

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال دهم، تابستان ۱۴۰۰، شماره ۳۲

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

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال دهم، تابستان ۱۴۰۰، شماره ۳۲

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

- ضرورت رعایت اصول کلی حقوق کیفری در رسیدگی به تخلفات اداری...۱
• سید حسین حسینی ، سیده ساعده حسینی ، زهرا صالح آبادی

- بررسی تعارض منافع مقامات قضایی.....۱۹
• سعید سیاه بیدی کرمانشاهی

- بررسی نسبت قاعده تقاص با قاعده منع اخلال در نظام.....۴۷
• وحید نکونام

- امکان سنجی حقوقی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی.....۶۹
• محمدصادق فراهانی ، کمال کدخدامرادی ، علی فتاحی زفرقندی

- مصلحت اجتماعی در فقه امامیه؛ از مفهوم تا ضابطه.....۸۵
• حسین عزیزی ، علی محمد فلاح زاده

- تأملی حقوقی در ساختار و صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی.....۱۰۵
• محمدمحسن روزی طلب ، خیرالله پروین

ضرورت رعایت اصول کلی حقوق کیفری در رسیدگی به تخلفات اداری

سید حسین حسینی^{*۱}، سیده ساعده حسینی^{**۲}، زهرا صالح آبادی^{***۳}

۱. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۳/۲۴ تاریخ پذیرش: ۹۹/۸/۲۹

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

اصول کلی حقوق کیفری قواعدی هستند که به منظور تضمین حقوق، آزادی‌های افراد و سلامت فرایند دادرسی عادلانه در قوانین کیفری پیش‌بینی شده‌اند که با عنایت به ماهیت و کارکرد مؤثر این اصول، نمی‌توان اثربخشی آن‌ها را محدود به دادرسی‌های کیفری کرد و در خصوص کارایی آن‌ها در فرایند دادرسی‌های اداری و انضباطی مغفول ماند. اسناد بین‌المللی نیز به منظور تضمین کرامت انسانی افراد الزاماتی را مبتنی بر رعایت این اصول در فرایندهای دادرسی پیش‌بینی کرده‌اند تا از این رهگذر اصل محاکمه منصفانه را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق بشری افراد تأمین کنند. در این زمینه، با توجه به اینکه آرای صادره از دادگاه‌های اداری می‌توانند بیشترین تأثیر را بر شخصیت اجتماعی کارمند بگذارند، رعایت این اصول در دادرسی‌های اداری اهمیت فراوانی دارد. یافته‌ها حاکی از آن است که در حوزه حقوق اداری قانون‌گذار رویکرد متفاوتی را نسبت به اعمال این اصول اتخاذ کرده است. بدین‌صورت که در قلمرو برخی مقررات اداری اصول کلی حقوق کیفری را اعمال کرده، اما در برخی مقررات اداری به این اصول و الزامات ناشی از آن‌ها توجهی نکرده که این امر، موجبات تعرض به حقوق بشری و کرامت انسانی کارمندان را فراهم ساخته است.

واژگان کلیدی: اصول کلی حقوق کیفری، تخلفات اداری، حقوق بشر، دادرسی، عادلانه عدالت.

* Email: Shosseini@ferdowsi.um.ac.ir

** Email: Saede.hoseini@yahoo.com

*** Email: Salehabadi.zahra@gmail.com

مقدمه

در حوزه حقوق اداری قوانین مختلفی به منظور ایجاد و تقویت نظم و انضباط اداری به تصویب رسیده است که در این میان می‌توان به قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲، قانون ناظر بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۲ و قانون مقررات انتظامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور مصوب ۱۳۶۴ اشاره کرد. قوانین مذکور نسبت به افراد تحت شمول جایگاهی همانند حقوق کیفری را ایفا می‌کنند، زیرا با توجه به موقعیت اجتماعی و شغلی افراد و نرخ بالای بیکاری دنیای امروز، مجازاتی که بر مبنای این قوانین توسط مراجع مورد حکم قرار می‌گیرند، آثاری همانند مجازات کیفری و چه بسا شدیدتر از آن بر زندگی شخصی و اجتماعی افراد برجای می‌گذارند.

به سبب اهمیت و تأثیرگذاری احکام صادره از دادگاه‌های اداری، قوانین مذکور باید متضمن قواعدی به منظور تأمین امنیت قضایی کارمندان در فرایند دادرسی باشد. بخشی از این رسالت مهم را اصول کلی حقوق کیفری (اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل تناسب میان جرم و مجازات، اصل شخصی بودن مجازات، اصل فردی کردن مجازات و اصل قضا مندی مجازات) که ضامن صیانت از حقوق و آزادی‌های طرفین در فرایند دادرسی‌اند، عهده‌دارند.

این اصول که مقتضای دادرسی عادلانه در جهت احترام به شأن و کرامت انسانی افرادند، در گستره راهبردهای بین‌المللی مورد توجه سیاست‌گذار جنایی بین‌المللی قرار گرفته‌اند و تحت تأثیر الزامات فرائقینی، ضرورت رعایت آن‌ها از قلمرو حقوق کیفری به قلمرو حقوق اداری، حقوق انضباطی و حقوق مدنی نیز تسری یافته است. بدین سبب، با توجه به کارایی این اصول در تضمین دادرسی منصفانه این سؤالات مطرح می‌شود که اولاً ضرورت اعمال اصول کلی حقوق کیفری در قلمرو دادرسی‌های اداری بر چه مبنایی توجیه می‌شود؟ ثانیاً در قوانین و مقررات اداری تا چه حد این اصول رعایت و اعمال شده‌اند؟ بدین منظور، در این نوشتار ابتدا مبانی اعمال اصول کلی حقوق کیفری در قلمرو رسیدگی به تخلفات اداری و سپس کیفیت تبلور این اصول در قوانین و مقررات اداری بررسی می‌شود.

۱. مبانی اعمال اصول کلی حقوق کیفری در رسیدگی به تخلفات اداری

تحت تأثیر اصول فرائقینی حقوق اساسی و مبانی خاص کیفری حقوق بین‌الملل، بسیاری از قواعد همچون اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، اصل شخصی بودن مجازات و غیره به تدریج به ضمانت اجراهای اداری و انضباطی تسری پیدا کردند، زیرا امروزه مقوله‌های همجوار حقوق کیفری

مانند حقوق اداری، در دادرسی در خصوص کارمندان متخلف همان نقش حقوق کیفری را اجرا می‌کند و این امر ضرورت رعایت این اصول در این حوزه را نیز اجتناب‌ناپذیر کرده است.

۱-۱. مبنای حقوق بشری

اصول کلی حقوق کیفری از مهم‌ترین تضمینات دادرسی عادلانه‌اند. دادرسی عادلانه مجموعه‌ای از اصول و مقررات است که به‌منظور حمایت از حقوق و آزادی‌های افراد در فرایند دادرسی به‌عنوان یکی از حقوق بشری افراد در عرصه بین‌المللی و داخلی بر آن تأکید شده است. حق بر دادرسی منصفانه از آنچنان اهمیتی در قلمرو حقوق بشر برخوردار است که تحقق عملی آن، زمینه‌ساز واقعی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی او خواهد بود (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱۴)، زیرا بهترین و عادلانه‌ترین راه‌حل در دعوا، از مسیر دادرسی منصفانه و با لحاظ تضمینات لازم برای طرفین دعواست (یاوری، ۱۳۸۲: ۲۵۳) و اعتماد طرفین و عموم جامعه نیز زمانی حاصل می‌شود که مراجع صدور رأی در حل و فصل دعاوی دادرسی منصفانه را ملاک عمل قرار دهند (خولیا، ۱۳۹۱: ۴).

در اعلامیه جهانی حقوق بشر^۱، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۲ و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۳ و دیگر اسناد بین‌المللی بر رعایت تضمینات دادرسی عادلانه تأکید شده است. به موجب ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر «هر کس حق دارد در تصمیمات مربوط به حقوق و تعهدات خود یا هر اتهام جزایی که به او وارد می‌شود با تساوی کامل از محاکمه‌ای عادلانه و علنی در دادگاه مستقل و بی‌طرف برخوردار باشد». در ماده ۱۱ این اعلامیه نیز تصریح شده است که «هر کس که متهم به بزهکاری است، بی‌گناه محسوب می‌شود تا آن زمان که مطابق قانون، از محاکمه‌ای علنی و با تسری به کلیه تضمینات لازم برای دفاع از خود مقصر شناخته شود». ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز این حق را به رسمیت شناخته و مقرر می‌دارد: هر شخصی حق دارد از دادرسی منصفانه و علنی توسط دادگاه صالح، مستقل و بی‌طرف و قانونی برخوردار باشد». لزوم تسری اصول دادرسی عادلانه به مراجع غیرقضایی در کنوانسیون حقوق کودک^۴ نیز تصریح شده است.

در حقیقت، تعمیم اصول کلی حقوق کیفری به رسیدگی‌های اداری و انضباطی، در مفهوم قلمرو کیفری ریشه دارد. «قلمرو کیفری عبارت است از آستانه‌ای که با توجه به آن، ضمانت اجرای غیرکیفری از نظر تضمین‌های معمول برای متهم در آیین دادرسی کیفری، مشابه با مقوله کیفری تلقی می‌شود» (دلماش مارتی، ۱۳۸۱: ۵۱). دیوان اروپایی حقوق بشر برای نخستین بار به‌منظور حمایت از حقوق بشر و احترام به کرامت انسانی، مفهوم قلمرو کیفری را تأسیس و با توجه به ماده ۶ اعلام کرد تمامی تضمیناتی که تحت عنوان محاکمه عادلانه برای دادرسی‌های کیفری پیش‌بینی شده است، قابل تسری به کلیه دعاوی که دارای ضمانت اجرای تنبیهی‌اند، است (یاوری، ۱۳۹۴: ۶).

به عبارت دیگر، دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام می‌کند که اصطلاح محاکمه منصفانه در ماده ۶، علاوه بر ضمانت اجرای کیفری شامل ضمانت اجرای اداری و انضباطی نیز می‌شود. هدف دیوان از صدور این تصمیم این بوده است که هر نوع تقلبی نسبت به قانون را از سوی دولت‌ها غیرممکن سازد، زیرا دولت‌ها ممکن است تمایل داشته باشند که با زدودن وصف بزه کیفری آن را به یک تخلف اداری تبدیل کنند تا از این طریق مشمول اصول راهبردی و در نتیجه حمایت‌های کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نشوند (محمدی کنگ سفلی، ۱۳۹۴: ۱۰).

توضیح آنکه طبق اسناد بین‌المللی حقوق مدنی-سیاسی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، رعایت اصول دادرسی در محاکمات کیفری ضروری است و علت آن در ضمانت اجرای صادره از این مراجع است. اما از آنجا که برخی ضمانت اجرای صادره از سوی مراجع غیرقضایی نیز ماهیت کیفری دارند و آثار مجازات را بر شخص بار می‌کنند (Zhang, 2010)، تسری اصول دادرسی عادلانه به این گونه تخلفات تحت مفهوم قلمرو کیفری که می‌تواند مظلومان به تخلفات اداری را از تضمینات دادرسی عادلانه بهره‌مند سازد و بدین ترتیب مانع تضییع حقوق مدنی و سیاسی آنان در جریان رسیدگی‌های اداری و انضباطی شود، لازم است (بابایی، ۱۳۹۱: ۱۰۲). بدین ترتیب، حقوق اداری کیفری در آنجا که ضمانت اجرای سرکوبگر پیش‌بینی می‌کند، به حقوق کیفری نزدیک می‌شود. این تشابه موجب می‌شود که اصول کلی حقوق کیفری در حقوق اداری نیز اعمال شود (دلماش مارتی، ۱۳۸۱: ۸۵). در حقیقت، گسترش تضمینات دادرسی کیفری به رسیدگی‌های اداری بر مبنای ماهیت مشابه آن‌ها با مجازات‌های کیفری است و لزوم رعایت این تضمینات بر همین اساس توجیه می‌شود (یاوری، ۱۳۸۸: ۳۳۱).

بر این اساس، اسناد حقوق بشری مذکور به صراحت دولت‌ها را ملزم و مکلف به رعایت اعمال اصول دادرسی عادلانه می‌دانند. خطاب این اسناد در خصوص افراد حق‌مدار و در خصوص دولت‌ها تکلیف‌مدار است. با این توضیح که متهم در فرایند دادرسی دارای حقوقی از جمله حق برخورداری از تضمینات دادرسی عادلانه است که دولت‌ها در مقابل این حقوق تکالیفی را بر عهده دارند و موظف‌اند امکان برخورداری افراد از این حق را در تمام دادرسی‌ها فراهم کنند (فرح‌بخش، ۱۳۸۵: ۱۱۵).

مبنای بهره‌مندی افراد از حق دادرسی عادلانه کرامت انسان‌هاست. انسان‌ها باید در برابر اقدامات خودسرانه مأموران حکومتی از حمایت کامل برخوردار باشند و تا زمانی که اتهام آن‌ها از رهگذر دادرسی عادلانه و با رعایت تضمینات دادرسی به اثبات نرسیده است، بی‌گناه فرض شوند. در این زمینه، با توجه به اینکه وظیفه اصلی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری تأمین نظم در دستگاه‌های اداری مشمول این قانون است، قوانین و مقررات رسیدگی به تخلفات اداری ضمن

اینکه تضمین‌کننده منافع عمومی اند، باید کرامت انسانی مستخدم و امنیت شغلی او نیز را تضمین کنند، زیرا نتیجه تصمیمات و اقدامات هیأت‌های مذکور مستقیماً با مسائل شغلی، استخدامی و آبرو و حیثیت کارمندان در ارتباط است و می‌تواند آثار سوئی بر زندگی شخصی، اجتماعی و خانوادگی آن‌ها برجای گذارد (حسینی، ۱۳۹۳: ۱۹).

بدین سبب، این اصول تضمین‌کننده برخورداری از حقوقی‌اند که در اسناد حقوق بشری برای افراد پیش‌بینی شده است و عدم رعایت و اعمال آن‌ها به مختل شدن روند دادرسی عادلانه اعم از قضایی یا غیرقضایی، نقض حقوق افراد و حتی مرگ مدنی آن‌ها منجر می‌شود.

۲-۱. مبنای حقوق اساسی

قانون اساسی حاکم بر تمام قوانین عادی و ناظر بر تمام احاد ملت است و پیکره نظام قانون‌گذاری هر کشوری را تعیین می‌کند. اصول کلی حقوق کیفری به‌طور صریح و ضمنی در جهت تضمین دادرسی عادلانه در قانون اساسی نیز پیش‌بینی شده‌اند. یازدهم‌ترین اصول حاکم بر حقوق جزا، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل برائت است. در قانون اساسی از رهگذر اصول ۳۶ و ۱۶۹ اصل قانونی بودن جرم و مجازات و از رهگذر اصل ۳۷ اصل برائت به‌صراحت پذیرفته شده است. همچنین قانون مذکور با تأکید بر امنیت قضایی شهروندان در فرایند دادرسی بر سایر اصول دادرسی عادلانه به‌صورت غیرمستقیم نیز تأکید کرده است.

امنیت قضایی به معنای حمایت از حقوق فردی و اجتماعی افراد جامعه در برابر اشخاص و نهادهای قانونی حاکم و ایجاد شرایط مناسب و مساعد برای اجرای صحیح عدالت در فرایند دادرسی است. امنیت قضایی زمانی محقق می‌شود که دستگاه‌های قضایی و اداری تضمین‌کننده حقوق قضایی افراد در دادرسی‌ها باشند و منظور از حقوق قضایی، حقوقی است که افراد در جریان دادرسی از آن برخوردار می‌شوند (ناصری، ۱۳۹۰: ۸). به همین علت، با هدف حمایت قضایی مؤثر از حقوق شهروندان نیز بحث توسعه دامنه تضمینات دادرسی عادلانه به فراتر از حوزه نظام کیفری مطرح شده است، زیرا حمایت قضایی مؤثر بدون وجود دادرسی منصفانه نمی‌تواند جریان دادرسی را به سرمنزل مقصود رهنمون سازد. از این‌رو حق برخورداری از دادرسی منصفانه در جریان صدور تصمیمی قضایی یا اداری ابزاری است که شخص از طریق آن می‌تواند احقاق حقوق خود را مطالبه کند (یاوری، ۱۳۸۲: ۲۵۶).

در واقع، لزوم تأمین امنیت قضایی، اقتضای پیش‌بینی تضمیناتی را برای افراد دارد که این تضمینات همان اصول کلی حقوق کیفری که تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های اشخاص در فرایند دادرسی‌اند، هستند و حمایت قضایی مؤثر از افراد در پی تحولات حقوق بشری است که رعایت این تضمینات را در تمام دادرسی‌ها، اعم از اینکه دعوای مدنی، کیفری یا اداری باشد، توجیه می‌کند (رستمی و

خسروی، ۱۳۹۲: ۹۰)، زیرا ملاک شمول تضمینات محاکمه عادلانه بر رسیدگی به اختلاف میان طرفین، نوع مرجع رسیدگی کننده نیست، بلکه مسئله مهم، میزان تأثیرگذاری نتیجه رسیدگی بر حق آزادی و امنیت و تعهدات مدنی افراد است (محمدی کنگ سفلی، ۱۳۹۴: ۱۶). بنابراین، ماهیت و کارایی این اصول، کلیت و عام الشمول بودن آنها را اقتضا می‌کند، زیرا آثاری که مجازات کیفری بر شخص عادی صرف‌نظر از موقعیت او در جامعه می‌تواند داشته باشد، مجازات اداری نیز به دلیل اهمیت موقعیت اجتماعی و شغلی کارمند، می‌تواند اثری شدیدتر بر زندگی وی بر جای بگذارد. از این رو متمایز کردن کارمندان در برخورداری از این تضمینات، برخلاف عدالت و از مصادیق تبعیض نارواست، زیرا این اصول استانداردهای لازم برای رفتار عادلانه با کارمند را مشخص می‌کنند. بر این اساس، شناسایی و اعمال آنها در نظام رسیدگی به تخلفات اداری، از جمله ضروریات و بدیهیاتی است که عدالت اقتضای آن را دارد.

در حقیقت، رشد روزافزون دولت و تخصصی شدن امور از یک سو و اتخاذ سیاست‌های قضازدایی و کیفرزدایی به نفع مجازات‌های اداری از سوی دیگر، موجب گسترش اختیارات مراجع اختصاصی اداری و انضباطی که صلاحیت‌های مهمی دارند، شده است. به گونه‌ای که در پاره‌ای مواقع، ضمانت اجراهای صادره از این مراجع همسان و حتی شدیدتر از مراجع قضایی عمومی بوده و دارای خصیصه سرکوبگرند (محمدی کنگ سفلی، ۱۳۹۴: ۲۵۱). این مهم ضرورت اعمال اصول و تضمیناتی را در جهت حمایت قضایی از افراد در فرایند این دادرسی‌ها ایجاد می‌کند. به همین سبب، کارکردی که این اصول در صیانت از حقوق و آزادی‌های اشخاص در فرایند دادرسی کیفری اعمال می‌کنند، باید در فرایند دادرسی اداری نیز به منظور تحقق این هدف صورت پذیرد. بر این اساس، مبنای دلیلی برای تمایز قائل شدن میان دادرسی‌های اداری و حقوقی در جهت اعمال این اصول وجود ندارد و رعایت و اعمال این اصول از جمله تضمیناتی است که هر دادرسی عادلانه‌ای اقتضای آن را دارد. دولت ایران نیز به عنوان عضوی از جامعه جهانی و با توجه به الحاق آن به اسناد بین‌المللی مانند میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی و کنوانسیون حقوق کودک که به تصویب قوه مقننه رسیده‌اند و بنابر ماده ۹ قانون اساسی در حکم قانون داخلی‌اند و همچنین براساس الزامات قانون اساسی، ملزم به تسری اصول و تضمینات دادرسی عادلانه به مراجع شبه قضایی است.

۲. کیفیت تبلور اصول کلی حقوق کیفری در قوانین و مقررات اداری

قوانین و مقررات اداری باید همانند قوانین کیفری منطبق با قواعدی باشند که حقوق و آزادی‌های افراد در فرایند دادرسی را تضمین می‌کنند.

۲-۱. رویکرد مقررات اداری به اصل قانونی بودن دادرسی

از مهم‌ترین اصول حقوق کیفری که ضامن صیانت از حقوق و آزادی‌های افراد در جامعه است، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تبع آن، اصل قانونی بودن تخلف و تنبیهات اداری است. اصل مذکور، از تضمینات امنیت قضایی و عدالت کیفری است که هر دادرسی عادلانه‌ای ضرورت رعایت آن را ایجاد می‌کند. این اصل حکم می‌کند ضمن اینکه حکم به جرم و اجرای مجازات باید مطابق با قانون باشد، الفاظ قانون نیز باید صریح، روشن و بدون ابهام باشد تا شهروندان از حقوق و تکالیف خود در روابط اجتماعی آگاهی داشته باشند.

در حقوق اداری نیز اصل قانونی بودن بدین مفهوم است که دادگاه‌های اداری و مقامات آن باید به مقررات قانونی احترام بگذارند و اعمال و تصمیمات خود را بر بنیاد موازین قانونی اتخاذ کنند. طبق این اصل، مراجع اداری نمی‌تواند تصمیماتی را اتخاذ کند که مغایر قانون باشد، بی‌شک نتیجه عدم رعایت این امر ابطال تصمیمات مذکور خواهد بود (امامی، ۱۳۹۲: ۴۵). از این رو اگر هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری تابع قانون نبوده و تابع نظر و دستور وزیر مربوط و عامل اجرای سیاست خاص او باشند، نوعی استبداد به وجود می‌آید و اصل حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های افراد به خطر خواهد افتاد (طباطبائی، ۱۳۸۵: ۴۴۹).

در قانون رسیدگی به تخلفات اداری، اگرچه قانون‌گذار در ظاهر با اشاره به اینکه آرای صادره از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری باید مستدل و مستند به قانون باشد، اصل قانونی بودن را مدنظر قرار داده، اما در مواد ۸ و ۹ به این اصل خدشه وارد کرده است. در قانون مذکور، قانون‌گذار در ماده ۸ مصادیق تخلفات اداری را برشمرده و بیان کرده است: «تخلفات اداری به قرار زیر است: ۱. اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری یا ۲. نقض قوانین و مقررات مربوط ۳. ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تأخیر در انجام امور قانونی آن‌ها بدون دلیل و ...» و در ماده ۹ تنبیهاتی را برای این تخلفات مقرر کرده است: «تنبیهات اداری به ترتیب زیر عبارت‌اند از: الف- اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی. ب- توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی. ج- کسر حقوق و فوق‌العاده شغل یا عناوین مشابه حداکثر تا یک‌سوم، از یک ماه تا یک سال و». اما برای هر تخلف مجازات مشخصی مقرر نکرده و این اختیار را بر عهده مرجع رسیدگی‌کننده قرار داده است تا به تشخیص خود مجازاتی را انتخاب و متخلف را به آن محکوم کند.

این در حالی است که اعضای رسیدگی‌کننده به تخلفات مذکور، منصوب سازمان و اداره مربوط هستند و شأن و جایگاه قضایی ندارند. به همین دلیل ممکن است تحت جهت‌گیری‌های خاص سیاسی سازمان متبوع خود اقدام به صدور حکم کنند که این امر به صدور آرای مغایر در موضوع واحد و تعرض به حقوق و آزادی‌های اشخاص منجر می‌شود و بدین سبب مخالف اصل قانونی

بودن جرم و مجازات است. ضمن اینکه، بسیاری از مصادیق تخلفات پیش‌بینی شده در ماده ۸ قانون مذکور، به صورت کلی و مبهم بیان شده‌اند و این امر زمینه اعمال تفاسیر مغایر و به زیان متهم را فراهم می‌کند. برای مثال، بند ۱ این ماده، به اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی و اداری اشاره کرده، درحالی‌که هیچ تعریف و ضابطه‌ای را در خصوص اینکه چه اعمال و رفتاری خلاف شئون شغلی و اداری تلقی می‌شوند، بیان نکرده است. در بند ۲ نیز به نقض قوانین و مقررات اشاره شده، اما مشخص نشده است که نقض چه قوانین و مقرراتی مشمول این بند قرار می‌گیرند.

در قانون «مقررات انتظامی اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی و تحقیقاتی کشور» تا حدودی این نقیصه مرتفع شده است. در این قانون همانند قانون رسیدگی به تخلفات اداری، در ماده ۷ در ۱۶ بند دسته‌ای از تخلفات انتظامی و انضباطی پیش‌بینی و در ماده ۸ طی ۱۱ بند مجازات‌هایی برای این تخلفات مقرر شده است. با این تفاوت که در ماده ۱۱، قانون‌گذار مجازات غیبت غیرموجه متوالی بیش از دو ماه یا متناوب بیش از ۴ ماه را اخراج تعیین کرده و در ماده ۱۲ نیز مجازات تخلفات «عضویت در یکی از فرق ضاله و ساواک منحل و تشکیلات فرماسونری مشابه آن، عضویت یا فعالیت یا تبلیغ به نفع احزاب و گروه‌های الحادی، القای اندیشه‌های الحادی و توهین به مقدسات اسلامی و ارتکاب اعمال خلاف مصالح نظام جمهوری اسلامی از قبیل به تعطیل کشاندن کلاس‌ها و اعتصاب، تحصن و تظاهرات به طور غیرمجاز در محیط دانشگاه» را انفصال دائم از خدمات دولتی دانسته و تا حدودی اختیارات قاضی را در برخورد های سلیقه‌ای محدود کرده است. اما در سایر موارد، به مانند قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تعیین مجازات برای تخلفات را به تشخیص هیأت‌هایی که متشکل از اعضای حقوقی نیستند، واگذار کرده که این امر مغایر حقوق و آزادی‌های کارمندان و نقض اصل قانونی بودن است. ضمن اینکه در بند ۱۲ ماده ۷ به ارتکاب اعمال خلاف شرع اشاره کرده، اما معیاری برای تشخیص رفتار خلاف شرع بیان نکرده است.

در قانون ناظر بر رفتار قضات، جلوه‌های اصل قانونی بودن نمود بیشتری پیدا کرده است. در این قانون، قانون‌گذار در ماده ۱۳، مجازات‌های انتظامی را برشمرده و سپس در مواد ۱۴-۱۷ با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب جرم، تخلفات را طبقه‌بندی و برای هر دسته از تخلفات مجازاتی را مقرر کرده است و بدین‌گونه راه اعمال برخوردهای سلیقه‌ای و تعرض به حقوق و آزادی‌های اشخاص را به طور نسبی از میان برده است. البته در این قانون نیز می‌توان به عبارات مبهم و غیرواضح از جمله رفتار خارج از نزاکت در بند ۶ ماده ۱۵ که خلاف اصل مذکور است، اشاره کرد.

در حقیقت، رفتار واجد وصف تخلف جزایی یا اداری باید از چنان روشنی، صراحت و دقتی برخوردار باشد که شهروندان جایگاه خود را در برابر قانون بدانند و بتوانند رفتار خود را بر آن

اساس تنظیم کنند، زیرا یک وصف مجرمانه مبهم و دوپهلوی، هرگونه تضمینی را از شهروندان در مقابل قاضی سلب می‌کند و دست قاضی را برای تفسیر موسع و خودکامه باز می‌گذارد. صراحت و دقت در تعیین عناوین تخلفات باید آنچنان باشد که متخلف بتواند دقیقاً از ماهیت و علت اتهام علیه خود مطلع شود تا بتواند براساس آن، از خود دفاع کند؛ ضمن اینکه با رعایت این اصل قواعد و قوانین اجتماعی اعتبار و قدرت بیشتری می‌یابند (افتخار جهرمی، ۱۳۸۷: ۸۲).

۲-۲. اصل برائت و آثار آن در مقررات اداری

مطابق اصل برائت هیچ‌کس از نظر قانون مجرم نیست، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شده باشد. از مهم‌ترین نتایج این اصل، تکلیف مقام تعقیب به تحصیل و ارائه دلیل با توسل به شیوه‌های قانونی، تفهیم اتهام، تفسیر شک به سود متهم و حق دفاع متهم در سراسر فرایند دادرسی است (Mahoney, 2004: 107). در قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه آن، صراحتی در خصوص این اصل دیده نمی‌شود و تنها ماده ۲۳ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مقرر کرده «اصل بر برائت» است. بنابراین چنانچه پرونده کارمند در هیأت تحت رسیدگی باشد، باید از طریق اقامه دلایل مستند و رسیدگی به آن‌ها و رعایت مقررات مربوط، متخلف بودن وی احراز شود. در غیر این صورت حکم به برائت کارمند صادر خواهد شد.

