکت حداقل دوسوم مجموع نمایندگان مجلس صورت گیرد. لکن، قانون اساسی در خصوص کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری به صراحت تعیین تکلیف نکرده است و علی‌الاصول تفصیل این موضوع را باید به‌طور ضمنی در میان اصول متعدد قانون اساسی، نظرهای شورای نگهبان و فرایندها و رویه‌های مقرر در آیین‌نامه داخلی مجلس جست‌وجو کرد.

مبتنی بر مقدمه مذکور، در این تحقیق به منظور تبیین کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری، در قالبی توصیفی-تحلیلی به این پرسش پاسخ داده خواهد شد که کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس شورای اسلامی در فرایند قانون‌گذاری باید چگونه باشد؟ و اینکه آیا رویکرد نظام حقوقی در خصوص همه فرایندها و رویه‌ها یکسان بوده است؟

فرضیه نویسندگان آن است که مبتنی بر اصول مختلف قانون اساسی، مشارکت نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری باید به صورت حداکثری و فعال باشد، ولیکن این موضوع در برخی فرایندها و رویه‌های قانون‌گذاری کشور رعایت نشده است.

علاوه بر اینکه خلأ وجود آثار حقوقی در خصوص موضوع این تحقیق، وجه بدیع و جدید بودن آن را توجیه می‌کند، آثار گسترده این تحقیق بر نظام قانون‌گذاری کشور، انجام این پژوهش را ضروری می‌نماید.

به منظور پاسخگویی به پرسش‌های تحقیق، ابتدا رویکرد غالب نظام حقوقی ایران در زمینه کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری شناسایی و تبیین می‌شود (بند ۱)؛

سپس، محاسن و معایب این رویکرد تبیین می‌شود (بند ۲)؛ در نهایت، رویه‌های ناقص رویکرد غالب نظام حقوقی ایران شناسایی و تحلیل خواهد شد (بند ۳).

۱. رویکرد غالب نظام حقوقی در زمینه کیفیت مشارکت نمایندگان مجلس در فرآیند قانون گذاری

قانون اساسی با اعلام اتکای امور کشور بر آرای عمومی (اصل ۶) و اعمال قوه مقننه از طریق «نمایندگان منتخب مردم» (اصل ۵۸)، عملاً مسئولیت اصلی قانون گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را بر عهده نمایندگان مجلس شورای اسلامی قرار داده است. از این رو فارغ از موارد استثنایی که قانون گذاری از طریق همه‌پرسی صورت می‌پذیرد (اصل ۵۹)، اعمال قوه مقننه بر مبنای الگوی مردم‌سالاری غیرمستقیم است.

مبتنی بر اقتضائات الگوی مردم‌سالاری غیرمستقیم، قانون گذاری در این نظام باید با نصاب تعداد زیادی از نمایندگان مجلس صورت گیرد تا امکان انتساب آن قانون به مجلس وجود داشته باشد. در این زمینه، با توجه به اینکه مطابق اصل ۶۵ قانون اساسی، حداقل نصاب لازم برای رسمیت جلسات مجلس «دوسوم مجموع نمایندگان» دانسته شده و از طرفی به صراحت اصول متعدد قانون اساسی همچون اصول ۵۸ و ۷۱، قانون گذاری در صلاحیت «مجلس» دانسته شده است، به دلالت التزامی اعمال قانون گذاری باید با مشارکت حداقل «دوسوم مجموع نمایندگان» صورت بگیرد. به عبارتی، در فرآیند مذاکرات و رأی‌گیری مجلس در خصوص مصوبات، حداقل باید دوسوم نمایندگان مشارکت داشته باشند. در این زمینه ممکن است این شبهه مطرح شود که با فرض ضرورت مشارکت حداقل دوسوم مجموع نمایندگان، این نصاب تنها برای «رسمیت جلسات» و «رأی‌گیری» در مجلس لازم است؛ همچنان‌که در ماده ۹۴ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس به صراحت مقرر شده است که «انعقاد رسمی جلسات و اعتبار اخذ رأی منوط به حضور حداقل دوسوم مجموع نمایندگان می‌باشد». ولیکن با استناد به اینکه مذاکرات مجلس در خصوص طرح‌ها و لوایح بخشی انکارناپذیر و اجتناب‌ناپذیر از فرآیند قانون گذاری هستند و اینکه از نظر شرعی و عقلی مقدمه واجب نیز واجب است، به نظر می‌رسد که نصاب مذکور تنها مربوط به مراحل «رسمیت جلسه» و «رأی‌گیری» نیست و کل فرآیند قانون گذاری اعم از «رسمیت جلسه»، «مذاکرات» و «رأی‌گیری» را شامل می‌شود. فارغ از اینکه تا چه حد این موضوع در رویه عملی قانون گذاری رعایت می‌شود، از مفهوم تبصره ۱ ماده مذکور که مقرر داشته است «برای ادامه مذاکراتی که منجر به اتخاذ تصمیم و یا اخذ رأی نمی‌شود حضور حداقل نصف نمایندگان کافی است»، این نتیجه به دست می‌آید که در فرآیند مذاکره و تصویب طرح‌ها و لوایح باید نصاب حداقل دوسوم نمایندگان حفظ شود.

فارغ از کمیت مشارکت نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری^۱ و اینکه علی‌الاصول نمی‌توان به کیفیت مشارکت این میزان از نمایندگان بی‌تفاوت بود، اصل ۸۵ قانون اساسی با اعلام این مطلب که «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیئتی واگذار کند...»، در واقع بر ضرورت مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری تأکید کرده است. به عبارتی، مبتنی بر عبارت مذکور، نمایندگان مجلس مکلف شده‌اند تا شخصاً به قانون‌گذاری بپردازند و تنها در قالب استثنائات ذکر شده در ذیل اصل مزبور می‌توانند قانون‌گذاری را تفویض کنند. از این رو با توجه به اینکه مستنبط از اصل ۶۵ اصطلاح «مجلس» به منظور قانون‌گذاری، حداقل به دوسوم نمایندگان مجلس اطلاق می‌شود و به استناد صدر اصل ۸۵ حداقل دوسوم نمایندگان مجلس باید «شخصاً» در فرایند قانون‌گذاری مشارکت کنند، حداقل دوسوم نمایندگان باید به صورت فعال در فرایند قانون‌گذاری مشارکت داشته باشند. در این زمینه، نایب‌رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در جریان تصویب اصل ۸۵ بیان داشته است: «وقتی مردم کسی را به‌عنوان نماینده انتخاب می‌کنند [،] وکیل مردم است ولی وکیل در توکیل نمی‌تواند باشد. یعنی نمی‌تواند سمت نمایندگی را به دیگری واگذار کند. بنابراین باید خودش در قانون‌گذاری شرکت کند» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۳) که این جمله مؤید ضرورت مشارکت فعال نمایندگان در مراحل مختلف فرایند قانون‌گذاری است.

علاوه بر دلایل ذکر شده، زمانی که از ضرورت مشارکت نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری سخن گفته می‌شود، اطلاق عبارت مذکور، دلالت بر مشارکت حداکثری و فعال آنها در این فرایند دارد. از این رو هرگونه ضابطه یا محدودیتی که مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند رسیدگی به طرح‌ها و لوایح قانونی و تصویب آنها را تضعیف کند، با اصول مذکور مغایر است.

در این خصوص باید توجه داشت که این موضوع به معنای نادیده گرفته شدن یا کم‌اهمیت شدن نقش کمیسیون‌های داخلی مجلس یا مراکز پژوهشی و کارشناسی وابسته به مجلس که در فرایند قانون‌گذاری مشارکت دارند نیست؛ بلکه اتفاقاً اعمال دقیق مراد تدوین‌کنندگان قانون اساسی موجب خواهد شد تا نمایندگان بتوانند با مطالعه گزارش‌های کارشناسی و حضور در کمیسیون‌ها علاوه بر ذکر دیدگاه‌های خود و آگاهی در خصوص مفاد مصوبات، با سرعت و دقت بیشتری در صحن مجلس رأی خودشان را ابراز کنند و از این نظر، در عین حفظ سرعت تصویب قوانین به مشارکت حداکثری و آگاهانه آنها در فرایند قانون‌گذاری لطمه وارد نشود.

بررسی ترتیبات و تشریفات مقرر در قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی که به موجب اصل ۶۵ قانون اساسی تصویب طرح‌ها و لوایح باید طبق آن انجام گیرد نیز گویای آن است که در اغلب مواد این قانون تلاش شده است تا مشارکت حداکثری نمایندگان در فرایند قانون گذاری تضمین شود. به عبارتی، پیش‌بینی اقتضائاتی همچون ارسال طرح‌ها و لوایح واصله در اولین فرصت برای نمایندگان (ماده ۱۴۰)، ترتیبات مربوط به بررسی تفصیلی طرح‌ها و لوایح در کمیسیون‌های اصلی و فرعی و امکان مشارکت نمایندگان در این فرایندها (مواد ۱۴۱، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۷ و ۱۴۸)، ترتیبات بررسی تفصیلی طرح‌ها و لوایح در صحن مجلس و امکان بیان نظرهای موافقان و مخالفان یا بیان پیشنهادها (مواد ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱ و ۱۵۳)، امکان اعاده طرح یا لایحه به کمیسیون به منظور بررسی تفصیلی و طرح مجدد آن (ماده ۱۵۲)، مؤید آن است که رویکرد غالب آیین نامه داخلی مجلس مبتنی بر مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون گذاری است.

نکته مهم در این زمینه آن است که هرگاه مجلس شورای اسلامی به دنبال پیش‌بینی فرایندی به منظور تصویب طرح‌ها و لوایح بدون مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان بوده، شورای نگهبان مصوبه مجلس را مغایر با قانون اساسی اعلام کرده است. برای نمونه، شورای نگهبان در نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۷۹۰ مورخ ۹۴/۲/۲۳ در مقام تطبیق ماده ۸ «طرح اصلاح موادی از قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» با قانون اساسی، ماده مزبور را که شیوه جدیدی به منظور تصویب برخی طرح‌ها و لوایح در صحن علنی مجلس در مدت زمانی کوتاه پیش‌بینی کرده بود، مغایر با قانون اساسی دانست. در ماده مزبور مقرر شده بود که طرح‌ها و لوایحی که بیش از ۵۰ ماده دارند، با رعایت ترتیبات خاص و با نطق پنج نفر مخالف و موافق و نماینده دولت و سخنگوی کمیسیون، به صورت یکجا به رأی گذاشته شوند. شورای نگهبان در نظر خود در این زمینه مقرر داشت: «اطلاق ماده ۸ ... نسبت به مواردی که مصوبه به تصویب کمیسیون نرسد و یا نظر مخالف و موافق در مورد جزء جزء و نیز پیشنهادات نمایندگان استماع نشود، اشکال دارد. به علاوه نظر به اینکه از اصول متعدد قانون اساسی شورایی بودن امور مجلس استفاده می‌شود، لازم است رأی‌گیری در خصوص هر یک از مواد و اجزاء طرح یا لایحه به صورت انحلالی انجام گیرد. همچنین در مواردی که طرح یا لایحه شامل مواد و اجزاء متعدد کثیری می‌باشد، تصویب مجموعی و کل آن با عنایت به تعداد مخالفین و موافقین و زمان مقرر برای آنان از این جهت نیز واجد اشکال می‌باشد. ...».

بند ۶ نظر شماره ۹۷/۱۰۲/۴۹۷۷ مورخ ۹۷/۲/۵ شورای نگهبان در خصوص «طرح اصلاح موادی از قانون آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» نیز مشابه نظر ذکر شده را بیان داشته

است. در نظر اخیرالذکر مقرر شده است: «ماده ۳۱... از این جهت که مشخص نیست نسبت به گزارش کمیسیون در صورتی که مواد متعددی مطرح باشد به صورت انحلالی رأی‌گیری می‌شود یا به نحو مجموعی، ابهام دارد، پس از رفع ابهام اظهار نظر خواهد شد».

علاوه بر نظر مذکور، شورای نگهبان در نظر شماره ۴۷۳۵ مورخ ۱۳۶۴/۷/۳۰ در خصوص «لایحه لغو لایحه قانونی شمول قانون استخدام کشوری به کارمندان غیرنظامی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران» اعلام کرده است «نظر به اینکه این مصوبه به قوانین دوره گذشته که از تاریخ ۵/۳/۵۹ رسماً ملغی شده حاکمیت می‌بخشد بدون طرح مواد آن در مجلس شورای اسلامی و اعمال شور و اظهار نظر نمایندگان محترم پیرامون آن صورت قانون‌گذاری ندارد با اصل ۷۱ قانون اساسی مغایرت دارد». از این رو در نظر اخیرالذکر، شورای نگهبان تصویب قوانین بدون طرح مفاد آنها در مجلس و اعمال شور و اظهار نظر نمایندگان در آن خصوص را مغایر با ضرورت ایفای نقش فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری دانسته است.

با توجه به دلایل و قرائن ذکر شده در می‌یابیم که تفسیر ذکر شده از قانون اساسی مورد تأیید آیین‌نامه داخلی مجلس و نظرهای شورای نگهبان نیز است. بر این اساس می‌توان گفت که رویکرد غالب نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری است. بنابراین هرگونه فرایندی که به موجب آن امکان اظهار نظر همه نمایندگان در مورد تک‌تک مواد یا اجزای طرح‌ها و لوایح وجود نداشته باشد یا رأی‌گیری در خصوص هر یک از مواد یا اجزای طرح یا لایحه به صورت انحلالی صورت نگیرد، قانون‌گذاری بدون مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان بوده و چنین فرایندی مغایر با قانون اساسی است.

۲. محاسن و معایب مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرآیند قانون‌گذاری

با اثبات این مطلب که رویکرد غالب نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر پذیرش مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری است، در این بند محاسن و معایب این نوع مشارکت شناسایی و تبیین می‌شود.

۲-۱. محاسن مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان

در این قسمت، محاسن مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری بررسی می‌شود.

۲-۱-۱. انطباق بیشتر با الگوی مردم‌سالاری غیرمستقیم

با عنایت به اهمیت ویژه «قوانین» در نظام‌های سیاسی نوین^۲، فرض اولیه در خصوص نظام

مردم‌سالار آن است که قوانین برآمده از اراده مستقیم مردم باشند. بدین سبب، از دموکراسی مستقیم تحت عنوان شکل خالص دموکراسی یاد می‌شود (Lewis, 2013: 61). ولیکن، با توجه به محدودیتات متعدد در این زمینه، عملاً کشورها -به‌جز در موارد استثنایی- از نظام نمایندگی یا مردم‌سالاری غیرمستقیم استفاده می‌کنند. در این روش، زمانی قوانین مشروعیت^۳ دارند که توسط اکثریت نمایندگان مردم وضع شده باشند و بتوان آن‌ها را بازتاب اراده اکثریت اعضای جامعه دانست. بنابراین، در نظام مبتنی بر الگوی مردم‌سالاری غیرمستقیم، مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون گذاری، زمینه‌ساز بازتاب اراده نمایندگان در قوانین و به تبع آن، مشروعیت آن‌هاست. از مهم‌ترین آثار مشروعیت قوانین، فرمانبری و اطاعت مردم از آن‌هاست. توضیح آنکه، از منظر اندیشمندان عوامل مختلفی بر الزام‌آوری قوانین و فرمانبری مردم از قوانین اثرگذارند که فصل مشترک نظرهای آن‌ها را می‌توان رضایت و خواست همگانی به وضع و اعمال قانون دانست (تبیست، ۱۳۸۶: ۱۲۹-۱۳۵). در این خصوص، اگرچه جلب رضایت همگانی ناممکن است، رضایت کسانی که از طرف اکثریت مردم نمایندگی می‌کنند، باید وجود داشته باشد (بارنت، ۱۳۸۴: ۳۴۶). تحقق این مشارکت نیز زمانی مفروض است که بیشتر نمایندگان به‌صورت حداکثری و فعال در فرایند قانون‌گذاری مشارکت داشته باشند و اراده مردم در این فرایند را به‌صورت کامل نمایندگی کنند.

در این زمینه باید توجه داشت که قوای تقنینی معمولاً مجمعی متشکل از نمایندگان منافع مختلف و بعضاً متضاد اجتماعی‌اند. توده مردم از هر طبقه، رنگ و نژاد از طریق نمایندگان منتخب خود که اغلب به‌صورت مستقیم انتخاب می‌کنند، می‌توانند آرا و افکار خود را به قلب نظام سیاسی و تصمیم‌گیری منتقل کرده و رضایت و نارضایتی خود را از روند امور جاری بیان کنند و خواهان تداوم و استمرار یا تغییر و تعدیل سیاستی خاص باشند (Newton & Deth, 2005: 107). در این وضعیت، فراهم کردن امکان مشارکت فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری موجب خواهد شد تا نمایندگان با بیان منافع گوناگون، دیدگاه‌ها و بینش سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، به نمایندگی از مردم در ساختار حاکمیت مشارکت جویند و از این طریق از تجمع و انفجار آنها جلوگیری کنند و خطر فروپاشی را از نظام سیاسی دور سازند. (زارعی، ۱۳۸۹: ۱۹). از این‌رو در فرایند قانون‌گذاری حتی باید امکان مشارکت و اظهارنظر نمایندگان طرفدار رویکرد اقلیت فراهم باشد تا اعمال نمایندگی مبتنی بر مبانی صحیح خود صورت پذیرد.

۲-۱-۲. تضمین کارآمدی قوانین

در یک نظام قانون‌گذاری نمی‌توان به رابطه مستقیم ماهیت قوانین و انتظارات عمومی جامعه بی‌تفاوت بود، چراکه مردم انتظار دارند قوانین و مقرراتی وضع شوند که آن‌ها طالب آن هستند

(صانعی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۸۹). در این تلقی از قانون، قانون‌گذار مبتکر نیست، بلکه مترجمی است که خواست مردم را به زبان قانون متجلی می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۴ به بعد). دوام قوانین موضوعه نیز منوط به آن است که آن قوانین با انتظارات مردم (سنت‌ها، عقاید مذهبی، ضوابط فرهنگی، آداب و رسوم و سایر عوامل اجتماعی) هماهنگی و سازش داشته باشند (صانعی، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۲۸). به عبارتی، قانون‌گذار عاقل علیه اخلاق عمومی و خواسته‌های مردم قدم بر نمی‌دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۲-۱۵۶). در این تلقی از مبنای قانون، از عرف به‌عنوان یکی از عوامل متروک شدن قوانین یاد شده است (لوی برول، ۱۳۷۰: ۴۴). البته باید توجه داشت که در فرایند نیازسنجی تقنینی، نیازهای واقعی شهروندان و نه نیازهای برخاسته از هیجانان و احساسات عمومی باید کشف شوند و مدنظر قرار گیرند (حبیب‌نژاد و تقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۲۹-۳۰). از این‌رو قانون‌گذار همواره باید تحولات جامعه را بنگرد و بر مبنای آنها گام بردارد (بیگزاده، ۱۳۸۳: ۱۱۸).