در این هیأت‌ها نیز تا زمانی که مرجع رسیدگی‌کننده براساس شواهد و مدارک موجود در پرونده تخلف کارمند را ثابت نکرده باشد، متخلف در پناه اصل برائت قرار دارد و بی‌گناه فرض می‌شود. بدین‌منظور، گروه‌های تحقیقی پیش‌بینی شده است که وظیفه جمع‌آوری دلایل و مدارک علیه متخلف و تقدیم آن‌ها به هیأت‌های بدوی را بر عهده دارند. هیأت‌ها پس از بررسی مدارک موجود، موارد اتهام را به‌صورت کتبی به کارمند ابلاغ می‌کنند و ظرف مهلت ده روز فرصت دفاع را به متهم می‌دهند و در صورتی که متخلف دلایل و مدارک علیه خود را تقاضا کند، آن مدارک را در اختیار متخلف قرار می‌دهند. در قانون ناظر بر رفتار اعضای هیأت علمی دانشگاه و قانون ناظر بر رفتار قضات نیز به‌طور ضمنی ضوابط اصل مذکور حفظ شده و تعرضی به آن وارد نشده است.

۲-۳. متناسب بودن جرم و مجازات در قوانین اداری

طبق این اصل به‌منظور جلوگیری از اعمال مجازات‌های خشن، نامتناسب و ناعادلانه باید میان مجازات و تخلف ارتكابی براساس ماهیت و شدت تخلف، میزان صدمه حاصل از آن و خصوصیات شخصیتی و اجتماعی مجرم، تناسب منطقی برقرار شود. لازمه این ارتباط منطقی این است که ابتدا تخلفات برحسب شدت و ضعف درجه‌بندی شوند و سپس مجازات‌ها براساس شدت و ضعف آن‌ها طبقه‌بندی شوند و در نهایت براساس معیارهای تناسب، رابطه منطقی میان این

دو برقرار شود (یزدیان جعفری، ۱۳۸۷: ۱۴۶). در قانون رسیدگی به تخلفات اداری پایه‌های بنیادین این اصل متزلزل شده است. در قانون مذکور، قانون‌گذار در ماده ۸ تخلفات اداری را برشمرده و در ماده ۹ مجازات‌هایی را برای آن‌ها مقرر کرده است؛ اما هیچ‌گونه تناسبی میان نوع تخلف و مجازات استحقاقی آن، برقرار نکرده است.

این‌گونه قانون‌گذاری سبب صدمه به حقوق و امنیت قضایی و شغلی کارمندان می‌شود، زیرا به اعمال مجازات‌های خشن و نامتناسب نسبت به کارمند منجر می‌شود و زمینه‌ای را فراهم می‌کند تا هیأت‌ها بتوانند برای کوچک‌ترین تخلفات، شدیدترین مجازات را تعیین و اعمال کنند. به همین علت، برای رعایت حقوق مستخدمان و فراهم شدن جریان دادرسی عادلانه، قانون‌گذار می‌بایست میان مجازات و تخلفات مذکور در این قانون ارتباط مستقیم و منطقی برقرار کند و برای هر تخلف با توجه به شرایط حاکم بر آن، تنبیهاتی را مقرر کند. با توجه به مقرر کردن مجازات‌های مشخص برای برخی تخلفات اداری، جلوه‌ها و پیامدهای این اصل را در قانون اعضای هیأت علمی به‌طور نسبی و در قانون ناظر بر رفتار قضات به‌صورت عادلانه‌تری می‌توان مشاهده کرد. بنابراین، تضمین این اصل، مانع تفاسیر مختلف و اعمال سلیقه شخصی و نقض حقوق مستخدمان و اعمال مجازات‌های غیرعادلانه و نامناسب می‌شود.

عدم پایبندی به الزامات این اصل در برخی از آرای هیأت‌های بدوی کاملاً نیز هویداست. در این خصوص می‌توان به رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۳ تاریخ ۶۴/۷/۸ در مورد شکایت مطروحه در خصوص دادنامه صادره از هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری مبنی بر اخراج مستخدم رسمی از خدمت دولت به لحاظ غیبت غیرموجه اشاره کرد. طبق این رأی دیوان عدالت اداری در پی تعارض میان آرای شعب هیأت تجدیدنظر مبنی بر قابل تجدیدنظر یا غیرقابل تجدیدنظر بودن حکم اخراج هیأت‌های بدوی، این حکم را قطعی و غیرقابل تجدیدنظر دانسته است (مجموعه‌های روزنامه رسمی سال ۱۳۶۴، پایگاه اطلاعاتی قوانین و مقررات کشور). ملاحظه می‌شود که ضمن عدم رعایت تناسب میان تخلف غیبت غیرموجه و مجازات حکم اخراج، حتی دیوان عدالت اداری این حکم را که می‌تواند به‌منزله مرگ مدنی فرد باشد، غیرقابل تجدیدنظر دانسته است. این در حالی است که هدف و فلسفه اعمال مجازات‌ها اصلاح و بازدارندگی شخص و نه طرد وی از محیط اجتماع است. از این‌رو استفاده از مجازات اخراج با تبعات منفی اجتماعی آن تنها به‌عنوان آخرین راه ممکن و آن هم در صورتی که راه دیگری برای اصلاح و بازداشتن کارمند از تکرار تخلف وجود نداشته باشد، ضرورت می‌یابد. رأی مذکور دال بر این امر است که حتی وجود یک مرجع عالی نظارتی در خصوص احکام صادره از دادگاه‌های اداری رافع اعمال اصول کلی حقوق کیفری در مراجع اداری نیست.

در مقابل در رأی دیگری، در رسیدگی به پرونده شماره ۱۰۶۱/۸۶/۱۳ به الزامات این اصل متعهد مانده و به علت عدم تناسب مجازات با تخلف کارمند رأی هیأت تجدیدنظر را نقض کرده است. متن رأی به این شرح است: «با توجه به اینکه در دادنامه ۱۱۲۲/۸۶/۸۶۰۹۹۷ صادر شده از شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی جزایی اراک در خصوص اتهام شاکی مستنداً به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب صادر و اعلام شده است و دادنامه مزبور نیز به تأیید دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی رسیده است. لذا رأی شماره مارالذکر صادر شده از هیأت تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری شعبه سوم کارکنان وزارت امور اقتصادی و دارایی به تاریخ ۱۳۸۶/۷/۲۳ مبنی بر بازخرید خدمت با پرداخت ۴۵ روز حقوق مبنای مربوط به استناد بندهای ۲-۱۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ و بند ج ماده ۹ قانون مذکور به عنوان مجازات اداری مناسب و عادلانه به نظر نمی‌رسد» (آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری).

۲-۴. شخصی بودن مجازات‌ها در مقررات اداری

شخصی بودن مجازات بدین معناست که تنها کسی که به نحو مباشرت، مشارکت، معاونت یا به هر نحو دیگری در ارتکاب جرم نقش داشته است، باید مجازات شود و خانواده، دوستان و سایر اقوام نباید به دلیل جرم یا تخلفی که دیگری انجام داده است، مجازات شوند (رهامی، ۱۳۸۲: ۱۹). بنابراین، اگر پس از فوت فردی که متصف به تخلف شده است، مجازات ادامه یابد، در حقیقت افرادی مجازات می‌شوند که هیچ نقشی در موضوع حکم نداشتند و این امر خلاف اصول قضایی و اخلاقی است (صادقی مقدم، ۱۳۹۲: ۱۹۳). به همین علت، فقط شخص متخلف است که در قبال تخلف انجام گرفته مستحق مجازات می‌شود و آثار و تبعات مجازات نیز باید فقط به او بازگردد. اگرچه ماهیت غالب مجازات‌ها اعم از اداری و کیفری به گونه‌ای است که آثار آن‌ها دامنگیر اشخاصی که در وقوع جرم یا تخلف نقشی نداشته‌اند نیز می‌شود، باید تدابیری اتخاذ شود که تا حد امکان دامنه این آثار و تبعات منفی به حداقل ممکن رسد.

غالب مجازات‌هایی که در قبال تخلفات اداری پیش‌بینی شده است، آثار و تبعاتش علاوه بر متخلف، دامنگیر خانواده او نیز می‌شود و این امر، به اصل شخصی بودن مجازات خدشه وارد می‌کند. قانون رسیدگی به تخلفات اداری در ماده ۱۱، دامنه تسری آثار و تبعات مجازات به سایر افراد را محدود کرده و برای خانواده کارمندانی که محکوم به اخراج و انفصال دائم از خدمات دولتی شده‌اند و بیش از ۱۵ سال سابقه خدمت و ۵۰ سال سن دارند، مقرری ماهانه‌ای که از حداقل حقوق کارمند فراتر نرود، پیش‌بینی کرده است. در همین زمینه، ماده ۴۳ آیین‌نامه قانون تخلفات اداری، مقررات مربوط به برقراری مقرری ماهانه را به انفصال موقت نیز تسری داده و هیأت تجدیدنظر را مکلف به بررسی سالانه وضعیت خانواده این کارمندان، جهت قطع، کاهش یا افزایش آن کرده است.

ماده ۳۱ آیین‌نامه مذکور نیز، فوت متهم را موجب توقف رسیدگی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و صدور رأی از سوی آن‌ها دانسته است و در مورد کارمندانی که در طول تحمل مجازات‌های انفصال موقت از یک ماه تا یک سال، کسر حقوق فوق‌العاده شغل و تنزل یک یا دو گروه یا اخراج هستند، حالت استخدامی کارمند را به قبل فوت او بازمی‌گردانند تا آثار این امر به خانواده او تسری پیدا نکند. چنین تدابیری در جهت رعایت ضوابط اصل شخصی بودن در قانون ناظر بر اعضای هیأت علمی پیش‌بینی نشده و این قانون به این اصل و الزامات ناشی از آن توجهی نکرده است. قانون ناظر بر رفتار قضات، در بند ۳ ماده ۲۵ تنها فوت متخلف را موجبی برای موقوفی تعقیب دانسته است. اما در موارد اعمال مجازات، تدبیری را در خصوص جلوگیری از سرایت آثار مجازات به خانواده کارمندان پیش‌بینی نکرده است. این در حالی است که آرای دادگاه‌های اداری مبنی بر اخراج یا انفصال دائم یا موقت کارمند نه تنها کارمند، بلکه خانواده او را در مضیقه اجتماعی، اقتصادی و حتی فرهنگی قرار می‌دهد که این امر می‌تواند زمینه‌ساز آسیب‌های اجتماعی برای اعضای خانواده و به تبع آن اجتماع باشد. به همین علت استفاده از مجازات‌های مزبور باید به‌عنوان آخرین راه‌حل مدنظر قرار گیرد.

۲-۵. اصل تفرید کیفری در مجازات‌های اداری

اصل فردی کردن مجازات که ناشی از تکامل حقوق کیفری در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت اوست، بیانگر این معناست که واکنش اجتماعی باید متناسب با ویژگی‌های شخصیتی، خانوادگی و اجتماعی مجرم و با هدف اصلاح و باز اجتماعی کردن او پیش‌بینی شود (یزیدیان جعفری، ۱۳۸۵: ۴۲). در خصوص این اصل، ماده ۲۱ آیین‌نامه قانون رسیدگی به تخلفات اداری، با اشاره به اینکه هیأت‌ها پس از اتمام رسیدگی باید با توجه به مدافعات متهم، میزان صدمه واردآمده، آثار سوء اجتماعی و اداری و موقعیت و سوابق کارمند و وجود یا فقدان سوءنیت، رأی را به‌طور مستدل و مستند صادر کنند، به اصل مزبور توجه کرده است. قانون ناظر بر رفتار قضات، تنها به نهاد تعلیق تعقیب به‌عنوان یکی از ابزارهای فردی کردن مجازات توجه داشته است. اما در قانون ناظر بر رفتار اعضای هیأت علمی به جایگاه این اصل در تعیین مجازات برای تخلف ارتكابی، توجهی نشده است. این امر موجب صدور آرای می‌شود که در فرایند بازاجتماعی کردن متخلف اثرگذار نیست.

۲-۶. اصل قضا مندی مجازات‌ها

اصل قضا مندی مجازات‌ها، به معنی لزوم مداخله مقام صلاحیت‌دار قانونی در حکم به مجازات و اجرای آن و ممنوعیت مداخله افراد فاقد صلاحیت قانونی لازم است (نوبهار، ۱۳۹۲: ۶۵). مقام صلاحیت‌دار قضایی الزاماً قاضی کیفری نیست، هرگاه براساس قانون رسیدگی به تخلفات

اداری، حکم به اجرای مجازات به فرد یا افرادی واگذار شده باشد، آنان نیز مقام صلاحیت‌دار محسوب می‌شوند (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۰). مبنای این اصل برقراری نظم و انضباط و رعایت حقوق متهمان در زمینه برخورداری از محاکمه عادلانه است. از این رو اگر فرد فاقد صلاحیت قضایی بتواند مجازات‌های قانونی را در مورد کسانی که به تشخیص خود آنان را جرم می‌دانند اجرا کنند، دیگر هیچ تضمینی برای مراعات اصل قانونی بودن جرم و مجازات وجود نخواهد داشت (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۱۲۳).

بنابراین، طبق این اصل، حکم به مجازات و اجرای آن باید توسط مقام صلاحیت‌دار صورت گیرد؛ فردی که شایستگی و توانایی لازم برای این امر، از لحاظ حقوقی را دارا باشد. این امر در خصوص هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اعضای هیأت علمی صادق نیست. اگرچه به موجب قانون، این هیأت‌ها صالح به رسیدگی به تخلفات اداری هستند، اما اعضای تشکیل‌دهنده این هیأت‌ها حقوقدان نیستند و افرادی شاغل در سازمان دولتی مربوطه هستند که تخصص قضایی ندارند. این در حالی است که برخی تخلفات پیش‌بینی شده در قوانین مذکور، جرم و واجد جنبه جزایی‌اند. حال تشخیص عناصر این جرائم و صدق عناوین پیش‌بینی شده بر اعمال انجام‌گرفته که بر عهده متخصصان حقوقی و قضایی است، بر عهده هیأتی گذاشته شده است که تنها یک نفر از آن‌ها به مسائل حقوقی آشنایی دارد. از این رو می‌توان در صلاحیت قانونی این افراد برای رسیدگی به چنین تخلفاتی تردید کرد و بهتر این بود که حداقل قانون‌گذار تخلفات اداری را که دارای وصف مجرمانه‌اند، در صلاحیت محاکم قضایی صالح قرار دهد یا در ترکیب تشکیل این هیأت‌ها تغییراتی را حاصل کند.

نتیجه‌گیری

اصول کلی حقوق کیفری تضمیناتی عام و کلی‌اند که هر دادرسی عادلانه‌ای اعم از کیفری یا اداری اقتضای آن را دارند. لازمه شناسایی این اصول در قلمرو قوانین رسیدگی به تخلفات اداری، مبتنی بر ضرورت حمایت قضایی از کارمندان، احترام به حیثیت و کرامت ذاتی آن‌ها در فرایند دادرسی‌های اداری، اجرای عدالت و حفظ برابری افراد در برخورداری از این تضمینات است که در قوانین فرائقینی صرف‌نظر از مرجع رسیدگی‌کننده بر آن‌ها تأکید شده است. ضمن اینکه امروزه در حوزه سیاست جنایی نیز با توجه به تحولات حقوق بشری، شاهد تلاقی میان حقوق کیفری و اداری در ضرورت اعمال این اصول هستیم. از این رو باید توازنی میان این دو رشته ایجاد و امکان تسری این اصول به حقوق اداری نیز فراهم شود.

در حقوق قلمرو قوانین اداری، این ضرورت تا حدودی نادیده انگاشته شده است. در قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت، جلوه‌های اعمال این اصول به‌طور نسبی رعایت شده است. برخی اصول مانند اصل شخصی بودن مجازات، اصل فردی کردن مجازات و اصل برائت نمود بیشتری پیدا کرده‌اند. اما در مقابل در خصوص اصولی مانند قانونی بودن جرم و مجازات، تناسب میان جرم و مجازات و اصل قضامندی مجازات، رویکرد این قانون آنقدر جزئی است که اثربخشی آن را با چالش مواجه کرده است. این امر به سلامت دادرسی عادلانه و به تبع آن به موقعیت شغلی و اجتماعی کارمندان لطمه وارد می‌کند. هرچه از قانون تخلفات اداری به سمت قوانین صنف‌های خاص اداری پیش می‌رویم، جلوه‌های اعمال این اصول گاه‌آه نمود بیشتری یافته است. بنابراین، می‌توان گفت میزان تأثیرپذیری اصول کلی حقوق کیفری در قلمرو حقوق اداری نسبی است. این نسبی بودن هم به اعتبار قوانین و مقررات مختلف در حقوق اداری است که از یک قانون به قانون دیگر میزان پایبندی قانون‌گذار به اصول مذکور متفاوت است و هم نسبی بودن به اعتبار خود اصول کلی حقوق کیفری است که در یک قانون برخی اصول به‌صراحت مورد تأکید قرار گرفته است و برخی اصول به‌روشنی مغفول مانده‌اند. این امر حاکی از سیاست قانون‌گذار و عدم اتخاذ راهبرد روشمند و هدفمند در تعیین مجازات اداری است. بدین سبب قانون‌گذار باید در قلمرو حقوق اداری نیز مشابه حقوق کیفری در راستای حفظ حقوق افراد در برخورداری از تضمینات دادرسی عادلانه، تمام اصول کلی حقوق کیفری را در تمامی قوانین و مقررات اداری رعایت کند تا از این نظر حقوق بشری افراد در فرایند دادرسی‌های اداری در معرض تعرض قرار نگیرد. از جمله این اقدامات می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- بهره‌گیری از قضات متخصص در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری؛
- تعیین و تخصیص مجازات‌های معین در قبال تخلفات اداری؛
- پیش‌بینی تضمیناتی به‌منظور کاهش تأثیر منفی مجازات‌های اداری بر خانواده کارمندان متخلف؛
- رعایت تناسب میان شدت مجازات‌ها با شدت تخلفات افراد با توجه به مقتضیات اقتصادی و اجتماعی جامعه.

یادداشت‌ها

1. Universal Declaration of Human Rights.
2. International Covenant on Civil and Political Rights.
3. European Convention on Human Rights.
4. Convention on the Rights of the Child.

۵. اصل ۳۶: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»

اصل ۱۶۹: «هیچ فعل یا ترک فعلی به اسناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.»

۶. اصل ۳۷: «اصل برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

منابع

الف: فارسی

۱. ابراهیمی، سید فتاح؛ زمانی، سید قاسم (۱۳۹۳)، اصول دادرسی عادلانه در رسیدگی به تخلفات اداری، تهران: شهر دانش.
۲. افتخار جهرمی، گودرز (۱۳۸۷)، «اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و تحولات آن‌ها»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۵ و ۲۶، ۱۰۲-۷۹.
۳. امامی، محمد (۱۳۹۲)، حقوق اداری، تهران: میزان، چ شانزدهم.
۴. بابایی، محمدعلی؛ مهدوی، داور (۱۳۹۱)، «قلمرو کیفری و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، آموزه‌های حقوق کیفری، ش ۳، ۱۲۸-۱۰۱.
۵. حسینی، سیده لطیفه (۱۳۹۳)، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی بررسی مفهوم دادرسی عادلانه، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، ۳-۳۲.
۶. خولیا، به شیو (۱۳۹۱)، بررسی اصول دادرسی منصفانه در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان دولت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
۷. دلماس مارتی، می‌ری (۱۳۸۱)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان.
۸. رستمی، ولی؛ خسروی؛ احمد (۱۳۹۲)، «امکان‌سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ش ۶۴، ۱۰۲-۸۱.
۹. رهامی، محسن؛ حیدری، علی‌مراد (۱۳۸۲)، «چالش‌های جدید اصول حاکم بر حقوق کیفری»، اندیشه‌های حقوقی، ش پنجم، ۲۷-۵.
۱۰. صادقی مقدم، محمدحسن؛ میرزاده کوهشاهی، نادر، (۱۳۹۲)، آیین رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۵)، حقوق اداری تطبیقی، تهران: سمت.

۱۲. فرح‌بخش، مجتبی (۱۳۸۵)، «مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۵۶ و ۵۷. ۱۳۵-۱۱۱
۱۳. محمدی گنگ سفلی، احسان (۱۳۹۴)، *دادرسی عادلانه در قلمرو کیفری ایران با تطبیق بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر*، مجلد، چ اول.
۱۴. ناصری، مصطفی؛ ناصری، لیلا (۱۳۹۰)، «امنیت قضایی و حقوق شهروندی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجموعه مقالات امنیت قضایی*، مرکز تحقیقات استراتژیک، چ اول.
۱۵. نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، «اصل قضا مندی مجازات‌ها»، *مجله آموزه‌های حقوق کیفری*، ش ۶۵-۹۶. ۵
۱۶. یاور، اسدالله (۱۳۹۴)، «از حقوق کیفری تا قلمرو کیفری»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ش ۲. ۲۵۸-۲۲۱
۱۷. ----- (۱۳۸۲)، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، *نشریه حقوق اساسی*، سال اول، ش ۲. ۲۸۹-۲۵۴
۱۸. ----- (۱۳۸۸)، «رعایت اصل برائت در رسیدگی‌های شبه قضایی در حقوق فرانسه در پرتو کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۴۹، ۳۸۵-۳۲۱
۱۹. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۵)، «اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر؟»، *مجله فقه حقوق*، ش ۱۱. ۶۳-۴۱
۲۰. ----- (۱۳۸۷)، «اصل تناسب جرم و مجازات، چرایی و چگونگی آن»، *نامه مفید*، ش ۶۷. ۱۵۶-۱۴۰

ب: لاتین

- Zhang, Jixi & Xiaohua Liang; The scope of application of fair trial rights in criminal matters- companing I.C.C.P.R. with Chinese Law, Published online, March 14/2010
- Mahoney, Paul (2004), Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.; Registrar of the European Court of human rights.

بررسی تعارض منافع مقامات قضایی

سعید سیاه بیدی کرمانشاهی^{*۱}

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۱۴ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۰/۲۱

چکیده

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

تعارض منافع رابطه مستقیمی با فساد دارد. تعارض منافع این بیم را ایجاد می‌کند که در آن منفعت شخصی فرد بر منفعی که مسئولیت حمایت از آن‌ها را بر عهده دارد، مقدم شود، از این رو یکی از موقعیت‌هایی است که شخص را در معرض فساد قرار می‌دهد. از مهم‌ترین حوزه‌های مدیریت تعارض منافع، تعارض منافع مقامات قضایی است، زیرا حساسیت منصب قضا و ارتباط آن با حقوق عامه، اقتضا دارد به منظور جلوگیری از ایجاد بی‌اعتمادی به این جایگاه، قواعد ویژه‌ای در زمینه مدیریت تعارض منافع پیش‌بینی شود. با عنایت به این مهم سؤال مقاله حاضر این است که چه راهکارهایی برای مدیریت حقوقی تعارض منافع مقامات قضایی وجود دارد؟ در نظام حقوقی کشور ما راهکارهای متعددی برای مدیریت تعارض منافع این مقامات پیش‌بینی شده است. در برخی زمینه‌ها مانند ممنوعیت اشتغال همزمان و ممنوعیت دریافت هدیه، رویکرد تقنینی کشورمان مطلوب ارزیابی می‌شود، لیکن در سایر زمینه‌ها مانند نظام اعلام دارایی، ممنوعیت برای رسیدگی به دعوی، ممنوعیت درب گردان و ممنوعیت فعالیت‌های سیاسی راهکارهای مدیریت تعارض منافع در اغلب موارد به صورت ناقص مقرر شده‌اند و ضروری است مقنن نواقص این حوزه را مرتفع سازد تا از این طریق زمینه‌های ارتکاب فساد توسط مقامات قضایی محدود شود.

واژگان کلیدی: اعلام دارایی، اشتغال همزمان، تعارض منافع، درب گردان، مقامات قضایی.

* Email: Siahbidisaeed@gmail.com.

مقدمه

از مفهوم تعارض منافع، تعاریف مختلفی ارائه شده است. برخی گفته‌اند: «تعارض منافع زمانی وجود دارد که منافع خصوصی شخص با وظایف رسمی وی، مشتمل بر تکلیف عمومی به اجرای اقدامات رسمی به روشی غیرمغرضانه در تعارض است» (Davids, 2008: 37). برخی نیز معتقدند: «تعارض منافع، مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیم (رای) یا اقدامات حرفه‌ای [شخص] در ارتباط با منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر منفعت ثانویه قرار گیرد» (Institute of Medicine, 2009: 46).

در مقام جمع‌بندی تعاریف مربوط به این مفهوم و ارائه تعریفی جامع که متضمن همه عناصر باشد، باید گفت که «تعارض منافع عبارت از وضعیتی است که در آن یک شخص که مسئول حمایت از منافع دیگران (منفعت اولیه) است، قادر به اتخاذ تصمیماتی است که آثار این تصمیمات دامنگیر دیگران می‌گردد؛ لیکن به دلیل وجود منافع شخصی، بیم آن وجود دارد که تصمیم‌گیرنده، منافع شخصی خود (منفعت ثانویه) را بر منافع دیگران مقدم بدارد». این تعریف در همه روابط اعم از عمومی و خصوصی قابل تطبیق است.

موضوع تعارض منافع و ضرورت مدیریت آن، از مباحثی است که در بسیاری از علوم از جمله حقوق، پزشکی و روش تحقیق مورد توجه قرار گرفته است. به علاوه تعارض منافع رابطه مستقیمی با فساد دارد. در تعریف فساد گفته‌اند که فساد عبارت است از سوءاستفاده از قدرت سپرده‌شده به یک فرد در راستای کسب منافع شخصی (Ganahl, 2014: 57; Bainbridge, 2013: 132; StachowiczStanusch, 2010: 174). همچنین در تعریف فساد آورده‌اند که فساد به معنای استفاده غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است (Morris, 1991: 23). تعاریف مذکور نشان می‌دهد که دو مفهوم «تعارض منافع» و «فساد» ارتباط نزدیکی با هم دارند؛ تعارض منافع این بیم را ایجاد می‌کند که در آن منفعت شخصی فرد بر منفعی که مسئولیت حمایت از آن‌ها را بر عهده دارد، مقدم شود، از این رو یکی از موقعیت‌هایی است که شخص را در معرض فساد قرار می‌دهد. این ارتباط به روشنی در بند ۴ ماده ۷ کنوانسیون مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ (مریدا) مشخص شده است. مطابق این بند، هر کشور عضو، تلاش می‌کند براساس اصول قانون داخلی خود، نظام‌هایی که شفافیت را ارتقا می‌دهد و از تعارض منافع جلوگیری می‌نماید، اتخاذ کرده و تحکیم بخشد.

از مهم‌ترین حوزه‌های مدیریت تعارض منافع، تعارض منافع مقامات قضایی است، زیرا حساسیت منصب قضا و ارتباط آن با حقوق عامه، اقتضا دارد به منظور جلوگیری از ایجاد بی‌اعتمادی به این دستگاه، قواعد ویژه‌ای در زمینه مدیریت تعارض پیش‌بینی شود. شایان ذکر

است در خصوص تعارض منافع، به‌کارگیری دو واژه «پیشگیری» و «مدیریت» در کنار هم ضرورتی ندارد، زیرا مفهوم مدیریت، هم پیشگیری از تعارض منافع را در برمی‌گیرد و هم راهکارهای رفع و کاهش آثار سوء این موقعیت‌ها را پوشش می‌دهد.^۱ نکته دیگر آنکه موضوع مقاله حاضر، تنها مدیریت حقوقی تعارض منافع است؛ یعنی بررسی راهکارهایی که مطابق قوانین و مقررات برای مدیریت تعارض منافع تبیین می‌شود، از این‌رو مدیریت‌های اجرایی مانند برنامه‌ریزی‌های سازمانی و سایر اقسام مدیریت را مدنظر ندارد. شایان ذکر است که قواعد مدیریت تعارض منافع در واقع تضمین‌کننده استقلال و بی‌طرفی قاضی هستند، مطابق ماده ۲ «قانون شماره ۲۰۱۳-۹۰۷ مورخ ۱۱ اکتبر ۲۰۱۳ در مورد شفافیت زندگی عمومی» فرانسه، تعارض منافع به موقعیتی اطلاق می‌شود که موجب تداخل یک نفع عمومی با نفع خصوصی یا نفع عمومی دیگر شود و سبب شود اجرای مستقل، بی‌طرف و عینی یک مأموریت تحت تأثیر ناروا قرار گیرد یا به‌نظر برسد که تحت تأثیر قرار گرفته است. با عنایت به مطالب مذکور، سؤال مقاله حاضر این است که راهکارهای مدیریت حقوقی تعارض منافع مقامات قضایی چیست؟

برای پاسخگویی به پرسش حاضر، سعی می‌شود پس از تبیین موقعیت‌های تعارض منافع قضات، حسب مورد با مطالعه اسناد بین‌المللی و قوانین دیگر کشورها، راهکارهای مدیریت حقوقی تعارض منافع مقامات قضایی معرفی و وضعیت نظام حقوقی ایران نسبت به روش مزبور ارزیابی شود و در صورت نیاز، پیشنهادهای اصلاحی برای نظام حقوقی کشور تبیین گردد.