با توجه به مقدمه مذکور و ضرورت تصویب قوانینی که مورد پذیرش مردم بوده و در عمل کارآمد باشند، در شرایط فعلی تعلق نمایندگان مجلس به حوزه‌های انتخابیه مختلف، زمینه خوبی برای آگاهی نمایندگان از دغدغه‌ها و خواسته‌های مردم ساکن در حوزه‌های انتخابیه خودشان فراهم کرده است. مبتنی بر این شناخت، مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری می‌تواند ابزاری باشد که این نیازسنجی تقنینی را برای تضمین کارآمدی قوانین و انطباق هرچه بیشتر آنها با خواست عموم جامعه تقویت کند.^۴

از سوی دیگر، ارتباط مستمر میان نمایندگان مجلس و مردم در حوزه‌های انتخابیه، سبب می‌شود که تبادل اطلاعات میان آنها و اعضای حوزه انتخابیه بیش از سایر نهادهای حاکمیتی باشد. همین موضوع سبب می‌شود که نمایندگان مجلس بتوانند افکار عمومی را به‌منظور حمایت از قوانین بسیج کنند. مبتنی بر همین واقعیت، می‌توان یکی از کارکردهای پارلمان را کمک به فرایند اجتماعی شدن تصمیمات حکومتی دانست و نمایندگان مجلس از این طریق می‌توانند زمینه مناسبی را برای تحقق قوانین و مقررات و همچنین سیاست‌های دولت فراهم کنند (نورتون، ۱۳۹۰: ۱۲۱). از طرفی، میان میزان مشارکت نمایندگان در قانون‌گذاری و میزان انگیزه آنها برای حمایت از مصوبات مجلس یا سایر تصمیمات حکومتی رابطه مستقیمی وجود دارد. در این حالت، طبیعی است که قانونی که حاصل مشارکت حداکثری نمایندگان است، فارغ از مفاد آن، به‌مراتب برای ایشان مورد قبول‌تر از زمانی است که بدون مشارکت فعال و آگاهانه ایشان به تصویب رسیده باشد؛ در چنین وضعیتی، نمایندگان انگیزه بیشتری برای حمایت از قوانین دارند.

۲-۱-۳. رفع انحصار گروه‌ها در فرایند قانون گذاری

علاوه بر محاسن ذکر شده، از دیگر محاسن مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون گذاری، آن است که امکان پذیر بودن قانون گذاری از طریق گروه‌های محدود یا بدون مشارکت فعال اکثریت نمایندگان، امکان خارج کرن برخی نمایندگان از فرایند قانون گذاری و تصویب قوانین مبتنی بر خواست گروه‌های محدود و ذی نفوذ را فراهم می‌کند. به عبارتی، در چنین شرایطی ممکن است احزاب، فراکسیون‌ها و گروه‌ها با در نظر گرفتن اغراض و اهداف سیاسی و حزبی خود، به منظور تصویب قوانین مورد نظر خودشان برخی نمایندگان را عملاً از فرایند قانون گذاری خارج کنند. از این رو پیش‌بینی مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون گذاری از انحصار گروه‌ها در فرایند قانون گذاری جلوگیری می‌کند.

در این زمینه، یکی از اصول قانون گذاری صحیح، توجه به تقویت همگرایی اجتماعی در تصمیم‌گیری‌های تقنینی است. توجه به این عنصر در فرایند قانون گذاری از تصویب قوانین جناحی و یکجانبه‌گرایانه که به کلیت جامعه و تکثرهای موجود در آن نظر ندارد، جلوگیری می‌کند (راسخ، ۱۳۸۴: ۱۵۵). در این خصوص، در همه نظام‌ها گروه‌های ذی نفوذ بیشتر تلاش می‌کنند از طریق دستگاه‌های اجرایی به اهداف خود برسند و اگر در این کار با شکست مواجه شوند، به سراغ قوه قانون گذار می‌روند (اولسون و نورتون، ۱۳۹۰: ۱۵۱-۱۵۲) تا از طریق نفوذ در نمایندگان وابسته به خودشان، قوانین لازم را به تصویب برسانند. لذا، کارکرد نمایندگی پارلمان مقتضی آن است که طبقات مختلف و گروه‌های عمده اجتماعی که صاحبان منافع گوناگون و بعضاً متضادند، بتوانند با بحث و گفت‌وگو، مشارکت در تصمیم‌گیری‌ها و تصویب قوانین مناسب، در فرایند قانون گذاری اثرگذار باشند و به همزیستی مسالمت‌آمیز کمک کنند (زارعی، ۱۳۸۹: ۲۴).

۲-۲. معایب مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان

مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون گذاری را می‌توان حداقل واجد سه ایراد محتمل ذیل دانست.

۲-۲-۱. طولانی شدن فرایند قانون گذاری

همان‌طور که گفته شد، در بسیاری از موارد، قانون تجلی خواست و نیاز جامعه است. بنابراین، از قانون‌گذار انتظار می‌رود در سریع‌ترین زمان ممکن به نیاز و خواست جامعه پاسخ گوید. این در حالی است که مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون گذاری نیازمند رعایت اقتضائات و تشریفات خاصی به منظور اطمینان از بررسی کارشناسانه موضوع در

کمیسیون مربوط، بررسی در صحن به منظور تفهیم و توافق نمایندگان، اعمال اصلاحات در متن پیشنهادی و رأی‌گیری‌های متعدد است که همگی به طولانی شدن فرایند تصویب قانون منجر می‌شوند. در چنین شرایطی امکان واکنش مناسب و به موقع به نیاز و خواست جامعه وجود ندارد. در مقابل، برخی با عنایت به ضرورت سرعت بخشیدن به تصویب لوایح، تعجیل در تصویب قوانین را به صورت مطلق مفید نمی‌دانند و تشریفات رسیدگی تفصیلی به قوانین را جهت پختگی قوانین مفید می‌دانند (کوئن‌جی، ۱۳۹۰: ۲۸۳-۲۸۴).

در نظام حقوقی ایران، طولانی شدن فرایند قانون‌گذاری با مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مورد توجه بوده است. بر این اساس، آن‌ها تلاش کردند تا با پیش‌بینی طریقی برای سرعت بخشیدن به تصویب قوانین در موارد خاص (قانون‌گذاری به صورت آزمایشی) به این دغدغه توجه کنند (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۳).

۲-۲-۲. غلبه ملاحظات سیاسی یا منطقه‌ای بر مصالح عمومی

در مجلس شورای اسلامی همواره نمایندگانی از گروه‌های مختلف سیاسی و حوزه‌های انتخابیه مختلف حضور دارند. در چنین فضایی، اینکه مذاکرات مجلس در جریان تصویب قوانین آغشته با اغراض و تمایلات سیاسی یا منطقه‌ای باشد، اجتناب‌ناپذیر است و این عامل در برخی موارد می‌تواند موجب نادیده گرفته شدن مصالح عمومی یا حتی ملاحظات فنی شود. توضیح آنکه، گاهی تمایلات یا ملاحظات سیاسی و حزبی نمایندگان یا مطالبات مردم از نماینده حوزه انتخابیه خودشان موجب می‌شود که آن نمایندگان در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود بیش از آنکه به مصالح عموم یا ملاحظات فنی مطروحه توجه کنند، مبتنی بر ملاحظات سیاسی یا منطقه‌ای به طرح‌ها و لوایح مطروحه رأی بدهند (افجه و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۷-۶۸). علاوه بر این، تأثیر گروه‌های ذی‌نفع و تعاملات گوناگون این گروه‌ها با نمایندگان پارلمان (Gerber & Gerber, 1999: 21)، عامل دیگری است که ممکن است موجب فاصله گرفتن مصوبات پارلمان از مصالح عمومی شود، به طوری که در برخی کشورها مانند آمریکا که تأثیر این گروه‌ها در تصمیم‌سازی‌های سیاسی بسیار برجسته است، برخی حکومت را به نمایندگی گروه‌های ذی‌نفع در مقابل نمایندگی مردم متهم کرده‌اند (Farber & Frickey, 2010: 11). بر این اساس، برخی از اساتید حقوق معتقدند که فضای سیاسی پارلمان با تعداد فراوان نمایندگان و گروه‌هایی که هر کدام بنا به گرایش‌های خود با یکدیگر به رویارویی برمی‌خیزند، مانع از آن است که موضوعی پیچیده و تکنیکی آن‌گونه که باید و شاید بررسی و نتیجه‌ای درخور از آن گرفته شود (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۱: ۲۱۵-۲۱۶). بنابراین، غلبه ملاحظات

سیاسی یا منطقه‌ای بر مصالح عمومی در مواردی می‌تواند از معایب مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون‌گذاری محسوب شود.

۲-۲-۳. ایجاد آشفته‌گی در محتوای طرح‌ها و لوایح

با توجه به تنوع و گستردگی موضوعات مورد قانون‌گذاری در مجلس شورای اسلامی و پیچیدگی‌های مربوط به هر حوزه و موضوع، بی‌تردید مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری و طرح پیشنهادهای مختلف از سوی آن‌ها می‌تواند موجب اعمال اصلاحاتی در مفاد طرح‌ها و لوایح شود. این در حالی است که در اعمال این اصلاحات، بیشتر نمایندگان به دقایق و پیچیدگی‌های موضوع توجه و اشراف ندارند. از این‌رو مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس ممکن است موجب از بین رفتن اتقان و انسجام مصوبه کمیسیون مجلس شود و در اصطلاح قانون را دچار آشفته‌گی محتوایی کند. توضیح آنکه، در فرایند قانون‌گذاری، هر بندی از قانون باید با دقت به تصویب برسد و در صورت اعمال اصلاحات در بخشی از طرح پیشنهادی یا مصوبه کمیسیون، آثار آن اصلاحات بر سایر مفاد قانون، مورد توجه قرار گیرد تا پس از تصویب، مجموعه‌ای منسجم از قوانین را شکل دهند. در این زمینه، حتی برخی معتقدند در مجلسی که اعضای آن بسیار متنوع‌اند و قوانین به‌صورت ماده به ماده بررسی و تصویب می‌شوند، تصویب قانون منسجم به این نحو غیرممکن است (Mill, 1997: 428)؛ این موضوع از مبانی طرفداران دخالت حداقلی نمایندگان در مفاد طرح‌ها و لوایح در صحن مجلس است. از این‌رو باید یکی از معایب مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری را امکان ایجاد آشفته‌گی در محتوای قوانین دانست. مبتنی بر مطالب ذکر شده، بی‌تردید پذیرش رویکرد مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری محاسن و معایبی دارد که علی‌الاصول با عنایت به این محاسن و معایب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محاسن آن را ترجیح داده و استثنائاً (مانند قوانین آزمایشی) بر امکان نقض آن تصریح کرده است.

۳. رویه‌های ناقص مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری

برخلاف رویکرد غالب نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که در بند ۱ اثبات شد، بررسی قوانین و رویه‌های مرتبط با فرایند قانون‌گذاری گویای وجود تدابیری است که در آن‌ها تا حد امکان سعی شده از مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری جلوگیری شود. در این موارد، به‌منظور اجتناب از طولانی شدن فرایند قانون‌گذاری یا جلوگیری از ایجاد آشفته‌گی در محتوای طرح‌ها و لوایح، فرایندها و رویه‌هایی شکل گرفته است که مغایر با قانون

اساسی به نظر می‌رسند. مبتنی بر فرایندها و رویه‌های مورد اشاره، پیش‌بینی می‌شود که در نظام قانون‌گذاری کشور قوانینی به تصویب برسند که اکثریت نمایندگان مجلس از مفاد آن‌ها آگاهی کافی نداشته باشند. توجه به این موضوع بدین سبب اهمیت مضاعف می‌یابد که تاکنون از طریق این فرایندها و رویه‌ها، قوانینی با اهمیت و بعضاً با حجم زیاد، بدون مشارکت فعال و آگاهی اکثریت نمایندگان مجلس به تصویب رسیده‌اند. با این مقدمه، در ادامه به فرایندها و رویه‌های مذکور و آسیب‌شناسی آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۱. فراهم نبودن امکان مشارکت آگاهانه اکثریت نمایندگان در تصویب جزئیات طرح‌ها و لوایح

همچنان‌که اشاره شد، به موجب نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۷۹۰ مورخ ۹۴/۲/۲۳ شورای نگهبان، مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری که مورد نظر قانون اساسی است، زمانی محقق خواهد شد که امکان آگاهی نمایندگان مجلس از مفاد، اهداف، آثار و اقتضائات حاکم بر تک‌تک محتویات طرح‌ها و لوایح مطروحه فراهم باشد و آن‌ها بتوانند در جریان تصویب یک طرح یا لایحه، به طرح نظرهای مخالف و موافق خود در مورد جزء جزء مفاد آن‌ها بپردازند، یا در هر مورد پیشنهادهای خود را مطرح کنند. از مهم‌ترین راهکارهای تضمین این مقصود، پیش‌بینی سازوکارها و ترتیباتی است که نمایندگان بتوانند پیش از طرح موضوع در صحن علنی مجلس، علاوه بر اطلاع از مفاد طرح‌ها و لوایح، پیشنهادهای خود را در خصوص آن طرح یا لایحه اعلام کنند. در این زمینه، به منظور تحقق هرچه بهتر این مقصود، در برخی کشورها مراحل همچون «بررسی پیش از قانون‌گذاری (PLS)» پیش‌بینی شده است. در این فرایند که با هدف افزایش مشارکت نمایندگان پارلمان در فرایند قانون‌گذاری ایجاد شده است، پیش‌نویس لوایح دولتی قبل از ارائه به پارلمان، به صورت عمومی منتشر و از سوی کمیته‌های پارلمانی بررسی می‌شوند تا اصلاحات لازم در متن لایحه تقدیمی به پارلمان اعمال شوند (Horne & le sueur, 2016: 40-42). با اجرای این روش، علاوه بر اینکه عملاً نمایندگان مجلس می‌توانند دیدگاه‌ها و ملاحظات خود را در محتوای لایحه منظور کنند، تجربه نشان داده است که این قبیل لوایح شرایط راحت‌تری را برای تصویب در پارلمان پیش رو دارند (smookler, 2006: 534).

در نظام قانون‌گذاری ایران نیز در حال حاضر در فرایند بررسی طرح‌ها و لوایح در کمیسیون‌ها تلاش شده تا امکان مشارکت و استماع پیشنهادها و نمایندگان فراهم شود. ولیکن، با عنایت به سرعت زیاد قانون‌گذاری در ایران و اینکه عملاً غالب نمایندگان امکان شرکت در

کمیسیون‌های مختلف یا مطالعه گزارش‌های کارشناسی را ندارند، پیش‌بینی ترتیباتی به‌منظور تضمین مشارکت حداکثری آن‌ها در صحن علنی مجلس اجتناب‌ناپذیر است. در این خصوص، هرچند تحقق حداکثری مشارکت نمایندگان در صحن مجلس با واقعیات نظام قانون‌گذاری و کیفیت و تخصص بخش چشمگیری از نمایندگان مجلس تناسب ندارد و عملاً موجب بروز اختلال در فرآیند قانون‌گذاری خواهد شد، ولیکن، تمهید فرایندها به‌گونه‌ای که بخش زیادی از نمایندگان مجلس امکان آگاهی یافتن از مفاد طرح‌ها و لوایح را بیابند، ضروری است. بنابراین، به‌عنوان ضابطه کلی در این زمینه می‌توان گفت که نظام حقوقی به‌منظور نظم بخشیدن به فرآیند قانون‌گذاری و در عین حال تضمین مشارکت آگاهانه نمایندگان در فرآیند قانون‌گذاری، باید ضوابط و محدودیت‌های ناظر بر مذاکرات و اظهارنظر نمایندگان را به‌صورت حداقلی و تا جایی پیش‌بینی و اعمال کنند که مشارکت آگاهانه نمایندگان در فرآیند قانون‌گذاری لطمه نبیند.

مبتنی بر ملاک ذکرشده، بررسی قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی گویای آن است که هرچند بند «الف» ماده ۱۴۹ قانون مزبور با پیش‌بینی امکان مذاکره و اعلام نظر «سخنگوی کمیسیون» (حداکثر به مدت ده دقیقه)، «حداکثر سه مخالف و سه موافق» (هر کدام حداکثر پنج دقیقه)، «نماینده دولت» و «سخنگوی کمیسیون» (هر کدام حداکثر پنج دقیقه)، عملاً امکان آگاهی نمایندگان از کلیات طرح‌ها و لوایح را فراهم کرده است؛ ولیکن، رویکرد قانون‌گذار در تنظیم شیوه مذاکرات مجلس در خصوص جزئیات طرح‌ها و لوایح، کاملاً حداقلی است و این امر می‌تواند موجبات مشارکت ناآگاهانه نمایندگان در فرآیند رأی‌گیری را فراهم کند. توضیح آنکه، در بند «ب» ماده ۱۴۹ این قانون، ترتیبات مذاکره و تصویب طرح‌ها و لوایح به‌گونه‌ای تمهید شده تا فرآیند قانون‌گذاری در صحن، حداکثر سرعت را داشته باشد و نمایندگان مجلس حداقل مشارکت و امکان نطق را در فرآیند بررسی جزئیات طرح‌ها و لوایح داشته باشند. در این زمینه، بند «ب» ماده ۱۴۹ قانون مزبور، پس از طرح و بررسی کلیات طرح‌ها و لوایح در صحن مجلس، امکان مذاکره در خصوص جزئیات طرح یا لایحه را در صورتی ممکن دانسته است که حداقل یکی از نمایندگان، مخالفت خود را با ماده یا جزء خاصی اعلام کرده باشد. در خصوص فرآیند ذکرشده باید توجه داشت که اغلب نمایندگان مجلس زمانی می‌توانند به‌منظور و ابعاد یک ماده یا جزء طرح یا لایحه پی ببرند و احیاناً اگر مخالفتی با آن دارند طرح کنند یا بدان رأی مخالف بدهند که آن ماده یا جزء در صحن مجلس به‌تفصیل بررسی و تبیین شود که با توجه به فرآیند فعلی این امر محقق نخواهد شد. از سوی دیگر، در مواد مذکور، امکان طرح نظرها تنها به‌صورت حداقلی پیش‌بینی شده و تنها امکان صحبت کردن یک مخالف و یک موافق و نماینده دولت و سخنگوی کمیسیون (هریک حداکثر پنج دقیقه) وجود دارد که این

موضوع هم مؤید رویکرد قانون‌گذار به منظور مشارکت حداقلی نمایندگان مجلس در فرایند بررسی جزئیات مفاد طرح‌ها و لوایح است. از این رو به منظور بهبود کیفیت مشارکت نمایندگان در بررسی جزئیات طرح‌ها و لوایح باید همانند فرایند بررسی کلیات طرح‌ها و لوایح، بدون هرگونه پیش‌شرط، امکان طرح نظرها حداقل سه موافق و سه مخالف و همچنین نظرات نمایندگان دولت و کمیسیون مربوط فراهم شود.