۱. تبیین موقعیت‌های تعارض منافع قضات

در حقوق فرانسه که در نظام حقوقی پیش از انقلاب نیز از آن تبعیت می‌کرد، قضات به دو دسته تقسیم می‌شدند: قضات نشسته و قضات ایستاده (Labbeé, 2006: 73; Council of Europe, 1997: 45; Keubou, 2010: 45).

در حال حاضر نیز در حقوق ما دو دسته قاضی وجود دارد؛ نخست قضاتی که در دادگاه مشغول فعالیت‌اند و وظیفه آنان حل و فصل دعاوی و صدور حکم است؛ و دوم قضاتی که در دادسرا فعالیت می‌کنند و وظیفه آنان اصولاً انجام تحقیقات مقدماتی برای آماده‌سازی پرونده‌های کیفری و انجام امور حسبی است و در طول زمان به آنان، صاحب‌منصبان پارک، قضات تحقیق و دادستان، بازپرس و دادیار می‌گویند.

نکته‌ای که باید بدان توجه داشت آن است که در بحث تعارض منافع در ارتباط با قضات، منظور قضاتی‌اند که به موضوع خاصی که متضمن نفع‌های متعارض طرفین دعواست، رسیدگی می‌کنند، خواه این موضوع دعوی حقوقی باشد یا دعوی کیفری یا اداری و خواه مرجع

رسیدگی دادسرا باشد یا دادگاه؛ از این رو قاضی در این جا به معنای تمام دارندگان پایه قضایی نیست، زیرا تعدادی از دارندگان پایه قضایی بخش‌های ستادی، اداری و آموزشی مأمور به فعالیت هستند و با وجود داشتن پایه قضایی به امر رسیدگی به اختلافات اشتغال ندارند. از سویی برخی قضات، مانند قضات رسیدگی‌کننده در مراجع حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، سازمان تعزیرات حکومتی در پرونده‌های غیر قاچاق و ... پایه قضایی ندارند، ولی وظیفه آنان قضاوت است.

در نظام حقوقی ما قضات از دو جنبه در موقعیت‌های تعارض منافع قرار می‌گیرند:

الف) تعارض منافع به اعتبار صدور احکام جزئی و موردی: این قسم تعارض منافع، حالت معمول تعارض منافع قضات است که در پرونده‌های مطروحه نزد آنان به وجود می‌آید که یا به تنهایی آن‌ها را حل و فصل می‌کنند (مواردی که با یک قاضی رسیدگی می‌شود) یا موضوع با مشورت چند قاضی حل و فصل می‌شود (مانند رسیدگی‌های با تعدد قضات در تجدیدنظر یا تشکیل هیأت عمومی برای رسیدگی به آرای اصراری). وجه مشترک همه این آرا آن است که یک پرونده خاص تعیین تکلیف شده و حکم به صورت خاص و مورد صادر می‌شود.

ب) تعارض منافع به اعتبار شأن قاعده‌گذاری: اگرچه مطابق اصل تفکیک قوا، وظیفه قاعده‌گذاری به قوه مقننه واگذار شده و در قوه قضائیه، قضات مکلف‌اند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف کرده و از صدور حکم عام و کلی اجتناب ورزند (ماده ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)، لیکن به‌عنوان استثنایی بر این موضوع، برای هیأت عمومی دیوان عالی کشور (ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری) و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری (ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری) تحت عناوین صدور رأی وحدت رویه یا ایجاد رویه، صلاحیت قاعده‌گذاری قائل شده‌اند. اعتبار این آرا دیگر حل و فصل موضوع جزئی نیست، بلکه حکمی عام و به‌منابه قانون بوده و در سایر موارد نیز لازم‌الاتباع است.

۲. رابطه بی‌طرفی قضات و تعارض منافع

گفتیم که تعارض منافع در جایی بروز می‌یابد که شخصی مسئول تصمیم‌گیری در مورد امری باشد که اثر آن دامنگیر دیگران می‌شود. از تتبع در میان مصادیق تعارض منافع این مهم استنباط می‌شود که تعارض منافع از دو حالت خارج نیست: تعارض منافع در رابطه مبتنی بر بی‌طرفی و تعارض منافع در رابطه نمایندگی. با این توضیح که گاهی اثر تصمیمات فرد مسئول به اشخاصی بازمی‌گردد که به بی‌طرفی و عدم جانبداری دیگری اعتماد کرده‌اند، مانند کاری که قاضی یا داور انجام می‌دهد. در واقع در این حالت به عدم جانبداری شخص اعتماد شده و به

وی مسئولیت تصمیم‌گیری اعطا شده است و گاهی اثر تصمیمات فرد مسئول به شخصی بازمی‌گردد که به امانتداری و درستکاری دیگری اعتماد می‌کند و از وی توقع وفاداری دارد؛ مانند رابطه وکیل و موکل.

تعارض منافع قضات، تعارض منافع مبتنی بر رابطه بی‌طرفی است. به لحاظ لغوی شخص بی‌طرف (impartial)، کسی است که با تمام طرف‌های اختلاف، به‌صورت برابر، بدون تعصب و منصفانه برخورد می‌کند (Abate, 1999: 392)؛ از این رو از لحاظ لغوی، بی‌طرفی (impartiality) به معنای عدم جانبداری و عدم تعصب است (معین، ۱۳۶۳: ۶۲۹). شخصی که موضع وی نسبت به یک موضوع، پیش از بررسی منصفانه یک موضوع نسبت به آن دارای موضعی مشخص بوده (پیش‌داوری) و از موضعی خاص طرفداری می‌کند (جانبداری)، بی‌طرف محسوب نمی‌شود.

استقلال و بی‌طرفی رابطه تنگاتنگ و نزدیکی دارند، به‌طوری‌که در بسیاری از متون و اسناد بین‌المللی در کنار هم بررسی می‌شوند، اما این دو مفهوم از حیث معیارهای ارزیابی با یکدیگر تفاوت دارند؛ بی‌طرفی وصفی ذهنی و به معنای عدم تمایل به یک طرف دعواست و استقلال، وصفی عینی و به معنای نفوذناپذیری مراجع قضایی در برابر فشارهای بیرونی است (خالقی، ۱۳۹۳: ۲۵). از این رو استقلال دادگاه و اعضای آن می‌تواند تا حد ممکن به‌صورت نوعی (Objective) و بی‌طرفی دادرس به‌صورت شخصی (Subjective) ارزیابی شود (American Law Institute, 2005: 18).

استقلال دادگاه و دادرس در واقع مقدمه بی‌طرفی است، به‌عبارت دیگر استقلال وسیله‌ای برای حفظ بی‌طرفی است؛ یعنی ابتدا سعی شده است محکمه‌ای مستقل و به دور از تأثیرات داخلی و خارجی تهیه و تدارک شود تا دادرس تحت تأثیر این فشارها بی‌طرفی خود را از دست ندهد و به یکی از طرفین گرایش پیدا نکند. برخی در این خصوص گفته‌اند که استقلال به این معناست که دادگاه با وجود منافع بالفعل یا بالقوه، بی‌طرفانه در خصوص موضوع اختلاف تصمیم‌گیری کند (Office of Democracy and Governance, 2002: 133).

با عنایت به آنچه گذشت، تعارض منافع قضایی از آنجا نشأت می‌گیرد که به‌واسطه برخی روابط، خطر معقولی برای تمایل به سمت یکی از طرفین دعوا وجود دارد؛ از این رو دو اصل استقلال و بی‌طرفی قضایی از اصول راهبردی دادرسی‌اند که نتیجه رعایت آن‌ها، صدور رأی به دور از جانبداری است؛ به همین سبب لازم است تمهیداتی اندیشیده شود که استقلال و بی‌طرفی دادرسی و در نتیجه عدم جانبداری قضایی را مدیریت کند. قواعد مربوط به تعارض منافع، عنصری اساسی برای نظام قضایی مستقل و بی‌طرف محسوب می‌شود (TAIEX)

3: seminar, 2015). مطابق ماده ۲ «قانون شماره ۲۰۱۳-۹۰۷ مورخ ۱۱ اکتبر ۲۰۱۳ در مورد شفافیت زندگی عمومی» فرانسه، تعارض منافع به موقعیتی اطلاق می‌شود که موجب تداخل یک نفع عمومی با نفع خصوصی یا نفع عمومی دیگر شده و سبب شود اجرای مستقل، بی‌طرف و عینی یک مأموریت تحت تأثیر ناروا قرار گیرد یا به‌نظر برسد که تحت تأثیر قرار گرفته است.

در این قسم تعارض منافع، شخص مکلف به بی‌طرفی، میان چند گزینه باید قضاوت کند و اثر قضاوت وی به دیگران سرایت می‌کند، از این‌رو تمام موقعیت‌هایی که یک شخص مکلف به بی‌طرفی است، از موقعیت‌هایی است که وی در صورت داشتن منافع شخصی در معرض تعارض منافع قرار می‌گیرد و به سبب منافع شخصی، گزینه‌ای را انتخاب کند که منافع وی تأمین نماید. با عنایت به این مهم، تمامی راهکارهایی که راه را بر جانبداری شخص مکلف به بی‌طرفی می‌بندند، راهکارهای مدیریت تعارض منافع در روابط مبتنی بر بی‌طرفی محسوب می‌شوند. اینکه برخی نویسندگان تضمین بی‌طرفی و استقلال شخصی و نهادی قضات را به‌عنوان راهکارهایی در عرض سایر راهکارها نظیر ممنوعیت فعالیت سیاسی و اعلام دارایی قرار داده‌اند (وکیلان و درخشان، ۱۳۹۹: ۲۷۷-۲۸۳)، تلقی اشتباه از راهکارهای مدیریت تعارض منافع است، زیرا تمام راهکارهای مدیریت تعارض منافع قضات به‌نوعی راهکارهایی است که مانع از جانبداری و خروج قاضی از بی‌طرفی می‌شود و در واقع عنصر اساسی مدیریت تعارض منافع قضات، حمایت از بی‌طرفی آنان و مانعیت از جانبداری آنان است.

۳. راهکارهای مدیریت تعارض منافع قضات

راهکارهای مدیریت تعارض منافع قضات در برخی موارد با راهکارهای مدیریت تعارض منافع کارگزاران دولت مشترک است، ولی نسبت به قضات متناسب با جایگاه آن‌ها قدری شخصی‌سازی شده است و برخی راهکارهای دیگر نیز مختص مدیریت تعارض منافع قضات تعبیه شده‌اند.

۳-۱. راهکاری مشترک با سایر کارگزاران حکومت

راهکارهای مشترک تعارض منافع قضات با سایر کارگزاران عبارت‌اند از: لزوم اعلام دارایی، ممنوعیت درب گردان، ممنوعیت اشتغال همزمان و ممنوعیت دریافت هدیه.

۳-۱-۱. لزوم اعلام دارایی

اعلام دارایی^۱، از ابزارهایی است که به‌وسیله آن می‌توان بر رشد غیرمعارف دارایی افراد که ممکن است ناشی از سوءاستفاده از جایگاه و موقعیت آن‌ها باشد، نظارت کرد. نظام اعلام

دارایی مقامات و مسئولان با هدف ارتقای شفافیت، درستی و اعتماد شهروندان به اداره عمومی تأسیس شده است (وکیلان و درخشان، ۱۳۹۶: ۲۳۶). به عبارت دیگر نظام افشای مؤثر دارایی و منافع می‌تواند به درستی، شفافیت و پاسخگویی کمک کند (OECD, 2020: 148). در اسناد بین‌المللی نیز بر این موضوع تأکید شده است. در بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (۲۰۰۳) که کشور ما نیز در سال ۱۳۸۷ به این کنوانسیون ملحق شده، آمده است: «هر کشور عضو، در صورت اقتضاء و طبق اصول اساسی قانون داخلی خود تلاش خواهد نمود تا اقدامات و نظام‌ها مورد نیاز مقامات دولتی را ایجاد نماید تا در رابطه با فعالیت‌های بیرونی خود، استخدام، سرمایه‌گذاری، ذخایر مالی و هدایای کلان یا منافی که ممکن است از آن، تعارض منافع در رابطه با وظایف آن‌ها به‌عنوان مقامات دولتی بروز کند، اظهاریه‌هایی را برای مراجع مربوط تهیه نماید».

اعلام دارایی مأمور رسمی، شیوه‌ای بنیادین برای کنترل تعارض منافع است (World Bank, 2013: 52). اعلام دارایی‌ها در بحث تعارض منافع می‌تواند برای تشخیص، مدیریت و نیز اعمال ضمانت اجرا به‌کار رود، زیرا برای مثال می‌تواند نشان دهد که آیا تصمیم یک مقام دولتی تحت تأثیر منفعت شخصی گرفته شده است یا خیر، به‌علاوه دارا شدن ناروا و من غیر حق را نیز به نمایش می‌گذارد (OECD, 2020: 148).

در کشور ما به موجب بند ۷ ماده ۳ قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران، از جمله مقامات و مسئولانی که در اجرای این قانون، صورت دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل خود را قبل و بعد از هر دوره خدمتی به رئیس قوه قضائیه اعلام کنند عبارت‌اند از: «دادستان کل کشور، رئیس دیوان عالی کشور و رئیس دیوان عدالت اداری و رؤسای کل دادگستری استان‌ها و معاونان همه آن‌ها و سایر دارندگان پایه قضایی». این بند تمام قضات را مشمول نظام اعلام دارایی می‌نماید. کشور ما از حیث قانون‌گذاری در این زمینه گامی به جلو برداشته و نکات مهمی را در قانون موصوف پیش‌بینی نموده است از جمله این‌که:

الف) قانون‌گذار به صرف اعلام دارایی توسط شخص خود مقامات اکتفا ننموده بلکه مقامات را مکلف به ارائه فهرست دارایی‌های خود، همسر و فرزندان تحت تکفل آن‌ها نموده است (ماده ۲).

ب) قانون‌گذار به صرف اعلام دارایی‌های موجود شخص اکتفا ننموده بلکه به سرمایه‌گذاری‌های فرد که ممکن است سودآور باشد و نیز سایر منابع درآمدی فرد نیز توجه نموده است (ماده ۳).

با وجود نکات مطلوب مذکور، نظام اعلام دارایی در کشور ما از جنبه‌های گوناگونی ایراد و نقص دارد:

الف) لازم است اعلام دارایی شرط تصدی سمت باشد و در صورتی که فهرست دارایی در مدت مقرر اعلام نشود، از تصدی شخص مزبور به سمت مربوطه جلوگیری شود. در قانون فعلی دادن فهرست دارایی شرط تصدی سمت نیست، بلکه کافی است تعهد به ارائه فهرست داده شود و در ضمن ضمانت اجرایی برای نقض این تعهد پیش‌بینی نشده است.

ب) لازم است در صورت احراز خلاف واقع بودن فهرست دارایی، شخص مزبور از سمت خود برکنار شود. قانون فعلی فاقد چنین مقرره‌ای است.

ج) اگرچه قانون‌گذار به صرف اعلام دارایی توسط شخص خود مقامات اکتفا نکرده، بلکه مقامات را مکلف به ارائه فهرست دارایی‌های همسر و فرزندان تحت تکفل نیز کرده است و امر مثبتی محسوب می‌شود؛ لیکن کافی به نظر نمی‌رسد و لازم است این فهرست شامل پدر و مادر و نیز سایر اقوام نزدیک فرد شود، مانند خواهر و برادر فرد (Langseth, 2002: 13). این مهم از این نظر است که بسیاری از افراد به‌منظور پنهان کردن حجم واقعی دارایی‌های خود، دارایی‌ها را به نام اعضای خانواده خود می‌کنند.

د) در قانون فعلی کافی است فهرست در ابتدا و انتهای مسئولیت فرد داده شود. این مقرره عملاً بدین معناست که قرار نیست نظارتی بر رشد دارایی‌های فرد شود، زیرا برای مثال یک قاضی در ابتدای سمت خود فهرستی ارائه می‌دهد و باید صبر کرد تا پس از ۳۰ سال و در انتهای سمت خود فهرست دیگری ارائه دهد تا با فهرست اولیه مقایسه شود، یعنی در طول ۳۰ سال قرار نیست مورد نظارت قرار گیرد. لازم است هم در ابتدای تصدی به سمت، فهرست اموال و دارایی‌ها ارائه شود و سپس در فواصل زمانی مشخص و منظم (قاعده‌مند) این فهرست به‌روز شود (Langseth, 2002: 13).

ه) لازم است تشکیلات ساختاری کارآمد متناسب با اشخاص موضوع قانون پیش‌بینی شود تا قابلیت نظارت بر اشخاص مشمول قانون و ارزیابی فهرست‌ها را دارا باشد.

نقایص و ایرادات مذکور سبب شده است که در حال حاضر نتوان گفت کشور ما از ابزار اعلام دارایی به‌نحو مطلوبی در زمینه کنترل تعارض منافع کارمندان دولت از جمله قضات استفاده می‌کند؛ از این‌رو لازم است نظام کنترل دارایی در ایران، مطابق رهنمودهای مذکور اصلاح شود.

۳-۱-۲. ممنوعیت درب گردان

جابه‌جایی نقش آفرینان اصلی بین بخش‌های خصوصی و دولتی اغلب پدیده «درب گردان»^۳ خوانده می‌شود (OECD, 2010: 17). به عبارت دیگر، درب گردان عبارت است از جابه‌جایی

افراد از پست‌های مقررات‌گذاری و نظارتی در زیرمجموعه‌های قوه مجریه، قوه مقننه و سازمان‌های نظارتی به بخش خصوصی و برعکس (انصاری و همکاران، ۱۳۹۵: ۵). درب گردان مشتمل بر سه حالت است:

حالت نخست- چرخش درب از بخش خصوصی به بخش حکومتی؛^۴

حالت دوم- چرخش درب از بخش حکومتی به بخش خصوصی؛^۵

حالت سوم- چرخش درب از بخش حکومتی به بخش لابی‌گری (چانه‌زنی)^۶؛ مانند حرکت نمایندگان مجلس برای تبدیل شدن به وکیل پردرآمد و استفاده از ارتباطات خود با مقامات سابق برای پیشبرد منافع مشتریان (OECD, 2010: 17).

درب گردان عاملی برای ایجاد موقعیت‌های تعارض منافع است (انصاری و همکاران، ۱۳۹۵: ۵)، از این رو ممنوعیت اشتغال پسادولتی یا به عبارت دیگر ممنوعیت فعالیت در بخش خصوصی پس از ترک مشاغل دولتی از ابزارهای پیشگیری از تعارض منافع است (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۸).

در کشور ما نیز نمونه‌هایی از پدیده درب گردان دیده می‌شود؛^۷ برای مثال مطابق ماده ۸ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری: «به اشخاص زیر پروانه وکالت درجه اول از طرف کانون وکلا داده می‌شود:

الف) به کسانی که دارای ده سال متوالی یا پانزده سال متناوب سابقه خدمات قضایی بوده و لااقل پنج سال ریاست یا عضویت دادگاه داشته باشد و سلب صلاحیت قضایی از آنها از طرف دادگاه عالی انتظامی قضاات نشده باشد.

ب) به کسانی که دارای دانشنامه لیسانس بوده و ۵ سال سابقه خدمات قضایی داشته باشند و سلب صلاحیت قضایی از طرف دادگاه عالی انتظامی از آنها نشده باشد.

ج) نمایندگان مجلس شورای اسلامی با گذراندن یک دوره کامل نمایندگی که دارای لیسانس قضایی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح عالی از حوزه علمیه قم و ۵ سال سابقه کار قضائی در محاکم باشند.»

بندهای «الف» و «ب» منطبق با حالت دوم و بند «ج» منطبق با حالت سوم درب گردان هستند و قوانین ما از این نظر شایسته نقد است. بحث از نمایندگان مجلس خارج از قلمرو بحث حاضر است، ولی اعطای پروانه وکالت به قضاات سابق می‌تواند سبب تعارض منافع مقامات قضایی شود. وجود سابقه قضایی و روابط عمیق سازمانی و نیز روابط معنوی این شخص با مقامات قضایی و کارکنان دادگستری احتمال بروز فساد در دستگاه قضا را افزایش می‌دهد (پاشایی و معتمدی، ۱۳۹۸: ۷۰).

در تعریف تعارض منافع گفتیم که «تعارض منافع عبارت از وضعیتی است که در آن یک شخص که مسئول حمایت از منافع دیگران (منفعت اولیه) است [به دلیل اعتماد بر وصف امانتداری یا بی طرفی او] قادر به اتخاذ تصمیماتی است که آثار این تصمیمات دامنگیر دیگران می‌گردد؛ لیکن به دلیل وجود روابطی خاص میان وی و دیگران، بیم آن وجود دارد که تصمیم‌گیرنده منافع شخصی خود (منفعت ثانویه) را بر منافع دیگران مقدم بدارد». حال سؤال این است که در بندهای «الف» و «ب» ماده ۸ قانون مذکور چه کسی درگیر تعارض منافع است؟

برخی در پاسخ به این پرسش گفته‌اند: «قانون‌گذار قضاات سابق وکیل‌شده را مستقیم و قضاات و کارکنان فعلی را غیرمستقیم در معرض تعارض منافع قرار داده است. نفع نخست مستخدمین قضایی اصول و اهداف دستگاه قضایی است و نفع دوم ایشان نوعی رابطه شخصی، که می‌تواند برای به دست آوردن اهدافی مانند نفع مالی یا غیرمالی، همچون سپاسگزاری و ادای احترام، باشد» (پاشایی و معتمدی، ۱۳۹۸: ۷۰).

این گفته که «قانون‌گذار قضاات سابق وکیل‌شده را مستقیم و قضاات و کارکنان فعلی را غیرمستقیم در معرض تعارض منافع قرار داده است»، قابل پذیرش نبوده و شایسته نقد است، زیرا یکی از ارکان وجود تعارض منافع آن است که شخص درگیر تعارض منافع دارای مسئولیت حمایت از یک منفعت اولیه باشد. در خصوص قاضی سابق (وکیل فعلی) چه تعارض منفعتی متصور است؟ او به دنبال آن است که با استفاده از روابط خود در دعوا پیروز شود و به حق‌الوکاله خود برسد (منفعت ثانویه) و این دقیقاً همان چیزی است که موکل او می‌خواهد (منفعت اولیه)، زیرا او مسئول حمایت از منافع موکل است نه منافع دستگاه قضا، زیرا هیچ برخوردی میان منفعت اولیه و ثانویه وجود ندارد و تبعاً تعارض منفعتی نیز وجود ندارد؛ از این رو اینکه قانون‌گذار قضاات سابق وکیل‌شده را مستقیماً در معرض تعارض منافع قرار داده است، گزاره صحیحی نیست. ادامه جملات نویسنده مزبور نیز که تنها به تعارض منافع قضاات و کارکنان دستگاه قضا اشاره می‌کند و عدم اشاره به تعارض منافع وکیل فعلی نیز می‌تواند بیانگر این باشد که نویسنده مزبور در خصوص تعارض منافع وکیل فعلی دچار اشتباه شده است، زیرا وی عنوان داشته قضاات سابق وکیل‌شده مستقیماً و قضاات و کارکنان فعلی به صورت غیرمستقیم در معرض تعارض منافع هستند، ولی به جای تشریح تعارض منافع قاضی سابق و وکیل لاحق صرفاً به بیان تعارض منافع قضاات و کارکنان فعلی اشاره کرده است، درحالی‌که طبیعتاً تعارض منافع مستقیم از تعارض منافع غیرمستقیم (به تعبیر نویسنده مزبور) مهم‌تر است. شایان ذکر است که تقسیم‌بندی تعارض منافع به مستقیم و غیرمستقیم نیز صحیح

به نظر نمی‌رسد، زیرا فرد یا درگیر تعارض منافع است یا نیست و حالت مستقیم و غیرمستقیم در خصوص آن معنادار به نظر نمی‌رسد.

شایان ذکر است که قانون‌گذار به تبعات منفی وکیل شدن قضات سابق توجه داشته و به همین دلیل در تبصره ۴ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ بیان کرده است: «کسانی که دارای رتبه قضایی بوده‌اند به مدت سه سال در آخرین محل خدمت خود حق وکالت نخواهند داشت. متخلف از این مقرره به ترتیب تکرار مستوجب مجازات‌های درجه ۳ الی ۶ خواهد بود.»

مقرره مذکور اگرچه از حیث توجه به موضوع مورد بحث مفید است، لیکن صرف تعیین ضمانت اجرای انضباطی برای وکیل رافع تعارض منافع قضایی نخواهد بود. در واقع همان‌طور که برای وکیل ممنوعیت تعیین شده، از دیگر سو لازم بود برای قضایی نیز تکلیف گذاشته شود که وکالت چنین اشخاصی را نپذیرد. متأسفانه در حال حاضر با عنایت به حصری بودن موارد رد دادرسی نمی‌توان این موضوع را از مصادیق رد دادرسی دانست و شایسته است در اصلاح موارد رد دادرسی به این موضوع نیز توجه شود. به‌علاوه لازم است در صورت پذیرش وکالت توسط قضایی، طرف دعوا حق داشته باشد به این امر اعتراض کند و نیز چنانچه پرونده توسط قضایی مزبور رسیدگی شده و به صدور رأی منجر شود، این رأی در مرجع بالاتر به‌عنوان نادیده گرفتن یکی از اصول اساسی دادرسی (بی‌طرفی قضایی) نقض شود.

۳-۱-۳. ممنوعیت اشتغال همزمان

داشتن شغل دیگری همزمان با تصدی منصب قضا می‌تواند از عوامل مخدوش‌کننده استقلال یا بی‌طرفی دادرسی باشد. برای مثال اگر قضایی در خارج از ساعات اداری نزد شخص دیگری مشغول به کار باشد، نسبت به دعاوی مربوط به کارفرما یا اعضای خانواده او بدون جانبداری قضاوت کند، زیرا بیم آن وجود دارد که تحت تأثیر منافع خود، از دست ندادن شغل دوم از بی‌طرفی خارج شود. به نظر می‌رسد اینکه قضایی نزد شخص دیگری مشغول به کار باشد، امری خارج از تصور قانون‌گذار بوده است، زیرا در ضمن بیان موارد رد دادرسی به خادمان قضات توجه کرده، ولی به مخدومان قضات اشاره‌ای نکرده است (بند «ب» ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی).

اعمال محدودیت در شغل دوم از مرسوم‌ترین ابزارهای مبارزه با تعارض منافع است که در کشورهای متعددی به‌کار رفته است (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۸). مبنای ممنوعیت قضات از اشتغال به امور تجاری و فعالیت در بنگاه‌های اقتصادی، جلوگیری از مخدوش شدن اعتماد عمومی به قضات است، زیرا فعالیت‌های تجاری قضایی قابلیت ایجاد تعارض منافع برای وی

را در پی دارد (درخشان، ۱۳۹۷: ۱۹). برای روشن شدن موضوع مثال‌هایی ذکر می‌شود. فرض کنیم یک قاضی در خارج از وقت اداری در یک مؤسسه حقوقی مشاوره حقوقی ارائه می‌دهد، چنانچه شخصی که وی به صورت مستمر در این مؤسسه به وی مشاوره داده است (از مشتریان ثابت و مستمر مؤسسه است) دعوایی در همان شعبه وی داشته باشد، آیا بیم آن نمی‌رود که قاضی به سمت شخص مشاوره‌گیرنده تمایل داشته باشد.

فرض کنیم قاضی به‌عنوان مشاور حقوقی یک دستگاه دولتی یا شرکت خصوصی فعالیت می‌کند، اگر دعوایی میان این دستگاه با دیگران در نزد وی مطرح شود، آیا بیم جانبداری قاضی از دستگاه مزبور وجود ندارد؟

فرض کنیم یک قاضی عضو دیوان عدالت اداری در امر ساختمان‌سازی نیز فعالیت دارد و طبق مصوبه‌ای خاص قصد داشته ساختمانی را طراحی کند و بسازد؛ اما قبل از شروع به کار مصوبه‌ای مبنی بر ممنوعیت ساخت‌وساز به تصویب می‌رسد، حال اگر از این مصوبه در دیوان عدالت اداری شکایت شود و قاضی مزبور یکی از قضات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری باشد، می‌توان تصور کرد که در خصوص ابطال یا عدم ابطال مصوبه مزبور بدون جانبداری قضاوت خواهد کرد.

برای تضمین کافی استقلال و بی‌طرفی قضات، بسیاری از کشورها امکان اجرای سایر مشاغل را همزمان با انجام وظیفه خود به‌عنوان قاضی ممنوع یا محدود می‌کنند. همان‌طور که «شورای مشورتی قضات اروپا»^۸ توصیه می‌کند، قضات باید «از هرگونه فعالیت حرفه‌ای که ممکن است آن‌ها را از مسئولیت‌های قضایی خود منحرف کند یا سبب شود که آن‌ها وظایفشان را به‌صورت جانبدارانه انجام دهند خودداری کنند» (Council of Europe, 2015: 343).

در کشور ما مطابق اصل ۱۴۱ قانون اساسی، کارمندان دولت از جمله قضات نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات برای آنان ممنوع است. تبصره ۵ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳ نیز ضمانت اجرای تصدی بیش از یک شغل را این‌گونه بیان کرده است: «متخلف از این قانون به انفصال خدمت موقت از ۶ ماه تا یک سال محکوم می‌گردد و وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته است به‌جز حقوق و مزایای شغل اصلی وی مسترد می‌گردد. در صورت تکرار در مرتبه دوم، علاوه بر استرداد وجوه موضوع این تبصره به انفصال دائم از مشاغل محکوم می‌گردد».