تجربه قانون‌گذاری مجلس نیز مؤید آن است که به سبب عواملی همچون گستره زیاد صلاحیت‌های قانون‌گذاری و نظارتی مجلس، سرعت بالای قانون‌گذاری، مسئولیت نمایندگان در خصوص حوزه‌های انتخابیه خود، اغلب نمایندگان، عملاً فرصت یا تمایلی به مطالعه گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس یا مراکز مشابه به منظور فهم منظور و ابعاد مواد طرح‌ها و لوایح ندارند. از سوی دیگر، با آنکه نمایندگان در فرایند بررسی تفصیلی طرح‌ها و لوایح در کمیسیون‌های مجلس می‌توانند مشارکت کنند یا نظرات خودشان را به کمیسیون مربوط اعلام کنند، ولیکن رویه عملی گویای آن است که عملاً این سازوکارها تأمین‌کننده مشارکت حداکثری نمایندگان نبوده است. از این رو در حال حاضر می‌توان سازوکار مذکور در ماده مورد اشاره را به خصوص در وضعیتی که در مورد ماده مورد بررسی هیچ‌گونه مذاکره‌ای صورت نمی‌گیرد، مغایر با رویکرد غالب شورای نگهبان و قانون اساسی دانست.

در پایان این قسمت، شایان ذکر است که در فرایندهای قانون‌گذاری کشورهای دیگر، مذاکرات در خصوص قانون اهمیت ویژه‌ای دارد؛ به گونه‌ای که حتی شورای قانون اساسی فرانسه در برخی آرای خود، رأی‌گیری قوانین بدون مذاکره را مغایر با قانون اساسی دانسته است.^۵ همچنین، در رویه قانون‌گذاری برخی کشورها همچون ایالات متحده آمریکا، مذاکرات اعضای مجلس سنا به حدی اهمیت دارد که حتی سناتورها می‌توانند با تطویل سخنرانی‌های خود، وقت مجلس را به طور کامل بگیرند و از این طریق حتی الامکان از تصویب قانونی که باب طبع آنها نیست، جلوگیری کنند (هریسی‌نژاد، ۱۳۹۵: ۱۵۵).^۶ این در حالی است که بر طبق مواد ذکر شده، اهمیت مذاکرات و نطق‌های نمایندگان مجلس در جریان بررسی جزئیات طرح‌ها و لوایح که از مهم‌ترین مظاهر مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری است، نادیده گرفته شده است.

۳-۲. تصویب طرح‌ها و لوایح به صورت مجموعی

همان‌طور که گفته شد، به موجب نظرات متعدد شورای نگهبان، رأی‌گیری در خصوص هر یک از مواد و اجزای طرح یا لایحه باید به صورت انحصاری انجام گیرد و تصویب آن‌ها به صورت مجموعی مغایر با قانون اساسی است. در این خصوص، اجزای یک طرح یا لایحه را باید

شامل مواد، بندها، جزءها، تبصره‌ها و سایر قسمت‌های آن طرح یا لایحه دانست که در مقام بیان حکم خاص و مستقل‌اند.

مبتنی بر مقدمه مذکور، توجه به این نکته لازم است که هرچند شورای نگهبان در نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۷۹۰ مورخ ۹۴/۲/۲۳ در خصوص «طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» تصویب طرح‌ها و لوایح به‌صورت مجموعی را مغایر قانون اساسی دانسته، اما در جریان بررسی مصوبه مزبور، ماده ۱۵۱ اصلاحی را مغایر قانون اساسی ندانست. این در حالی است که از جمع مفهوم جزء ۱ بند «ب»^۷ ماده مذکور با صراحت عبارت ذیل جزء ۵ بند «ب»^۸ آن ماده، نتیجه گرفته می‌شود در صورتی که پیشنهاد چاپ‌شده یا نماینده مخالفی در خصوص مصوبه کمیسیون اصلی وجود نداشته باشد، امکان رأی‌گیری به‌صورت مجموعی وجود دارد. بنابراین، به موجب قانون آیین‌نامه داخلی مجلس (مصوب ۱۳۹۴)، عملاً امکان تصویب طرح‌ها و لوایح در صورت عدم اعلام مخالفت یا ارائه پیشنهاد مکتوب به‌صورت مجموعی فراهم شد. این مسئله موجب شد تا در برهه زمانی حاکمیت آن قانون، قوانینی به‌صورت مجموعی به تصویب مجلس شورای اسلامی برسند و شورای نگهبان نیز آن‌ها را مغایر با قانون اساسی ندانسته است؛ حال آنکه فرایند تصویب آن‌ها مغایر با رویکرد غالب مستنبط از نظرهای شورای نگهبان است. رای نمونه، جزئیات «لایحه چگونگی تشکیل و نحوه رسیدگی هیأت‌های انضباطی نیروهای مسلح» - مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۲۴ - که مشتمل بر ۳۸ ماده است، به‌صورت یکجا خوانده شده و با یک مرتبه رأی‌گیری، به تصویب رسیده است.^۹

از این رو در مجموعی بودن تصویب این قانون هیچ‌گونه تردیدی وجود ندارد. خوشبختانه در جریان اصلاح قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، با حذف عبارت ذیل جزء ۵ بند «ب» ماده مذکور (ماده ۱۴۹ فعلی) و همچنین پیش‌بینی جزء ۲ بند «ب» به‌گونه‌ای که اگر پیشنهاد چاپ‌شده‌ای وجود نداشته باشد، «مصوبه کمیسیون اصلی در خصوص ماده‌واحد، هریک از مواد یا اجزاء به رأی گذاشته می‌شود»، در حال حاضر، عملاً در این موارد امکان تصویب طرح یا لایحه به‌صورت مجموعی وجود ندارد. با این حال، بررسی مفاد آیین‌نامه داخلی مجلس گویای آن است که کماکان در مواردی تصویب قوانین به‌صورت مجموعی صورت می‌گیرد که در ادامه به مهم‌ترین مصادیق آن‌ها اشاره و پیشنهادهایی به‌منظور اصلاح این فرایندها مطرح خواهد شد.

۳-۲-۱. دائمی نمودن قوانین آزمایشی

عبارت ذیل تبصره ۱ ماده ۱۶۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس با بیان این عبارت که «طرح یا لایحه می‌تواند به‌صورت ماده‌واحد و بدون تغییرات ... تنظیم شود»، عملاً امکان دائمی کردن

قوانین آزمایشی را که واجد مواد و اجزای متعدّدند، از طریق ماده واحد و یکبار رأی‌گیری فراهم ساخته است. در این صورت، یک قانون دائمی، بدون اینکه اکثریت نمایندگان مجلس به تک‌تک مواد و اجزای آن -چه در مرحله تصویب آزمایشی و چه در مرحله تصویب دائمی- به صورت انحلالی رأی داده باشند، به تصویب خواهد رسید. در حال حاضر، با استفاده از این روش، قوانین مهم و حجیمی همچون «قانون مدیریت خدمات کشوری» در قالب ماده واحد و به موجب «لایحه دائمی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری» (۱۳۹۷) به تصویب رسیده‌اند و حال آنکه اکثریت نمایندگان مجلس در فرایند تصویب مفاد آن قانون به صورت حداکثری و فعال مشارکت نداشته‌اند. به منظور رفع این اشکال، لازم است تبصره مورد اشاره به گونه‌ای اصلاح شود که قوانین آزمایشی با مشارکت حداکثری نمایندگان و به صورت انحلالی به تصویب برسند.

۳-۲-۲- تصویب طرح‌های تنقیحی

به استناد ماده ۱۸۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، معاونت قوانین مجلس صلاحیت یافته است تا به منظور تنقیح قوانین، متن پیشنهادی خود را با امضای حداقل پانزده نفر از نمایندگان به عنوان طرح‌های تنقیحی به رئیس جلسه تحویل دهد. در این موارد، قانون‌گذار در ماده ۱۹۰، فرایند خاصی را به منظور تصویب این دسته از طرح‌ها پیش‌بینی کرده و این دسته از طرح‌ها به صورت «یک‌شوری و بدون تفکیک کلیات و جزئیات در صحن مجلس» بحث و بررسی می‌شوند. با توجه به مفهوم تبصره ماده مزبور^۱، تنها در صورتی که گزارش کمیسیون دارای موارد (موضوعات) متعدّد باشد، برای هریک از موضوعات به تفکیک رأی‌گیری می‌شود و در زمینه موضوع واحد، ولو اینکه واجد مواد یا جزئیات متعدّد باشد، با یکبار رأی‌گیری تصمیم‌گیری خواهد شد.

بررسی قوانینی که براساس ماده ۱۹۰ الحاقی به قانون آیین‌نامه داخلی مجلس (۱۳۹۷) به تصویب رسیده‌اند، گواه بر آن است که با وجود ابهامات شورای نگهبان در جریان تصویب این ماده که پیشتر به یکی از آن‌ها اشاره شد و اینکه تبصره این ماده به منظور رفع ابهام آن شورا به این قانون اضافه شده، قوانین تنقیحی کمافی‌السابق (مانند قانون تنقیح قوانین مالیاتی کشور) به صورت مجموعی رأی‌گیری می‌شوند. برای نمونه، «قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط‌زیست» (مصوب ۱۳۹۹/۶/۱۹) و «قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت» (مصوب ۱۳۹۹/۸/۵) به صورت مجموعی به تصویب رسیده‌اند. جالب آنکه، قانون اخیر در قالب یک ماده واحد و ۶۱۹ بند پیوست، با یکبار رأی‌گیری اقدام به نسخ صریح قوانین و مقرراتی کرده که به دلیل عوامل مختلفی همچون نسخ ضمنی یا انقضای مهلت اجرای

آن‌ها نامعتبر بوده‌اند و در این میان مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی را نیز منسوخ اعلام کرده که این موضوع اشکالات متعددی را برای نظام حقوقی کشور ایجاد کرده است. نکته قابل توجه دیگر در خصوص این شیوه قانون گذاری آن است که با توجه به تصویب مجموعی این قبیل قوانین و بی‌دقتی نمایندگان در مفاد آن‌ها، عملاً در این قوانین مفادی به تصویب می‌رسند که بعضاً ارتباطی به عنوان و موضوع این قوانین ندارند. برای نمونه، در بند ۲۵۱ پیوست «قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت»، «قانون واگذاری یک قطعه زمین به وزارت دادگستری به منظور احداث ساختمان روزنامه رسمی کشور شاهنشاهی» (مصوب ۱۳۴۲) منسوخ اعلام شده و حال آنکه نسبت این قانون با حوزه سلامت محل تردید جدی است.

۳-۳. عدم بررسی پیوست‌ها و ضمایم طرح‌ها و لوایح

بررسی قوانین مختلف گویای آن است که در برخی قوانین، قانون‌گذار بخشی از مفاد قانون را در قالب پیوست یا ضمیمه ذکر می‌کند. در این موارد، بررسی رویه عملی مجلس شورای اسلامی گویای آن است که عملاً مفاد پیوست‌ها و ضمیمه‌های طرح‌ها و لوایح با دقت و به‌صورت تفصیلی بررسی و تصویب نمی‌شوند و معمولاً نمایندگان مجلس این قسمت از قوانین را به‌صورت نمادین و یکپارچه به تصویب می‌رسانند. این در حالی است که با تفسیری منطقی و متناسب از مواد مختلف قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی به‌نظر می‌رسد که نمایندگان مجلس مکلف‌اند، همچون مفاد اصلی قانون، پیوست‌ها و ضمیمه‌های قانون را نیز با دقت و جزء به جزء بررسی و تصویب کنند.

در این زمینه، بند «ب» ماده ۱۴۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مقرر داشته است: «پس از تصویب کلیات، به جزئیات طرح‌ها و لوایح به ترتیب زیر رسیدگی می‌شود و ...» و جزء ۱ بند مذکور در این زمینه اشاره داشته است: «در ابتداء، ماده‌واحد و یا هریک از مواد یا اجزاء توسط یکی از اعضای هیأت رئیسه قرائت می‌شود. سپس پیشنهادها چاپ شده کمیسیون‌های فرعی و نمایندگان به ترتیب برای بازگشت به لایحه یا طرح، حذف کل یا جزء و پیشنهاد اصلاحی به شرح فوق مطرح می‌شود و رأی‌گیری به‌عمل می‌آید...». در این خصوص، اطلاق اصطلاحات «جزئیات» و «اجزا» همچنان‌که شامل بندها، جزءها و تبصره‌های ذیل یک ماده می‌شوند، شامل پیوست‌ها و ضمیمه‌های طرح‌ها و لوایح نیز است. بر این اساس، پیوست‌های طرح‌ها و لوایح نیز به‌عنوان یکی از اجزای قانون، باید به‌صورت انحصاری و با مشارکت حداکثری نمایندگان به تصویب برسند. با این حال، بررسی رویه‌های قانون گذاری گویای نقض این قاعده کلی است که در ادامه مهم‌ترین مصادیق آن شناسایی و آسیب‌شناسی بررسی خواهد شد.

۳-۳-۱. پیوست‌های قوانین بودجه سالانه کل کشور

در حال حاضر، قوانین بودجه سالانه کل کشور از یک ماده واحد و چندین تبصره و چهار پیوست حجیم تشکیل می‌شوند. در پیوست‌های مذکور، «اعتبارات تملک دارایی‌های سرمایه‌ای»، «درآمدها و واگذاری دارایی‌های سرمایه‌ای و مالی»، «بودجه شرکت‌های دولتی، بانک‌ها و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت» و «اعتبارات هزینه‌ای دستگاه‌های اجرایی» به تفصیل ذکر می‌شوند. نکته مهم در خصوص فرایند تصویب قوانین بودجه سالانه کل کشور آن است که در فرایند تصویب این قوانین که هر سال تکرار می‌شوند، تنها ماده واحد و تبصره‌های این قانون به صورت تفصیلی در صحن مجلس بررسی و تصویب می‌شوند و در مقابل، پیوست‌های این قانون بدون قرائت در صحن، به صورت یکپارچه و مجموعی به تصویب نمایندگان مجلس می‌رسند.

نحوه تصویب این پیوست‌ها سبب شده تا دولت یا کمیسیون تلفیق برخی از احکام مهم و مؤثر بر اجرای قانون بودجه را که می‌تواند در عمل به تغییر و اصلاح مفاد قانون و هدف آن منجر شود، در ذیل جداول پیوست قانون بودجه پیش‌بینی کند تا از این طریق، این مفاد مورد ملاحظه و توجه اکثریت نمایندگان قرار نگیرند. برای نمونه، در ذیل جداول ۷، ۲-۷ و ۱۳ لایحه بودجه ۱۳۹۷ کل کشور احکام متعددی پیش‌بینی شده بود که بنابر نظر شماره ۹۶۱۰۲/۴۵۳۷ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۳ شورای نگهبان^{۱۱} مفاد آن‌ها مغایر با قانون اساسی بود و بایستی این مفاد در تبصره‌های قانون بودجه ذکر می‌شدند. از این رو به منظور اصلاح این وضعیت، لازم است تا در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس بر ضرورت تصویب پیوست‌ها و ضمایم قوانین بودجه به صورت انحلالی تصریح شود و رویه قانون‌گذاری مجلس نیز بر همین مبنا تغییر کند.

۳-۳-۲. پیوست‌ها و ضمایم موافقت‌نامه‌های بین‌المللی

به موجب ماده ۱۶۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، هنگام تقدیم لوایحی که دولت در آن‌ها تقاضای تصویب «عهدنامه، مقاله‌نامه، قرارداد و یا موافقت‌نامه بین‌المللی و یا الحاق به پیمان‌های بین‌المللی را دارد»، باید متن کامل آن‌ها را جهت بررسی مجلس ضمیمه کند. از طرفی، با توجه به اهمیت موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و اثر ویژه آن‌ها بر استقلال کشور، در فرایند قانون‌گذاری مجلس ترتیبات خاصی به منظور بررسی این دسته از لوایح پیش‌بینی شده و از طریق تقسیم آن‌ها به دو دسته موافقت‌نامه‌های «مهم» و «غیرمهم» (ماده ۱۷۱)، تلاش شده است درباره موافقت‌نامه‌ها به ویژه در موارد مهم، فرایند مذاکرات نمایندگان و رأی‌گیری به شکل بهتری تضمین شود.^{۱۲}

با وجود پیش‌بینی ترتیبات خاص به‌منظور بررسی موافقت‌نامه‌های بین‌المللی در مجلس، در موارد غیرمهم مطابق ماده ۱۷۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، لایحه با صحبت دو مخالف و دو موافق در مورد کلیات و جزئیات، به‌صورت یکپارچه و مجموعی به رأی گذاشته خواهد شد. همچنین، در موارد مهم، ماده ۱۷۳ قانون مزبور ترتیبات خاص‌تری را پیش‌بینی کرده است. شایان ذکر است که این ماده تنها به تعیین شیوه تصویب مواد و موضوعات مورد اختلاف و اعتراض نمایندگان پرداخته و در زمینه نحوه تصویب سایر مواد و مفاد مصوبه مجلس و موافقت‌نامه ابهام وجود دارد. علاوه بر این موارد، در ماده ۱۷۳، مصوب تلقی شدن اعتراضات و پیشنهادهایی که توسط طرف متعاقد قبول می‌شود، از جمله اشکالات دیگری است که در فرایند تصویب این دسته از موافقت‌نامه‌ها وجود دارد.

فارغ از اشکالات ذکر شده، معمولاً این دسته از موافقت‌نامه‌ها در قالب یک ماده‌واحد و در صورت نیاز به ذکر شرط نسبت به مفاد موافقت‌نامه، با یک یا چند تبصره مطرح می‌شوند و نمایندگان با اعلام رأی مثبت نسبت به ماده‌واحد، در واقع مجموع مفاد موافقت‌نامه را تصویب می‌کنند. به‌عبارتی، در این قبیل لوایح، معمولاً در متن ماده‌واحد ذکر شده است که «موافقت‌نامه ... مشتمل بر یک مقدمه و ... ماده به شرح پیوست تصویب و اجازه مبادله اسناد آن داده می‌شود» و با رأی مثبت نمایندگان به این ماده‌واحد، بدون اینکه مفاد موافقت‌نامه مورد بررسی تفصیلی و رأی‌گیری به شیوه انحلالی قرار گیرد، کل موافقت‌نامه تصویب شده تلقی می‌شود. این موضوع سبب شده است تا عملاً بیشتر نمایندگان به‌صورت دقیق در جریان مفاد این موافقت‌نامه‌ها نباشند.