ممنوعیت مذکور برای تمامی کارمندان دولت است، درحالی‌که شأن تصدی منصب قضا، مقتضی ایجاد محدودیت‌های بیشتری در راستای حفظ استقلال و بی‌طرفی قضات است؛ از این رو در قوانین و مقررات خاص محدودیت‌های دیگری برای قضات ایجاد شده است:

الف) مطابق بند ۱ ماده ۱۵ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران اشتغال قضات به سردفتری و دفترباری اسناد رسمی ممنوع است.

ب) مطابق تبصره ۵ ماده ۲ نظامنامه مربوط به انتخاب سران دفاتر ازدواج و طلاق و نقل و انتقال آنان (الحاقی ۱۳۹۴)، دارندگان پایه قضایی مادم که به مشاغل خود اشتغال دارند نمی‌توانند به سردفتری ازدواج و طلاق منصوب شوند.

ج) مطابق بند ۲ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات، یکی از تخلفات انتظامی قضات که مستوجب مجازات انتظامی درجه ۸ تا ۱۳ می‌باشد عبارت است از: «اشتغال همزمان به مشاغل مذکور در اصل یکصد و چهل و یکم (۱۴۱) قانون اساسی یا کارشناسی رسمی دادگستری، مترجمی رسمی، تصدی دفتر ازدواج، طلاق و اسناد رسمی و اشتغال به فعالیت‌های تجاری موضوع ماده (۱) قانون تجارت»^۹

د) مطابق ماده ۴۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی: «کلیه قضات و کارمندان اداری شاغل در محاکم قضایی نمی‌توانند داوری نمایند هرچند با تراضی طرفین باشد»^{۱۰}

ه) مطابق ماده ۱۰ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری عنوان می‌دارد، به قضات، اجازه وکالت داده نمی‌شود.

البته باید توجه داشت که قضات از اشتغال به سایر فعالیت‌ها به‌طور کلی محروم نیستند. قضات می‌توانند در فعالیت‌های مدنی، خیریه و مذهبی شرکت کنند (Canadian Judicial Council, 2004: 22) و در قبال سخنرانی‌ها و نوشتن مقالات در صورتی که ارتباطی با وظیفه رسمی آن‌ها نداشته باشد، کسب درآمد کنند؛ البته لازم است این درآمد خود را نیز گزارش دهند (Federal Judicial Center, 2013: 22).

در کشور ما نیز مطابق اصل ۱۴۱ قانون اساسی، تصدی پست‌های آموزشی برای قضات فاقد ممنوعیت است.^{۱۱} به‌علاوه با عنایت به تعریف ارائه‌شده از شغل، به‌نظر می‌رسد تمامی مصادیقی که در بالا به‌عنوان موارد مجاز برای قضات ذکر شده است، با توجه به اینکه شغل محسوب نمی‌شوند، انجام آن‌ها برای قضات مجاز است.

با عنایت به مطالب مذکور، رویکرد تقنینی کشورمان، در زمینه ممنوعیت اشتغال همزمان قضات برای جلوگیری از تعارض منافع مطلوب ارزیابی می‌شود. البته همان‌طور که برخی نویسندگان گفته‌اند، الزام قضات به عدم فعالیت اقتصادی مستلزم آن است که تمهیداتی از

سوی قوه قضائیه اندیشیده شود تا درآمد قضاات به نحوی تعیین شود تا آن‌ها که به سبب جایگاه حساس خود پیوسته در معرض تطمیع از سوی طرفین دعاوی یا وکلای آن هستند، بتوانند در مقابل این تطمیعات ایستادگی کنند (اکبری رودپشتی و زمانی، ۱۳۹۷: ۱۰۱).

۳-۱-۴. ممنوعیت دریافت هدیه

دریافت هدایای غیرقانونی نیز از موقعیت‌های تعارض منافع است (World Bank, 2013: 53). منظور از هدیه صرفاً دریافت یک کالا نیست، بلکه دایره گسترده‌تری را در برمی‌گیرد. مطابق تعریفی که در Judicial Conference Regulations on Gifts آمده است، منظور از هدیه هرگونه انعام، مساعدت، تخفیف، پذیرایی، مهمان‌نوازی، وام، مدارا یا سایر موارد مشابه است که قابلیت تقویم و ارزش‌گذاری با پول را داشته باشد؛ اما شامل موارد زیر نمی‌شود:

الف) مهمان‌نوازی اجتماعی براساس روابط شخصی^{۱۲}؛

ب) موارد ساده (کم‌اهمیت) مانند غذا و نوشیدنی که به‌عنوان مهمان‌نوازی اجتماعی ارائه می‌شود؛

ج) کارت‌های تبریک و موارد باارزش ذاتی کمی مانند پلاک‌ها، گواهی‌ها و کاپ‌های قهرمانی که فقط برای نمایش دادن در نظر گرفته شده‌اند؛

د) وام‌های بانک‌ها و مؤسسات مالی دیگر در صورتی‌که براساس عواملی غیر از وضعیت قضایی باز هم قابل دسترسی باشد؛

ه) فرصت‌ها و مزایا از جمله نرخ‌های مطلوب و تخفیف‌های تجاری که براساس عواملی غیر از وضعیت قضایی باز هم قابل دسترسی باشد؛

و) پاداش‌ها و جوایزی که در مسابقات یا رویدادها به قید قرعه به رقبا داده می‌شود که برای عموم آزاد است و براساس عواملی غیر از وضعیت قضایی باز هم قابل دسترسی باشد؛

ز) بورس‌های تحصیلی یا کمک‌هزینه‌های تحصیلی اعطاشده با همان شرایط و براساس همان معیارهایی که برای سایر متقاضیان اعمال می‌شود و براساس عواملی غیر از وضعیت قضایی باز هم قابل دسترسی باشد؛

ح) هر چیزی که ارزش آن توسط کارمند پرداخت می‌شود (Judicial Conference Regulations on Gifts, 1917: 2; See also, Federal Judicial Center, 2013: 18-20).

در حقوق کشور ما اضافه کردن قید «قابلیت تقویم با پول» به «هدیه» این مفهوم را بیش از پیش به رشوه نزدیک می‌کند و در واقع پذیرش هدیه نیز از مصادیق اخذ رشوه محسوب می‌شود، از این رو نیاز به ذکر مجزا ندارد. توضیح آنکه مطابق ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری: «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری ... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا

تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است». مطابق این ماده یکی از شرایط تحقق جرم ارتشا، جنبه مالی داشتن چیزی است که داده و گرفته شود؛ از این رو «هرگاه کارمند در عوض مقاله‌ای که در تعریف و تمجید از او در روزنامه چاپ می‌گردد، یا نمره قبولی که به او یا فرزندش داده می‌شود ... یا اینکه فرزندش در مدرسه خوبی ثبت‌نام یا به خودش شغل خوبی پیشنهاد می‌گردد، یا دیگری با او ازدواج می‌کند، یا به صرف خواهش و درخواست کسی کاری را (برخلاف وظیفه) انجام دهد یا از انجام آن خودداری ورزد، مرتشی محسوب نخواهد شد» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰: ۳۷۵). لذا اگر باز هم قید مالی به هدیه افزوده شود، تفاوتی میان اخذ هدیه و ارتشا باقی نمی‌ماند. با توجه به اینکه ملاک، این است که قاضی تحت تأثیر قرار گرفته و بیم آن باشد که از بی‌طرفی خارج شود، لازم است علاوه بر مواردی که ارزش مالی دارد، سایر امور مطلوب مانند مثال‌های مذکور را نیز اگرچه قابل تقویم به پول نیستند، در زمره هدایا محسوب کرد. این مهم از بند ۵ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز به‌نوعی قابل استنباط است. در این بند قانون‌گذار به‌عنوان یکی از تخلفات انضباطی که مستوجب مجازات انضباطی درجه ۸ تا ۱۳ است، بیان داشته است: «پذیرفتن هرگونه هدیه یا خدمت یا امتیاز غیرمعارف به اعتبار جایگاه قضایی». در این بند عبارت‌های «خدمت یا امتیاز غیرمعارف» از حیث مالی یا غیرمالی بودن اطلاق دارد و هر دو قسم را در برمی‌گیرد.

۲-۳. راهکارهای اختصاصی مدیریت تعارض منافع قضات

راهکارهای اختصاصی تعارض منافع قضات عبارت‌اند از: ممنوعیت برای رسیدگی به دعاوی و ممنوعیت فعالیت سیاسی که در ادامه بررسی می‌شوند.

۳-۲-۱. ممنوعیت رسیدگی به دعاوی (رد دادرسی)

یکی از مؤلفه‌های اساسی عدالت، وجود قاضی بی‌طرف و مستقل برای ریاست دادگاه است. اعتماد عمومی به نظام حقوقی زمانی حفظ می‌شود که قاضی هیچ نفعی در ارتباط با طرفین، وکلا یا موضوع دعوا نداشته باشد (Abramson, 1993: 1046). پیش‌بینی موارد رد دادرسی، از مصادیق پیشگیری از جانبداری قاضی است (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۶). وقتی که بی‌طرفی قاضی مورد تردید قرار گیرد، راهکار مناسب صالح ندانستن قاضی مزبور برای رسیدگی به دعواست. در دعوی (Caperton v. AT Massey Coal Co., Inc.,) (556 US 868 - Supreme Court 2009) دادگاه عالی ایالات متحده عنوان کرد در شرایطی که جانبداری قاضی محتمل باشد، لازم است قاضی از رسیدگی به دعوا امتناع ورزد (Neubauer, 2016: 163; Tarkington, 2018: 169).

بند ۳ اصل ۱ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی پس از بیان لزوم بی طرفی دادگاه بیان می‌دارد: «دادرس، یا هر شخص دیگری که دارای اختیار تصمیم‌گیری در دعوا است، مادام که جهات معقول و متعارفی برای ظن به بی طرفی وی وجود دارد، نباید در فعالیت‌های دادگاه دخالت کند. قانون مقر دادگاه باید برای ایراد به بی طرفی شیوه‌های عادلانه و کارآمدی را پیش‌بینی کند» (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰: ۴۹). مطابق بند ۵ از کاربردهای اصل ۲ از اصول رفتار قضایی بنگلور (۲۰۰۳): «قاضی باید از رسیدگی به دعاوی‌ای که امکان تصمیم‌گیری بی طرفانه در خصوص آن را ندارد یا از دید هر ناظر متعارفی قادر به تصمیم‌گیری بی طرفانه در خصوص مورد نیست، خودداری ورزد و اعلام عدم صلاحیت کند. این دعاوی عبارت از موارد زیر است، ولی محدود به این موارد نمی‌شود:

- مواردی که قاضی درباره یکی از طرفین دعوا تعصب یا پیش‌داوری داشته و یا به موضوعاتی که به‌عنوان دلیل اقامه شده و محل اختلاف هستند علم شخصی داشته باشد.
- مواردی که قاضی قبلاً به‌عنوان وکیل یا شاهد اصلی در موضوع متنازع فیه انجام وظیفه کرده باشد.

- قاضی یا یکی از اعضای خانواده وی، در نتیجه موضوع متنازع فیه منافع اقتصادی داشته باشد» (قناد، ۱۳۸۸: ۱۸۴-۱۸۵).

در حقوق ما برخی معتقدند «هرگاه به جهاتی بیم خروج از بی طرفی دادرس دادگاهی رود که دعوا به او ارجاع شده، هریک از اصحاب دعوا حق دارند که او را رد نمایند تا دادرس دیگری به دعوا رسیدگی کند. دادرس نیز در صورت وجود هریک از جهات مورد اشاره مکلف است به خودداری از رسیدگی است تا دادرس دیگری رسیدگی نماید» (شمس، ۱۳۸۴، ج ۳: ۱۹). این سخن مشابه رویکردی است که در اصول اخلاقی قضات کانادا بیان شده است. مطابق این اصول، قضات باید در هر موردی که معتقدند قادر به قضاوت بی طرف نیستند، از خود سلب صلاحیت کنند (Canadian Judicial Council, 2004: 29).

در اصول بنگلور و نیز اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز موارد رد دادرس محدود به مصادیق حصری نشده‌اند. در پیش‌نویس قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی نیز موضعی مشابه اتخاذ شده است (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰: ۲۵۰). لیکن در حقوق ما وضع به این منوال نیست و در مواد قانونی متعددی که به موارد رد دادرس و ضمانت اجرای آن اشاره شده است، این مصادیق به‌صورت حصری بیان شده‌اند (ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری).

با عنایت به مطالب مذکور در حقوق ما برخلاف رویکردی که در اسناد فراملی و نیز حقوق

کشورهای پیشرفته وجود دارد، موارد رد دادرس به صورت حصری پیش‌بینی و این امر سبب شده است که بسیاری از موارد مهم وجود تعارض منافع در قاضی مشمول موارد دادرس نباشد؛ برای مثال:

الف) در خصوص بند «الف» ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی «قرابت سببی یا نسبی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس با یکی از اصحاب دعوا» اگرچه در ظاهر قلمرو گسترده‌ای را شامل می‌شود، به نوعی که حتی نوه دایی دادرس را نیز در برمی‌گیرد؛ اما برخی مصادیق دیگر مانند پدر، مادر، برادر و خواهر عروس (همسر فرزند) دادرس را در برنمی‌گیرد.

ب) در خصوص بند «و» ماده ۹۱ قانون مزبور (داشتن نفع شخصی در دعوا) برخی نوشته‌اند که «هرگاه دادرس تعدادی سهم از شرکتی سهامی را دارا باشد آیا دادرس مزبور می‌تواند دعوایی که علیه این شرکت اقامه شده و یا دیگران علیه این شرکت اقامه کرده‌اند رسیدگی نماید؟ باید گفت با توجه به جدایی شخصیت شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن، دادرس مزبور را نمی‌توان دارنده «نفع شخصی» در دعوا دانست» (شمس، ۱۳۸۴، ج ۳: ۲۲-۲۳). این در حالی است که یکی از موارد روشن تعارض منافع، آن است که قاضی، در یکی از شرکت‌های طرف دعوا، سهامدار باشد.

ج) وجود دوستی و دشمنی آشکار بین قاضی و طرفین دعوا نیز از موارد رد دادرس محسوب نمی‌شود.

د) عدم پیش‌بینی مواردی که قضات سابق، پروانه وکالت اخذ می‌کنند و در محل خدمت سابق خود به وکالت می‌پردازند. شخصی که با دادرس یک پرونده رابطه همکاری طولانی مدت داشته است، نزدیکی و تأثیر بیشتری نسبت به بستگان درجه سوم از طبقه دوم دارد (پاشایی و معتمدی، ۱۳۹۸: ۷۱).

با عنایت به مطالب مذکور لازم است قانون کشور ما نیز مطابق یکی از رویکردهای یادشده اصلاح شود، بدین صورت که یا مصادیق رد دادرس را به صورت تمثیلی بیان کند یا موارد تعارض منافع را نیز به عنوان یکی از بندهای رد دادرس بیان نماید.

علاوه بر مورد مذکور، از ایرادات عمده نظام حقوقی ما این است که موارد رد دادرس را صرفاً ناظر بر حالتی پیش‌بینی کرده که قاضی در مقام رسیدگی‌های موردی و صدور حکم خاص در یک دعواست و برای حالتی که قاضی عضوی از اعضای هیأت عمومی برای صدور حکم وحدت رویه یا ایجاد رویه است یا حتی عضوی از هیأت عمومی برای رسیدگی به رأی اصراری است، موارد رد دادرسی پیش‌بینی نشده است. این در حالی است که بروز تعارض منافع در مقام قاعده‌گذاری چه بسا شدیدتر از تعارض منافع در امور قضایی جزئی باشد و از

همین باب است که تعارض منافع نمایندگان مجلس (زینالو و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۹-۱۱۷) از اهمیت زیادی برخوردار است و عدم مدیریت آن می‌تواند مفسد وسیع‌تری در پی داشته باشد. با عنایت به این مهم لازم است موارد رد دادرس به همه مواردی که قضات در مقام رسیدگی هستند، از جمله رسیدگی‌های هیأت عمومی نیز تسری داده شود.

تسری موارد رد دادرس به رسیدگی‌های هیأت عمومی با یک چالش جدی مواجه است و آن ضمانت اجرای شرکت در تصمیم‌گیری عبا وجود تعارض منافع است. برای مدیریت شرایط در حالت وجود موارد رد دادرس در رسیدگی‌های موردی، مقنن راه‌های زیر را مقرر کرده است:

الف) صدور قرار امتناع از رسیدگی و ارجاع پرونده به قاضی دیگر (ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)؛

ب) امکان اعتراض به رأی صادره در صورت رسیدگی قاضی فاقد صلاحیت و نقض رأی صادره (مواد ۳۴۸ و ۳۷۱ قانون مذکور)؛

ج) پیش‌بینی مجازات انضباطی درجه شش تا ده برای قاضی خاطی: اگرچه اظهارنظر با وجود دلایل رد دادرس، به‌طور مشخص تخلف انتظامی محسوب نشده است، می‌توان آن را مصداق بند ۵ ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات (استتکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی) دانست، زیرا تکلیف قانونی دادرس در موارد وجود جهات رد دادرس امتناع از رسیدگی است، در صورتی‌که وی برخلاف این تکلیف عمل کند، رفتار وی مصداق بند ۵ ماده مذکور خواهد بود. البته مجازات‌های مذکور در جایی که مقام قضایی صرفاً از موارد جهات رد دادرس تخلف کرده باشد و این عمل وی به جانبداری منجر نشده باشد، زیرا اگر عمل وی سبب «خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف قضایی» باشد، عمل وی مصداق بند ۴ ماده ۱۷ همان قانون است و مجازات‌های انتظامی درجه هشت تا سیزده (مجازات‌های شدیدتر) را در پی خواهد داشت.

از بین راه‌حل‌های یادشده، تنها پیش‌بینی مجازات برای اشخاص دارای تعارض منافع که در تصمیم‌گیری شرکت کرده‌اند، به‌طور کامل قابل اعمال است. امتناع از شرکت در تصمیم‌گیری نیز در این خصوص قابل اعمال است، با این تفاوت که صدور قرار در این‌جا ضرورت ندارد و اعلام موضوع به رئیس دیوان راهکار مناسبی است. در خصوص قابلیت اعتراض و ابطال رأی جای تأمل وجود دارد، زیرا اولاً بالاتر از هیأت عمومی مرجعی برای رسیدگی به آرای آن وجود ندارد و ایجاد مرجعی بالاتر از هیأت عمومی دیوان نیز می‌تواند به تسلسل منجر شود؛ ثانیاً وجود یک شخص دارای تعارض منافع برای ابطال رأی هیأت عمومی دیوان کافی به‌نظر

نمی‌رسد و لازم است برای این موضوع قاعده دقیق‌تری تبیین شود؛ ثالثاً آرای هیأت عمومی در مقام وحدت رویه یا ایجاد رویه مانند قانون اطلاع‌رسانی می‌شوند و مطابق آن‌ها آرای متعددی صادر می‌شود؛ از این رو برای حالت ابطال آرا باید به این موضوع نیز توجه شده و برای آن تمهیدی پیش‌بینی شود.

به نظر می‌رسد لازم است مشابه سازوکار پیش‌بینی شده در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در این موارد نیز امکان اعلام موضوع به رئیس قوه قضائیه وجود داشته باشد تا ایشان صحت و سقم موضوع را بررسی کنند و در صورت وارد بودن اعتراض، دستور تشکیل مجدد هیأت عمومی را صادر کنند. در خصوص آن وجود چند شخص دارای تعارض منافع برای تجدید جلسه لازم است. تعداد این افراد باید به نحوی باشد که بر نتیجه جلسه مؤثر باشد، و الا نیازی به تجدید جلسات نیست. برای این منظور لازم است صورت‌جلسات به نحوی تنظیم شود که قضات موافق هر نظریه مشخص باشند و بررسی شود که اکثریت قائل بر نظریه نهایی آیا بدون وجود اشخاص درگیر تعارض منافع نیز کماکان به قوت خود باقی است یا خیر. اگر پس از حذف اشخاص دارای تعارض منافع، کماکان اکثریت باقی باشد، نیازی به تجدید جلسه نیست، در غیر این صورت لازم است هیأت عمومی مجدداً تشکیل جلسه دهد.

اگر رئیس قوه قضائیه تجدید جلسه هیأت عمومی را دستور دهد و هیأت عمومی به نتیجه دیگری برسد، رأی جدید نیز مجدداً ابلاغ می‌شود و مورد اتباع خواهد بود و به‌مثابه صدور رأی وحدت رویه جدید است که ناسخ رأی قبلی محسوب می‌گردد؛ از این رو نمی‌توان آرای را که به استناد رأی سابق صادر و قطعی شده است، ابطال کرد، زیرا این مسئله سبب برهم خوردن نظم قضایی و عدم امکان اعتماد به آرای قضایی خواهد شد؛ چراکه همیشه این امکان وجود دارد که آرای وحدت رویه یا ایجاد رویه تجدید شده و آرای مبتنی بر آنان همگی بی‌اعتبار شوند.

۳-۲-۲. ممنوعیت فعالیت‌های سیاسی

قضات نیز مانند سایر افراد جامعه حق دارند در تعیین سرنوشت خود از راه شرکت در انتخابات و ... مشارکت جویند، لیکن از آنجا که حفظ استقلال و بی‌طرفی قضات اهمیت زیادی دارد و نباید تحت تأثیر مسئله دیگری قرار گیرد، قضات از برخی فعالیت‌های سیاسی که می‌تواند به جانبداری آن از فرد یا گروه خاصی منجر شود، منع شده‌اند. این محدودیت‌ها برای قضات بسیار مهم است، زیرا اگر آن‌ها عضو حزب سیاسی باشند، استقلال و بی‌طرفی آن‌ها می‌تواند تضعیف شود (OECD, 2005: 14). البته قضات و خود جامعه نیاز دارند تا صدای این قشر شنیده شود. اعضای قوه قضائیه همانند سایر شهروندان از آزادی بیان، عقیده، انجمن و اجتماعات برخوردارند، ولی به این شرط که در اعمال این حقوق به نحوی رفتار کنند که کرامت

ذاتی مقام خود و بی‌طرفی و استقلال قوه قضائیه حفظ شود (ساکوچی، ۱۳۸۶: ۶۲). برخی معتقدند قضات در هر حوزه‌ای از حقوق، آگاهی مستقیمی از سیاست‌گذاری‌ها دارند. سیاست‌گذاران در هر سطح از حکومت ممکن است از دانش قضات در مورد موضوعاتی مانند روابط داخلی، خشونت خانگی، جرائم بزرگسالان و نوجوانان، سوء رفتار با سالخوردگان و حقوق مسئولیت مدنی، قراردادهای و شرکت‌ها بهره‌مند شوند. دستگاه قضا نقشی محوری در تفسیر قانون و اجرای سیاست‌ها دارد. با وجود اصول استقلال، کناره‌گیری و بی‌طرفی قضات، اگرچه ممکن است دشوارتر باشد، اهمیت زیادی دارد که دادگاه‌ها بتوانند در فرایند سیاسی شرکت کنند یا برای نیازهای مذکور با سایر قسمت‌های حکومت چانه‌زنی کنند (Hartley, 2014: 390).

قضات باید از رفتارهایی مانند عضویت در گروه‌ها یا سازمان‌ها یا مشارکت در بحث و گفت‌وگوی عمومی که از نظر یک فرد معقول، منصف و آگاه، اعتماد به بی‌طرفی قاضی را در مورد مسائلی که می‌تواند نزد دادگاه‌ها مطرح شود تضعیف می‌کند، خودداری ورزند. این موارد عبارت‌اند از:

الف) عضویت در احزاب سیاسی و جمع‌آوری کمک‌های سیاسی؛

ب) حضور در مجامع سیاسی و رویدادهای سیاسی جمع‌آوری پول (Canadian Judicial Council, 2004: 28)؛

ج) مشارکت در احزاب یا کارزارهای سیاسی؛

د) مشارکت علنی در مباحثات سیاسی بحث‌برانگیز به‌جز مواردی که مستقیماً بر عملکرد دادگاه‌ها، استقلال دادگستری یا جنبه‌های اساسی اجرای عدالت تأثیر می‌گذارند؛

ه) امضای طومارها برای تأثیرگذاری بر تصمیم سیاسی (Canadian Judicial Council, 2004: 29).

باید توجه داشت که صرف داشتن عقاید سیاسی متفاوت لزوماً سبب خروج قاضی از بی‌طرفی و تبعاً عدم صلاحیت او نمی‌شود. در تصمیم مورخ ۲۸ ژانویه ۲۰۰۳ در پرونده ام. دی. یو علیه دولت ایتالیا در مورد یکی از اعضای شاغل پارلمان و منتخب یکی از احزاب سیاسی که به دلیل تخلفات مالی محکوم شده بود، وقتی که محکوم علیه ادعا کرد که قضات به دلیل تمایلات سیاسی مخالف و علنی خود بی‌طرف نبوده‌اند، دادگاه اظهار داشت در صورتی که عقاید سیاسی قاضی مخالف عقاید سیاسی متهم باشد، به‌خودی‌خود تعارض منافی که سبب توجیه برکناری قاضی شود، ایجاد نخواهد شد (ساکوچی، ۱۳۸۶: ۶۲). این مهم نشان می‌دهد که عوامل مخدوش‌کننده بی‌طرفی قاضی باید مانند موارد مذکور به‌صورت عینی قابل ارزیابی باشد و تا قاضی به یکی از طرق مزبور گرایش‌های سیاسی خود را بروز ندهد، نمی‌توان وی را دارای تعارض منافع قلمداد کرد.

اگرچه اعضای خانواده یک قاضی حق دارند از نظر سیاسی فعال باشند، قضات باید این واقعیت را درک کنند که انجام چنین فعالیتی از سوی اعضای نزدیک خانواده ممکن است، حتی به صورت اشتباه، بر برداشت عمومی از بی طرف بودن قاضی تأثیر منفی بگذارد (Canadian Judicial Council, 2004: 29).

در کشور ما نیز مطابق ماده ۵۲ لایحه قانونی اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۱۴: «به منظور حفظ بی طرفی کامل در انجام وظیفه و رعایت احترام شئون قضایی عضویت متصدیان مشاغل قضایی در احزاب سیاسی و جمعیت‌های وابسته به آنها و هرگونه تبلیغات حزبی و انتشار روزنامه یا مجله سیاسی و حزبی ممنوع است تخلف از مفاد این ماده موجب تعقیب در دادگاه عالی انتظامی و انفصال از خدمات قضایی خواهد بود». به علاوه مطابق ماده ۵ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۵، قضات از حق تأسیس حزب یا عضویت در آن محروم‌اند.

فعالیت‌های سیاسی گسترده‌تر از مصادیقی است که در مواد مذکور بیان شده است و مواردی مانند حضور در مجامع سیاسی و رویدادهای سیاسی جمع‌آوری پول (Canadian Judicial Council, 2004: 28)، مشارکت در کارزارهای سیاسی، مشارکت علنی در مباحثات سیاسی بحث‌برانگیز و امضای طومارها برای تأثیرگذاری بر تصمیم سیاسی (Canadian Judicial Council, 2004: 29) را نیز در برمی‌گیرد؛ از این رو به نظر می‌رسد قوانین فعلی از این نظر ناقص‌اند و شایسته است ممنوعیت فعالیت‌های سیاسی مذکور به روشنی در قوانین پیش‌بینی شود. به علاوه در هیچ‌یک از قوانین فعلی، صحبتی از محدودیت یا ممنوعیت اعضای خانواده قضات برای مشارکت در فعالیت‌های سیاسی دیده نمی‌شود.

نتیجه‌گیری

با عنایت به اینکه موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای فساد مقامات قضایی محسوب می‌شود، ضروری است نظام‌های حقوقی، راهکارهایی جامع برای مدیریت تعارض منافع مقامات قضایی پیش‌بینی کنند. در تعارض منافع در روابط مبتنی بر بی طرفی، شخص مکلف به بی طرفی، میان چند گزینه باید قضاوت کند و اثر قضاوت وی به دیگران بازمی‌گردد. از این رو تمام موقعیت‌هایی که یک شخص مکلف به بی طرفی است، از موقعیت‌هایی است که وی در صورت داشتن منافع شخصی در معرض تعارض منافع قرار می‌گیرد و به سبب منافع شخصی، گزینه‌ای را انتخاب کند که منافع وی تأمین شود. با عنایت به این مهم، تمامی راهکارهایی که راه را بر جانبداری شخص مکلف به

بی‌طرفی می‌بندند، راهکارهای مدیریت تعارض منافع در روابط مبتنی بر بی‌طرفی محسوب می‌شوند؛ لذا اینکه برخی نویسندگان تضمین بی‌طرفی و استقلال شخصی و نهادی قضات را به‌عنوان راهکارهایی در عرض سایر راهکارها مانند ممنوعیت فعالیت سیاسی و اعلام دارایی قرار داده‌اند، تلقی اشتباه از راهکارهای مدیریت تعارض منافع است، زیرا تمام راهکارهای مدیریت تعارض منافع قضات به‌نوعی راهکارهایی است که مانع از جانبداری و خروج قاضی از بی‌طرفی می‌شود.