از مهم‌ترین مصادیقی که گواه بر صحت ادعای مذکور است، مربوط به «لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی» است. در مصوبه مزبور، با توجه به اینکه قاطبه نمایندگان مجلس مفاد کنوانسیون مزبور را مطالعه و تصویب نکرده بودند، اشکالات و ابهامات متعددی در ترجمه این کنوانسیون که در پیوست آن آمده بود، وجود داشت و بدین سبب شورای نگهبان از اظهارنظر در خصوص این مصوبه خودداری کرد. این در حالی است که با مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس به‌منظور مطالعه و تصویب پیوست‌ها، می‌توان انتظار داشت که چنین اشتباهاتی تکرار نشوند. در نظر شماره ۹۶/۱۰۲/۴۷۰۶ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۸ شورای نگهبان در این خصوص آمده است: «علاوه بر اشکالات و ابهامات موجود در این مصوبه، ... مقتضی است متن ترجمه صحیح، تصویب و به این شورا ارسال تا اظهارنظر ممکن گردد. ...». از این رو لازم است تا در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس به ضرورت تصویب پیوست‌های موافقت‌نامه‌های بین‌المللی به‌صورت انحلالی تصریح شود.

۳-۳-۳. پیوست‌ها و ضمایم سایر قوانین

علاوه بر قوانین بودجه سالانه کل کشور و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که نحوه تصویب آن‌ها در مجلس به رویه‌ای جاافتاده و متداول تبدیل شده، در حال حاضر این روش قانون‌گذاری در حوزه‌ها و موضوعات مختلف دیگری نیز گسترش پیدا کرده است. برای نمونه، قانون تنقیح قوانین مالیاتی کشور (مصوب ۱۳۹۶) که در قالب ماده‌واحد و دو تبصره با یک‌بار رأی‌گیری به تصویب مجلس رسیده است^۳، به‌صراحت مقرر داشته است: «به موجب این قانون، احکام مالیاتی قوانین به شرح پیوست لغو می‌گردد» و جالب آنکه در پیوست این قانون در قالب ۷۵۷ بند، بسیاری از قوانینی که اجرا شده یا اجرای آن متوقف شده یا موضوع آن متفی شده یا به موجب قوانین لاحق، نسخ ضمنی شده‌اند، به‌صراحت نسخ شده‌اند. از این رو نمایندگان مجلس بدون هرگونه مذاکره و تنها با یک مرتبه رأی‌گیری، در خصوص ۷۵۷ قانون تعیین تکلیف کرده‌اند که در مغایرت این روش قانون‌گذاری با رویکرد غالب نظام حقوقی کشور تردیدی وجود ندارد. به‌منظور رفع این اشکال، بی‌شک تصریح قانون آیین‌نامه داخلی مجلس به ضرورت تصویب پیوست‌های طرح‌ها و لوایح به‌صورت انجالی راهگشا خواهد بود.

نتیجه‌گیری

با توجه به اصول مختلف قانون اساسی همچون اصول ۵۸، ۷۱ و ۸۵ و اینکه صلاحیت قانون‌گذاری برای مجلس پیش‌بینی شده، اعمال این صلاحیت توسط مجلس باید به شکل شورایی و از طریق حد نصاب مشخصی از نمایندگان صورت بگیرد. همچنین از آنجا که اعمال این صلاحیت قابل تفویض به دیگری نیست، از منظر قانون اساسی قانون‌گذاری باید از طریق مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس صورت گیرد. این رویکرد در نظرهای شورای نگهبان در مقام تطبیق مصوبات مجلس با قانون اساسی و همچنین مواد مختلف آیین‌نامه داخلی مجلس متجلی است.

برخلاف رویکرد غالب نظام حقوقی در خصوص کیفیت مشارکت نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری، بررسی قوانین و رویه‌های قانون‌گذاری نشان داد که در مواردی مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان نادیده گرفته شده است. در این زمینه، با توجه به اینکه مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری مستلزم «مشارکت آگاهانه» آن‌ها در فرایند رأی‌گیری است، باید با تمهید سازوکارهای لازم و اصلاح برخی سازوکارهای موجود همچون سازوکار مقرر در بند «ب» ماده ۱۴۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، امکان مذاکره و نطق نمایندگان در خصوص جزئیات طرح‌ها و لوایح به شکل مناسب‌تری تأمین شود. علاوه بر این،

لازم است تا سازوکارها و رویه‌های موجود به منظور تصویب طرح‌ها و لوایح به صورت مجموعی، به تصویب به صورت انحلالی اصلاح شوند. برای جلوگیری از عدم بررسی و تصویب پیوست‌ها و ضمایم طرح‌ها و لوایح نیز لازم است تا در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس به ضرورت بررسی و تصویب این موارد به صورت انحلالی تصریح و تأکید شود. در پایان، به حقوقدانان پیشنهاد می‌شود تا سایر سازوکارها و فرایندهایی را که موجب نادیده گرفتن مشارکت حداکثری و فعال نمایندگان مجلس در فرایند قانون گذاری می‌شوند، شناسایی و اصلاح آن‌ها را به نظام حقوقی پیشنهاد کنند.

یادداشت‌ها

۱. در ادامه هرگاه به مشارکت نمایندگان در فرایند قانون‌گذاری اشاره شده و به‌طور مشخص منظور از این عبارت تعیین نشده، مشارکت در فرایند مذاکرات و رأی‌گیری مدنظر بوده است.
۲. در نظام‌های سیاسی قانون نخستین مظهر اراده حاکم و به‌منزله چارچوبی است مشتمل بر قواعد و احکام و حدود مرزهایی که کلیه فعالیت‌های سیاسی، اداری، نظامی، انتظامی، فرهنگی و اقتصادی باید در قالب آن اعمال شوند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۹۱: ۲۱۳).
۳. در این‌جا مشروعیت به معنای عرفی و در مقابل مشروعیت به معنای دینی آن مدنظر است؛ در این معنا یک تصمیم زمانی مشروع است که از منظر اکثریت جامعه حقانی و منطبق بر معیارهای پذیرفته‌شده باشد.
۴. در کنار ارزش‌هایی همچون عدالت، آزادی و برابری که برای نظام‌های مبتنی بر الگوی دموکراسی فرض می‌شود، برخی اهمیت «کارآمدی» را برای این نظام‌ها، بیشتر از سایر ارزش‌ها می‌دانند (8: Yates, 1982) و از این‌رو کارآمدی ویژگی مهمی در این زمینه محسوب می‌شود.
۵. برای مشاهده نظر مذکور ر.ک:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1990/90278DC.htm>

۶. در این زمینه، سناتور «استروم تیورموند» به‌منظور جلوگیری از تصویب قانون موردنظر خود، تریبون مجلس سنا را به مدت ۲۴ ساعت و ۱۸ دقیقه اشغال کرد و در مدت زمان مذکور علاوه‌بر اعلام مخالفت خود، اقدام به قرائت انجیل و دفترچه تلفن خود کرده است.
- برای کسب اطلاعات بیشتر در این زمینه ر.ک: تارنمای ذیل:

https://www.senate.gov/artandhistory/history/common/briefing/Filibuster_Clature.htm

۷. «۱- گزارش کمیسیون اصلی در خصوص ماده‌واحد یا هریک از مواد و اجزای آن به‌ترتیب مواد توسط یکی از اعضای هیأت رئیسه مجلس قرائت می‌شود، در صورتی که نسبت به ماده‌واحد یا هریک از مواد و اجزای آن پیشنهاد چاپ‌شده وجود داشته باشد، ابتدا مصوبه کمیسیون اصلی در آن مورد رسیدگی می‌شود و در صورت وجود مخالف، یک نفر مخالف و سپس یک نفر موافق و پس از آن نماینده دولت و سخنگوی کمیسیون هریک حداقل پنج دقیقه صحبت خواهند کرد و نسبت به مصوبه کمیسیون اصلی رأی‌گیری می‌شود.»
۸. «۵- ... پس از تعیین تکلیف نسبت به پیشنهادها چاپ‌شده کمیسیون‌های فرعی و نمایندگان در ماده‌واحد یا مواد و اجزای آن‌ها، در پایان نسبت به کل گزارش کمیسیون اصلی با اصلاحات انجام شده رأی‌گیری می‌شود؛ ...»
۹. قابل مشاهده در:

<https://b2n.ir/622758>

۱۰. تبصره- در صورتی که گزارش کمیسیون دارای موارد (موضوعات) متعدد باشد، برای هریک از موارد به تفکیک رأی‌گیری می‌شود.
۱۱. بند ۷- ذیل جدول ۷، ... علاوه‌بر اینکه بهتر است تکلیف این امور در تبصره مشخص شود، مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی شناخته شد.
- بند ۸- ذیل جدول ۲-۷، اعطای مجوز انتقال اعتبارات موضوع این جدول، مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی شناخته شد.
- بند ۹- ذیل جدول ۱۳- علاوه‌بر اینکه بهتر است تکلیف این امور در تبصره مشخص شود، مغایر اصل ۵۳ قانون اساسی شناخته شد.
۱۲. برای نمونه، مطابق ماده ۱۷۳ رسیدگی به لوایح «مهم» به‌صورت دوشوری است.
۱۳. قابل مشاهده در:

<https://b2n.ir/450706>

منابع

الف: فارسی

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۳)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۲.
۲. افجه، سید علی‌اکبر و همکاران (۱۳۹۷)، «عوامل مؤثر بر ادراک در فرایند قانون‌گذاری»، مطالعات مدیریت، ش ۸۸، ص ۵۱-۷۴.
۳. اولسون، دیوید. ام؛ نورتون، فلیپ (۱۳۹۰)، «قوه مقننه در گذار دموکراتیک، ترجمه حسن وکیلیان»، مندرج در مجموعه مقالات گفتارهای در قانون و قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۴. بارت، رندی ا (۱۳۸۴)، مشروعیت قانون اساسی، ترجمه عباسعلی کدخدایی و عبدالعلی محمدی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۰، ص ۳۱۱-۳۶۶.
۵. بیگزاده، صفر (۱۳۸۳)، شیوه نگارش قانون، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۶. تبیت، مارک (۱۳۸۶)، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۷. حبیب‌نژاد، سید احمد؛ تقی‌زاده، احمد (۱۳۹۸)، «نیازسنجی تقنینی؛ عنصری بایسته در قانون‌گذاری شایسته»، دانش حقوق عمومی، ش ۲۶، ص ۲۵-۴۶.
۸. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
۹. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۹)، نقش کمیسیون‌های داخلی در نظارت پارلمانی: مطالعه تطبیقی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۰. صانعی، پرویز (۱۳۸۱)، حقوق و اجتماع، تهران: طرح نو، ج ۱.
۱۱. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۹۱)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ ۴۳.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
۱۳. ----- (۱۳۷۸)، گامی به سوی عدالت، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۱۴. کوئن. جی. مویل (۱۳۹۰)، «ارتقای کارآمدی رویه‌های تقنینی پارلمان»، ترجمه حسن وکیلیان، مندرج در مجموعه مقالات گفتارهای در قانون و قانون‌گذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

۱۵. لوی برول، هانری (۱۳۷۰)، *جامعه‌شناسی حقوق*، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. نورتون، فلیپ (۱۳۹۰)، «پارلمان در یک نگاه»، ترجمه حسن وکیلان، مندرج در *مجموعه مقالات گفتارهایی در قانون و قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۷. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین (۱۳۹۵)، *حقوق اساسی تطبیقی*، تبریز: آیدین، چ پنجم.

ب: لاتین

1. Farber, Daniel A. , Frickey, Philip P. (2010), **Law and Public Choice**, University of Chicago Press.
2. Gerber, Elisabeth R. , Gerber Elisabeth B. (1999), **The Populist Paradox: Interest Group Influence and the Promise of Direct Legislation**, Princeton University Press.
3. Horne, alexander and Andrew le sueur (2016), **parliament legislation and accountability**, hart publishing , pp. 40-42.
4. Lewis, Daniel c. (2013), **Direct Democracy and Minority Rights**, UK: Routledge,
5. Mill, J.S. (1997), **considerations on representative Government**, in **collected works of john stuart Mill**, Vol. xix.
6. Newton, Kenneth, Jan W.Van Deth (2005), **foundations of comparative Politics**, UK: Cambridge University Press.
7. Smookler, Jennifer (2006), “making a difference? The effectiveness of pre- legislative scrutiny”, **Parliamentary Affairs**, Vol. 59, No. 3, pp. 522-535.
8. Yates, Douglas (1982), **Bureaucratic Democracy**, USA: Harvard College.

ج: منابع اینترنتی و گزارش‌ها

تارنمای خانه ملت به نشانی:

<https://www.icana.ir/Fa/>

سامانه جامع نظرات شورای نگهبان به نشانی:

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

تارنمای شورای قانون اساسی فرانسه به نشانی:

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

تارنمای مجلس سنای ایالات متحده آمریکا به نشانی:

<https://www.senate.gov>

نقد و بررسی احتساب سابقه خدمت و وظیفه به عنوان سوابق بیمه پردازی در پرتو آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

غلامرضا مولایی^{*۱}، ولی الله حیدر نژاد^{**۲}

۱. دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

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

تاریخ دریافت: ۹۹/۲/۱۳ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۱

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

مطابق قانون خدمت و وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ هر فرد ذکور ایرانی در ماهی که طی آن، به سن هجده سال تمام می‌رسد، مشمول مقررات خدمت و وظیفه عمومی قرار می‌گیرد. با عنایت به اینکه پس از سپری شدن مدت خدمت و وظیفه، افراد در بخش خصوصی یا دولتی مشغول به کار می‌شوند، از مسائل مهم در خصوص خدمت و وظیفه، امکان و نحوه محاسبه خدمت دوساله سربازی جزء سنوات خدمت و بیمه پردازی است که با توجه به نوع اشتغال افراد، بعد از انجام خدمت و وظیفه، به منظور احتساب سابقه خدمت و وظیفه در سوابق بیمه پردازی ضوابط قانونی متفاوتی حاکم است. با توجه به صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به دعاوی استخدامی کارکنان دولت و شکایات مشمولان قانون تأمین اجتماعی، مطابق ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مطالعه و بررسی رویه قضایی دیوان عدالت اداری در خصوص کیفیت و ضوابط احتساب سابقه ایام خدمت و وظیفه به عنوان سنوات خدمت و سوابق بیمه پردازی ضروری به نظر می‌رسد. مطابق رویه قضایی دیوان عدالت اداری، احتساب سابقه خدمت به عنوان سنوات خدمت و بیمه پردازی به تفکیک کارکنان نیروهای مسلح، بیمه پردازان صندوق بازنشستگی کشوری و مشمولان قانون تأمین اجتماعی قابل مطالعه است که در این پژوهش با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، کیفیت احتساب سابقه خدمت و وظیفه در سوابق بیمه پردازی با نقد و تحلیل آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و قوانین و مقررات مربوط، بررسی شده است.

واژگان کلیدی: احتساب سابقه، دیوان عدالت اداری، سخت و زیان آور، خدمت و وظیفه، کسورات بازنشستگی.

* Email: Saleh.mowla@gmail.com

** Email: Heidarnejad@isu.ac.ir

مقدمه

حق بر تأمین اجتماعی به منزله یکی از حقوق اساسی و بنیادین بشری، در اسناد بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ به‌عنوان نسل دوم حقوق بشر شناسایی شده است. اصل ۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز برخورداری از تأمین اجتماعی و بازنشستگی را حق همگانی اعلام کرده است که دولت مکلف است طبق قوانین، از درآمدهای عمومی و درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، تأمین اجتماعی را برای تمامی افراد کشور تأمین کند و در جهت گسترش بیمه‌های اجتماعی، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تأمین اجتماعی در سال ۱۳۸۳ به تصویب رسیده است.

در راستای تضمین همگانی بودن حق بر تأمین اجتماعی، دیوان عدالت اداری نیز در آرای مختلف از جمله رأی شماره ۴۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۶/۳ هیأت عمومی، با استناد به حمایتی بودن حق تأمین اجتماعی مذکور در اصل ۲۹ قانون اساسی، بر استحقاق شهروندان در برخورداری از تأمین اجتماعی و بازنشستگی تأکید کرده است. از جمله مباحث کاربردی و مبتلا به در خصوص تأمین اجتماعی و بازنشستگی کم و کیف احتساب ایام خدمت و وظیفه به‌عنوان سابقه خدمت و بیمه‌پردازی است که در رویه قضایی دیوان عدالت اداری قابل مطالعه است.

از زمان پیش‌بینی قانون خدمت و وظیفه عمومی، تمامی مشمولان قانون خدمت و وظیفه عمومی، مکلف به گذراندن مدت ۲۴ ماهه دوره خدمت ضرورت هستند که این الزام قانونی مطابق ماده ۱ قانون خدمت و وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ مبتنی بر این باور است که دفاع از استقلال و تمامیت ارضی و نظام جمهوری اسلامی ایران و جان، مال و ناموس مردم، وظیفه دینی و ملی هر فرد ایرانی است و در اجرای این وظیفه، همه اتباع ذکور دولت جمهوری اسلامی ایران، مکلف به انجام خدمت و وظیفه عمومی برابر مقررات این قانون هستند و هیچ فرد مشمول خدمت و وظیفه عمومی را جز در موارد مصرحه در قانون، نمی‌توان از خدمت معاف کرد.

در تاریخ ایران، برای اولین بار مطابق قانون خدمت نظام اجباری مصوب سال ۱۳۰۴، خدمت سربازی برای کلیه اتباع ذکور ایرانی پایه‌گذاری شد. تصویب این قانون به‌منظور تأمین نیروی انسانی لازم و ایجاد حس وفاداری ملی در مقابله با تهدیدات علیه استقلال، حاکمیت و تمامیت ارضی کشور انجام گرفت (حلیمی جلودار و پاتیار، ۱۳۹۳: ۱۸۰). مجلس پنجم شورای ملی در سال ۱۳۰۴ ضمن لغو بنیچه تصویب کرد که تمامی اتباع ذکور ایران اعم از سکنه شهر و قصبات و قراء و ایلات و متوقفین در خارج از ایران از اول ۲۱ سالگی به مدت دو سال تحت تعلیمات نظامی در ارتش قرار می‌گیرند (فرید: ۱۳۸۳: ۱۲۸).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، خدمت و وظیفه عمومی به موجب قانون ادامه یافت و براساس

ماده ۲ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ و اصلاحی ۱۳۹۰، هر فرد ذکور ایرانی در ماهی که طی آن ماه به هجده سالگی تمام می‌رسد، مشمول مقررات خدمت وظیفه عمومی قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه پس از سپری شدن مدت خدمت وظیفه، افراد در بخش خصوصی یا دولتی مشغول به کار می‌شوند، از مسائل مهم در خصوص خدمت وظیفه، امکان و نحوه محاسبه خدمت دوساله سربازی جزو سنوات خدمت و بیمه پردازی است که کمتر بدان پرداخته شده است. با عنایت به اینکه رسیدگی به دعاوی استخدامی کارکنان دولت و مشمولان قانون تأمین اجتماعی به موجب ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد، کثرت دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری در خصوص موضوع احتساب سابقه خدمت وظیفه در سوابق بیمه پردازی، به صدور آرای متعدد در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری منجر شده است، از این رو به منظور مطالعه کیفیت محاسبه ایام خدمت وظیفه در سنوات خدمت و بیمه پردازی، مطالعه رویه قضایی دیوان عدالت اداری ضروری است. در پژوهش حاضر، نحوه احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه به تفکیک قوانین و مقررات استخدامی حاکم، مطالعه شده است.