در نظام حقوقی کشور ما راهکارهای متعددی برای مدیریت تعارض منافع این مقامات پیش‌بینی شده است. در برخی زمینه‌ها مانند ممنوعیت اشتغال همزمان، ممنوعیت دریافت هدیه و ایجاد امنیت شغلی رویکرد تقنینی کشورمان مطلوب ارزیابی می‌شود؛ لیکن در سایر زمینه‌ها راهکارهای مدیریت تعارض منافع در اغلب موارد به‌صورت ناقص مقرر شده‌اند و ضروری است مقنن نواقص این حوزه را مرتفع کند تا از این طریق زمینه‌های ارتکاب فساد توسط مقامات قضایی محدود شود.

در زمینه اعلام دارایی مقامات قضایی لازم است اعلام دارایی شرط تصدی سمت باشد و در صورتی که فهرست دارایی در مدت مقرر اعلام نشود، از تصدی شخص مزبور به سمت مربوط جلوگیری شود و نیز در صورت احراز خلاف واقع بودن فهرست دارایی، شخص مزبور از سمت خود برکنار شود. به‌علاوه لازم است نظام اعلام دارایی شامل پدر و مادر و نیز سایر اقوام نزدیک فرد نظیر خواهر و برادر نیز شود و در نهایت تشکیلات ساختاری کارامدی پیش‌بینی شود تا قابلیت نظارت مستمر بر دارایی‌های مقامات قضایی و ارزیابی فهرست‌ها را دارا باشد.

در حوزه ممنوعیت قضات برای رسیدگی به دعاوی، حصری بودن موارد رد دادرسی، نقص بزرگی است و سبب شده موارد روشنی از تعارض منافع قضات نادیده گرفته شود؛ از این رو لازم است حصری بودن مصادیق اصلاح شود تا در سایر مواردی که بیم جانبداری قاضی می‌رود نیز امکان اعتراض از سوی اصحاب دعوا و رسیدگی به این مهم وجود داشته باشد. به‌علاوه یکی از حوزه‌های مهم که مغفول واقع شده، تعارض منافع قضات در زمان اظهارنظر در هیأت عمومی است، به همین سبب لازم است موارد رد دادرسی برای زمانی که قضات در هیأت عمومی اظهارنظر می‌کنند نیز وجود داشته باشد و برای تخطی از این مهم نیز ضمانت اجرا تعیین شود، به این صورت که در این موارد نیز امکان اعلام موضوع به رئیس قوه قضائیه وجود داشته باشد تا ایشان صحت و سقم موضوع را بررسی و در صورت وارد بودن اعتراض، دستور تشکیل مجدد هیأت عمومی را صادر نمایند.

در زمینه ممنوعیت درب گردان نیز نظام حقوقی کشور ما به نحو ضعیفی وارد شده و برای وکلایی که سابقه قضاوت دارند، صرفاً ممنوعیت سه ساله برای وکالت در آخرین محل خدمت خود مقرر کرده است که ضمانت اجرای آن نیز صرفاً مجازات انضباطی وکیل است، در حالی که شایسته است این مورد از سوی قاضی پرونده نیز نگریسته شود؛ به این صورت که قاضی پرونده مکلف شود وکالت چنین شخصی را نپذیرد و در صورت پذیرش وکالت توسط قاضی، طرف دعوا حق داشته باشد به این امر اعتراض کند و نیز چنانچه پرونده توسط قاضی مزبور رسیدگی و به صدور رأی منجر شود، این رأی در مرجع بالاتر به عنوان نادیده گرفتن یکی از اصول اساسی دادرسی (بی طرفی قاضی) نقض شود.

در حوزه ممنوعیت قضات از فعالیت‌های سیاسی، در کشور ما مطابق ماده ۵۲ لایحه قانونی اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات و قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی، قضات از تأسیس حزب یا عضویت در آن و نیز برخی فعالیت‌های سیاسی مانند تبلیغات حزبی و انتشار روزنامه یا مجله سیاسی و حزبی ممنوع شده‌اند؛ لیکن این ممنوعیت‌ها کافی نبوده و لازم است مواردی مانند حضور در مجامع سیاسی و رویدادهای سیاسی جمع‌آوری پول، مشارکت در کارزارهای سیاسی، مشارکت علنی در مباحثات سیاسی بحث‌برانگیز و امضای طومارها برای تأثیرگذاری بر تصمیم سیاسی نیز برای قضات منع شود. به علاوه لازم است برای اعضای خانواده قضات مشارکت در برخی فعالیت‌های سیاسی که می‌تواند شبهه جانبداری برای قضات ایجاد کند، منع شوند.

یادداشت‌ها

۱. لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» که در تاریخ ۱۳۹۸/۹/۴ به مجلس تقدیم شده است نیز مدیریت را به‌نحوی تعریف کرده است که شامل راهکارهای پیشگیری نیز می‌شود. مطابق بند ۵ ماده این لایحه: «مدیریت تعارض منافع: کلیه اقدامات و تدابیر اداری، نظارتی، قضایی و شبه قضایی لازم برای پیشگیری از بروز تعارض منافع و رفع یا کاهش تأثیرات سوء موقعیت‌های تعارض منافع».

2. Asset Declaration.

3. Revolving door.

4. From private sector-to-government revolving door.

5. From government-to-private sector revolving door.

6. From government-to-lobbyist revolving door.

۷. حالت نخست درب گردان ارتباطی با بحث حاضر ندارد، از این رو از آن صرف نظر می‌شود.

8. Consultative Council of European Judges (CCJE).

۹. مطابق بند ۱۲ از کاربردهای اصل «رفتار صحیح» از اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی مصوب ۲۰۰۲ میلادی: «قاضی مادام که در استخدام دستگاه قضایی است، نباید وکالت کند» (قناد، ۱۳۸۸: ۱۸۷).

۱۰. بسیاری از کشورها، فعالیت داور را برای قضاوت منع می‌کنند. در کرواسی، قاضی ممکن است به‌عنوان داور مداخله کند، اما فقط در موارد خارج از صلاحیت وی، در یک نهاد دیگری است و در قبال حق الزحمه. در استونی، قاضی ممکن است داور «بی‌طرف» باشد (او را نمی‌توان توسط یکی از طرفین انتخاب کرد)، البته بدون حق دریافت دستمزد. ر.ک: Council of Europe, 2015: 345.

۱۱. در زمینه اشتغال قضاوت به فعالیت‌های آموزشی همه کشورها رویکرد مشابهی ندارند. به‌غیر از آندورا، انگلیس، ولز، ایرلند شمالی و اسکاتلند که هیچ نوع تدریس را مجاز نمی‌دانند، ایرلند، مالت و پرتغال اجازه تدریس را فقط در صورت عدم دریافت دستمزد مجاز می‌دانند، درحالی‌که آلبانی، کرواسی، جمهوری چک، دانمارک، نروژ، لهستان و سوئد این اجازه را فقط به‌عنوان یک فعالیت با دستمزد می‌دهند. ر.ک: Council of Europe, 2015: 345.

۱۲. چنانچه به اعتبار سمت شخص از وی دعوت شود و در ضیافت مورد مهمان‌نوازی قرار گیرد، از شمول این بند خارج است.

منابع

الف: فارسی

۱. اکبری رودپشتی، عظیم؛ زمانی، سید قاسم (۱۳۹۷)، «نزاکت قضایی: معیارهای تشخیص و مصادیق آن در نظام حقوقی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۵۹، صص ۸۷-۱۲۱
۲. انصاری، مهدی؛ رحمانی، محمدحسین؛ روحانی، سید علی (۱۳۹۵)، *مروری بر ادبیات جهانی پدیده «درب گردان» (جابه‌جایی اشخاص بین بخش خصوصی و عمومی): انگیزه‌ها، پیامدها و راهبردهای تنظیم‌گری*، تهران: دفتر مطالعات اقتصادی معاونت پژوهش‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس.
۳. پاشایی، حسین؛ معتمدی، جواد (۱۳۹۸)، «اصلاح فرایندهای قضایی در پرتو راهبرد رفع موقعیت تعارض منافع»، *فصلنامه حقوق خصوصی*، ش ۳۴، صص ۶۷-۸۸
۴. پرهیزکاری، سید عباس؛ رزقی، ابوالفضل (۱۳۹۶)، *تعارض منافع: راهکارهای پیشگیری و مدیریت*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۵. درخشان، داور (۱۳۹۷)، *پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی: مطالعه موردی کشورهای آمریکا، انگلستان و ایران*، تهران: مرکز مطالعات راهبردی و مدیریت تحول قوه قضاییه.
۶. زینالو، مهدی؛ علی احمدی، علیرضا؛ نریمان، سعید (۱۳۹۸)، «بررسی عوامل بروز تعارض منافع در نمایندگان مجلس شورای اسلامی»، *فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی* ش ۲، صص ۹۹-۱۱۷.
۷. خالقی، علی (۱۳۹۳)، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، تهران: شهر دانش.
۸. ساکوچی، آندرا (۱۳۸۶)، «استقلال و بی‌طرفی قضات، شرط بنیادین محاکمه عادلانه»، *ماهنامه قضاوت*، ش ۴۷، صص ۵۹-۶۲.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: دراک، ج ۳.
۱۰. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۸۵)، «اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۴، صص ۲۶۵-۲۹۶.
۱۱. ----- (۱۳۹۰)، *آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۲. قناد، فاطمه (۱۳۸۸)، «اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی مصوب سال ۲۰۰۲ میلادی»، فصلنامه فقه و حقوق، ش ۵، صص ۱۸۱-۱۹۴.
۱۳. معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر، ج ۱.
۱۴. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۸۰)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: میزان.
۱۵. وکیلان، حسن؛ درخشان، داور (۱۳۹۶)، «بررسی کارایی قوانین افشای اموال در کاهش فساد اداری با رویکرد تطبیقی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۷-۷۸، صص ۲۲۵-۲۵۰.
۱۶. ----- (۱۳۹۹)، «راهکارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی»، فصلنامه حقوقی دادگستری، ش ۱۰۹، صص ۲۷۱-۲۹۱.

ب: لاتین

1. Abate, Frank R (1999), **The Oxford American Dictionary of Current English**, Oxford University Press.
2. Abramson, Leslie W. (1993), "Specifying Grounds for Judicial Disqualification in Federal Courts", **Nebraska Law Review**, Vol. 72, No. 4.
3. American Law Institute (2005), **Principles of Transnational Civil Procedure**, Cambridge University Press.
4. Bainbridge, Stephen M. (2013), **Research Handbook on Insider Trading**, Edward Elgar Publishing.
5. Canadian Judicial Council (2004), **ethical principles for judges**, Ottawa, Ontario.
6. Council of Europe (2015), **European judicial systems: Efficiency and quality of justice**, Council of Europe.
7. Council of Europe (1997), **Les acteurs du procès: avec une référence particulière au procès pénal**, Council of Europe.
8. Davids, Cindy (2008), **Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles**, Institute of Criminology.
9. Federal Judicial Center (2013), **Maintaining the Public Trust: Ethics for Federal Judicial Law Clerks**, Fourth Edition, Judicial Conference of the United States, Committee on Codes of Conduct, January 1.
10. Ganahl, Joseph Patrick (2014), **Corruption, Good Governance, and the African State: A Critical Analysis of the Political-Economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa**, Vol. 2, Universitätsverlag Potsdam.
11. Hartley, Roger E. (2014), "It's Called Lunch': Judicial Ethics and the Political and Legal Space for the Judiciary to 'Lobby'", **Arizona Law Review**, Vol. 56, No. 1.
12. Institute of Medicine, Board on Health Sciences Policy, Committee on Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice (2009), **Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice**, National Academies Press.

13. Judicial Conference Regulations on Gifts (2017), **Guide to Judiciary Policy**, Vol. 2, Pt. C., Ch. 6.
14. Keubou, Philippe (2010), **Précis de procédure pénale camerounaise**, Presses universitaires d'Afrique.
15. Labbé, Xavier (2006), **Introduction générale au droit: pour une approche éthique**, Presses Univ, Septentrion.
16. Langseth. Petter (2002), **Judicial Integrity and its Capacity to Enhance the Public Interest**, Search Results Web results global programme against corruption conferences, Vienna.
17. Morris, Stephen D. (1991), **Corruption & politics in contemporary Mexico**, University of Alabama Press.
18. Neubauer, David W. (2016), **Meinhold, Stephen S., Judicial Process: Law, Courts, and Politics in the United States**, Cengage Learning.
19. OECD (2005), **Conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States: A Comparative Review**, SIGMA Papers, No. 36, OECD Publishing, Paris.
20. OECD (2020), **Government at a Glance: Latin America and the Caribbean 2020**, OECD Publishing.
21. OECD (2010), **Post-Public Employment Good Practices for Preventing Conflict of Interest: Good Practices for Preventing Conflict of Interest**, OECD Publishing.
22. Office of Democracy and Governance (2002), **Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality**, Technical Publication Series, Office of Democracy and Governance, Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance, U.S. Agency for International Development, Washington, DC 20523-3100.
23. StachowiczStanusch, Agata (2010), **Organizational Immunity to Corruption: Building Theoretical and Research Foundations**, IAP.
24. Tarkington, Margaret (2018), **Voice of Justice: Reclaiming the First Amendment Rights of Lawyers**, Cambridge University Press.
25. TAIEX seminar (2015), **Conflict of Interest in the Judiciary**, EU Delegation in Sarajevo, Bosnia and Herzegovina.
26. World Bank (2013), **Income and Asset Disclosure: Case Study**, World Bank Publications.

بررسی نسبت قاعده تقاص با قاعده منع اخلال در نظام

وحید نکونام*

۱. استادیار دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۴/۲۹ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۱۱

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

چکیده

یکی از قواعد اساسی و زیربنایی فقه، قاعده منع اخلال در نظام و به بیان دیگر وجوب حفظ نظام است. در لابه‌لای متون فقهی به مصادیق بسیاری برمی‌خوریم که فقها به دلیل اخلال در نظام وجود چیزی را نفی می‌کنند یا به عکس به منظور حفظ نظام امری را لازم تلقی می‌کند. از سوی دیگر، براساس مبانی فقهی، یکی از طرق وصول حقوق مالی تقاص است. نهاد تقاص پس از انقلاب از سوی قانون‌گذار مورد توجه قرار نگرفت، این در حالی است که رویه قضایی به پیروی از فقه در بسیاری از موارد تقاص را به‌عنوان عاملی موجهه تلقی کرده است. دلیل بی‌توجهی قانون‌گذار، نگرانی برخی حقوقدانان ناشی از ایجاد هرج و مرج به واسطه این تأسیس است، لیکن با مروری بر شرایط تقاص خواهیم دید که قلمرو این نهاد وسیع و بی‌ضابطه نبوده و منوط به تحقق شرایطی است که با توجه به مقتضیات جامعه و نظم عمومی ایجاد می‌شود، به همین سبب منع ارتکاب جرم در تقاص شرط است و از این رو تقاص اضرائی پذیرفته نیست. در این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی، ضمن تأکید بر اهمیت حفظ نظام و منع اخلال در آن بیان می‌شود که با توجه به شروطی که شارع در تقاص آورده است، تعارض چندانی بین این دو به وجود نخواهد آمد.

واژگان کلیدی: اضرائی تقاص، منع اخلال نظام، مالکیت، نظم عمومی.

* Email: Vahid.nekoonam@ut.ac.ir

مقدمه

انسان در طول تاریخ هنگام مواجهه با تجاوز اقداماتی را برای صیانت از خود و پاسخ به متجاوز انجام می‌داده است و چنین واکنشی امری طبیعی و مطابق با سرشت و فطرت انسان است. به همین دلیل نهاد اعتدال سابقه‌ای طولانی دارد و در حقوق جزای اسلام توجه ویژه‌ای به آن شده است.

احقاق حق هدف عالی نظام قضایی اسلام است و در این عرصه مطمئن‌ترین شیوه مراجعه به قاضی و بهره‌گیری از قدرت حاکمیت است، لیکن در برخی شرایط روش‌های دیگری نیز به‌منظور وصول حق پیش‌بینی شده که یکی از این روش‌ها تقاص یا مقاصه است.

موضوع تقاص از منظر حقوقی در ذیل عوامل موجهه جرم قابل بحث است؛ توضیح آنکه در برخی اوضاع و احوال و شرایط خاص که قانون‌گذار آن را دقیقاً مشخص می‌کند، ارتکاب افعالی که اصولاً جرم تلقی می‌شود، در این شرایط جرم نبوده و طبعاً دارای ضمانت اجرای کیفری نخواهد بود؛ به‌طوری‌که انجام آن برای قانون‌گذار یا شارع مطلوب است یا حداقل از نظر او جایز محسوب می‌شود. مواردی چون حکم قانون، امر آمر قانونی، دفاع مشروع، حالت ضرورت و رضایت در این حوزه قابل بحث است. حکم شارع نیز به‌عنوان منشأ قانون‌گذاری در نظام اسلامی چنین اثری دارد، از این رو تقاص نیز به‌عنوان نهادی که با تحقق شرایطی اباحه رفتار را در پی دارد، به‌عنوان مصداقی از اسباب اباحه یا موجهه تلقی می‌شود. با آنکه این تأسیس از منظر مشهور فقها امری مشروع تلقی می‌شود، لیکن در حقوق ایران به بحث تقاص توجه چندانی نشده است و جز در برخی قوانین متفرقه مثل قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ و قانون محاکم تجاری مصوب ۱۲۹۴ از این موضوع اثری یافت نمی‌شود و مهم‌تر آنکه پس از انقلاب نیز با آنکه قوانین به سمت اسلامی شدن حرکت کرد و به‌رغم تأکیدات بسیار فقها بر موضوع تقاص، این امر از سوی قانون‌گذار مورد غفلت قرار گرفت، با وجود این رویه قضایی ایران با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و به‌دلیل اهمیت تقاص و تأکید فراوان آن در منابع فقهی به این نهاد به‌عنوان قاعده مسلم توجه کرده و حتی از جهات عدیده‌ای نقص قانونی بحث تقاص را جبران کرده، به‌نحوی که آرای مختلف و متعددی از اداره حقوقی قوه قضائیه و دیوان عالی کشور در این خصوص صادر شده است.^۱

قاعده منع اختلال نظام نیز که در مفهوم ایجابی آن وجوب حفظ نظام نامیده می‌شود، از قواعد اصطیادی است که فقها در ابواب مختلف فقه از آن بهره‌جسته‌اند و در حقوق تحت عنوان نظم عمومی از آن یاد می‌شود.

اهمیت پرداختن به این موضوع به این دلیل است که تقاص در برخی صور، اعمال دادگستری خصوصی را به ذهن متبادر می‌سازد که سبب هرج و مرج می‌شود و نظم اجتماعی را مختل می‌سازد. در این مقاله با بررسی برخی شروط تقاص این امر مطالعه می‌شود. نکته‌ای که اهمیت پرداختن به این موضوع را دوچندان می‌سازد، عدم سابقه پژوهش در این عرصه است، زیرا هرچند در خصوص قاعده وجوب حفظ نظام مطالبی به رشته تحریر درآمده، لیکن تاکنون از این منظر به این قاعده نگریسته نشده است. هدف از نگارش مقاله بررسی اجمالی قاعده منع اخلال نظام و رفع تعارضات ظاهری آن با تقاص است.

۱. مفهوم و ادله تقاص

کلمه تقاص از ماده (ق، ص، ص) به معنای مقابله به مثل کردن، به حساب یکدیگر رسیدن و پیگیری کردن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۷۶). در قرآن نیز در چنین معنایی به کار رفته است، مثلاً (قالت لآخنته قُصِيه) یعنی مادر موسی به خواهرش گفت دنبال موسی برو (قصص: ۱۱). اقتصاص نیز از همین ماده است و «اقتص منه» یعنی از او گرفت (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۱۰).

پس کلمه تقاص در معانی پیگیری کردن، گرفتن و رعایت مساوات آمده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۱۰۵۳؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۳۳۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۴۱۹). در فرهنگ‌های فارسی نیز تقاص در معنای قصاص گرفتن از هم، تاوان گرفتن و معامله به مثل آمده است (معین، ۱۳۸۲، ج ۱: ۱۱۱۷؛ عمید، ۱۳۹۰، ج ۱: ۵۱۷).

مرحوم دهخدا نیز در تعریف تقاص بیان داشته است: «به وسیله‌ای از وسایل طلب خود را از مدیون منکر وصول کردن؛ دائمی که مدیون وی از پرداخت دین خود امتناع می‌کند، حق دارد به هر وسیله‌ای که در دسترس او موجود است، طلب خویش را وصول کند» (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴: ۶۰۱۵).

اما در خصوص تقاص تعاریف مختلفی بیان شده است. برخی بیان داشته‌اند: «تقاص در اصطلاح به این معناست که شخصی حَقش را از دیگری بدون اطلاع یا رضای او بگیرد. اخذ حق بدون رضا به گرفتن همراه با جهل مدیون ملحق است و به هر صورت ظاهر آن است که تقاص مشروط به آن است که شخص از ادای حق ممتنع باشد» (مشکینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۱۵۵). همچنین گفته شده تصاحب مال مدیون منکر دین یا ممتنع از پرداخت از طرف بستانکار بدون مراجعه به دادگاه، اگر خوف فتنه نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۳۷۹). اشکالاتی به این تعاریف وارد است؛ اولاً یکی از شروط تقاص انکار حق توسط مدیون

است، از این رو صرف عدم پرداخت مجوز تقاص نخواهد بود؛ ثانیاً اینکه گفته شده است تصاحب مال دیگری، لزوماً صحیح نیست، زیرا چه بسا مقاص طلب خویش را از مقاص عنه بگیرد. در نتیجه باید گفت تقاص راهکاری است برای وصول به حقی که توسط بدهکار یا غاصب انکار می‌شود و مستندات قانونی نیز برای طرح دعوا وجود ندارد.

تقاص از نهادهایی است که ادله فراوانی از قرآن و روایات بر مشروعیت آن دلالت دارد. برای مثال آیه ۱۹۴ سوره بقره بیان می‌دارد که هر کس بر شما ستمی روا داشت، پس شما نیز همانند آن بر او ستم روا دارید. بسیاری از مفسران معتقدند این آیه حکم کلی را بیان می‌کند که شامل تقاص نیز می‌شود (کاشانی، ۱۳۳۶، ج ۱: ۴۱۷؛ قرشی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۳۵۶؛ قرطبی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۳۵۵؛ طیب، ۱۳۷۸، ج ۲: ۳۳، مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲: ۳۳). روایات متعددی نیز دلالت بر جواز تقاص دارد (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۰۰: ۱۴۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷: ۲۱۵؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ج ۱۸: ۸۵۲؛ طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳: ۵۲؛ بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۲: ۷۹۰). همچنین با وجود مدرکی بودن اجماع برخی فقها بدون ذکر مصادیق، اصل تقاص را امری اجماعی دانسته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷: ۱۲۶؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳، ج ۳: ۲۷۷). برخی نیز در بعضی مصادیق تقاص را اجماعی می‌دانند. برای مثال در موردی که اصل حق در خصوص عین معین است و مدعی علیه نیز اقرار دارد یا اگر اقرار ندارد اوضاع به گونه‌ای است که حکایت از ثبوت حق می‌کند، تقاص جایز است یا در جایی که اصل حق دینی است که مدعی به آن علم دارد، لیکن مدعی علیه اقرار به آن ندارد و عالمانه آن را منکر است و بینه‌ای نیز وجود ندارد یا بینه هست لیکن به قاضی دسترسی نیست تقاص جایز است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۳۹۱؛ نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۷: ۴۴۶).

از منظر عقل نیز تعدی به اموال دیگران جایز نیست، لیکن این قاعده مطلق نیست و در واقع عقل ضمن تقیح تجاوز به دیگران به حق پاسخ‌دهی و مقابله به مثل تأکید می‌کند. به بیان دیگر، وقتی بدهکار به عمد و عالمانه از پرداخت حق امتناع می‌ورزد، در واقع ستم کرده و پاسخ به این ستم امری مطابق عقل سلیم است. علاوه بر آن، دو قاعده لاضرر و تسلیط که از قواعد عقلی است، دلالت بر جواز تقاص دارد. توضیح آنکه پذیرش این امر که حتی اگر طلبکار راهی جز تقاص برای رسیدن به حقیش ندارد باز هم تقاص جایز نیست، در واقع تحمیل ضرر بر وی است که امری است غیرمنطقی و قاعده تسلیط نیز نمی‌تواند مانع اقدام طلبکار شود، زیرا سلطه مدیون بر مال شرعی نیست. بسیاری از فقها به عقلی بودن موضوع تقاص و نیز قاعده لاضرر و تسلیط در این خصوص اشاره داشته‌اند (رشتی، ۱۴۰۱، ج ۲: ۱۰۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۳۸۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷: ۱۴۹).

۲. قاعده حفظ نظام و دلالت‌های آن

واژه نظام نیز از ریشه «نظم» به معنای نظم دادن، آراستن، به رشته کشیدن مروارید، رویه و روش و عادت آمده است (معین، ۱۳۸۲، ج ۴: ۴۷۴۸؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۸۱۵). همچنین گفته شده نظام، اسم به معنای دستگاه سیاسی، حکومت، اصول و قواعدی که چیزی براساس آن نهاده شده است می باشد (عمید، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۸۱۵). در زبان عربی نیز در معنای تألیف، تجمیع و قرین کردن چیزی به چیز دیگر و نخی که با آن لؤلؤ یا هر چیز دیگری به نظم کشیده می‌شود، به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۷ق، ج ۱۲: ۵۷۸).

امام علی(ع) در مقام مشورت دادن به عمر، در خصوص عزیمت به جنگ فرمودند: «و مکان القیم بالأمر النّظام من الحرز یجمعهُ و یضمُّهُ»، یعنی جایگاه زمامدار حکومت به مانند جایگاه ریسمان حرز است که دانه‌های آن را جمع کرده و به هم ضمیمه می‌کند (نهج البلاغه، خطبه ۱۴۶: ۱۶۵). در اصطلاح نظام به معنای عناصر دارای کنش و واکنشی و مجموعه هدف‌ها با روابط میان هدف‌ها و میان خواص آن‌هاست (عالم، ۱۳۸۳: ۱۴۹).

نظام از منظر فقها معانی مختلفی دارد که در بحث بعدی به آن می‌پردازیم، لیکن با توجه به تعریف نظام، مفهوم «حفظ نظام» صیانت از آنچه قوام جامعه به آن است، می‌باشد. این قاعده در سه محور قابل بحث است:

۲-۱. حفظ نظام سیاسی و حاکمیت

وجود حاکمیت و نظام سیاسی امری بدیهی است و حفظ جامعه متوقف بر تشکیل حکومت است، به همین دلیل حضرت علی(ع) می‌فرمایند: مردم را حاکمی باید، نیکوکار یا بدکار تا در حکومت او فرد با ایمان کار خویش کند و کافر بهره خود برد، تا آنگاه که وعده حق سر رسد و مدت هر دو در رسد (نهج البلاغه، خطبه ۴۰: ۴۸).

از مصادیق بارز حفظ نظام، حکم به مقابله و جهاد و دفاع از سرزمین اسلامی است و حتی خداوند در مواقعی تأکید می‌فرماید که دعوت به صلح نکنید، درحالی‌که شما بر آنان برترید و خداوند شما را یاری می‌کند (بقره: ۱۹۰).

فقهای همه مذاهب اسلامی به اتفاق آرا دفاع از سرزمین اسلامی را وظیفه هر مسلمانی می‌دانند و با عناوین مختلفی چون دفاع از بلاد اسلام، دارالایمان، بیضه اسلام، حوزه اسلام و کلمه اسلام از آن یاد کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲: ۸؛ میرزای قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۱: ۳۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۵۴).

حتی امام خمینی(ره) مفهوم موسعی از دفاع ارائه داده‌اند. به نظر ایشان اگر این ترس پیش آید که کفار از نظر سیاسی و اقتصادی بر سرزمین مسلمانان استیلا یابند و این استیلا منجر

به آن شود که مسلمانان به اسارت سیاسی و اقتصادی کفار درآیند، دفاع واجب است (خمینی، بی تا، ج ۱: ۴۸۵).

شایان ذکر است که حفظ نظام سیاسی و حکومت تا جایی لازم و ضروری است که بتوان به وسیله آن به احکام اسلام عمل کرد و در صورتی که حفظ حکومت به زیر پا گذاردن ارزش‌ها و احکام اسلام منجر شود، باید از حکومت دست برداشت.

۲-۲. حفظ و صیانت از اسلام و مبانی آن

معنای دیگر حفظ اسلام، حفاظت از دین است که از آن به «نظام المله» نیز یاد شده است. حضرت زهرا (س) در خطبه فدکیه فرموده‌اند: همانا خداوند اطاعت از ما را برای حفظ نظام ملت، واجب گردانیده است (طبری، بی تا: ۳۲؛ طبرسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱: ۹۹).

وجوب حفظ اسلام از خطر تعرضات، از موضوعات اجماعی بین فقهای شیعه بلکه جمیع مسلمانان است و دفاع از اسلام بدون هیچ قید و شرطی واجب است (حلی، ۱۴۰۳ ق: ۲۴۶؛ طوسی، ۱۴۰۰ ق: ۲۹۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۱: ۴۸).

همان‌طور که اشاره شد حفظ اسلام با حفظ حکومت ملازمه ندارد و رابطه آن‌ها عموم و خصوص من وجه است، چنانکه امام حسن مجتبی (ع) برای حفظ اصل اسلام حکومت را رها کردند.

۲-۳. حفظ نظم اجتماعی

در این بیان، قاعده منع اختلال در نظام به معنای تحریم و نهی هر فعل یا ترک فعلی است که سبب هرج و مرج و برهم خوردن نظم و نظام اجتماع می‌شود.

شریعت اسلام هیچ‌گونه مشروعیتی برای افعال و اموری که موجب اختلال و نابسامانی در زندگی عامه مردم می‌شود، قائل نیست و فقها در مصادیق فراوانی از فقه به این امر استناد کرده‌اند.

برای مثال گفته شده حفظ نظام و مصون ماندن اجتماع از هرج و مرج، متوقف بر تشریح مبادله اموال بین مردم است، در غیر این صورت مردم برای رفع نیازهای خود به مانند سایر حیوانات به قهر و غلبه با یکدیگر روی می‌آورند. بنابراین برای حفظ نظام چاره‌ای جز تشریح معاملات نیست (خویی، بی تا، ج ۲: ۳).

در خصوص علت تشریح حکم قضا در اسلام نیز به این اصل استناد شده است (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۱۵؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ ق، ج ۱: ۴۴). همچنین فقها در بحث اتقان احکام بیان داشته‌اند: حکم حاکم جامع‌الشرایط حتی از سوی مجتهد دیگر نباید نقض گردد، مگر آنکه خطا یا خلاف شرع بودن آن آشکار شود و اگر خطای او به اثبات نرسد و یا در مورد مخالفت یا مطابقت آن با شرع تردید وجود داشته باشد نباید نقض شود، زیرا موجب اختلال نظام می‌شود (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱: ۱۰۲).

و جوب حفظ نظام یا حرمت اختلال نظام به معنای رایج فقهی آن، حکم مستقل عقلی است و حکم شرع در این زمینه، تأکیدی بر حکم عقل است. در مقایسه میان وجوب حفظ نظام، به معنای اساس اسلام با وجوب حفظ نظام به معنای نظم اجتماعی با وجوب حفظ نظام به معنای نظام سیاسی، اولی بر دومی و دومی بر سومی مقدم است (رحمانی و الفت پور، ۱۳۹۷: ۴۰)، چراکه حکومتی را که در آن قانون الهی حاکم نباشد یا قوانینی برخلاف اراده الهی در آن اجرا شود، نمی‌توان اسلامی تلقی کرد و لذا لازمه ابتدای حکومت بر شریعت اسلام اجرای قوانین شریعت در سطح جامعه است (ارسطا و بهادری جهرمی، ۱۳۹۳: ۳۷).

نظم عمومی نیز از اصطلاحاتی است که در علم حقوق به‌وفور به‌کار رفته است. در تعریف آن گفته شده است: مجموعه تأسیسات حقوقی و قوانین وابسته به حسن جریان لازم امور مربوط به اداره کشور و یا راجع به صیانت امنیت و اخلاق در روابط آحاد ناس که اراده افراد جامعه در خلاف جهت آن بلااثر باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۵: ۳۶۵۳)؛ همچنین برخی نظم عمومی را مجموعه‌ای از قواعد آمره یا ناهیه می‌دانند که افراد نمی‌توانند برخلاف آن عمل کنند (عروجانی، ۱۴۰۶ق: ۳۴۱).

اصطلاح نظم عمومی خاستگاه غربی دارد و اولین بار در کد معروف ناپلئون در سال ۱۸۰۷ و در ماده ۶ به‌کار برده شده و قانون مدنی ایران نیز با الهام از این قانون و در ماده ۹۷۵ آورده است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به‌واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به‌علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد».

در اسناد بین‌المللی نیز مثل اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸م) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶م) بحث نظم عمومی مورد توجه بوده و ضمن تأکید بر حقوق و آزادی‌های افراد یکی از موارد محدودیت در این عرصه اخلال در نظم عمومی معرفی شده است.

اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تأکید می‌کند که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر، یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

در مقام مقایسه دو مفهوم نظم عمومی و اختلال نظام می‌توان گفت هرچند این دو از نظر خاستگاه و مبانی نظری وضع آن، واگرایی‌هایی از یکدیگر دارند و اولی در غرب و بستر لایسسته شکل گرفته است و دومی مبنایی فقهی و اسلامی دارد، لیکن در عمل بین آن‌ها اشتراکاتی وجود دارد. توضیح آنکه دلالت سوم مفهوم اختلال نظام یعنی حفظ نظم اجتماعی همان معنای نظم عمومی را دارد و اتفاقاً همین معنا در بحث تعارض تقاص و منع اختلال در نظام مختار است و سایر معانی ارتباطی با این بحث پیدا نمی‌کند.

۳. تبیین محل نزاع

قاعده اعتدا از نظر مخاطب تفاوت‌هایی دارد، به این معنا که گاهی مخاطب قاعده دولت و حاکمیت است که در مراحل مختلف عدالت کیفری چون جرم‌انگاری، مجازات‌گزینی و حتی در عرصه بین‌المللی مثل جنگ و صلح این قاعده را به کار می‌گیرند، اما گاهی مخاطب افرادند که از این خطاب اصولاً اجرای عدالت خصوصی به ذهن متبادر می‌شود.

عقل انسان همان‌گونه که حکم به تقبیح تجاوز به دیگران و ظلم و ستم به آنان می‌کند، به حق مقابله به مثل و پاسخ‌دهی به تجاوز نیز حکم کرده و آن را سبب کاهش خوی تجاوزگری بشر می‌داند و حتی می‌توان گفت عقل بشری این امر را حق نوع انسان می‌داند که در مقابل تجاوز سکوت نکند. از سوی دیگر توسعه روابط اجتماعی مقتضی ایجاد نظامی است که در پرتو آن امنیت برقرار شود و حقوق و آزادی‌های افراد نیز از تعرض مصون بماند. عقل نیز به دلیل آنکه انسان مدنی بالطبع است، تأکید دارد که اقتضای زندگی اجتماعی انسجام، سازمان‌یافتگی و نظام‌مندی است و انسان‌ها به‌رغم وجود اختلافاتی در احساسات و ادراکات و توانمندی‌ها به حکم عقل نباید به این نظم اجتماعی خلل وارد سازند.

اما چگونه می‌توان بین این دو جمع کرد، زیرا اعمال برخی قواعد و مقررات از سوی افراد و اجازه اعمال دادگستری خصوصی سبب خدشه بر صلاحیت انحصاری حاکمیت و دولت در معنای عام و در نتیجه هرج و مرج در جامعه می‌شود.

در جمع بین نهاد تقاص و منع اختلال نظام دو نکته مهم تلقی می‌شود: اول آنکه نمی‌توان دایره اختلال نظام را آنقدر گسترش داد که انجام هر عمل مشروعی را محدود سازد. در واقع این قاعده تا زمانی بر سایر ادله حکومت می‌کند که اولاً احراز شود واقعاً اختلالی در امر حکومت یا اجرای احکام اسلام یا زندگی عامه مردم ایجاد شده است؛ ثانیاً با مصالح عالیه شریعت همچون عدالت در تعارض نباشد. دوم با بررسی نهاد تقاص که به نوعی شائبه تعارض با نظام به معنای اعم را ایجاد می‌کند، خواهیم دید که شارع با پیش‌بینی شروطی این امر را مورد توجه قرار داده است.

۴. شروط تقاص

برای آنکه تقاص به‌عنوان یک عمل حقوقی صحیح باشد، شرایطی لازم است که اجتماع تمامی آن‌ها ضروری و اجتناب‌ناپذیر است.

این شرایط در سه سرفصل شرایط تقاص‌کننده یا مقاص، شرایط تقاص‌شونده یا مقاص‌عنه، شرایط مال موضوع تقاص یا مقاص‌علیه قابل بحث است.

مقاص و مقاص عنه باید دارای اهلیت باشند و در تقاص کننده نیز قصد تقاص، داشتن سمت و علم به وجود حق شرط است. در تقاص شونده نیز انکار یا تأخیر عالمانه و نیز توانایی در ادای دین شرط است. موضوع تقاص هم باید مالیت داشته و متعلق به مقاص عنه باشد. در این مجال درصدد بررسی تمامی شروط تقاص نیستیم، بلکه تنها مواردی مورد مذاقه قرار می‌گیرد که به نوعی با بحث منع اخلال در نظام مرتبط است.

۴-۱. توانایی نداشتن در طرح دعوا

این شرط از شروط بحث‌انگیز در تقاص است، البته قبل از ورود به آن لازم است دو موضوع مورد توجه قرار گیرد.

اول: این بحث لزوماً با موضوع دخالت اذن حاکم یا فقیه در اجرای تقاص ملازمه ندارد، یعنی حتی می‌توان معتقد بود تقاص با وجود توانایی داشتن در طرح دعوا جایز است، لیکن اذن می‌خواهد. دلیل این امر نیز روشن است، زیرا طرح دعوا، ورود در ماهیت است، درحالی‌که در اذن لزومی به ورود ماهوی حاکم در موضوع نیست.

دوم: برخی حقوقدانان معتقدند تقاص با وجود حاکمیت حکومت اسلامی و امکان اقامه دعوا در دادگاه‌ها چندان وجاهتی ندارد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۶۶). البته این بحث فرع بر یک بحث فقهی است که آیا اساساً فلسفه پیش‌بینی تقاص حکومت حاکمان جور در زمان معصومان(ع) بوده است؟

در خصوص جواز یا عدم جواز مراجعه به حکام جور چند دیدگاه وجود دارد: برخی فقها معتقدند مراجعه به قاضی جور مشارکت در اثم و عدوان هستند و از این رو نمی‌توان به چنین قضاتی مراجعه کرد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۱: ۴۰۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۱۴). استدلال این دسته از فقها آیه ۶۰ سوره نساء و برخی روایات است. از جمله روایتی است با این مضمون که عمر بن حنظله از امام صادق(ع) پرسید: دو نفر از یارانمان در میانشان نزاعی در دین یا ارث است و آن دو نفر نزد حاکم یا قاضی برای دادرسی می‌روند، آیا این کار جایز است؟ حضرت فرمودند: هر کس به سوی طاغوت رود تا او برایش حکم دهد، حق باشد یا باطل جز این نیست که مرافعه را به سوی طاغوت برده و آنچه طاغوت برای او حکم کند حرام است زیرا خداوند دستور داده که به طاغوت کفر ورزید (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷: ۱۳). روایات دیگری نیز با چنین مضمونی وارد شده است (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۳۰: ۸۶).

این دیدگاه به طور مطلق پذیرفته نیست و بسیاری از فقها با شروطی مراجعه به قاضی جور را پذیرفته‌اند. از جمله گفته شده این تحریم تنها در جایی است که حاکم شرع وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۹: ۱۳۳) یا براساس قول دیگر اگر تحصیل حق متوقف بر مراجعه باشد با

توجه به قاعده لاضرر منعی ندارد (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۱۰؛ خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۰۵). از سوی دیگر حتی اگر دیدگاه اول را بپذیریم، این امر با این موضوع ملازمه ندارد که فلسفه ایجاد تقاص نبود حکومت عدل بوده است، زیرا ادله تقاص که شامل ادله عام قاعده مقابله به مثل و ادله خاص است، اقتضای چنین دیدگاهی را ندارد و حتی با بررسی روایات خواهیم دید با اینکه برخی روایات از معصومینی نقل شده که ميسوط‌اليد نبودند، لیکن دو روایت نیز از پیامبر اکرم (ص) وارد شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷: ۲۷۵). همچنین فقها با وجود اختلافاتی که بعضاً در خصوص شروط تقاص دارند، هیچ‌گاه اصل آن را زیر سؤال نبرده‌اند.

اما در خصوص شرط مورد بحث آنچه مسلم است اینکه اگر مدیون امکان طرح دعوا در محاکم را نداشته باشد، تقاص جایز است و در این خصوص ادعای اجماع نیز شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ۳۹۰).

اما سؤال این است که اگر امکان ترافع نزد حاکم و استیفای حق وجود داشته باشد، آیا تقاص جایز است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش چند دیدگاه مطرح شده است: برخی فقها معتقدند تسلط بر مال غیر خلاف اصل است، از این رو در صورت عدم وجود بینه و تعذر دسترسی به حاکم امکان دارد (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۴: ۲۵۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۶: ۶۹؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ۷۴). همچنین گفته شده است تقاص امری استثنایی و خلاف قاعده است، باید به قدر متیقن (عدم امکان ترافع) اکتفا شود و با تجویز تقاص برای دائنی که می‌تواند با اقامه دعوا حق خویش را بازستاند، تقاص را توسعه و قضا را محدود می‌نماییم که این امر خلاف نظم عمومی و مغایر مصالح اجتماعی و چراغ سبز به هرج و مرج است، لذا تقاص به صورتی منحصر است که تقاص‌کننده نه بینه و نه امکان اقامه دعوا دارد (تقی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۳).

با وجود این دیدگاه بیشتر فقهای متقدم و متأخر بیان داشته‌اند با توجه به عموم قاعده اعتدا و اصل برائت رفع امر نزد حاکم، لزومی به این شرط نیست (خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۳۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۱۴۹؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ۱۳۳؛ یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۲۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۳۵۵) و حتی ادعای اجماع در این خصوص شده است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۲۱۰).

مطابق دیدگاه سوم و با توجه به عمومات قاعده اعتدا و نیز اصل عدم وجوب رفع الی الحاکم که از سوی صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ۳۹۰) نیز مطرح شده و نظر مشهور فقها، می‌توان تقاص را مشروط به نبودن هیچ‌گونه مشقت و مؤنه جهت طرح دعوا

نزد حاکم دانست (فخرالمحققین، ۱۳۷۸ق، ج ۴: ۳۴۶؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵: ۱۵۳). فقیه دیگری در این زمینه بیان کرده است: در فرض مشقت و احتمال جرح شهود، اصل برائت مراجعه به حاکم است (فاضل لنکرانی ۱۴۲۰ق: ۳۹۶). روایتی از سلمان حفص مروزی، از علمایی که در مناظرات امام رضا(ع) حاضر بوده، از امام رضا (ع) یا امام هادی(ع) با این مضمون نقل شده است: «إِنْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَيِّتِ مَالٌ وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ عَلَيْهِ فَلْيَأْخُذْ مَالَهُ» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۳۰۵). در این روایت تقاص منوط به نبود بینه برای اقامه دعوا شده است.

توضیح آنکه همان‌گونه که بسیاری از فقهای متقدم و متأخر بیان کرده‌اند، اصل اولیه با توجه به عموم قاعده مقابله به مثل و اصل برائت رفع امر نزد حاکم، عدم شرطیت طرح دعواست، حال اگر اثبات امر نزد قاضی آسان بوده و مستلزم هیچ‌گونه مشقتی نباشد، امکان تقاص منتفی است. پذیرش این دیدگاه با قاعده منع اختلال نظام نیز سنخیت بیشتری دارد.

۴-۲. عدم انجام جرم یا ورود ضرر

برخی فقها معتقدند مقاص اجازه دارد برای رسیدن به حق خود اقدامات مجرمانه‌ای مثل هتک حرز و تخریب انجام دهد. برای مثال گفته شده است: اگر فرد ذی‌حق جز با شکستن در و کندن دیوار به مالش نرسد، می‌تواند اقدام کند و در آنچه تلف می‌کند ضمانتی نیست و چنین کسی به مانند فردی است که در مقام دفاع مشروع اقدام نموده است (نووی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۰: ۸۷).

برخی نیز با استناد به ادله اضرار و آیه ۱۹۴ سوره بقره (اعتدا) نقب زدن را جهت بردن مال، جایز می‌دانند و اصل را عدم ضمان در چنین مواردی دانسته‌اند (یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۲۰۹؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷: ۴۶۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۸۴).

در پاسخ به این دیدگاه دو موضوع قابل طرح است:

اول: مطابق ادله عام قاعده مقابله به مثل و تقاص اصولاً رعایت مماثلت در پاسخ‌دهی به اقدام متجاوز شرط است. مفسران از آیه ۴۰ سوره شوری استفاده کرده‌اند که مقدار مجازات نباید از میزان فعل ارتكابی شدیدتر باشد (زحیلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۵: ۸۴؛ فضل‌الله، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰: ۱۹۴). آیات ۱۹۴ سوره بقره و ۱۲۶ سوره نحل نیز این تناسب را مدنظر قرار داده و بسیاری از مفسران به این مماثلت تصریح کرده‌اند (امین، ۱۳۶۱، ج ۷: ۲۶۲؛ طیب، ۱۳۷۸، ج ۲: ۳۶۰).

به همین سبب در تبیین قاعده مقابله به مثل باید گفت که اقل مقابله به مثل از جنبه مثبت، اشد آن از جنبه منفی است؛ بدین معنا که در مقابله به مثل منفی، حداکثر انسان می‌تواند به

مانند عمل قبیح دیگری اقدام کند، درحالی که در مقابله به مثل مثبت حداقل باید به همان اندازه پاسخ داد و بیش از آن نیز توصیه شده است. در تقاص به عنوان مصداق بارز قاعده مقابله به مثل نیز همین گونه است، زیرا تقاص خلاف اصل و نهادی استثنایی است و مقاص نمی تواند از هر ابزاری برای رسیدن به حق خود استفاده کند و قاعده (اذن در شی، اذن در لوازم آن است) در اینجا کاربردی ندارد زیرا این لوازم مجرمانه است.

اگر به روایاتی نیز که در بحث تقاص به آن استناد شد توجه شود، دلالتی بر ارتکاب جرم و افعال اضرائی ندارد و اصولاً از عباراتی مثل «يَقَعُ لَهُم عِنْدِي الْمَالُ» یا «وَقَعَ لَهُ قَبْلِي دَرَاهِمٌ» استفاده شده است که بر افعال مسالمت آمیز تأکید دارد (طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳: ۵۲). فقهای بسیاری نیز با توجه به این بحث تقاص اضرائی را جایز ندانسته اند (سبزواری، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷: ۱۴۹؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۴۹۲؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۹۷).

دوم: در بحث قاعده منع اختلال نظام این نکته حائز اهمیت است که نمی توان این قاعده را آنقدر گسترش داد که انجام هر عمل مشروعی را محدود سازد و با این قاعده اصل تقاص را زیر سؤال برد. لیکن در مواردی که اجرای تقاص سبب اختلال نظام به معنای اعم می شود، باید اجرای تقاص را محدود کرد. یکی از این موارد، تقاص اضرائی یا تقاص با ارتکاب جرم است که سبب اختلال در نظم عمومی و هرج و مرج می شود، از این رو چنین تقاصی مجاز نیست.

۴-۳. عدم مراغه و قسم پیشین

فقها در این خصوص بیان داشته اند که اگر منکر پس از درخواست مدعی، نزد قاضی قسم یاد کند، دعوا ساقط است و اگر مدعی، به مالی از مدعی علیه دست یابد تقاص جایز نیست (خویی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۱: ۱۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۷۸ق، ج ۴: ۳۳۰؛ محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۲۸۱؛ عاملی، ۱۴۱۰ق: ۹۰)؛ البته اگر منکر تصریح به دروغ بودن سوگند خود کند، تقاص جایز است (رشتی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۲۰۲؛ مامقانی، بی تا: ۷۲).

این نحوه بیان، نباید این ذهنیت را ایجاد کند که تنها قسم نزد قاضی مسقط حق تقاص است و اثبات موضوع با سایر ادله تأثیری در این امر ندارد، بلکه این نحو بیان به سبب دفع ابهام از سؤال دیگری است که در این خصوص وجود دارد و آن اینکه آیا صرف قسم پیشین مقاص عنه موجب حرمت تقاص می شود؟

در پاسخ به این پرسش برخی فقها معتقدند اگر مقاص عنه سوگند یاد کند تقاص جایز نیست (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۲۸۱).

پیامبر اکرم (ص) نیز در روایتی تأکید می‌فرمایند که اگر کسی به خداوند قسم یاد کرد، او را تصدیق نمایید (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۸۷). روایتی نیز از امام صادق (ع) در این خصوص نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۹۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷: ۲۷۴).

به نظر ما این دیدگاه صحیح نیست و مقصود از این قسم، سوگندی است که در نزد حاکم صورت گرفته باشد، زیرا در روایت ابی العباس امام (ع) با فرض قسم خوردن مقاص عنه، حکم به جواز تقاص کردند. همچنین برخی فقها بر این امر تأکید دارند که پس از سوگند خوردن مدیون در محکمه تقاص جایز نیست و اگر طلبکار تقاص کند، مالک نمی‌شود (خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۳۹).

در این جا این سؤال مطرح می‌شود که آیا قسم نزد محکمه موضوعیت دارد یا به‌طور کلی طرح شکایت سبب منع تقاص می‌شود؟ در پاسخ باید گفت مستند به دیدگاه‌های فقهی و روایات پیش گفته قسم منکر نزد حاکم تقاص را منتفی می‌سازد و از این رو به طریق اولی اگر طلبکار جهت احقاق حق به محکم مراجعه کرد و به بی‌حقی وی حکم شد، حق تقاص ساقط می‌شود، هر چند طلبکار یقین به حق خود داشته باشد. لذا ورود قاضی به ماهیت دعوی طرفین و صدور حکم، مسقط حق تقاص است، خواه حکم با سوگند یا بینه یا علم قاضی ثابت شود. این رویکرد در جهت جلوگیری از تزلزل آرای محاکم که به اختلال در نظام منتهی می‌شود، وضع شده است.

۴-۴. انکار یا تأخیر عالمانه در ادای دین

یکی از شروط تقاص آن است که مقاص عنه منکر حق یا مماطل باشد، بدین معنا که یا به‌طور کلی می‌گوید بدهی وجود ندارد و تجاهل می‌کند یا آنکه اقرار به اصل بدهی دارد، لیکن اراده جدی در پرداخت طلب ندارد. روایتی از امام صادق (ع) در این خصوص نقل شده است. ابوبکر حضرمی روایت کرده است که به امام گفتم: «فردی مبالغی را از من بر ذمه دارد و انکار می‌کند و بر آن قسم می‌خورد. آیا جایز است اگر از او مبالغی به دست من رسید به قدر حقم از آن بردارم؟ امام پاسخ داد: آری ولکن برای این عمل کلامی است. گفتم چیست؟ فرمودند: می‌گویی خدایا من آن را به ظلم و خیانت نگرفتم، بلکه به‌جای مالی که از من گرفت می‌گیرم و چیزی نمی‌افزایم» (فیض کاشانی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۸: ۸۵۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳: ۵۲).

روایت مذکور از منظر سند مشکلی ندارد و در سلسله روایات آن حسن بن محبوب و سیف بن عمیره توثیق شده‌اند (علامه حلی، ۱۳۴۲: ۱۱۶؛ نجاشی، ۱۳۶۵: ۱۸۹)، البته خود ابوبکر حضرمی نیز مورد وثوق می‌باشد (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۶: ۵۳۱).

براساس این روایت در صورت انکار دین توسط مدیون، دائن حق دارد در صورتی که مالی از وی به دست آورد، آن را به جای مال خود بردارد، به شرطی که نیتش احقاق حق باشد و نه خیانت و سوگندی که ذیل روایت آمده است، سوگند نزد قاضی و در محکمه نیست، بلکه سوگندی است که فرد تقاص کننده آن را ادا می کند.

فقها در خصوص موردی که بدهکار اقرار به حق دارد و در صورت مطالبه طلبکار از پرداخت امتناع نمی کند، معتقد به عدم مشروعیت تقاص هستند (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۲۸۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۷: ۱۴۷؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷: ۴۴۷) و حتی شیخ طوسی ادعا کرده هیچ مخالفی در این خصوص وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۳۵۵).

همچنین در موردی که طلبکار عالمانه دین را انکار می کند، اصولاً فقها معتقد به جواز تقاص هستند (خویی، ۱۴۰۳ق، ج ۴۱: ۵۴؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۲۸۴؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۶۷). از این رو در این دو فرض عنصر اساسی، جحد مدیون است و همان طور که برخی فقها تصریح کرده اند، مقاص باید یقین به جحد مدیون داشته باشد و صرف ظن و احتمال کافی نیست (بهبهانی، ۱۴۱۷ق: ۳۶۵).

برخی فقها در این خصوص قائل به تفصیل شده اند، بدین معنا که اگر بدهکار اقرار به حق دارد و طلبکار نیز می تواند برای استیفای حقوقش به حاکم رجوع کند یا اگر بدهکار منکر حق است بینه ای برای شهادت حاضر باشد، تقاص جایز نیست و اگر صاحب حق امکان ترافع نداشته یا ادله ای وجود ندارد، تقاص از ماطل جایز است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ۳۸۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۹۸).

اشکال دیدگاه اخیر این است که شروط انکار یا تأخیر عالمانه در ادای دین با رجوع به حاکم که دو موضوع متفاوت اند، در کنار هم بیان داشته شده است. از این رو همان گونه که توضیح خواهیم داد این شروط ملازمه ای با یکدیگر ندارند، کمابینه در مقاله شرط ماطله پذیرفته شده است، لیکن شرط مراجعه به حاکم رد شد.

در پایان شایان ذکر است که آیا با تحقق شرایط پیش گفته تقاص جایز است یا آنکه باز هم نیاز به اذن حاکم دارد؟ برخی فقهای معاصر در پاسخ به استفتایی در بحث تقاص بیان داشته اند.

آیت الله فاضل لنکرانی: تقاص با اجازه حاکم شرع جایز است و بدون اثبات حق و به صرف ادعا جایز نیست (گنجینه آراء فقهی قضایی، سؤال ۴۶۱۲).

آیت الله سید محمد رضا گلپایگانی: می تواند به تعداد جنس خود، عیناً یا قیمتاً از جنس موجود با اذن حاکم شرع جامع شرایط به عنوان تقاص برداشت کند.

آیت‌الله بهجت: با اجازه حاکم شرع مباح است.
 آیت‌الله صافی: مقدار مالی که از مسروق منه سرقت شده می‌تواند با اجازه مجتهد جامع‌الشرایط از مال سارق بردارد (گنجینه آراء فقهی قضایی، سؤال ۹۱۷۰).
 پذیرش این دیدگاه از چند نظر ایراد دارد:

اول: اگر به ادله تقاص توجه کنیم، ملاحظه می‌شود که ادله اطلاق داشته و در روایات نیز چنین قیدی وجود ندارد. البته برخی این احتمال را مطرح ساخته‌اند که وقتی امام حکم به جواز تقاص می‌دهد به معنای اذن است، زیرا یکی از شئون امام، حاکم شرع بودن است، از این رو می‌توان گفت در روایات چنین شرطی وجود دارد (علیدوست، قابل‌بازایی در سایت <http://a-alidoost.ir>)

این دیدگاه صحیح نیست، زیرا در این صورت باید تمامی روایات تقاص را حمل بر قضیه‌ای شخصی کنیم، درحالی‌که روایات گویای واقعه‌ای کلی است.

دوم: در این خصوص دو حالت متصور است: یا آنکه باید بگوییم حاکم به مدیون بودن شخص علم دارد که در این صورت می‌تواند وی را ملزم به پرداخت کند یا آنکه چنین علمی وجود ندارد که در این حالت نیز نمی‌تواند تقاص را تجویز کند.

سوم: بسیاری از فقها تقاص را متوقف بر اذن حاکم نکرده‌اند (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۷: ۴۵۳؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴: ۶۸) و حتی برخی این دیدگاه را به اکثریت فقها نسبت داده‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۲۸۳؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰: ۱۳۳).

چهارم: اگر دیدگاه‌های امام خمینی (خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۳۹) و رهبر معظم انقلاب (گنجینه آراء فقهی قضایی، سؤال ۹۱۷۰) را در این خصوص بررسی کنیم، قائل به چنین شرطی در تقاص نیستند.

لذا در مجموع به نظر می‌رسد با تحقق بقیه شروط بدون اذن حاکم نیز تقاص منعی ندارد.