۱. سابقه پیش‌بینی امکان احتساب سابقه خدمت وظیفه عمومی

در اولین قانون مربوط به خدمت وظیفه عمومی که با عنوان قانون خدمت نظام اجباری در سال ۱۳۰۴ به تصویب رسید، هیچ‌گونه اشاره‌ای به امکان احتساب سابقه خدمت وظیفه عمومی نشده بود و برای اولین بار قانون خدمت نظام وظیفه عمومی مصوب ۱۳۱۷ به امکان محاسبه سابقه خدمت وظیفه اشاره داشت.

تبصره ۲ ماده ۵ قانون مذکور مقرر می‌داشت: «مدتی را که خدمتگزاران رسمی و خدمتگزاران جزء قبل از تاریخ اجرای این قانون انجام خدمت زیر پرچم نموده‌اند و یا بعداً بنمایند جزو مدت خدمت آن‌ها محسوب شده و وزارتخانه‌ها و ادارات مربوطه مکلف‌اند آن‌ها را پس از دوره خدمت زیر پرچم به خدمت خود بپذیرند». تبصره ۴ ماده ۶۴ قانون خدمت نظام وظیفه عمومی نیز در خصوص مشمولانی که خدمت زیر پرچم خود را انجام داده‌اند و در حین اجرای این قانون مشغول خدمت دولت هستند، اشعار می‌داشت: «مدت خدمت زیر پرچم آن‌ها خواه قبل از قبول خدمت دولت بوده و یا بعد از آن باشد در صورت پرداخت کسور بازنشستگی (تقاعد) بمأخذ پایه‌ای که دارا هستند جزء مدت خدمت رسمی آنان محسوب می‌شود».

قانون در خصوص تفسیر تبصره ۴ ماده ۶۵ قانون اصلاح قانون نظام وظیفه مصوب ۱۳۲۲ در مقام رفع ابهام از تبصره مذکور بیان کرد: «مدت خدمت زیر پرچم کارمندانی که قبل از شروع انجام خدمت زیر پرچم در خدمت دولت بوده‌اند. طبق مفاد تبصره ۲ ماده ۵ قانون نظام وظیفه

عمومی مصوب ۲۹ خرداد ۱۳۱۷ جزو خدمت رسمی محسوب بوده و هست و برای این امر پرداخت کسور تقاعد ضرورتی نداشته و بر فرض دریافت باید استرداد شود. پرداخت کسور تقاعد بابت مدت خدمت زیر پرچم یکجا یا به اقساط بر عهده کسانی خواهد بود که خدمت زیر پرچم خود را پیش از ورود بخدمت دولت انجام داده‌اند. بر این اساس مطابق قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۱۷ سابقه خدمت وظیفه کارمندانی که قبل از فراخواندن به خدمت عمومی و گذراندن آن هم کارمند دولت بوده‌اند، بدون پرداخت کسور بازنشستگی مدت خدمت وظیفه جزء خدمت رسمی آنان محسوب می‌شد و کارمندانی که خدمت وظیفه خود را قبل از ورود به خدمت دولتی انجام داده‌اند، به‌منظور احتساب سابقه خدمت وظیفه می‌بایست کسور بازنشستگی مدت خدمت وظیفه را به‌صورت نقد یا اقساط بپردازند.

پس از قانون خدمت نظام وظیفه عمومی مصوب ۱۳۱۷، قانون خدمت وظیفه عمومی جدید در سال ۱۳۵۰ به تصویب رسید و قانون سابق را نسخ کرد که در این قانون هیچ‌گونه اشاره‌ای به نحوه محاسبه سنوات خدمتی نشده است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ۱۳۶۳/۰۷/۲۹ قانون خدمت وظیفه عمومی جدید به تصویب رسید که در این قانون نیز به موضوع امکان احتساب سابقه خدمت سربازی پرداخته نشده و تنها برخی از مواد به مسائل حوزه بیمه درمان مشمولان وظیفه اختصاص یافته است.

۲. وضعیت‌های احتساب سابقه خدمت وظیفه به‌عنوان سنوات خدمت و

بیمه‌پردازی

قطع نظر از قوانین مرتبط با حوزه نظام وظیفه عمومی، احتساب سابقه خدمت وظیفه در سایر قوانین و مقررات، به‌خصوص قوانین عام استخدامی و قوانین تأمین اجتماعی نیز مورد اشاره قرار گرفته است که مهم‌ترین این قوانین به‌ترتیب تاریخ تصویب عبارت‌اند از: ماده ۱۲۵ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵، ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، ماده ۳۴ قانون استخدام کشوری اصلاحی ۱۳۵۷، ماده ۱۰۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶، قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۳۰۱۳۸۳ و قانون استفساریه قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۵. نسبت و ارتباط قوانین مربوط به احتساب سابقه خدمت نظام وظیفه، که بعضاً دارای آیین‌نامه‌های اجرایی و بخشنامه‌های مرتبط نیز هستند، نیازمند تحلیل و بررسی است که به تفکیک حاکم بر صندوق بازنشستگی متبوع و دستگاه استخدامی مستخدم قابل تقسیم‌بندی است.

۲-۱. احتساب سابقه خدمت وظیفه کارکنان نیروهای مسلح

احتساب سابقه خدمت وظیفه کارکنان نیروهای مسلح، به دو دسته قابل تفکیک و تقسیم است؛

دسته اول کارکنانی هستند که بدون انجام خدمت وظیفه به استخدام نیروهای مسلح درآمده‌اند که مطابق تبصره ۱ ماده ۳۳ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۶، تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲، گذراندن دوره خدمت پیمانی کارکنان نیروهای مسلح به منزله انجام خدمت دوره ضرورت تلقی می‌شود و در صورتی که قبل از خاتمه تعهد به هر علت از خدمت مستعفی یا برکنار شوند، برابر قانون خدمت وظیفه عمومی با آنان رفتار خواهد شد. ضمن اینکه مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ اصلاحی ۱۳۹۰ نیز به جزئیات و نحوه محاسبه خدمت رسمی محصلان دانشگاه‌های نظامی، کارکنان ثابت و کارمندان نیروهای مسلح اشاره دارد. از این رو طرح موضوع احتساب سابقه خدمت وظیفه در خصوص این دسته از کارکنان سالبه بانتفاء موضوع است.

دسته دوم، کارکنانی هستند که قبل از ورود به خدمت و استخدام در نیروهای مسلح، دوره خدمت وظیفه عمومی خود را گذرانده‌اند و سپس به استخدام یکی از نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران درآمده‌اند، که به منظور مطالعه و شرح وضعیت این دسته از کارکنان نیروهای مسلح بیان مقدمات زیر ضروری است.

۲-۱-۱. وضعیت استخدامی و پرداخت حق بیمه کارکنان وظیفه

تمامی سربازان وظیفه در دورانی که ایام خدمت وظیفه عمومی خود را طی می‌کنند، به عنوان کارکنان نظامی شناخته می‌شوند و با توجه به نظامی بودن، حق بیمه ایام خدمت وظیفه نیز متعاقباً از سوی محل خدمت به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح واریز می‌شود. در همین زمینه مطابق ماده ۲۱ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران کارکنان ارتش کسانی هستند که برابر شرایط و مقررات مندرج در این قانون و یا قانون خدمت وظیفه عمومی به خدمت پذیرفته می‌شوند که طبق بند «ب» همین ماده، یکی از کارکنان ارتش را کارکنان وظیفه تشکیل می‌دهند و مطابق ماده ۲۶ قانون ارتش، کارکنان وظیفه کسانی هستند که مطابق قانون خدمت وظیفه عمومی در یکی از دوره‌های ضرورت، احتیاط یا ذخیره مشغول خدمت هستند. بند «ب» ماده ۶ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب و بند «ج» ماده ۹ قانون استخدام نیروی انتظامی هم سربازان وظیفه را که طبق قانون خدمت وظیفه عمومی به کار گرفته می‌شوند، در عداد کارکنان نیروهای مسلح دانسته است. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز با توجه به مستندات قانونی مذکور طی نظریه شماره ۱۹۲۷/۹۵/۷ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۱ سربازان وظیفه را جزء کارکنان نیروهای مسلح قلمداد کرده است.

دلیل دیگری که نشان می‌دهد سربازان وظیفه در دوران خدمت وظیفه از کارکنان نیروهای مسلح تلقی می‌شوند، ماده ۱ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ است که مطابق آن دادگاه‌های نظامی به جرائم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی تمامی افراد زیر که در این قانون «نظامی» خوانده می‌شوند رسیدگی می‌کنند و برابر بند «و» ماده ۱ قانون مذکور، جرائم مرتبط کلیه کارکنان وظیفه، از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن به‌عنوان یک نیروی نظامی در صلاحیت دادگاه نظامی قرار دارد. همچنین براساس ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۹۱ هیأت وزیران، مشمولان وظیفه از تاریخی که توسط واحدهای وظیفه عمومی برای اعزام به مراکز آموزش پذیرش می‌شوند، به‌عنوان کارکنان وظیفه یگان تعیین‌شده محسوب می‌شوند. بنابراین، مطابق مستندات قانونی، سربازان در دوره خدمت وظیفه جزء کارکنان و کارکنان نظامی یگان محل خدمت محسوب می‌شوند و علی‌القاعده می‌بایست حق بیمه ایام خدمت سربازی به صندوق مربوطه واریز شود، که مطابق ماده ۱ اساسنامه سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح، مصوب ۱۳۸۸ اصلاحی ۱۳۹۳، مرجع بیمه‌پردازی تمامی کارکنان نیروهای مسلح، سازمان تأمین اجتماعی نیروهای مسلح است.

با اینکه می‌بایست حق بیمه ایام خدمت کارکنان وظیفه نیز مانند سایر کارکنان نیروهای مسلح به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح پرداخت شود، اما مطابق ماده ۸۱ الحاقی ۱۳۹۰ به قانون خدمت وظیفه عمومی، کارکنان وظیفه و عائله تحت تکفل آن‌ها صرفاً تحت پوشش بیمه خدمات درمانی نیروهای مسلح قرار دارند و براساس تبصره ۴ ماده ۴۹ الحاقی ۱۳۹۰ حق بازنشستگی از حقوق ماهانه کارکنان وظیفه کسر نمی‌شود، ازاین‌رو با اینکه کارکنان وظیفه در عداد مستخدمان نیروهای مسلح قرار دارند، صرفاً از خدمات بیمه درمان نیروهای مسلح استفاده می‌کنند و با توجه به عدم کسر کسورات بازنشستگی از حقوق آنان، هیچ‌گونه حق بیمه بازنشستگی در مورد کارکنان وظیفه به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح واریز نمی‌شود و مطابق بند ۲۵ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی تأمین اجتماعی نیروهای مسلح که طی گردش کار شماره ۷۵۶۸۲ مورخ ۱۳۹۰/۰۹/۲۰ به تأیید فرماندهی معظم کل قوا رسیده است، حق بیمه خدمات درمانی صرفاً ناظر بر بیمه درمان پایه است و ارتباطی با کسور بیمه بازنشستگی سهم مستخدم ندارد.

۲-۱-۲. نحوه احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه کارکنان نیروهای مسلح

با مشخص شدن وضعیت خدمتی و بیمه‌پردازی سربازان وظیفه در دوران خدمت سربازی، ضروری است نحوه احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح که قبل از استخدام، خدمت وظیفه خود را انجام داده و به پایان رسانیده‌اند مورد بررسی قرار گیرد.

با اینکه برای کارکنان وظیفه در دوران دوساله خدمت سربازی، هیچ‌گونه کسورات بازنشستگی به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح واریز نشده است، اما با عنایت به اینکه این دسته از کارکنان مسلح، قبل از استخدام در نیروهای مسلح دوران سربازی خود را گذرانده‌اند و در دوران سربازی به صورت قانونی یکی از کارکنان نیروهای مسلح تلقی شده‌اند، پس از استخدام این افراد به عنوان کارکنان پیمانی یا رسمی نیروهای مسلح، بدون نیاز به هرگونه نقل و انتقال حق بیمه پرداختی، سابقه ایام خدمت سربازی عیناً به عنوان سابقه خدمت در نیروهای مسلح و سابقه بیمه پردازی به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح لحاظ می‌شود. بدین شرح که مطابق ماده ۳۶ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران سابقه خدمت وظیفه و پیمانی کارکنان کادر ثابت از نظر پایه حقوقی و سنوات بازنشستگی احتساب می‌شود. ماده ۱۹۴ قانون مذکور نیز در خصوص کارکنانی که خدمت وظیفه عمومی را انجام داده‌اند، تصریح کرده است که مدت خدمت وظیفه آنان از نظر پایه حقوقی و احتساب سنوات بازنشستگی منظور خواهد شد. بند «د» ماده ۲۱ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی نیز، از جمله سنوات خدمتی کارکنان سپاه، به منظور محاسبه، سنوات و محاسبه زمان بازنشستگی را مدت خدمت وظیفه عمومی پرسنلی ذکر کرده است، که قبل از استخدام، دوران خدمت وظیفه را گذرانده‌اند. همچنین در قانون استخدام نیروی انتظامی، مطابق ماده ۲۰۵، سوابق خدمتی کارکنانی را که سابقه خدمت در وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته دولت یا نهادهای انقلاب اسلامی داشته باشند، قابل انتقال به سوابق خدمتی در نیروی انتظامی اعلام کرده است، که برابر ماده ۱۳ دستورالعمل نحوه احتساب خدمت کارکنان نیروی انتظامی، موضوع تبصره ماده ۲۰۵ قانون استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ هیأت وزیران، مدت خدمت وظیفه عمومی کارکنان پایور (کارکنانی که به صورت انتظامی یا کارمند، پس از طی آموزش‌های لازم در یکی از درجات یا رتبه‌های پیش‌بینی شده در قانون استخدامی نیروی انتظامی به کار گرفته می‌شوند) صرفاً جزو سنوات خدمتی مؤثر در بازنشستگی آنان محسوب خواهد شد.

بنا به مراتب، مطابق مستندات قانونی ذکر شده، هرچند براساس بند ۲۶ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی تأمین اجتماعی نیروهای مسلح مصوب ۱۳۹۱ فرماندهی معظم کل قوا احتساب سابقه خدمت وظیفه در بازنشستگی با پرداخت کسور قانونی پیش‌بینی شده است، لیکن در خصوص آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح، که قبل از استخدام در نیروهای مسلح، دوران خدمت وظیفه خود را گذرانده‌اند، با توجه به اینکه کارکنان وظیفه نیز در عداد کارکنان نیروهای مسلح قرار دارند و سربازی به عنوان یکی از انواع رابطه استخدامی در نیروهای مسلح تلقی می‌شود، پس از استخدام در نیروهای مسلح، سابقه خدمت وظیفه‌شان، بدون نیاز به پرداخت حق بیمه و

کسورات بازنشستگی به منزله سوابق خدمت و بیمه پردازی آنان محسوب می‌شود. در واقع نیروهای مسلح در رویه عملی پذیرفته‌اند که مدت خدمت سربازی را به عنوان سابقه دولتی برای کارکنانی که قبل از استخدام خدمت وظیفه را انجام داده‌اند، بدون پرداخت حق بیمه ایام خدمت وظیفه محاسبه کنند.

۲-۲. احتساب سابقه خدمت وظیفه کارکنان دولت

ماده ۱۲۵ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ برای نخستین بار در قوانین استخدامی، به موضوع احتساب سابقه خدمت وظیفه کارکنان دولت پرداخت و مطابق با آن، در صورتی که مستخدم رسمی به خدمت زیر پرچم احضار می‌شد، مدت خدمت زیر پرچم جزو سابقه خدمت او محاسبه می‌شد. همچنین برابر ذیل ماده ۳۴ قانون استخدام کشوری اصلاحی، به موجب قانون اصلاح و حذف بعضی از مواد قانون استخدام کشوری و الحاق مواد و تبصره‌هایی به آن مصوب ۱۳۵۷، مدت خدمت زیر پرچم و خدمات اجتماعی زنان جزو سابقه خدمت دولتی مستخدم محسوب می‌شوند و حکم این ماده شامل تمامی مستخدمانی که طبق مقررات این قانون به استخدام رسمی پذیرفته شده‌اند نیز خواهد بود.

در خصوص نحوه احتساب سابقه دو سال خدمت وظیفه کارکنان دولت، هرچند مطابق ماده ۱۵۱ قانون استخدام کشوری الحاقی ۱۳۵۷ خدمت تمام وقت دولتی به عنوان خدمت دولتی محسوب و منظور می‌شد، لکن برابر مفاد ماده ۱۰۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، «منظور از سابقه خدمت در این قانون برای بازنشستگی، آن مدت از سوابق خدمت کارمندان می‌باشد که در حالت اشتغال به صورت تمام وقت انجام شده و کسور مربوط را پرداخت نموده یا می‌نماید»، از این رو احتساب هرگونه سابقه خدمت دولتی، از جمله ایام خدمت وظیفه، منوط به پرداخت کسور مربوط است و همان‌گونه که بیان شد، با عنایت به اینکه کسورات بیمه و بازنشستگی ایام خدمت وظیفه سربازان به هیچ صندوقی، از جمله صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح واریز نشده است، بنابراین ضروری است کسورات مربوط توسط شخص متقاضی به صندوق بازنشستگی متبوع، پرداخت شود. از این رو پرداخت هزینه احتساب سابقه خدمت سربازی به این دلیل است که برای این دوره کسورات بازنشستگی به هیچ صندوقی واریز نشده است.

با توجه به اینکه کارکنان وظیفه از انواع رابطه استخدامی با نیروهای مسلح تلقی می‌شود، عدم پرداخت کسور بازنشستگی ایام خدمت وظیفه محل انتقاد به نظر می‌رسد، اما شایان ذکر است که حتی در صورت واریز کسورات بازنشستگی سربازان وظیفه به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح، کارمندان دولت طبق مفاد قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب

۱۳۶۵ و آیین‌نامه‌های مرتبط با آن، به منظور انتقال سوابق حق بیمه مکلف به پرداخت مابه‌التفاوت نقل و انتقال حق بیمه از صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح به صندوق بازنشستگی کشوری می‌بودند.

با عنایت به تفاوت قواعد و مقررات حاکم بر صندوق بازنشستگی کشوری و صندوق تأمین اجتماعی نحوه محاسبه مابه‌التفاوت و پرداخت هزینه نقل و انتقال دو سال سابقه خدمت وظیفه به نسبت اینکه صندوق کارمند، صندوق بازنشستگی یا صندوق تأمین اجتماعی باشد، متفاوت است. مستفاد از ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری تمامی کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی مانند بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیماری و درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی، هستند، از این رو عمده کارمندان بیمه‌پرداز به صندوق تأمین اجتماعی را کارمندان پیمانی موضوع بند «ب» ماده ۴۵ قانون مدیریت خدمات کشوری تشکیل می‌دهند که با توجه به شمول قانون تأمین اجتماعی بر این دسته از کارمندان نحوه محاسبه و انتقال سوابق خدمت وظیفه آن‌ها مانند سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی است که در بخش سوم این پژوهش مطالعه شده است.

صندوق بازنشستگی کشوری، به موجب ماده ۷۰ قانون استخدام کشوری ایجاد شده است. مشمولان این صندوق اغلب کارمندان دولت هستند (نعیمی و پرتو، ۱۳۹۳: ۱۴۲). براساس ماده ۳ اساسنامه سازمان بازنشستگی کشوری مصوب ۱۳۵۴ و سایر قوانین مرتبط، عمده بیمه‌پردازان این صندوق را مستخدمان رسمی مشمول قانون مدیریت خدمات کشوری، مستخدمان رسمی مشمول آیین‌نامه استخدامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی، قضات قوه قضائیه و دادگستری مشمول مقررات استخدامی قضات، مستخدمان رسمی (کادر سیاسی) وزارت امور خارجه مشمول مقررات استخدامی وزارت امور خارجه، مستخدمان ثابت شهرداری‌های سراسر کشور به استثنای شهرداری تهران، مستخدمان پیمانی دستگاه‌های اجرایی (متقاضی استفاده از مقررات بازنشستگی و وظیفه صندوق بازنشستگی کشوری، مطابق مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ قانون مدیریت خدمات کشوری)، خویش‌فرمایان (مستخدمان باخریدی وزارت راه و ترابری و ماده ۱۴۷ قانون برنامه چهارم توسعه) تشکیل می‌دهند.

براساس ماده ۷۱ قانون استخدام کشوری اصلاحی ۱۳۷۴ وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مکلف‌اند هر ماه هشت‌ونیم درصد از جمع حقوق و تفاوت تطبیق حقوق و مزایای مستمر و فوق‌العاده‌های مستخدمان رسمی و مستخدمان آزمایشی را به استثنای فوق‌العاده تضمین و اضافه‌کار و کسر صندوق و روزانه و کارانه موضوع ماده ۵ قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت مصوب ۱۳۷۰ کم کنند و بابت سهم مستخدمان به صندوق بازنشستگی بپردازند

که این ۸/۵ درصد مطابق ماده ۱۲ قانون اصلاح پاره‌ای از مقررات مصوب ۱۳۷۹ و تصویب‌نامه شماره ۵۵۸۸۰/ت/۲۳۳۵۸ هـ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۰۷ به ۹ درصد به‌عنوان سهم مستخدم افزایش پیدا کرده است. از این رو برای مشترکان صندوق بازنشستگی کشوری، کسورات بازنشستگی به میزان ۹ درصد از جمع حقوق ثابت و فوق‌العاده‌های مستمر مذکور در ذیل تبصره ماده ۷۶ قانون مدیریت خدمات کشوری کسر می‌شود.

برای احتساب سابقه خدمت و وظیفه در خدمت دولتی، مستفاد از ذیل تبصره ۲ ماده ۸۵ قانون استخدام کشوری اصلاحی ۱۳۶۸، اولین حقوق گروه و پایه رسمی و تفاوت تطبیق و فوق‌العاده شغل که در بدو خدمت رسمی به آنان تعلق می‌گیرد، ملاک پرداخت کسور بازنشستگی است که به ازای هر ماه سابقه خدمت و وظیفه به مأخذ ۹ درصد حق بیمه سهم مستخدم محاسبه و جهت احتساب سابقه دولتی به صندوق بازنشستگی کشوری پرداخت می‌شود.

۲-۳. احتساب سابقه خدمت و وظیفه کارگران و سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی

به‌منظور اجرا و تعمیم و گسترش بیمه‌های اجتماعی و به موجب ماده ۱ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ سازمان و به عبارتی صندوق تأمین اجتماعی ایجاد شد که مشمولان و بیمه‌پردازان این صندوق تحت شمول قانون تأمین اجتماعی قرار دارند.

قانون تأمین اجتماعی در وهله نخست، قانونی است برای بیمه اجتماعی کارگران، که مواد ۸۵ تا ۸۷ قانون، مؤید این مطلب است. قانون‌گذار در این قانون بیمه‌شده را شخصی می‌داند که دارای کارفرماست و حتی ارائه برخی حمایت‌ها را بر عهده کارفرما قرار داده است (عراقی و همکاران، ۱۳۸۶: ۴۱۵). اما به مرور زمان، دسته‌های جدید به بیمه‌شدگان مشمول این قانون اضافه شد و حتی مشمولان نظام‌های اختیاری نیز جزو بیمه‌شدگان قرار گرفتند. بیمه‌شدگان سازمان تأمین اجتماعی در دسته‌بندی کلی به دو گروه بیمه‌شدگان اجباری و بیمه‌شدگان اختیاری، تقسیم می‌شوند (پرتو و نعیمی، ۱۳۹۳: ۱۲۱).

مطابق ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹ کارفرمایان کارگاه‌های مشمول قانون کار مکلف‌اند براساس قانون تأمین اجتماعی کارگران واحد خود را بیمه کنند. عمده بیمه‌پردازان صندوق قانون تأمین اجتماعی را مشمولان قانون کار تشکیل می‌دهند، اما همان‌گونه که بیان شد، کارمندان پیمانی نیز اگر مطابق ذیل ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، پس از تبدیل وضعیت از پیمانی به رسمی نسبت به تغییر صندوق بیمه‌ای، از صندوق تأمین اجتماعی به صندوق بازنشستگی کشوری اقدام نکنند، کماکان بیمه‌پرداز صندوق تأمین اجتماعی و

مشمول قانون خاص تأمین اجتماعی خواهند بود. از این رو ضروری است نحوه احتساب سابقه خدمت سربازی تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی به صورت مجزا بررسی شود که با توجه به سیر تغییر و تحول قوانین و مقررات حاکم بر مشمولان قانون تأمین اجتماعی، نحوه احتساب سابقه مشمولان قانون مذکور به تفکیک زیر قابل مطالعه است:

۲-۳-۱. احتساب مدت خدمت وظیفه در سوابق بیمه پردازی با معافیت از پرداخت حق بیمه متعلقه

مطابق ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی، مدت خدمت وظیفه مشمولان این قانون، پس از پایان خدمت و اشتغال مجدد در مؤسسات مشمول این قانون جزو سابقه پرداخت حق بیمه آنها منظور خواهد شد. استفاده از عبارت «مؤسسات مشمول این قانون» در ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی نیز مؤید این نکته است که بیمه پردازی شخص می بایست در قالب نظام بیمه اجباری صورت گرفته باشد و از عبارت «اشتغال مجدد» نیز برداشت می شود که به منظور بهره مندی از ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی، لازم است بیمه شده، قبل و بعد از انجام خدمت وظیفه، بیمه پرداز سازمان تأمین اجتماعی باشد و پس از خدمت سربازی مجدداً در کارگاه ها و مؤسسات مشمول قانون تأمین اجتماعی اشتغال به خدمت داشته باشد. همچنین مطابق جزء «ب» بند ۴ بخشنامه شماره ۱۵ مشترک فنی و درآمد مورخ ۱۳۹۵/۴/۶ سازمان تأمین اجتماعی، چنانچه شرط بیمه پردازی قبل و بعد از انجام خدمت وظیفه در خصوص بیمه پردازان فراهم باشد، در این صورت متقاضیان صرف نظر از اینکه در تاریخ تقاضا، بیمه پرداز باشند یا نباشند، مشمول ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی بوده و از پرداخت حق بیمه دوره سربازی معاف خواهند بود.

بنابراین طبق مفاد ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی، در صورت حصول شرایط ذکر شده، سابقه خدمت وظیفه بدون لزوم پرداخت حق بیمه به عنوان سابقه محاسبه می شود. با تصویب قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۳، این قانون مقرر داشته است: «مدت خدمت نظام وظیفه شاغلین مشمول قانون کار یا شرکت داوطلبانه آنان در جبهه قبل از اشتغال و یا حین اشتغال جزو سوابق خدمتی آنان نزد سازمان تأمین اجتماعی محسوب می گردد. اعتبار مورد نیاز برای اجرای این قانون از محل دریافت میانگین حق بیمه دو سال آخر فرد بیمه شده تأمین می گردد»، از این رو به منظور احتساب سابقه خدمت نظام وظیفه مشمولان قانون کار، متقاضی احتساب سابقه، می بایست حق بیمه دو سال خدمت سربازی را به تأمین اجتماعی بپردازد.

در سال ۱۳۸۵ قانون استفساریه قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار در تاریخ

۸۵/۳/۲۸ تصویب شد و مطابق آن، منظور قانون‌گذار در قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۳/۱/۳۰، شمول قانون مذکور بر تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی که به هر نحو به سازمان تأمین اجتماعی حق بیمه خود را می‌پردازند، ذکر شد. با توجه به تاریخ آگهی روزنامه رسمی استفساریه مذکور که در تاریخ ۱۳۸۵/۰۴/۲۲ انجام گرفته است و با عنایت به ماده ۴ قانون مدنی، که قوانین را بعد از ۱۵ روز از تاریخ انتشار لازم‌الاجرا دانسته است، از تاریخ ۱۳۸۵/۸/۷ احتساب سابقه خدمت وظیفه مشمولان قانون تأمین اجتماعی، صرفاً با پرداخت حق بیمه متعلقه به دوران خدمت وظیفه صورت می‌گیرد.

بنابراین به موجب قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و استفساریه آن، احتساب سابقه خدمت نظام وظیفه مشمولان قانون تأمین اجتماعی، مطابق مقررات قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و استفساریه آن صورت می‌پذیرد. همچنین نظر به اینکه قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و استفساریه مربوط، نسبت به مفاد ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی قانون مؤخر محسوب می‌شود، در نتیجه مقررات مؤخرالتصویب ملاک عمل است و عملاً مفاد ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی از تاریخ لازم‌الاجرا شدن استفساریه مذکور، بلااثر شده است. از این رو احتساب سوابق خدمت نظام وظیفه یا حضور در جبهه تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی که حق بیمه به سازمان می‌پردازند، اعم از اینکه خدمت سربازی یا حضور در جبهه آنان قبل از اشتغال انجام یافته باشد، تابع قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن و استفساریه مربوط است و ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی منسوخ شده است و طبق ماده ۳ آیین‌نامه اجرای قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن و استفساریه قانون مذکور، صرفاً ماده‌واحد قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار قابلیت اجرا دارد و در صورت طرح تقاضای احتساب سابقه خدمت زیر پرچم به‌عنوان سابقه پرداخت حق بیمه، بعد از تاریخ تصویب استفساریه، سازمان تأمین اجتماعی موظف به اجرای ماده‌واحد قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن و استفساریه مربوط است که این موضوع طی دادنامه شماره ۴۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد تأیید قرار گرفته است. همچنین رأی شماره ۱۱۳۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز مقرر می‌دارد: «طبق ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، مدت خدمت وظیفه مشمولین قانون مزبور پس از پایان خدمت و اشتغال مجدد در مؤسسات مشمول قانون تأمین اجتماعی جزو سابقه پرداخت حق بیمه آن‌ها منظور گردیده است، و به موجب تبصره یک ماده ۱۴ قانون کار و قانون استفساریه قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون مذکور، مدت خدمت نظام وظیفه و همچنین مدت شرکت داوطلبانه در جبهه شاغلین مشمول قانون کار و مشمولین قانون

تأمین اجتماعی که حق بیمه آن به سازمان می‌پردازند قبل از اشتغال و یا حین اشتغال جزو سوابق خدمتی آنان نزد سازمان تأمین اجتماعی محسوب می‌گردد و اعتبار مورد نیاز برای اجرای قانون اخیرالذکر از محل دریافت میانگین حق بیمه دو سال آخر فرد بیمه‌شده تأمین می‌گردد» که به صورت ضمنی بر لزوم پرداخت حق بیمه متعلقه جهت احتساب سابقه خدمت وظیفه، مطابق قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و استفساریه آن دلالت دارد.

نتیجه اینکه با توجه به نسخ ضمنی ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی به واسطه استفساریه قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۵، احتساب سابقه خدمت وظیفه با معافیت از پرداخت حق بیمه متعلقه صرفاً نسبت به بیمه‌پردازانی صورت می‌گیرد که قبل و بعد از خدمت سربازی بیمه‌پرداز اجباری صندوق تأمین اجتماعی باشند و با توجه به تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون استفساریه قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار ضروری است مراحل یادشده تماماً قبل از تاریخ ۸۵/۵/۷ صورت پذیرفته باشد و این افراد در صورت حصول شرایط (صرف نظر از بیمه‌پردازی و تاریخ تقاضا) مشمول ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی بوده و از پرداخت حق بیمه معاف هستند. اما آن دسته از متقاضیان احتساب سابقه خدمت نظام وظیفه که وضعیت آنان منطبق با شرایط مذکور نیست، از شمول ماده ۹۵ قانون خارج هستند و احتساب سابقه خدمت وظیفه آنان، تابع ضوابط مقرر در قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۸۳/۱/۳۰ و قانون استفساریه مصوب ۸۵/۳/۲۸ و با پرداخت حق بیمه متعلقه، انجام خواهد گرفت.

۲-۳-۲. احتساب مدت خدمت وظیفه در سوابق بیمه پردازی با پرداخت حق بیمه متعلقه

از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون استفساریه قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار (۱۳۸۵/۵/۷)، تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی، که شرایط معافیت از پرداخت حق بیمه را جهت احتساب سابقه خدمت وظیفه ندارند، می‌بایست مطابق مفاد قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۸۵/۳/۲۸ با پرداخت حق بیمه متعلقه به ایام خدمت سربازی نسبت به احتساب و تجمیع سوابق اقدام کنند. مطابق ذیل قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، اعتبار مورد نیاز برای اجرای این قانون از محل دریافت میانگین حق بیمه دو سال آخر فرد بیمه‌شده تأمین می‌شود.

مطابق ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۴ احتساب حق بیمه برای مدت خدمت سربازی یا حضور داوطلبانه در جبهه مشمولان قانون کار با داشتن حداقل دو سال سابقه پرداخت حق بیمه به صورت زیر خواهد بود: میزان حق بیمه متعلقه $\times 30$ درصد \times مدت

x میانگین حقوق و مزایا مبنای کسر حق بیمه ظرف آخرین دو سال قبل از تقاضا که مطابق تبصره ۱ ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ۷/۳۰ آن سهم بیمه‌شده بوده و ۲۳/۳۰ آن توسط دولت، پرداخت می‌شود.

از این رو مستفاد از تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۴ و ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی، متقاضی احتساب سابقه مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌بایست ۷ درصد حق بیمه سهم بیمه‌شده را بپردازد و ۲۳ درصد باقیمانده حق بیمه و بار مالی ناشی از احتساب محاسبه سابقه خدمت وظیفه، در هر سال برحسب تعداد استفاده‌کنندگان توسط سازمان تأمین اجتماعی محاسبه و در لایحه بودجه سال بعد منظور خواهد شد. بنابراین در خصوص کسانی که شرایط معافیت از پرداخت حق بیمه متعلقه جهت احتساب سابقه سربازی را ندارند، مطابق ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۴ ضروری است اولاً حق بیمه متعلقه را برابر نحوه محاسبه ذکرشده در آیین‌نامه اجرایی بپردازند؛ ثانیاً قبل از ارائه درخواست احتساب سابقه، حداقل ۲ سال سابقه پرداخت حق بیمه جهت محاسبه نزد سازمان تأمین اجتماعی داشته باشند که این دو شرط طی دادنامه شماره ۱۶۷ مورخ ۱۳۸۹/۵/۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تأیید شده است. همچنین دادنامه شماره ۱۳۹۷ تا ۱۳۹۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تصریح کرده است که احتساب خدمت زیر پرچم قبل از استخدام بدون پرداخت حق بیمه به حکم قانون و مقررات مربوط مجوزی ندارد.

در خصوص امکان درخواست سابقه خدمت وظیفه در سوابق خدمتی در دوران بازنشستگی، رأی شماره ۱۰۵۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شمول مقررات آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن در خصوص افراد متقاضی احتساب مدت خدمت نظام وظیفه یا شرکت داوطلبانه در جبهه قبل یا حین اشتغال را منوط به تحقق و اجتماع شرایط مقرر در قانون از جمله شمول قانون کار و بیمه‌پرداز بودن و اشتغال به کار آنان در زمان درخواست، اعلام کرده است. در حالی که هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی وحدت رویه شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۸/۳/۳ بازنشستگی مشمولان قانون تأمین اجتماعی را سالب حق مکتسب قانونی مندرج در تبصره یک اصلاحی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۳ و استفساریه قانون مذکور ندانسته است که با توجه به مفاد ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مبنی بر لزوم‌الاتباع بودن آرای وحدت رویه، می‌بایست رأی وحدت رویه سال ۱۳۸۸ را لازم‌الاجرا دانست، ضمن اینکه رأی شماره ۲۰۵-۱۳۸۸/۳/۳، مؤخر از دادنامه شماره ۱۰۵۱-۱۳۸۶/۹/۲۷ صادر شده است، از این رو بازنشستگی،

مانع بهره‌مندی مشمولان قانون کار و تأمین اجتماعی در زمینه احتساب سابقه خدمت وظیفه نخواهد بود، اخیراً هیأت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۴۴۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶، ضمن پذیرش اعمال ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نسبت به رأی شماره ۱۰۵۱-۱۳۸۶/۹/۲۷ مفاد رأی وحدت رویه شماره ۲۰۵-۱۳۸۸/۳/۳ هیأت عمومی را موافق قوانین و مقررات تشخیص داد، از این رو به طور کلی، بازنشستگی مشمولان قانون تأمین اجتماعی، سالب حق مکسب قانون مذکور در تبصره ۱ اصلاحی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۳ مبنی بر احتساب سابقه مدت خدمت نظام وظیفه جزو سوابق خدمتی نخواهد بود.