نتیجه‌گیری

احقاق حق هدف عالی نظام قضایی اسلام است و در این عرصه مطمئن‌ترین شیوه مراجعه به قاضی و بهره‌گیری از قدرت حاکمیت است، لیکن در برخی شرایط روش‌های دیگری نیز به‌منظور وصول حق پیش‌بینی شده که یکی از این روش‌ها تقاص یا مقاصه است. تقاص از منظر فقهی از عوامل موجهه جرم تلقی می‌شود و تأسیسی است که از شمول اصل اولیه حرمت تصرف در مال غیر خارج است. مشهور فقها تقاص را نهادی خلاف اصل و استثنایی می‌دانند و لذا باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد. از سوی دیگر با آنکه با بررسی‌های صورت‌گرفته اذن

حاکم را در تقاص شرط ندانستیم، لیکن تقاص در موارد زیر مجاز نیست:

الف) با آنکه بسیاری از فقهای متقدم و متأخر قائل به جواز تقاص حتی با فرض امکان ترافع نزد قاضی و استیفای حق هستند، لیکن به نظر می‌رسد اگر اثبات امر نزد قاضی آسان بوده و مستلزم هیچ‌گونه مشقتی نباشد، امکان تقاص منتفی است.

ب) یکی از شروط تقاص آن است که مقاص عنه منکر حق یا مماطل باشد، بدین معنا که یا به‌طور کلی می‌گوید بدهی وجود ندارد و تجاهل می‌کند یا آنکه اقرار به اصل بدهی دارد، لیکن اراده جدی در پرداخت طلب ندارد، در غیر این صورت امکان تقاص منتفی است.

ج) در مواردی که مقاص برای مرافعه نزد دادگاه مراجعه می‌کند، در جهت جلوگیری از تزلزل آرای محاکم که به اخلال در نظام منتهی می‌شود، تقاص ممنوع است.

د) قاعده منع اختلال نظام مستلزم منع تقاص اضرائی است، از این رو به تبعیت از عمومات قاعده مقابله به مثل باید گفت در تقاص باید به حداقل لوازم و آثار اکتفا کرد و نمی‌توان از هر ابزاری برای رسیدن به حق خود استفاده کرد و قاعده «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»، در این جا کاربردی ندارد.

یادداشت‌ها

۱. رک: رأی وحدت رویه ۲۲۸-۱۳/۱/۱۳۱۶؛ نظریه مشورتی ۷/۱۲۷۴-۲/۲۱-۱۳۸۳؛ رأی شماره ۲۳۱-۱۳۷۱/۵/۳-۱۳۷۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور.
۲. قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ لِي عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ، فَجَحَدَنِي وَحَلَفَ عَلَيْهَا، أَيَجُوزُ لِي أَنْ وَقَعَ لَهَا قَبْلِي دِرَاهِمٌ أَنْ أَخَذْتُ مِنْهُ بِقَدْرِ حَقِّي؟ قَالَ: نَعَمْ وَلَكِنْ لِهَذَا الْكَلَامِ. قُلْتُ: وَ مَا هُوَ؟ قَالَ: اتَّقَوْلَ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَا أَخْذُهُ، لَمْ أَخْذُهُ، لَنْ أَخْذَهُ ظُلْمًا وَ لَا خِيَانَةً وَ إِنَّمَا أَخَذْتَهُ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أَخَذْتُ مِنْهُ مِنْ أَيْ «شَيْئًا عَلَيْهِ».

منابع

الف: فارسی

۱. ابن عابدین، محمد (۱۴۱۵ق)، تکمله حاشیه رد المحتار، بیروت: دارالفکر، چ اول.
۲. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دارالفکر، چ سوم.
۳. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفایده و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
۴. اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، فقه القضا، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، چ دوم.
۵. ارسطا، محمدجواد؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۳)، «حکومت اسلامی- معیار تشخیص و شاخصه‌های عملی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۷، ص ۲۷-۴۶.
۶. آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضا، قم: زهیر، چ اول.
۷. خمینی، روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه دارالعلم، چ اول.
۸. امین، سیده نصرت (۱۳۶۱)، مخزن العرفان فی تفسیر القرآن، تهران: انتشارات نهضت زنان اسلامی، چ اول.
۹. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳ق)، بلغه الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چ چهارم.
۱۰. بروجردی، آقا حسین (۱۳۸۶)، جامع احادیث شیعه، تهران: فرهنگ سبز، چ اول.
۱۱. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷ق)، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، قم: مؤسسه علامه البهبهانی، چ اول.
۱۲. تقی زاده داغیان، مجتبی (۱۳۸۷) «تقااص»، مجله الهیات و حقوق، ش ۲۷، ص ۱۸۷-۲۱۶.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ چهارم.
۱۴. جوهری، اسماعیل (۱۴۱۰ق)، الصحاح، بیروت: دارالعلم للملایین، چ اول.
۱۵. حائری طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البیت (ع)، چ اول.

۱۶. حبیب زاده، محمدجعفر (۱۳۸۹)، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت، تهران: دادگستر، چ اول.
۱۷. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق)، وسایل الشیعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول.
۱۸. حلی، مقداد (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع، قم: انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چ اول.
۱۹. خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۵ق)، اجوبه الاستفتائات، بیروت: دارالاسلامیه، چ اول.
۲۰. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم.
۲۱. خوبی، ابو القاسم (۱۴۰۳ق)، مبانی تکمله المنهاج، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ اول.
۲۲. _____ (بی‌تا)، مصباح الفقاهه، بی‌نا.
۲۳. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۲۴. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ قرآن، بیروت: دارالعلم، چ اول.
۲۵. رحمانی، قدرت‌الله؛ الفت‌پور، محمدعلی (۱۳۹۷)، «بررسی سنجه‌های اولویت‌بندی احکام شریعت در نظام مقاصد حکومت اسلامی»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۹، ص ۲۵-۴۸.
۲۶. رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۱ق)، کتاب القضا، قم: دارالقرآن الکریم، چ اول.
۲۷. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق)، التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج، بیروت: دارالفکر المعاصر، چ دوم.
۲۸. سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضا، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چ اول.
۲۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار، چ چهارم.
۳۰. شیرازی، سید عبدالله (۱۴۰۴ق)، کتاب القضا، مشهد: مؤسسه امام امیرالمومنین (ع)، چ اول.
۳۱. صدوق، محمد (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ دوم.
۳۲. صیمری، مفلح (۱۴۲۰ق)، غایه المرام، بیروت: دارالهادی، چ اول.
۳۳. طباطبایی حکیم، سید محسن (بی‌تا)، نهج‌الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چ اول.

۳۴. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۳ق)، *الانوار البهیه فی القواعد الفقهیه*، قم: محلاتی، چ اول.
۳۵. _____ (۱۴۱۳ق)، *عمده المطالب*، قم: کتابفروشی محلاتی، چ اول.
۳۶. _____ (۱۴۲۶ق)، *مبانی منهاج الصالحین*، قم: منشورات قلم الشرق، چ اول.
۳۷. طبرسی، احمد (۱۴۰۳ق)، *الاحتجاج*، مشهد: نشر مرتضی، چ اول.
۳۸. طبری، محمد (بی تا)، *دلائل الامامه*، قم: دار الذخائر للمطبوعات.
۳۹. طوسی، محمد (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ اول.
۴۰. _____ (۱۴۰۷ق)، *الخلاف*، قم: انتشارات اسلامی، چ اول.
۴۱. _____ (۱۴۰۰ق)، *النهایه*، بیروت: دارالکتب العربی، چ دوم.
۴۲. _____ (۱۳۸۷ق)، *المبسوط*، تهران: مکتبه المرتضویه، چ سوم.
۴۳. طیب، سید عبدالحسین (۱۳۷۸)، *اطیب البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: انتشارات اسلام، چ دوم.
۴۴. عالم، عبدالرحمن (۱۳۸۳)، *بنیادهای علم سیاست*، تهران: نشر نی، چ دوازدهم.
۴۵. عاملی (شهید اول)، محمد (۱۴۱۰ق)، *اللمعه الدشقیه*، بیروت: دارالتراث، چ اول.
۴۶. _____ (۱۴۱۴ق)، *غایه المراد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
۴۷. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیه*، قم: نشر داوری، چ اول.
۴۸. _____ (۱۴۱۳ق)، *مسالك الافهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چ اول.
۴۹. عروجانی، مصطفی (۱۴۰۶ق)، *النظریه العامه للقانون*، مصر: دار المنار، چ اول.
۵۰. علامه حلی، حسن (۱۴۱۰ق)، *ارشاد الاذهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
۵۱. _____ (۱۳۴۲)، *الرجال*، تهران: دانشگاه تهران، چ اول.
۵۲. _____ (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
۵۳. _____ (۱۴۱۲ق)، *منتهی المطلوب*، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، چ اول.

۵۴. علیدوست، ابوالقاسم، درس خارج فقه، به نقل از سایت:
<http://a-alidoost.ir/persian/lessons>.
۵۵. عمید، حسن (۱۳۹۰)، فرهنگ عمید، تهران: اشجع، چ دوم.
۵۶. فاضل آبی، حسن (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ سوم.
۵۷. فاضل اصفهانی، محمد (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ اول.
۵۸. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ق)، تفصیل الشریعه - القضا و الشهادات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، چ اول.
۵۹. فخر المحققین، محمد (۱۳۷۸)، ایضاح الفوائد، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ اول.
۶۰. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، کتاب العین، قم: هجرت، چ دوم.
۶۱. فرحزادی، علی اکبر (۱۳۹۳)، «توکیل در تقاص»، مجله مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، ش ۳۶، ص ۱۹-۳۰.
۶۲. فضل الله، سید محمدحسین (۱۴۱۹ق)، تفسیر من وحی القرآن، بیروت: دار الملائک للطباعه و النشر، چ دوم.
۶۳. فقعی، علی (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود، قم: مکتبه امام العصر، چ اول.
۶۴. فیض کاشانی، محمد (۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین(ع)، چ اول.
۶۵. قرطبی، محمد (۱۳۶۴)، الجامع لاحکام القرآن، تهران: ناصرخسرو، چ اول.
۶۶. قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۷)، تفسیر احسن الحدیث، تهران: بنیاد بعثت، چ سوم.
۶۷. کاشانی، فتح الله (۱۳۳۶)، تفسیر منهج الصادقین، تهران: کتابفروشی محمدحسن علمی، چ اول.
۶۸. کاشف الغطاء، محمد (۱۳۵۹ق)، تحریر المجله، نجف: مکتبه المرتضویه، چ اول.
۶۹. ----- (۱۳۶۶ق)، وجیزه الاحکام، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چ دوم.
۷۰. کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چ چهارم.
۷۱. گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۳ق)، کتاب القضا، قم: دار القرآن الکریم، چ اول.

۷۲. مامقانی، عبدالله (بی تا)، *مناهج المتقین*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۷۳. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ اول.
۷۴. مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ق) *روضه المتقین*، قم: مؤسسه کوشانبور، چ دوم.
۷۵. محقق حلّی، نجم‌الدین (۱۴۰۸ق)، *شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ دوم.
۷۶. _____ (۱۴۱۸ق)، *مختصر النافع*، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه، چ ششم.
۷۷. مشکینی، علی (۱۳۷۹)، *مصطلحات الفقہی*، قم: نشر الهادی، چ دوم.
۷۸. معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۵)، *گنجینه آراء فقہی قضایی*، قم: دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقہی.
۷۹. معین، محمد (۱۳۸۲)، *فرهنگ فارسی*، تهران: زرین، چ اول.
۸۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴)، *تفسیر نمونه*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چ اول.
۸۱. میرازی قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۸ق)، *قوانین الاصول*، تهران: مکتبه العلمیة الاسلامیه، چ دوم.
۸۲. _____ (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات*، تهران: کیهان، چ اول.
۸۳. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، *مبانی تحریر الوسیله - قضا و شهادت*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چ اول.
۸۴. نجاشی، احمد (۱۳۶۵)، *رجال*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ ششم.
۸۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چ هفتم.
۸۶. نراقی، احمد (۱۴۱۵ق)، *مستند الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول.
۸۷. نووی، محی‌الدین (۱۴۲۲ق)، *روضه الطالبین*، لبنان: دارالفکر، چ اول.
۸۸. وحید بهبهانی، آقامحمد (۱۴۲۱ق)، *مقام الفضل*، قم: مؤسسه علامه بهبهانی، چ اول.
۸۹. یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ق)، *تکمله العروه الوثقی*، قم: کتابفروشی داوری، چ اول.

امکان‌سنجی حقوقی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس شورای اسلامی

محمدصادق فراهانی^{۱*}، کمال کدخدامرادی^{۲**}، علی فتاحی زفرقندی^{۳***}

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران، ایران

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

۳. دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۶/۲۹ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۱/۲۰

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

اصل ۵۲ قانون اساسی، رسیدگی و تصویب بودجه سالانه کشور را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی قرار داده است. از سوی دیگر، اصل ۸۵ قانون اساسی قانون‌گذاری را در صلاحیت مجلس شورای اسلامی می‌داند و تفویض تصویب قوانین به کمیسیون‌های داخلی مجلس را صرفاً در شرایطی امکان‌پذیر دانسته است. پژوهش پیش‌رو با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اتخاذ رویکردی تحلیلی-توصیفی، در مقام تبیین نسبت میان اصول ۵۲ و ۸۵ قانون اساسی و امکان‌سنجی تصویب لایحه بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس به این نتیجه رسید که رویکرد عدم جواز تصویب آزمایشی بودجه به لحاظ حقوقی از قوت بیشتری برخوردار است. دیدگاه عدم جواز تصویب آزمایشی بودجه، بر پایه چهار محور «استناد به فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی»، «استناد به عدم تحقق ضرورت مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قوانین بودجه»، «استناد به استثنایی بودن تفویض قانون‌گذاری و اکتفا به قدر متیقن در تفسیر آن» و «تخصیص بودجه از مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی» استوار است و در مقابل، دیدگاه جواز تصویب آزمایشی بودجه، استدلال خود را بر پایه «عدم تغایر فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی با تصویب آزمایشی قانون بودجه»، «تشابه بودجه و سایر قوانین به لحاظ اجرای آزمایشی»، «شمول ضوابط عام و استثنایی قانون‌گذاری مجلس نسبت به قانون بودجه» و «ارائه تحلیلی نو عبارت از «بعضی از قوانین» بنا نهاده است.

واژگان کلیدی: اصل ۵۲، اصل ۸۵، بودجه، تصویب آزمایشی، تصویب دائمی، سالانه بودن، کمیسیون داخلی مجلس.

* Email: Msfarahani72@ut.ac.ir

** Email: Kadkhodamoradi@gmail.com

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

مقدمه

به موجب اصل ۵۲ قانون اساسی «بودجه سالانه کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود ... برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد»، اختیار «رسیدگی و تصویب بودجه» در صلاحیت «مجلس شورای اسلامی» نهاده شده است. مبتنی بر صراحت این اصل، واگذاری این صلاحیت به هر نهاد دیگری غیر از مجلس شورای اسلامی مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی خواهد بود و دامنه نهادی صلاحیت «رسیدگی و تصویب بودجه»، از میان تمامی نهادهای حاکمیتی و قوای سه‌گانه، محدود به «مجلس شورای اسلامی» است. بر همین اساس نیز شورای نگهبان در نظر شماره ۹۴/۱۰۲/۶۰۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۶، ماده ۱۰ «اساسنامه شرکت ملی نفت ایران» را که صلاحیت بررسی و تصویب بودجه سالانه شرکت را به مجمع عمومی واگذار کرده بود و مقرر می‌داشت: «مجمع عمومی عادی در چهارچوب سیاست‌های وزارت نفت، در غیر مواردی که در صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده است، دارای صلاحیت تصمیم‌گیری در خصوص کلیه امور شرکت از جمله موارد زیر است: ۱- بررسی و تصویب خط‌مشی، راهبردها، سیاست‌ها، برنامه‌های کلان و بودجه سالانه شرکت و ضوابط اجرایی آن»، مغایر با اصل ۵۲ قانون اساسی اعلام کرد و اظهار داشت:

«در بند یک ماده (۱۰)، این ابهام وجود دارد که تصویب بودجه نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی ندارد، بنابراین معاینه اصل ۵۲ قانون اساسی شناخته شد.»

از سوی دیگر، به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی:

«سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانون‌گذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود. همچنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد...»

چنانکه مشاهده می‌شود، هرچند براساس صدر این اصل، مرجع قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی بوده و صلاحیت آن قائم به شخص و غیرقابل تفویض به دیگری است، اما مفاد مندرج در ادامه اصل، دو مقوله «تصویب آزمایشی قوانین» و نیز «تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت» را از آن مستثنا کرده است که مورد نخست - چنانکه در ادامه خواهد آمد -

در تعیین دامنه نهادی صلاحیت رسیدگی و تصویب بودجه مؤثر خواهد بود. براساس این استثنا، مجلس شورای اسلامی می‌تواند در «موارد ضروری» صلاحیت تصویب «برخی قوانین» را به صورت «آزمایشی» به «کمیسیون‌های داخلی» واگذار کند. این قوانین به صورت «موقت» به تصویب خواهند رسید و «تصویب نهایی آن‌ها با مجلس شورای اسلامی» خواهد بود.

حال آنچه در این بین اهمیت می‌یابد، تبیین نسبت میان اصول ۵۲ و ۸۵ قانون اساسی از مدخل صلاحیت یا عدم صلاحیت کمیسیون‌های داخلی مجلس در تصویب بودجه سالانه کل کشور است. به عبارت دیگر، آیا صلاحیت مجلس شورای اسلامی در رسیدگی و تصویب بودجه، «انحصاری» و «قائم به شخص» است یا مجلس می‌تواند به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی، اختیار تصویب لایحه بودجه را به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند و آن را به صورت «قانون آزمایشی» به تصویب برساند؟ آیا عنوان «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵ بر قانون بودجه نیز صدق می‌کند یا خیر؟ منظور از «موارد ضروری» مندرج در اصل ۸۵ چیست و امکان تحقق آن‌ها نسبت به لایحه بودجه چگونه است؟

در پاسخ به پرسش‌های مذکور دو فرضیه عمده مطرح است: نخست آنکه تصویب قانون بودجه به صورت آزمایشی امکان‌پذیر نیست و اصل ۸۵ قانون اساسی تنها نسبت به قوانین دارای ماهیت دائمی مجراست نه قوانین موقتی همچون بودجه. در مقابل، فرضیه دیگر آن است که تحقق کلیه قیود و ضوابط مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قانون بودجه نیز امکان‌پذیر است و تصویب آزمایشی این قانون در کمیسیون‌های داخلی مجلس مغایر با ضوابط قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.

در خصوص پیشینه این پژوهش باید گفت با اینکه ابعاد و موضوعات اصول ۵۲ و ۸۵ قانون اساسی به صورت مجزا در کتاب‌ها و مقالات متعددی بررسی شده، اما موضوع پژوهش حاضر که به بررسی تلاقی این دو اصل مبنی بر امکان تصویب بودجه براساس ضوابط صدر اصل ۸۵ می‌پردازد، تاکنون توسط اندیشمندان حوزه حقوق عمومی مورد توجه و تحلیل قرار نگرفته است. از همین رو پژوهش حاضر واجد وصف نوآوری و بدیع بودن است.

نوشتار پیش‌رو ضمن تشریح استدلال‌های رویکرد عدم جواز تصویب قانون بودجه توسط کمیسیون‌های داخلی مجلس (بخش نخست) و نیز استدلال‌های رویکرد جواز تصویب آزمایشی آن (بخش دوم)، به جمع‌بندی نهایی می‌پردازد و رویکرد مختار خود را ارائه می‌دهد.^۱

۱. رویکرد عدم جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه

رویکرد عدم جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه بر چهار محور اصلی استناد به «فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی»، «عدم تحقق «ضرورت» مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قوانین بودجه»،

«استثنایی بودن تفویض قانون‌گذاری و اکتفا به قدر متیقن در تفسیر آن» و «خروج تخصصی بودجه از مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی» استوار است که در ادامه به توضیح و تبیین هریک از آنها خواهیم پرداخت.

۱-۱. فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی

بر پایه این استدلال، قوانین آزمایشی - همچنان که از نام آنها پیداست - مبین آزمون و خطا در امر قانون‌گذاری هستند. واژه «آزمایشی» که در کتاب‌های لغت در معانی «آزمون، امتحان، ابتلا» (دهخدا، ۱۳۸۵: ۳۳)، «سنجش و بررسی جهت ارزیابی کسی یا چیزی یا برای تشخیص مقبولیت و اعتبار آنها» (انوری، ۱۳۸۱: ۹۳) و «تجربه و بررسی درستی یا نادرستی یک فرضیه» (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۲۹۰) به کار رفته است، معنایی قرین با فلسفه و مبنای اساسی‌سازی موضوع تصویب قوانین آزمایشی در قانون اساسی را افاده می‌کند. بررسی فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی نشان می‌دهد که تصویب آزمایشی قوانین، راهکاری برای موقعیت‌های استثنایی و ضروری و شیوه‌ای است که از طریق آن، اشکالات قانون مصوب کمیسیون‌ها در دوره آزمایشی مشخص شود تا در تصویب نهایی توسط مجلس مرتفع گردد (بهادری جهرمی و علم‌الهدی، ۱۳۹۰: ۴). به عبارت دیگر در قانون‌گذاری آزمایشی، قانون‌گذار به جای ارزیابی پیشینی قانون، ابتدا آن را وضع و لازم‌الاجرا می‌کند، سپس در مدت نسبتاً کوتاهی آن را می‌سنجد و ارزیابی می‌کند و سرانجام به‌هنگام اتمام دوره آزمایشی با جمع‌بندی تمامی مسائل و جوانب اجرای موقتی، تکلیف را معین و حاصل آزمایش را در قانونی غیرموقت ارائه می‌کند (آگاه، ۱۳۹۰: ۲۶۶). در واقع قوانین آزمایشی اجرا می‌شوند تا در عمل، وضعیت آنها به لحاظ کارایی و کارآمدی مشخص شود و پس از آن در صورت لزوم به تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی برسند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۵).

بررسی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در خصوص تصویب این اصل نیز گویای همین مطلب است. نایب‌رئیس مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در جلسه تصویب این اصل بر فلسفه تصویب قوانین آزمایشی تصریح کرده و بیان می‌دارد:

«گاهی لایحه یا طرحی به مجلس عرضه می‌شود که مناسب است برای مدت کوتاهی به‌طور محدود یا غیرمحدود به‌صورت آزمایشی برای مدت معین به اجرا در بیاید و مجلس طبق آن تصمیم نهایی را بگیرد چون این سابقه تجربی در زندگی اجتماعی و قانون‌گذاری وجود دارد این است که می‌گوییم «ولی در موارد ضروری ..» چون گاهی بدون مدت بوده و فاجعه‌ها به بار آمده است بنابراین به‌صورت آزمایشی انجام می‌شود» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۸۴۴).

بر همین اساس، قانون‌گذار اساسی نیز با عنایت به آنکه اصل بر غیرموقتی بودن قوانین است و همچنین با پذیرش فلسفه و مبنای تصویب قوانین آزمایشی، امکان تصویب موقتی و آزمایشی قوانین را در اصل ۸۵ قانون اساسی به رسمیت شناخته است تا در دوره آزمایشی، قانون مصوب کمیسیون به محک گذاشته شده و اشکالاتش مشخص شود. از سوی دیگر نیز لزوم تصویب «نهایی» این قوانین توسط مجلس را پیش‌بینی کرده تا اشکالات و ایرادات مطرح‌شده در دوره آزمایشی، در تصویب نهایی مجلس شورای اسلامی ملاحظه و مرتفع شود.

در همین زمینه نیز ماده ۱۶۳ قانون «آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۰ با اصلاحات بعدی آن، قوانین قابل ارجاع به کمیسیون‌های مجلس را محدود به قوانینی دانسته است که جنبه «دائمی» دارند و بدین ترتیب مفهوم عبارت «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵ را به «قوانینی که جنبه دائمی» دارند تعبیر کرده است. این ماده مقرر می‌دارد:

«در مواردی که مجلس ضروری تشخیص دهد، طبق اصل ۸۵ قانون اساسی اختیار تصویب آزمایشی بعضی از قوانین را که جنبه دائمی دارند به کمیسیون‌های خود و تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های خود یا به دولت تفویض می‌کند.»

خلاصه آنکه اولاً مطابق با اصل ۸۵ قانون اساسی، تصویب تمامی لوایح و طرح‌های قانونی، قابل واگذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس نیست و این سازوکار صرفاً محدود به «بعضی از» طرح‌ها و لوایح است؛ ثانیاً منظور از «بعضی» در این اصل، قوانینی است که ماهیت غیرموقت و دائمی دارند و سنجش و ارزیابی نقاط ضعف و قوت آن‌ها در دورانی که به صورت آزمایشی اجرا می‌شوند، امکان‌پذیر باشد. بر همین اساس، از آنجا که از یک سو قانون بودجه، ماهیتاً جنبه پیش‌بینی دارد و از سوی دیگر در بازه زمانی یکساله به اجرا درمی‌آید، تبیین صحیح نقاط ضعف و قوت آن منوط به اجرای کامل این قانون در بازه زمانی یکساله خواهد بود و پس از عینیت یافتن درآمدها و هزینه‌ها و اجرای کامل قانون بودجه می‌توان قضاوت صحیحی از نقاط ضعف و قوت آن به دست آورد. از آنجا که با اجرای آزمایشی چنین قانونی با مختصات مذکور، تعیین نقاط ضعف و قوت آن امکان‌پذیر نخواهد بود، فلسفه تفویض تصویب قوانین آزمایشی توسط مجلس شورای اسلامی زیر سؤال می‌رود و تقنین آزمایشی بودجه از سوی کمیسیون‌های داخلی مجلس بی‌معنا به نظر می‌رسد.

۱-۲. عدم تحقق «ضرورت» مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قوانین بودجه

مستند به عبارت «در موارد ضروری» مندرج در اصل ۸۵ که مقرر می‌دارد: «مجلس ... در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های

داخلی خود تفویض کند»، تفویض قانون‌گذاری توسط مجلس به کمیسیون‌های داخلی تنها «در موارد ضروری» به رسمیت شناخته شده است و مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند در غیر از آن موارد، اختیار وضع بعضی قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند. مسئله مهم در این آن است که ملاک تشخیص «موارد ضروری» در این اصل چیست و آیا امکان تحقق آن نسبت به بودجه سالانه کل کشور وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت با توجه به استثنایی بودن تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی، به نظر می‌رسد قدر متیقن مفهوم «ضروری» مواردی است که بنا به دلایل موجهی، تصویب قانون از «مجاری عادی» آن امکان‌پذیر نباشد^۱، چراکه موضوعاتی مانند کثرت اشتغالات و ضیق وقت، تخصصی بودن تقنین در برخی حوزه‌ها و امکان رسیدگی تخصصی‌تر به موضوعات، ضرورت مدیریت صحیح زمان در صحن علنی مجلس و کاستن از حجم طرح‌ها و لوایح در دستور کار صحن علنی مجلس (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲: ۸۴۴) موجب می‌شود تا سازوکار عادی رسیدگی به طرح‌ها و لوایح برای تصویب دائمی همه قوانین فراهم نباشد. با توجه به اینکه هم به لحاظ زمانی مهلت کافی برای رسیدگی به لایحه بودجه در نظر گرفته شده و هم الزامات رسیدگی تخصصی به آن با تشکیل کمیسیون تلفیق تأمین شده است و حتی اگر مجلس در موعد مقرر (پیش از پایان سال) موفق به تصویب لایحه بودجه نشود، سازوکار تصویب «چنددوازدهم بودجه» که همواره به سهولت و سرعت امکان‌پذیر است نیز پیش‌بینی شده است، در نتیجه موجبات ضروری تلقی شدن تصویب بودجه منتفی خواهد بود و این دو مجرای قانونی مانع از شکل‌گیری مفهوم ضرورت و تصویب آزمایشی قانون بودجه و تمسک به اصل ۸۵ قانون اساسی خواهند شد.

۳-۱. استثنایی بودن تفویض قانون‌گذاری و اکتفا به قدر متیقن در تفسیر آن

مطابق این دیدگاه، تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی مجلس، نه تنها صرفاً محدود به موارد «ضروری» است، بلکه مستند به عبارت «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵، اعمال چنین صلاحیتی تنها نسبت به «بعضی از» مواردی که ضروری تشخیص داده می‌شوند، امکان‌پذیر خواهد بود. چنانکه اصل ۸۵ مقرر می‌دارد:

«... ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل

هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند...»

به عبارت دیگر، گستره تفویض تصویب قانون‌گذاری در دو مرحله مقید شده است: نخست «احراز ضرورت» و دوم «عدم شمول نسبت به تمامی قوانین ضروری». در حقیقت صرف ضروری بودن یک موضوع، جواز تفویض تصویب آن به کمیسیون‌های داخلی را سبب نخواهد

شد و تصویب تمامی موارد ضروری را نمی‌توان به کمیسیون‌های داخلی مجلس ارجاع داد. بر همین اساس، حتی اگر استدلال دوم مخالفان مبنی بر «عدم تحقق «ضرورت» مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قوانین بودجه» مورد پذیرش قرار نگیرد، وفق نص اصل ۸۵ امکان تفویض قانون‌گذاری تنها نسبت به بعضی از «موارد ضروری» مجاز خواهد بود نه همه موارد ضروری. شکل زیر نشان می‌دهد که مجرای تصویب یک قانون آزمایشی تا چه اندازه محدود، مضیق و استثنایی است؛ از این رو «استثنایی بودن قانون‌گذاری تفویضی به کمیسیون‌های داخلی» و نیز «لزوم اکتفا به قدر متیقن» ایجاب می‌کند که در موارد مشکوک این‌چنینی، قانون‌گذاری تفویضی را مجرا ندانیم.