۲-۳-۳. احتساب سابقه ایام خدمت سربازی در جبهه به عنوان مشاغل سخت و زیان آور

براساس تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، مصوب ۱۳۸۳ آن دسته از بیمه‌شدگانی که مشمول اصلاحیه تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۰ هستند، به شرط آنکه خدمت نظام وظیفه خود را در جبهه‌های نبرد حق علیه باطل طی نموده (از تاریخ ۱۳۵۹/۶/۳۱ لغایت ۱۳۶۷/۵/۲۹) یا حضور داوطلبانه در جبهه داشته باشند، سوابق خدمتی آنان جزء کارهای سخت و زیان‌آور محسوب می‌شود. اثر محاسبه ایام حضور در جبهه به مأخذ مشاغل سخت و زیان‌آور این است که مطابق قانون تفسیر جزء ۱ بند «ب» تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۹۰ و ماده ۲۷ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱ هر سال سابقه خدمت و پرداخت حق بیمه در کارهای سخت و زیان‌آور به ازای هر سال سابقه، یک‌ونیم (۱/۵) سال محاسبه خواهد شد. ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار، مصوب ۱۳۸۴ نیز مقرر می‌دارد: «بیمه‌شدگانی که در کارهای سخت و زیان‌آور اشتغال دارند به شرط آنکه تمام یا قسمتی از خدمت نظام وظیفه خود را در جبهه‌های نبرد حق علیه باطل گذرانده یا حضور داوطلبانه در جبهه داشته باشند سوابق خدمتی آن‌ها براساس قانون اصلاح تبصره ۲ الحاقی ماده ۷۶ قانون اصلاح مواد ۷۲ و ۷۷ تبصره ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۷۹ به عنوان سوابق اشتغال در کارهای سخت و زیان‌آور محسوب می‌شود»، از این رو با توجه به اینکه تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، احتساب خدمت وظیفه در جبهه، به عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور را مختص «بیمه‌شدگانی که مشمول اصلاحیه تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۰» اعلام کرده است و مشمولان اصلاحیه تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی نیز، کارگران شاغل در مشاغل سخت و زیان‌آورند، از این رو به منظور احتساب سابقه

ایام خدمت وظیفه در جبهه مشمولان قانون کار به عنوان مشاغل سخت و زیان آور، اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور، پس از اتمام دوران خدمت وظیفه در جبهه ضروری است که بر این موضوع در ماده ۴ آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار نیز تأکید شده است. تأیید اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور براساس ماده ۸ و بند ۱ ماده ۹ آیین نامه مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۸۰، اصلاحی ۱۳۸۵ و دادنامه های شماره ۴۸۴ مورخ ۸۷/۷/۲۸، ۹۰ مورخ ۸۹/۳/۱۰ و ۹۵ مورخ ۸۹/۳/۱۷ توسط کمیته تطبیق مشاغل سخت و زیان آور استانی صورت می گیرد و وفق بند ۳ ماده ۱۳ آیین نامه اجرایی مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۸۵ و آرای شماره ۹۰ مورخ ۸۹/۳/۱۰ و ۹۵ مورخ ۸۹/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ضروری است، اشتغال بعدی کارگر متقاضی، در مشاغل سخت و زیان آوری که مورد تأیید کمیته استانی تطبیق مشاغل سخت و زیان آور قرار گرفته است، احراز شود.

از طرف دیگر استناد به ماده ۱۳ آیین نامه مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۸۵ و استدلال به اینکه «لازمه احتساب سابقه ایام خدمت سربازی در جبهه، به عنوان مشاغل سخت و زیان آور، داشتن سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور قبل از اعزام به سربازی است»، فاقد وجهت قانونی است، زیرا ماده ۱۳ آیین نامه مشاغل سخت و زیان آور صرفاً به نحوه توالی و تناوب اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور اشاره دارد و اساساً در مقام بیان اینکه لازمه احتساب سابقه ایام خدمت سربازی در جبهه، به عنوان مشاغل سخت و زیان آور، داشتن سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور قبل از اعزام به سربازی است، نیست. مطابق قانون، صرفاً اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور به منظور احتساب سابقه خدمت وظیفه به عنوان مشاغل سخت و زیان آور ضروری است. دادنامه قطعی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۱۶۰۰۶۶۸ شعبه شانزدهم دیوان عدالت اداری مؤید این استدلال است. شعبه ۱۶ تجدیدنظر طی دادنامه مزبور، در خصوص شاکی که بدون سابقه اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور درخواست احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه به عنوان مشاغل سخت و زیان آور را داشته است، حکم به رد شکایت صادر کرده است.

مطابق قانون استفساریه قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۵، قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۳ به مشمولان قانون کار اختصاص ندارد و تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی را که حق بیمه به آن سازمان می پردازند، در برمی گیرد. در حالی که تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، مصوب ۱۳۸۳ و ماده ۴ آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار،

مصوب ۱۳۸۴ به صورت ضمنی، اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور براساس اصلاحیه تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۸۰ را بعد از دوران خدمت وظیفه، شرط احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه در جبهه به عنوان سابقه اشتغال سخت و زیان آور اعلام کرده است، دادنامه‌های شماره ۶۷۲ مورخ ۸۶/۸/۸ - ۹۴۵ مورخ ۹۲/۱۲/۵ و ۴۱۷ مورخ ۹۶/۵/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و ماده ۱۸۸ قانون کار، مفید حصر تسری بهره‌مندی از مزایای اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور مذکور در بندهای ۱ و ۲ تبصره ۲ اصلاحی ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی به مشمولان قانون کار است و سایر بیمه‌پردازان صندوق تأمین اجتماعی که تحت شمول قانون کار قرار ندارند، از حکم تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی خارج هستند. بنابراین به نظر می‌رسد در این خصوص باید قائل به تفکیک شد، با این توضیح که در خصوص مشمولان قانون کار، احتساب دوران خدمت وظیفه در جبهه به عنوان اشتغال سخت و زیان آور، منوط به اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور پس از دوران سربازی است، لکن در خصوص غیرمشمولان قانون کار، رعایت این شرط ضروری نیست و دوران خدمت وظیفه عمومی سپری شده در جبهه به طور مطلق، قابل احتساب به عنوان مشاغل سخت و زیان آور است.

دلیل تفکیک مذکور، این است که حکم تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، مصوب ۱۳۸۳ و ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار مبنی بر احتساب سابقه حضور در جبهه به عنوان مشاغل سخت و زیان آور ناظر بر مشمولان تبصره ۲ ماده ۷۶ قانون تأمین اجتماعی است که بعد از گذراندن ایام خدمت وظیفه در جبهه، در مشاغل سخت و زیان آور مورد تأیید کمیته‌های استانی تطبیق مشاغل سخت و زیان آور اشتغال یافته‌اند، اما برابر آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، اساساً امکان طرح درخواست بررسی و تطبیق عناوین شغلی سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی که مشمول قانون کار نیستند، در کمیته‌های استانی مشاغل سخت و زیان آور وجود ندارد. البته تفکیک میان مشمولان قانون کار و سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی و لزوم شرط اشتغال بعدی جهت مشمولان قانون کار، تبعیض‌آمیز به نظر می‌رسد که دلیل آن پیش‌بینی برخورداری تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی، از مزایای مذکور در تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، در قالب قانون استفساریه است، چراکه اصولاً نظام حقوقی حاکم بر مشمولان قانون کار با سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی متفاوت است، از این رو تصویب استفساریه در قالب قانون کار برای تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی که لزوماً تحت شمول قانون کار قرار ندارند، امری ناصواب به نظر می‌رسد و در خصوص مشمولان قانون تأمین اجتماعی

می‌بایست تعیین تکلیف احتساب خدمت وظیفه، در قالب اصلاح ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی صورت می‌گرفت. از طرفی مطابق ماده ۲۷ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱/۱۰/۰۲: «مدت خدمت داوطلبانه جانبازان، رزمندگان، آزادگان و شهدا در جبهه قبل از استخدام و اشتغال در صورت تمایل جزء سنوات قابل قبول از لحاظ بیمه و بازنشستگی به مأخذ مشاغل سخت و زیان‌آور (یک به یک و نیم) محسوب می‌گردد. دولت مکلف است مابه‌التفاوت کسور بیمه و بازنشستگی سهم کارمند و یا کارگر و کارفرما را برای مدت مذکور به مأخذ آخرین وضعیت استخدامی (حقوق و مزایای مشمول کسور بیمه و بازنشستگی) محاسبه و یکجا به صندوق‌های مربوط واریز نماید»، از این رو با تصویب ماده ۲۷ قانون جامع و با توجه به اطلاق ماده ۲۷ و مؤخر بودن آن نسبت به حکم تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن، مصوب ۱۳۸۳ به منظور احتساب سابقه حضور داوطلبانه در جبهه به‌عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور، وجود سابقه بعدی اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور ضروری نیست، اما در خصوص کسانی که ایام خدمت وظیفه خود را در جبهه حضور داشته‌اند و نوع حضور آنان داوطلبانه نبوده است، احتساب این سابقه به‌عنوان مشاغل سخت و زیان‌آور بدون نیاز به سابقه اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان‌آور و مستند به ماده ۲۷ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران محل ابهام است.

ماده ۳ ابلاغیه شماره ۲۰۶/۴۰/۱۱ ط مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۲۱ ستاد کل نیروهای مسلح مقرر داشته است: «سه‌چهارم مدت خدمت کارکنان پایور و وظیفه که توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، کمیته، شهربانی و ژاندارمری (نیروی انتظامی)، وزارت سپاه و وزارت دفاع (وزارت دفاع و پشتیبانی ن.م) و جهاد سازندگی سابق به جبهه و مناطق عملیاتی دوران دفاع مقدس اعزام شده‌اند خدمت داوطلبانه تلقی می‌گردد». در همین زمینه معاونت مدیریت و سرمایه انسانی رئیس‌جمهوری طی نامه شماره ۲۲۲/۹۱/۳۸۹۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۵ با توجه به ابلاغیه سال ۱۳۸۸ ستاد کل نیروهای مسلح اعلام کرده است: «با توجه به اینکه اعطای فوق‌العاده ایثارگری موضوع بند ۲ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، ناظر بر افراد با سابقه حضور داوطلبانه در جبهه است لذا گواهی‌های صادر شده از مراجع ذی‌صلاح مؤید حضور داوطلبانه افراد در جبهه در مقطع زمانی جنگ تحمیلی، برای بهره‌مندی از فوق‌العاده یادشده ملاک عمل است. ضمن اینکه برخورداری از امتیاز مذکور از تاریخ اعلام ستاد کل نیروهای مسلح در ارتباط با محاسبه سه‌چهارم مدت خدمت کارکنان وظیفه به‌عنوان داوطلبانه با رعایت سایر مقررات و ضوابط امکان‌پذیر می‌باشد».

بر همین اساس و با توجه به داوطلبانه تلقی شدن سه‌چهارم خدمت وظیفه گذرانده‌شده در

جبهه، برخی از شعب دیوان، از جمله شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۰۶۹۵، مستند به ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح و ماده ۲۷ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران، حکم به احتساب سه‌چهارم مدت خدمت وظیفه در جبهه به‌عنوان سابقه مشاغل سخت و زیان‌آور صادر می‌کردند، در تاریخ ۱۳۹۸/۸/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور دادنامه شماره ۲۳۹۷ مستدل به اینکه براساس قانون خدمت نظام وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۶۳ و اصلاحات بعدی آن خدمت کارکنان وظیفه جنبه تکلیفی داشته و داوطلبانه محسوب نمی‌شود و بند ۲ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، پرداخت فوق‌العاده ایثارگری را برای ایثارگرانی مقرر داشته که خدمت داوطلبانه در جبهه داشته باشند، بنابراین رزمندگان وظیفه را در برنمی‌گیرد و بند ۳ آیین‌نامه اجرایی نحوه تعیین فوق‌العاده ایثارگری، نشان‌ها و خدمات اداری در مناطق جنگ‌زده (موضوع بند ۲ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری) ستاد کل نیروهای مسلح که در آن مقرر شده: «سه‌چهارم مدت خدمت کارکنان پایور و وظیفه که توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، کمیته شهربانی و ژاندارمری (نیروی انتظامی)، وزارت سپاه و وزارت دفاع و جهاد سازندگی سابق به جبهه و مناطق عملیاتی دوران دفاع مقدس اعزام شده‌اند، خدمت داوطلبانه تلقی می‌گردد. به جهت اخذ تأییدیه خاص از فرماندهی معظم کل قوا صرفاً در سطح نیروهای مسلح قابلیت اجرا دارد و قابل تسری به سایر دستگاه‌های اجرایی نیست» ابلاغیه ستاد کل نیروهای مسلح را از این نظر که احتساب سه‌چهارم خدمت وظیفه کارکنان در جبهه را به‌طور مطلق داوطلبانه مقرر کرده است، ابطال کرد.

اما رأی اخیرالذکر هیأت عمومی در راستای اعمال ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری اصلاح شد و براساس رأی ۲۵۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۱۶، با توجه به اینکه بند ۳ آیین‌نامه اجرایی نحوه تعیین فوق‌العاده ایثارگری، نشان‌ها و خدمات اداری در مناطق جنگ‌زده (موضوع بند ۲ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری) که جهت اجرا در نیروهای مسلح به تصویب فرماندهی معظم کل قوا رسیده، مقرر داشته است: «سه‌چهارم مدت خدمت کارکنان پایور و وظیفه که توسط ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، کمیته شهربانی و ژاندارمری (نیروی انتظامی)، وزارت سپاه و وزارت دفاع و جهاد سازندگی سابق به جبهه و مناطق عملیاتی دوران دفاع مقدس اعزام شده‌اند، خدمت داوطلبانه تلقی می‌گردد» و با عنایت به اینکه افراد در طی دوره خدمت وظیفه، جزء کارکنان نیروهای مسلح محسوب می‌شوند، بنابراین تعیین میزان داوطلبانه بودن مدت خدمت کارکنان وظیفه حاضر در جبهه‌های دفاع مقدس که از سوی مراجع ذی‌ربط در نیروهای مسلح اعلام می‌شود، مشمول

بند ۳ آیین‌نامه اجرایی نحوه تعیین فوق‌العاده ایثارگری، نشان‌ها و خدمات اداری در مناطق جنگ‌زده (موضوع بند ۲ ماده ۶۸ قانون مدیریت خدمات کشوری) است و از آنجا که اختیارات مقام فرماندهی معظم کل قوا در ارتباط با نیروهای مسلح محدود به قوانین نمی‌شود و اجرای دستورهای معظم‌له برای نیروهای مسلح لازم‌الاجراست، دادنامه شماره ۳۹۷-۱۳۹۸/۸/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که مفاد بند ۳ آیین‌نامه مذکور را شامل سربازان وظیفه‌ای که متعاقباً در دستگاه‌های اجرایی خارج از نیروهای مسلح اشتغال پیدا کرده‌اند ندانسته است، مغایر قانون شناخته شد.

فارغ از موضوع داوطلبانه تلقی شدن سه‌چهارم خدمت سربازی، مطابق تبصره ۴ ماده ۱ دستورالعمل تعیین افراد واجد شرایط استفاده از سهمیه رزمندگان مصوب ۱۳۷۹/۴/۵ فرماندهی معظم کل قوا «از مجموع مدت خدمت کارکنان وظیفه در جبهه، مدت یک سال آن در اجرای بند ۵ قانون الحاق موادی به قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۵/۱/۲۶ به‌عنوان خدمت موظف و مازاد آن به‌عنوان حضور داوطلبانه محسوب می‌گردد»، از این رو قدر متیقن براساس تبصره ۴ ماده ۱ دستورالعمل تعیین واجدین شرایط استفاده از سهمیه رزمندگان مصوب فرماندهی معظم کل قوا مازاد بر یک سال سابقه خدمت وظیفه در جبهه، داوطلبانه محسوب می‌شود و مطابق ماده ۲۷ قانون جامع خدمات‌رسانی به ایثارگران، به‌عنوان سابقه مشاغل سخت و زیان‌آور قابل احتساب است. با توجه به صدور رأی متعارض از شعب دیوان عدالت اداری در خصوص احتساب ایام خدمت وظیفه در جبهه به‌عنوان سابقه خدمت در مشاغل سخت و زیان‌آور، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با صدور رأی وحدت رویه شماره ۱۵۴۶-۱۵۴۷ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۳۰ به ابهامات موجود پایان داد، براساس رأی مذکور، مفاد ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ابلاغیه شماره ۲۰۶/۴۰/۱۱-ط-۱۳۸۸/۱۰/۲۱ ستاد کل نیروهای مسلح به تمامی افرادی که خدمت وظیفه خود را در جبهه گذرانده‌اند، فارغ از اینکه جزو کارکنان پایور و وظیفه نیروهای مسلح باشند یا نباشند، تسری یافته است. بنابر مراتب مذکور علی‌الاطلاق تمام مدت حضور داوطلبانه افراد در جبهه از لحاظ بیمه و بازنشستگی به مأخذ مشاغل سخت و زیان‌آور (یک به یک و نیم سال) محسوب می‌شود. همچنین سه‌چهارم مدت خدمت وظیفه افراد در جبهه، خدمت داوطلبانه تلقی شده و متعاقب آن جزء سنوات قابل قبول به مأخذ مشاغل سخت و زیان‌آور (یک به یک و نیم سال) محاسبه می‌شود و این امر منوط به وجود سابقه اشتغال در مشاغل سخت و زیان‌آور قبل و بعد از حضور در جبهه نشده است.

به‌عنوان جمع‌بندی، با توجه به آیین‌نامه اجرایی ابلاغیه شماره ۲۰۶/۴۰/۱۱-ط-۱۳۸۸/۱۰/۲۱ ستاد کل نیروهای مسلح، حکم تبصره ۲ قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک

تبصره به آن، مصوب ۱۳۸۳ و استفساریه مربوطه مصوب ۱۳۸۵، ماده ۴ آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۴ و ماده ۲۷ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران مصوب ۱۳۹۱ در مورد احتساب سابقه خدمت وظیفه به مأخذ مشاغل سخت و زیان آور باید گفت:

الف) به منظور احتساب سابقه ایام خدمت وظیفه به مأخذ مشاغل سخت و زیان آور در خصوص مشمولان قانون کار که خدمت وظیفه خود را در جبهه گذرانده اند؛ با عنایت به داوطلبانه تلقی شدن سه چهارم خدمت وظیفه، مستند به ماده ۲۷ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران، سه چهارم ایام خدمت سربازی در جبهه، به عنوان مشاغل سخت و زیان آور قابل احتساب است، لکن جهت احتساب، یک چهارم باقیمانده خدمت وظیفه که داوطلبانه محسوب نمی شود، اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور و تأیید آن توسط کمیته های تطبیق استانی مشاغل سخت و زیان آور ضروری است.

ب) در خصوص احتساب سابقه خدمت وظیفه در جبهه به مأخذ مشاغل سخت و زیان آور سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی که تحت شمول قانون کار قرار ندارند، سابقه بعدی اشتغال در مشاغل سخت و زیان آور به دلیل عدم امکان طرح موضوع در کمیته های استانی مشاغل سخت و زیان آور، بدون نیاز به اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور به مأخذ اشتغال مشاغل سخت و زیان آور قابل محاسبه است.

نتیجه گیری

هر چند مطابق ماده ۴۹ قانون نظام وظیفه به کارکنان وظیفه حقوق پرداخت می شود، اما برابر تبصره ۴ ماده ۴۹ الحاقی ۱۳۹۰ همان قانون، حق بازنشستگی از حقوق ماهانه کارکنان وظیفه کسر نمی شود، از این رو با اینکه کارکنان وظیفه در عداد مستخدمان نیروهای مسلح قرار دارند، صرفاً از خدمات بیمه درمان نیروهای مسلح استفاده می کنند و با توجه به عدم کسر کسورات بازنشستگی از حقوق آنان، هیچ گونه حق بیمه بازنشستگی به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح واریز نمی شود. از این رو جز در مواردی که اشخاص پس از خدمت وظیفه به استخدام نیروهای مسلح درآمده اند، ضروری است به منظور احتساب سابقه خدمت وظیفه نسبت به پرداخت حق بیمه سهم کارمند یا کارگر به صندوق بازنشستگی مربوط اقدام کنند که عدم پرداخت کسورات بازنشستگی برای کارکنان وظیفه که در ایام خدمت در عداد کارکنان نیروهای مسلح قرار دارند، محل ایراد است.

در خصوص مشمولان صندوق بازنشستگی کشوری که بیمه پردازان آن را اغلب کارمندان رسمی دولت تشکیل می دهند، به منظور احتساب سابقه خدمت وظیفه می بایست معادل ۹

درصد حقوق و مزایای مستمر مطابق ذیل ماده ۱۰۵ قانون مدیریت خدمات کشوری و تبصره ماده ۸۵ قانون استخدام کشوری، به صندوق بازنشستگی کشوری پرداخت شود. مطابق آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مشمولان قانون تأمین اجتماعی در صورتی که قبل و بعد از خدمت سربازی بیمه پرداز سازمان تأمین اجتماعی باشند، چنانچه مراحل یادشده تماماً قبل از تاریخ ۱۳۸۵/۵/۷ (تاریخ لازم الاجرا شدن استفساریه قانون اصلاح قانون تبصره ماده ۱۴) انجام گرفته باشد، مشمول ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی بوده و از پرداخت حق بیمه معاف خواهند بود، اما آن دسته از متقاضیان احتساب سابقه خدمت نظام وظیفه که وضعیت آنان منطبق با شرایط مذکور نیست، با توجه به نسخ ضمنی ماده ۹۵ قانون تأمین اجتماعی به واسطه استفساریه قانون تبصره ماده ۱۴ قانون کار تابع ضوابط مقرر در قانون اصلاح تبصره ماده ۱۴ قانون کار و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۱۳۸۳ بوده و احتساب سابقه وظیفه با پرداخت حق بیمه متعلقه، صورت می گیرد. نسبت به احتساب سابقه خدمت وظیفه در جبهه به مأخذ مشاغل سخت و زیان آور نیز، به طور کلی باید گفت در مورد مشمولان قانون کار، با توجه به داوطلبانه تلقی شدن سه چهارم خدمت وظیفه، مستند به ماده ۲۷ قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران، سه چهارم ایام خدمت سربازی در جبهه، به عنوان مشاغل سخت و زیان آور قابل احتساب است، اما به منظور احتساب سابقه، یک چهارم باقیمانده خدمت وظیفه در جبهه که داوطلبانه محسوب نمی شود، اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور و تأیید آن توسط کمیته های تطبیق استانی مشاغل سخت و زیان آور ضروری است. در مورد سایر مشمولان قانون تأمین اجتماعی نیز که تحت شمول قانون کار قرار ندارند، با توجه به عدم امکان طرح و تأیید مشاغل آنها در کمیته های استانی تطبیق مشاغل سخت و زیان آور، شرط اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور منتفی است و ایام خدمت وظیفه ای که در جبهه انجام گرفته باشد، به مأخذ مشاغل سخت و زیان آور به ازای هر سال خدمت، یک و نیم سال قابل محاسبه است. در این زمینه ضرورت احراز شرط اشتغال بعدی در مشاغل سخت و زیان آور جهت مشمولان قانون کار در مقایسه با سایر بیمه پردازان صندوق تأمین اجتماعی تبعیض آمیز است و دلیل آن را باید تسری حکم مختص مشمولان قانون کار مندرج در تبصره الحاقی ماده ۱۴ قانون کار، به تمامی مشمولان قانون تأمین اجتماعی دانست.

نکته اساسی و قابل انتقاد در خصوص احتساب سابقه خدمت سربازی در سوابق بیمه پردازی این است که مطابق ماده ۴۹ قانون خدمت وظیفه الحاقی ۱۳۹۰ حقوق سربازان وظیفه حداقل ۶۰ درصد و حداکثر ۹۰ درصد حداقل حقوق کارکنان نیروهای مسلح مبتنی بر قانون

مدیریت خدمات کشوری تعیین شده است، از این رو پیش‌بینی عدم کسر حق بازنشستگی از سربازان وظیفه مطابق تبصره ۴ ماده مزبور نافی حقوق قانونی سربازان به‌شمار می‌رود و می‌توان با اصلاح قوانین و مقررات موجود سازوکاری را پیش‌بینی کرد که طبق آن، حق بیمه سهم بیمه‌شده از حقوق سربازان کسر شود و دولت نیز با توجه به اینکه کارکنان وظیفه در عداد نیروهای مسلح قرار دارند، حق بیمه سهم خود را به صندوق تأمین اجتماعی نیروهای مسلح بپردازد و با مستثنا کردن سربازان وظیفه از قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب ۱۳۶۵، سربازان وظیفه بتوانند بعد از پایان خدمت، حسب صندوقی که در آینده بیمه‌پرداز آن خواهند شد یا سابق بر خدمت وظیفه بیمه‌پرداز آن بوده‌اند، بدون پرداخت هرگونه کسورات حق بیمه و هزینه نقل و انتقال صندوق، نسبت به احتساب ایام خدمت سربازی در سنوات بیمه‌پردازی اقدام کنند (همانند امتیازی که برای ایثارگران به‌منظور انتقال سوابق بیمه‌ای به صندوق دیگر با معافیت از پرداخت مابه‌التفاوت نقل و انتقال در بند ماده ۴۵ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ و بند «خ» ماده ۸۷ قانون برنامه ششم مصوب ۱۳۹۵ پیش‌بینی شده است). به‌خصوص اینکه با توجه به خدمت تمام وقت دوساله در ایام سربازی برای دولت و مستفاد از ملاک ماده ۱۵۱ قانون استخدام کشوری، علی‌الاصول می‌بایست خدمت تمام‌وقت جزء سوابق خدمتی محاسبه شود و لزوم پرداخت حق بیمه جهت احتساب سابقه خدمت سربازی مغایر خدمت تمام‌وقت انجام‌شده در ایام وظیفه و حقوق مکنتسب سربازان به‌نظر می‌رسد و هر صورت اصلاح قوانین و مقررات به‌منظور احتساب سابقه خدمت سربازی بدون پرداخت هرگونه کسورات امری ضروری است که می‌بایست مورد توجه مقنن قرار گیرد. همچنین احتساب بدون هزینه ایام خدمت وظیفه در سوابق آن دسته از کارکنان نیروهای مسلح که خدمت وظیفه را قبل از استخدام در نیروهای مسلح گذرانده‌اند، در مقایسه با بیمه‌پردازان سایر صندوق‌ها که می‌بایست به‌منظور احتساب سابقه کسورات مربوط را بپردازد، تبعیض‌آمیز است و مغایر بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی به‌نظر می‌رسد.

منابع

الف: کتاب‌ها و مقالات

۱. حلیمی جلودار، حبیب‌الله؛ پاتیار، عزت‌الله (۱۳۹۳)، «خدمت سربازی حرفه‌ای منظر قرآن و نهج‌البلاغه»، مجله سیاست دفاعی، سال بیست و دوم، ش ۸۶، ص ۱۷۳-۲۰۰.
۲. عراقی، عزت‌الله و همکاران (۱۳۸۶)، درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی، تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
۳. فرید، ناصر (۱۳۸۳)، نقش ارتش در تحولات تاریخی ایران، تهران: کوش، چ اول.
۴. نعیمی، عمران؛ پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۳)، حقوق تأمین اجتماعی با تأکید بر حوزه بیمه‌ای، تهران: سمت، چ اول.

ب: آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۱. دادنامه شماره ۴۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۲. دادنامه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۳. دادنامه شماره ۱۰۵۱ مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۴. دادنامه شماره ۱۱۳۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۵. دادنامه شماره ۱۳۹۷ الی ۱۳۹۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۶. دادنامه شماره ۴۰۸ مورخ ۱۳۸۷/۶/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۷. دادنامه شماره ۴۸۴ مورخ ۱۳۸۷/۷/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۸. دادنامه شماره ۲۰۵ مورخ ۱۳۸۸/۳/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۹. دادنامه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۰. دادنامه شماره ۹۵ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۱. دادنامه شماره ۹۴۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۲. دادنامه شماره ۴۱۷ مورخ ۱۳۹۶/۵/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۳. دادنامه شماره ۲۳۹۷ مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۴. دادنامه شماره ۲۵۷ مورخ ۱۳۹۹/۲/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۵. دادنامه شماره ۱۴۴۱ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
۱۶. دادنامه شماره ۱۵۴۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

**درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی**

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

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): 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، 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

Critique of Counting Duration of Military Service as Insurance Records In the light of the Decisions of General Board of the Administrative Justice Court

Gholamreza Mowlabeigi^{1*} & Valiyollah Heidarnezhad^{2}**

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

2-Ph. D Student of Public Law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran

Abstract

According to the Civil Service Law adopted in 1984, every Iranian male under the age of 18 is subject to the rules of military service. Considering that after the end of military service, people are employed in the private or public sector, one of the important issues regarding the military service is the possibility and method of counting two years of military service as a part of the insurance record. Noteworthy to say that according to the type of employment, there are different legal rules for counting military service in insurance records after completing the military service. Considering the jurisdiction of the Court of Administrative Justice in handling employment claims of government employees and complaints of persons subject to the Social Security Law in accordance with Article 10 of the Law on Organization and Procedure of the Court of Administrative Justice, it seems essential to study and review the judicial procedure of the Court of Administrative Justice regarding the quality and criteria for counting the insurance record. Based on the jurisprudence of the Court of Administrative Justice, counting the military service record as years of service and insurance records. In accordance with the judicial precedent of the Court of Administrative Justice, this issue can be studied separately for Armed Forces personnel, the insurers of the State Pension Fund and those covered by the Social Security Law. In this research, using a descriptive-analytical method, the quality of counting the military service record as the insurance records has been examined by reviewing and analyzing the opinions of the General Assembly of the Court of Administrative Justice and related laws and regulations.

Keywords:

Military Service, Insurance Record Counting, Administrative Justice Court, Retirement Deductions, hazardous jobs.

* **Email:** Saleh.mowla@gmail.com

** **Email:** Heidarnejad@isu.ac.ir

Corresponding Author

Quality of Participation of the Members of the Islamic Consultative Assembly in the Legislative Process

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

1- Assistant Professor, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran.

2- PH.D Student of Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

Based on various Articles of the Constitution (such as Articles 58, 71 and 85), some processes determined in the Rules of Procedure of parliament and the various decisions of the Guardian Council in this regard, the dominant approach of the legal system should be introduced as maximum and active participation of MPs in the legislative process. The present study, through a descriptive-analytical method, while proving the need for maximum and active participation of MPs in the legislative process, has identified and analyzed the procedures that violate this approach. Based on the findings of this study, some of the procedures of legislation in terms of dependence of some of the proposals and bills on declaration by the opposition representatives, approval of some proposals and bills, including those in the field perpetuating the experimental laws and approval of consolidated proposals as a whole, and also lack of maximum and active participation of the delegates in the debate of the annexes to the proposals and bills - especially the annexes to the budget bills and international agreements - are not in line with the dominant approach of the Iranian legal system. Therefore, modification of the mentioned processes and procedures is expected in order to comply with this approach.

Keywords:

Maximum Participation of Representatives, Active Participation of Representatives, Informed Participation of Representatives, Legislative Process, Collective Approval, Dissolutive Approval.

* **Email:** Abrishamirad@semnan.ac.ir

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

Corresponding Author

Constitutional Man; Human Nature from the Perspective of the Constitution

Seyyed Ahmad Habibnejad ^{1*} & Fatemeh Sadat Naghavi ^{2**}

1- Associate Professor, Department of Public Law, Farabi Campus, University of Tehran.

2- Ph. D Student in Public Law, University of Tehran, Farabi Campus, University of Tehran.

Abstract

The branches of humanities and social sciences, including law, are inevitably based on a particular view of human nature. The Constitution, as the largest source of the most political branch of law - public law - carries a view of the nature of man, which can be deduced from its principles with the help of the introduction and detailed discussions of the Constituent Assembly. The result of such an effort can help researchers to better understand the ruling legal-political system and the basis of the norms prescribed and the institutions provided for in the constitution. This article tries to answer the fundamental question of what human nature in the perspective of the constitution is, and what the characteristics of a political society composed of human beings in this law are, and the answer of the Constitution of the Islamic Republic of Iran to what and who is human? The findings of this study show that the human being of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, in the position of God's creature, considers sovereignty and legislation as his own and submits to his command and regulates his relationship with other human beings and nature according to his divine duty. The Constitution man is inherently a growing person, free and endowed with inherent dignity, and equal to his own kind. The view of the Constitution is that the political society of Iran is united in the circle of belief and governs its social destiny and is growing towards its goal. The Constitution is optimistic about human nature, although it has not ruled out the possibility of crime and error.

Keywords

Human, Human Nature, Constitution, Anthropology, Public Law, Constitution man.

* **Email:** A.habibnezhad@ut.ac.ir

** **Email:** F.s.naghavi93@gmail.com

Corresponding Author

Analysis of the Criteria of Ombudsman with the Laws and Regulations of the General Inspection Organization

Jafar Barati ^{1*} & Bizhan Abbasi ^{2}**

1-Ph. D Student in Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2-Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

Abstract

The General Inspection Organization is the equivalent of the Ombudsman in other countries which has a long history. Use of the term in its modern use began in Sweden that has been used for hundreds of years in Europe, the United States and other parts of the world to detect corruption and inspect government departments. The General Inspection Organization after ratification of the Constitution in 1979 has been placed under the judicial branch. To carry out effective and operative supervision, the ombudsman should entail special tools. The ombudsman must have the financial and organizational independence of the institutions that are being inspected. It is necessary to use specialists in different fields. There should be precise rules to ensure the independence, impartiality and effectiveness of the inspection report. The main question of this article is: What is the status of the General Inspection Organization in comparison with the standards of the institution of ombudsman? To analyze this question, first, the institution of ombudsman is examined and then it is compared with the laws and regulations of the General Inspection Organization. The research method in this article is descriptive and the method for collecting data is based on library research.

Keywords

Ombudsman, Supervision, Inspection, General Inspection Organization.

* **Email:** Jafarbarati136270@yahoo.com

** **Email:** Babbasi@ ut.ac.ir

Corresponding Author

Pathology of Determining the Qualifications of the Islamic Consultative Assembly Candidates in the light of the Constitution and General Policies of the Elections

Hadi Tahan Nazif ^{1*} & Sajjad Ghelichpour ^{2}**

1-Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

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

Abstract

Representation in the parliament is a serious matter that requires experienced specialists and experts, and therefore it is necessary to set conditions for the candidates. The main issue of this research is what strategies are available to promote the qualifications of MPs in the field of determining the conditions of candidates based on the constitution and General Policies of the Elections. There is disagreement among jurists regarding the position of the Constitution of the Islamic Republic of Iran in determining the conditions for candidates for parliament. Some believe that according to the Article 62 of the constitution, determination of conditions commensurate with the requirements of the time has been left to the ordinary legislator, while others believe that the constitution, in addition to giving the legislature the power to determine the conditions, implicitly sets some basic conditions. By selecting the second opinion and using a descriptive and analytical method, this study evaluates the current conditions of the parliamentary election candidates, both in terms of determination and in terms of how to achieve them, and by emphasizing the principles of this issue in the constitution and general policies of elections, strategies to improve these conditions are provided. Removing ambiguity from qualitative conditions using methods based on principles such as defining and counting negative instances and also, modification and completion of some objective conditions such as adding dual voluntary citizenship or conviction for all economic and moral crimes to be deprived of being selected are of the most important suggestions of the present study.

Keywords

Election Candidates Qualifications for the Islamic Consultative Assembly, General Policies of the Election, Constitution of the Islamic Republic of Iran, Qualitative Qualifications, Objective Qualifications.

* Email Tahan@isu.ac.ir

** Email: Ghelichpour73.isu@gmail.com

Corresponding Author

Ratio between the Administrative and Financial Powers of the Head of Judiciary with the President in the Constitution

Hossein AyeneNegini ^{1*}

1-PH. D in Public Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran..

Abstract

The Article 157 of the Constitution places the responsibility for all "judicial", "administrative" and "executive" affairs of the judiciary on the head of the judiciary. According to the Article 160 of the Constitution, "full financial and administrative powers as well as employment powers [of the judiciary]" are provided for the head of the judiciary. In addition to the mentioned Articles, according to the Articles 126 and 52 of the Constitution, the President is "directly" introduced as the person in charge of program and budget affairs and administrative and employment affairs of the "country", and on the other hand preparing the "annual budget of the whole country" is vested in the government (the executive branch). Therefore, resolving the existing ambiguities regarding the limits of the administrative and financial competence of the head of the judiciary and explaining the manner in which it relates to the administrative and financial competencies of the president has been the mission of this research. Examining this issue in a descriptive-analytical format showed that according to the interpretation of the Articles of the Constitution, although the administrative and employment competence of the judiciary is with the head of that body, but due to coordination of affairs and suitable distribution of financial and administrative resources, this competence should be exercised with the coordination and approval of the president.

Keywords

Head of the Judiciary, Administrative and Financial Responsibility of the Judiciary, President, Article 157, Article 126.

* **Email:** Hosseinayene69@gmail.com

Contents

- **Ratio between the Administrative and Financial Powers of the Head of Judiciary with the President in the Constitution..... 1**
 - Hossein AyeneNegini
- **Pathology of Determining the Qualifications of the Islamic Consultative Assembly Candidates in the light of the Constitution and General Policies of the Elections 19**
 - Hadi Tahan Nazif & Sajjad Ghelichpour
- **Analysis of the Criteria of Ombudsman with the Laws and Regulations of the General Inspection Organization43**
 - Jafar Barati & Bizhan Abbasi
- **Constitutional Man; Human Nature from the Perspective of the Constitution67**
 - Seyyed Ahmad Habibnejad & Fatemeh Sadat Naghavi
- **Quality of Participation of the Members of the Islamic Consultative Assembly in the Legislative Process89**
 - Mohammad Amin Abrishami & Hamid Nazarian
- **Critique of Counting Duration of Military Service as Insurance Records In the light of the Decisions of General Board of the Administrative Justice Court..... 113**
 - Gholamreza Mowlabeigi & Valiyollah Heidarneshad

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 10, Spring 2021, No. 31

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