۴-۱. تخصیص بودجه از مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی

براساس این استدلال، قانون‌گذار اساسی در اصول ۵۲، ۵۳ و ۵۵ قانون اساسی، به‌طور خاص در مقام تعیین ضوابط و قواعد ماهوی و شکلی حاکم بر تدوین، اجرا و نظارت بر سند بودجه برآمده است، به‌گونه‌ای که در کنار تعیین ضوابط ماهوی مانند ماهیت بودجه‌ای، سالانه بودن بودجه و تعیین اصول حاکم بر بودجه‌ریزی، فرایند شکلی مشخصی را نیز برای تهیه، تصویب و نظارت بر آن تعیین کرده است. بدین ترتیب آنچه مربوط به الزامات، اصول و بایسته‌های مربوط به بودجه‌ریزی است، به‌نحوی جامع در اصول ۵۲، ۵۳ و ۵۵ قانون اساسی پیش‌بینی شده و بر این اساس، بودجه واجد وضع خاصی شده است. از طرف دیگر، قانون‌گذار اساسی طی اصول ۷۱ تا ۸۹ قانون اساسی در مقام تعیین اصول، ضوابط و فرایندهای حاکم بر قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی برآمده است. بر همین اساس، صلاحیت عام قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی و

اصول، ضوابط و فرایندهای حاکم بر این صلاحیت و همچنین استثنائات حاکم بر صلاحیت عام قانون‌گذاری - از جمله اصل ۸۵- و نیز ضوابط این استثنائات در چارچوب اصول ۷۱ تا ۸۹ قانون اساسی معنا می‌شود و از همین رو قابل تعمیم به ضوابط قانون‌گذاری در موضوعات خاص از جمله اصل ۵۲ قانون اساسی نخواهد بود.

در همین زمینه، موضوع اصل ۸۵ قانون اساسی که مبتنی بر برخی ضرورت‌ها و با تعیین حدود و چارچوب‌هایی به مجلس شورای اسلامی این اختیار را داده است که بتواند صلاحیت تقنینی خود را به صورت استثنایی و با رعایت شرایط به کمیسیون‌های داخلی خود واگذار کند، در چارچوب اصل ۷۱ قانون اساسی^۶ که بر صلاحیت عمومی مجلس در خصوص قانون‌گذار در همه موضوعات دلالت دارد. از این رو موضوع صدر اصل ۸۵ قانون اساسی و امکان تفویض تصویب برخی قوانین آزمایشی به کمیسیون‌های داخلی، از طریق اصول مربوط به بودجه که بایسته‌ها و الزامات حاکم بر تهیه و تصویب بودجه را به صورت مجزا تعیین کرده‌اند، تخصیص خورده است. با این حال چنین ادعایی به سادگی قابل پذیرش نیست؛ چراکه مفاد صدر اصل ۸۵ قانون اساسی ناظر بر صلاحیت عامی است که در اصل ۷۱ برای مجلس شورای اسلامی به رسمیت شناخته شده است و تمامی مواردی که همچون بودجه، ذیل صلاحیت تقنینی مجلس و اصل ۷۱ قانون اساسی تعریف می‌شوند - مشروط به برخورداری از سایر شرایط - مشمول مفاد اصل ۸۵ نیز قرار خواهند گرفت. بنابراین خروج بودجه از اصل ۸۵ قانون اساسی نه به دلیل تخصیص آن از اصل مذکور، که به سبب عدم تحقق شرایط مربوط به تصویب قوانین آزمایشی بر قانون بودجه است.

۲. رویکرد جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه

رویکرد جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه بر چهار محور اصلی استناد به «عدم تغایر فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی با تصویب آزمایشی قانون بودجه»، «شمول ضوابط عام و استثنایی قانون‌گذاری مجلس نسبت به قانون بودجه»، «تشابه بودجه و سایر قوانین به لحاظ اجرای آزمایشی» و «تحلیل عبارت بعضی از قوانین» استوار است که در ادامه به توضیح و تبیین هریک از آنها می‌پردازیم.

۲-۱. عدم تغایر فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی با تصویب آزمایشی قانون بودجه

«دائمی بودن» جزء ذات و بخشی تفکیک‌ناپذیر از هر قانون به‌شمار می‌آید. قانون‌گذاران با این ادعا که بهترین قانون ممکن را در ظرف زمانی و مکانی خود به تصویب رسانده‌اند، اجرای هیچ قانونی را محدود به بازه زمانی موقت نمی‌کنند؛ چراکه تصویب موقت یک قانون، نقض ادعای ایشان مبنی بر وضع قانون بهینه در ظرف زمانی و مکانی مربوط خواهد بود.

بر پایه همین استدلال، تعیین بازه زمانی یکساله نسبت به قانون بودجه نیز به معنای تغییر ماهیت دائمی آن به ماهیتی موقتی نخواهد بود، چراکه قانون بودجه هر سال، قانونی دائمی است که الی‌الابد نسبت به وقایع مربوط به آن سال، جاری خواهد بود و حتی سال‌ها پس از تصویب یک قانون بودجه نه‌تنها می‌توان، بلکه لازم است تا به‌منظور رفع اختلافات رخ داده در بازه زمانی مربوط به آن، قانون بودجه همان سال ملاک صدور حکم قرار گیرد.

در مقام تشریح این دیدگاه باید گفت که قانون بودجه در هر نظام حقوقی از حقیقتی واحد برخوردار است که هر سال، جلوه‌ای مختص شرایط و اوضاع همان سال را به منصفه ظهور می‌گذارد و پس از پایان آن شرایط و اوضاع، نوبت به ظهور جلوه‌ای جدید و متناسب با سال جدید خواهد رسید. به همین دلیل می‌توان گفت، قانون بودجه نظام جمهوری اسلامی ایران، قانون دائمی است که هر ساله جلوه‌ای از آن متناسب با اوضاع و احوال نظام حقوقی وضع می‌شود و این جلوه، الی‌الابد در خصوص وقایع آن سال جاری خواهد بود. از این‌رو تعیین بازه زمانی نسبت به بودجه هر سال، نافی دائمی بودن قانون بودجه نیست.

اثر چنین دیدگاهی آن است که حتی اگر مطابق با دیدگاه مخالفان، فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی را مختص قوانین دارای ماهیت دائمی بدانیم و قوانین موقت را از آن مستثنا کنیم، از آنجا که ماهیت قانون بودجه نیز ماهیتی دائمی است، تصویب آزمایشی آن، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی نیست. با این حال چنین ادعایی به‌سادگی قابل پذیرش نیست، چراکه چنین برداشتی از مفهوم قانون بودجه، اولاً برخلاف نص اصل ۵۲ قانون اساسی مبنی بر سالانه و موقتی بودن بودجه، ماهیت آن را ماهیت دائمی به‌حساب می‌آورد؛ ثانیاً عرف اساسی شکل‌گرفته نسبت به بودجه در نظم حقوقی کنونی ایران، دائمی تلقی کردن قانون بودجه را بر نمی‌تابد. بنابراین تصویب آزمایشی قانون بودجه به‌مثابه قانون موقتی و مدت‌دار، همچنان خلاف فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی که پیش از این بدان اشاره شد، تلقی می‌شود.

۲-۲. تشابه بودجه و سایر قوانین به لحاظ اجرای آزمایشی

شاید در بادی امر این مسئله به ذهن خطور کند که چگونه می‌توان قانونی را که تنها در بازه زمانی یکساله لازم‌الاجراست به‌صورت آزمایشی به اجرا درآورد؟ چراکه اولاً قوانین را حداقل به مدت یک سال به‌صورت آزمایشی تصویب می‌کنند تا نقاط ضعف و قوت آن به‌درستی نمایان شود؛ ثانیاً پس از پایان مهلت آزمایش، آن قانون را به‌صورت غیرموقت و نسبت به بازه‌ای نامحدود به تصویب می‌رسانند. حال آنکه قانون بودجه را نه می‌توان برای دوره‌ای کمتر از یک سال به تصویب رساند، نه می‌توان پس از اتمام دوره آزمایش، به‌صورت غیرموقت و نامحدود به تصویب رساند.

براساس رویکرد جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه برای پاسخ به این پرسش و درک صحیح اصول و ضوابط قانون‌گذاری آزمایشی لازم است تا میان «شروط» و «لوازم» این شکل از قانون‌گذاری تفکیک کرد.

منظور از «شروط» اموری است که ایجاد شدن اثر حقوقی متوقف بر وجود آنهاست. به عبارت دیگر، تا چنین اموری برقرار نباشد، تفویض قانون‌گذاری از سوی مجلس به کمیسیون‌ها امکان‌پذیر نخواهد بود. با دقت در مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی درمی‌یابیم که قانون‌گذار اساسی، کمیسیون‌های داخلی را با رعایت سه شرط «وجود ضرورت»^۷، «رعایت محدودیت دامنه»^۸ و «احراز اراده مجلس»^۹ مجاز به تصویب قانون آزمایشی دانسته است.

«لوازم» عبارت است از نتایجی که به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی پس از تحقق شروط ذکر شده، نسبت به طرح یا لایحه مربوطه ایجاد خواهند شد. به عبارت دیگر، پس از اینکه «وجود ضرورت»، «رعایت محدودیت دامنه» و نیز «اراده مجلس مبنی بر تفویض اختیار تصویب» نسبت به طرح یا لایحه مشخص و محرز شد، سه مورد «موقتی و مدت‌دار بودن»^{۱۰}، «تصویب توسط کمیسیون»^{۱۱} و «تصویب نهایی توسط مجلس شورای اسلامی»^{۱۲} بر طرح یا لایحه مذکور بار خواهد شد.

نتیجه محوری حاصل از چنین تفکیکی آن است که اوصافی چون «موقتی بودن» یا «تصویب نهایی قانون آزمایشی از سوی مجلس» جزء ذات قوانین آزمایشی نیستند، بلکه نتایجی‌اند که مجلس موظف است پس از تحقق شروط سه‌گانه پیش‌گفته بر آن قوانین بار کند.

بر همین اساس، اینکه قانونی برای مدت زمانی کمتر از مدت زمان عرفی در نظر گرفته شده برای قوانین آزمایشی که معمولاً بیش از یک سال است، به صورت موقت به تصویب برسد (برای مثال به مدت ۳ یا ۴ ماه)، با اوصاف ذاتی قوانین آزمایشی در تعارض نیست و به سلب وصف آزمایشی از آن منجر نخواهد شد. چنین قانونی تنها با عرف شکل‌گرفته نسبت به مدت زمان اجرای قوانین آزمایشی متفاوت است. بنابراین تصویب قانون بودجه برای مدت زمان کمتر از یک سال و به صورت آزمایشی، نه تنها با عبارت «در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید» مندرج در اصل ۸۵ مغایرتی ندارد، بلکه مشمول حکم مندرج در اصل که مقرر می‌دارد: «... تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود» نیز می‌شود؛ چراکه عبارت «تصویب نهایی» اعم است از حالتی که یک قانون به صورت «دائمی» نهایی شود یا «تا پایان اسفند» آن سال. به عبارت دیگر، لفظ «نهایی» مندرج در این اصل اعم از «قانون طولانی‌مدت» و «قانون کوتاه‌مدت» است.

با این حال، نقد وارد بر این دیدگاه آن است که از ویژگی محوری و متمایزکننده قانون بودجه نسبت به سایر قوانین، یعنی «تخمینی بودن بودجه» غفلت کرده است. در حقیقت، از آنجا که منابع

درآمدی بودجه به مرور زمان و در طول سال حاصل می‌شوند، بودجه جنبه تخمینی و برآوردی دارد. همین مسئله سبب می‌شود تا تصویب آزمایشی چنین قانونی، هدف اصلی از تصویب قوانین آزمایشی (تشخیص نقاط ضعف و قوت یک قانون) را تأمین نکند؛ چراکه اساساً ارزیابی و تشخیص نقاط ضعف و قوت قانون بودجه جز در پایان سال و با مشخص شدن میزان صحت یا نادرستی پیش‌بینی‌ها میسر نیست و در چنین مرحله‌ای اساساً فرصت دیگری برای اجرای آزمایشی قانون بودجه وجود نخواهد داشت. بنابراین باید از این نظر قانون بودجه را واجد تفاوتی بنیادین با سایر قوانین دانست که در نهایت به انتفای اجرای آزمایشی آن منجر خواهد شد.

۲-۳. شمول ضوابط عام و استثنایی قانون‌گذاری مجلس نسبت به قانون بودجه

مطابق این استدلال، فصل ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران متشکل از اصول ۶۲ تا ۹۹ در دو مبحث به قوه مقننه اختصاص یافته است. در مبحث دوم که اصول ۷۱ تا ۹۹ قانون اساسی را شامل می‌شود، در کنار ضوابط نظارت بر مصوبات مجلس، اختیارات و صلاحیت‌های عام و استثنایی مجلس شورای اسلامی در قانون‌گذاری بیان شده است. بر همین اساس، هر موضوعی که طبق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی به موجب صلاحیت عام قانون‌گذاری خود، اختیار تصویب آن را دارد و همچنین آن دسته از قوانینی که مجلس شورای اسلامی، اختیار تفویض تصویب آن‌ها را به موجب اصل ۸۵ قانون اساسی به کمیسیون‌های داخلی بر عهده دارد، مشمول رعایت ضوابط، تشریفات و محدودیت‌هایی است که با رعایت آن‌ها می‌توان هنجاری را تحت عنوان «قانون» شناخت و در نتیجه آثار چنین مفهومی را در نظام حقوقی پذیرفت.

با این مقدمه، هرچند صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب بودجه سالانه کل کشور در اصل ۵۲ قانون اساسی آمده است، اما از آنجا که در این اصل، احکام خاصی در مورد حدود صلاحیت مجلس در تصویب بودجه و فرایندها و ضوابط مربوط به آن نیامده، از این رو احکامی که قانون‌گذار اساسی ذیل مبحث دوم فصل ششم قانون اساسی - قوه مقننه - تحت عنوان «اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی» درباره صلاحیت‌های عام و استثنایی قانون‌گذاری مجلس و فرایندها و محدودیت‌های تصویب قوانین آورده است، حسب مورد شامل بودجه نیز خواهد بود، چه آنکه در این مبحث نیز هیچ حکم خاصی در مورد صلاحیت مجلس در تصویب بودجه ذکر نشده است و بر همین اساس، اصولاً عموماً احکام مربوط به این مبحث حسب مورد شامل بودجه نیز باید دانسته شود (نجفی‌خواه و برزگر خسروی، ۱۳۹۳: ۳۴) که از جمله این عموماً می‌توان به استثنای ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی در خصوص تصویب آزمایشی قوانین اشاره کرد. البته باید توجه داشت که این استدلال، تنها ورود قانون بودجه به دامنه گسترده اصل ۸۵ قانون اساسی را اثبات می‌کند، نه برخورداری آن از شرایط لازم برای تصویب یک قانون

به صورت آزمایشی را. بر همین اساس نیز به تنهایی برای اثبات رویکرد جواز تصویب آزمایشی قانون بودجه کافی نخواهد بود.

۲-۴. تحلیل عبارت «بعضی از قوانین»

بر اساس آنچه بیان شد، مخالفان، عبارت «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵ قانون اساسی را در مقام تعیین حدود و چارچوب «ضرورت» تعبیر کرده و بر این باور بودند که امکان تفویض قانون‌گذاری در موارد ضروری صرفاً ناظر بر بعضی از قوانین با ویژگی‌های بیان شده است و امکان تفویض قانون‌گذاری در همه موارد ضروری وجود ندارد. این در حالی است که در مقابل، موافقان، عبارت «بعضی از قوانین» را دارای مفهوم دیگری می‌دانند. بر اساس نظر ایشان عبارت «بعضی از قوانین» در مقام حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین آزمایشی است و ارتباطی با مفهوم «ضروری» ندارد. به بیان دقیق‌تر، قانون‌گذار اساسی با ذکر این عبارت در اصل ۸۵ قانون اساسی در مقام بیان این موضوع است که مجلس امکان تفویض تصویب همه قوانین را به کمیسیون‌های داخلی خود ندارد و صرفاً می‌تواند بعضی از قوانین را در قالب آزمایشی و از طریق کمیسیون‌های داخلی تصویب کند و صلاحیت ذیل اصل ۸۵ قانون اساسی نمی‌تواند به تعطیلی قانون‌گذاری از طریق صحن منجر شود. بر این اساس چنانچه مجلس در مقام تصویب قوانین، برخی از آن‌ها از جمله قانون بودجه را در صورت وجود ضرورت به صورت آزمایشی تصویب کند، مغایر اصل ۸۵ قانون اساسی نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

مطابق یافته‌های پژوهش حاضر مخالفان تصویب آزمایشی بودجه معتقدند اولاً از آنجا که تصویب قوانین آزمایشی بر مبنای محک قانون و تشخیص ضعف‌های آن به منظور مرتفع ساختن آن‌ها برای دورانی که به صورت دائمی به تصویب خواهند رسید، وضع شده‌اند و چنین مبنایی نسبت به قانون بودجه منتفی است، ثانیاً با توجه به دو ظرفیت «امکان تصویب بودجه در صحن مجلس» و «امکان تصویب چنددوازدهم بودجه» عملاً امکان وقوع ضرورت مندرج در اصل ۸۵ وجود نخواهد داشت، ثالثاً از آنجا که تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌ها جنبه استثنایی و خلاف اصل دارد و در مقام شک باید به قدر متیقن اکتفا کرد، لازم است مانع از تصویب آزمایشی قانون بودجه شد و رابعاً نظر به نحوه درج اصول مربوط به بودجه در قانون اساسی که نحوه تنظیم، وضع، اجرا و نظارت بر آن را به صورتی مجزا مقرر داشته و مدت معینی برای اجرای قانون بودجه تعیین کرده و آن را سالانه دانسته است، بودجه واجد وضعی

خاص و متفاوت از سایر قوانین شده است و از مفاد اصل ۸۵ تخصیص خورده است؛ بنابراین تصویب آن به صورت آزمایشی امکان‌پذیر نخواهد بود. موافقان نیز معتقدند که اولاً بودجه قانونی دائمی از ابتدا تا انتهای دوره یک استقرار نظام حقوقی است که هر ساله جلوه‌های متناظر با شرایط آن سال از آن به منصفه ظهور می‌رسد و الی‌الابد در خصوص وقایع همان سال لازم‌الاجرا خواهد بود، بنابراین تصویب آزمایشی آن مغایر با فلسفه قوانین آزمایشی (محک و تشخیص نقاط ضعف قوانین) نخواهد بود؛ ثانیاً به لحاظ حقوقی اجرای بودجه آزمایشی و تصویب نهایی آن با مانعی مواجه نخواهد بود، چراکه تنها مدت زمان آزمایش آن کوتاه‌تر خواهد بود و اصل ۸۵ نیز اشاره‌ای به دائمی بودن ندارد، بلکه صرفاً به «نهایی شدن» تأکید می‌کند؛ ثالثاً تفاوت ضوابط تشریح‌شده در خصوص وضع، اجرا و نظارت بر بودجه به معنای اخراج احکام بودجه از عمومات مندرج در قانون اساسی، نسبت به وضع و اجرا نبوده و بودجه نیز مشمول ضوابط عام قانون‌گذاری مجلس و استثنائات آن (اصل ۸۵) است؛ رابعاً عبارت «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵ قانون اساسی در مقام حدود صلاحیت‌های مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین آزمایشی است و ارتباطی با مفهوم «ضروری» ندارد؛ بنابراین تصویب بودجه به صورت آزمایشی به لحاظ حقوقی با مانعی مواجه نخواهد بود.

با بررسی ابعاد مختلف مسئله و در مقام جمع‌بندی نظرهای موافقان و مخالفان تصویب آزمایشی قانون بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس می‌توان گفت که از میان ادله مخالفان، استدلال نخست (استناد به فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی) از این نظر که مقوم به هدف و انگیزه مقنن اساسی از تصویب اصل ۸۵ است، استدلال دوم (استناد به عدم تحقق ضرورت مندرج در اصل ۸۵ نسبت به قوانین بودجه) بر این اساس که از قرابت بیشتری با ظاهر اصل ۸۵ برخوردار است و نیز استدلال سوم (استناد به استثنایی بودن تفویض قانون‌گذاری و اکتفا به قدر متیقن در تفسیر آن) از این نظر که بر مبنای اصول تفسیری استوار شده است، از قوت بیشتری نسبت به استدلال موافقان برخوردار است. هرچند استدلال چهارم (تخصیص بودجه از مفاد اصل ۸۵ قانون اساسی) - چنانکه در نظرهای موافقان نیز بدان اشاره شد - خدشه‌پذیر است.

در مقابل، ادله موافقان از آن نظر که در استدلال نخست (عدم تغایر فلسفه قانون‌گذاری آزمایشی با تصویب آزمایشی قانون بودجه) برخلاف نص اصل ۵۲ و نیز واقعیت نظام حقوقی، قانون بودجه را قانون غیرموقتی و دائمی تلقی می‌کند، در استدلال دوم (تشابه بودجه و سایر قوانین به لحاظ اجرای آزمایشی) بدون توجه به ماهیت تخمینی بودجه و نیز فلسفه وضع قوانین آزمایشی (محک نقاط ضعف و قوت قانون) تصویب آزمایشی آن را مجاز به حساب

می‌آورد و نیز در استدلال چهارم (تحلیل عبارت «بعضی از قوانین») برخلاف نص اصل ۸۵ ارتباط میان دو عبارت «موارد ضروری» و «بعضی از قوانین» را نفی می‌کند، محل ایراد است. هرچند استدلال سوم (شمول ضوابط عام و استثنایی قانون‌گذاری مجلس نسبت به قانون بودجه) تفسیر قریب به صواب‌تری از اصول قانون اساسی را ارائه می‌دهد. بنابراین عدم امکان تصویب آزمایشی بودجه در کمیسیون‌های داخلی مجلس، مبتنی بر ضوابط و معیارهای حقوقی از قوت بیشتری برخوردار است.

یادداشت‌ها

۱. شایان ذکر است استدلال‌های تشریح‌شده در متن مقاله اعم است از استدلال‌هایی که در منابع حقوقی بدان‌ها اشاره شده است یا استدلال‌هایی که تا کنون در این منابع مورد اشاره قرار نگرفته‌اند.
۲. شایان ذکر است که در هر مورد باید بررسی شود آیا دلایل مورد استناد برای عدم استفاده از مجاری عادی جزء دلایل موجه به حساب می‌آیند یا خیر؟ آیا از تمامی ظرفیت‌ها برای به‌کارگیری مجاری عادی استفاده شده است یا خیر؟
۳. اصل ۵۲ قانون اساسی: «بودجه سالانه کل کشور به‌ترتیبی که در قانون مقرر می‌شود از طرف دولت تهیه و برای رسیدگی و تصویب به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌گردد. هرگونه تغییر در ارقام بودجه نیز تابع مراتب مقرر در قانون خواهد بود.»
۴. اصل ۵۳ قانون اساسی: «کلیه دریافت‌های دولت در حساب‌های خزانه‌داری کل متمرکز می‌شود و همه پرداخت‌ها در حدود اعتبارات مصوب به موجب قانون انجام می‌گیرد.»
۵. اصل ۵۵ قانون اساسی: «دیوان محاسبات به کلیه حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به‌نحوی از انحاء از بودجه کل کشور استفاده می‌کنند به‌ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع‌آوری و گزارش تفریح بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود.»
۶. اصل ۷۱ قانون اساسی: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند.»
۷. مستنبط از عبارت «در موارد ضروری» مندرج در اصل ۸۵ که توضیح آن در بخش مربوط به استدلال مخالفان گذشت.
۸. مستنبط از عبارت «بعضی از قوانین» مندرج در اصل ۸۵ که توضیح آن در بخش مربوط به استدلال مخالفان گذشت.
۹. از آنجا که اصل ۸۵ قانون اساسی، تصمیم‌گیری در خصوص تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی را منحصراً در اختیار مجلس شورای اسلامی نهاده است، وقوع چنین تفویضی تنها زمانی امکان خواهد داشت که چنین اراده‌ای در مجلس شورای اسلامی شکل بگیرد و وجود آن نیز به‌نحوی احراز شود. بر همین اساس، اولاً هیچ نهادی غیر از مجلس شورای اسلامی حق تصمیم‌گیری در خصوص تفویض قانون‌گذاری را نخواهد داشت، ثانیاً لازم است تا اراده‌ی مجلس در این باره محرز شود.
۱۰. مستنبط از عبارت «... در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود» مندرج در اصل ۸۵ که براساس آن، مدت اعتبار قوانین آزمایشی محدود به بازه زمانی تعیین‌شده از سوی مجلس شورای اسلامی است. حال آنکه سایر قوانین بدون محدودیت زمانی خاص تصویب می‌شوند و تا هنگامی که اصلاح، تکمیل یا نسخ نشوند، لازم‌الاجرا هستند و به‌دلیل عدم تعیین زمان انقضا یا تغییر، از آن‌ها به عنوان قوانین «غیرموقت» یا «دائمی» یاد شود.
۱۱. مستند به عبارت «ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند» مندرج در اصل ۸۵، مصوبات آزمایشی باید به تصویب کمیسیون مربوطه در مجلس شورای اسلامی برسند.
۱۲. ویژگی سوم قانون آزمایشی که به‌تبع ویژگی نخست- «موقتی و مدت‌دار بودن»- معنا پیدا می‌کند، لزوم قطعیت یافتن آن است. قوانین آزمایشی صرفاً در مدت تعیین‌شده از سوی مجلس دارای اعتبارند و برای خارج شدن آن‌ها از حالت موقت به غیرموقت، لازم است تا مجلس شورای اسلامی مستند به عبارت «و تصویب نهایی آنها با مجلس خواهد بود»، طبق روال معمول خود، قانون آزمایشی را به‌صورت نهایی به تصویب برساند. هرچند در سابقه قانون‌گذاری، در فاصله تصویب کمیسیون تا تصویب نهایی مجلس، تمدید چندباره زمان اجرای قوانین آزمایشی نیز به چشم می‌خورد (ر.ک: روند دائمی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری).

منابع

الف) فارسی

۱. اباذری فومشی، منصور (۱۳۹۲)، *ترمیولوژی حقوق نوین*، ج ۱، مشهد، نشر شهید داریوش نورالهی.
۲. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، *صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، چ اول.*
۳. آگاه، وحید (۱۳۹۰)، «جستاری بر مبانی نظری تقنین آزمایشی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ش ۱۹، صص ۳۰۴-۲۶۵.
۴. انوری، حسن (۱۳۸۱)، *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران: سخن، ج ۱.
۵. بهادری جهرمی، علی؛ علم‌الهدی، سید حجت‌الله (۱۳۹۰)، «صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص ضرورت تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی (اصل ۸۵ قانون اساسی)»، *گزارش‌های کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی*، شماره مسلسل ۱۱۰۲۶.
۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، *فرهنگ دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران، ج ۱.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. نجفی‌خواه، محسن؛ برزگر خسروی، محمد (۱۳۹۳)، «حدود صلاحیت مجلس شورای اسلامی در اصلاح لایحه بودجه»، *فصلنامه عملی پژوهشی برنامه‌ریزی و بودجه*، سال نوزدهم، ش ۱۲۵، صص ۴۵-۲۵.

مصلحت اجتماعی در فقه امامیه؛ از مفهوم تا ضابطه

حسین عزیزی^{۱*}، علی محمد فلاحزاده^{۲**}

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

۲. استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

تاریخ دریافت: ۹۹/۷/۱۱ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۲۵

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

چکیده

با تتبع در آثار فقهای شیعه، وجوه مختلفی برای مصلحت مطرح می‌شود که از جمله آنها مفهوم «مصلحت اجتماعی» است. مراد از این مفهوم، که در مقابل مصلحت فردی قرار دارد، مصالحی است که در حوزه جامعه وجود دارد و دارای مصادیقی چون برقراری نظم و اداره صحیح امور جامعه، بالا رفتن سطح تحصیلات و فرهنگ در جامعه اسلامی و اموری از این قبیل است. بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که مصلحت فردی هرچند در تشریح احکام نقشی مؤثر دارد، ولی در مقام تعارض با مصالح اجتماعی معمولاً تحت الشعاع قرار می‌گیرد و در دیدگاه شرع همواره مصالح نوعی و اجتماعی بر مصالح فردی تقدم دارد. لکن مطلب حائز اهمیت آن است که هر تصمیم یا صلاح‌دیدگی را نمی‌توان ذیل عنوان مصلحت اجتماعی قرار داد؛ مصلحت اجتماعی در نزد فقهای شیعه ضوابط و معیارهایی دارد که حدود آن را از سایر مسائل، مشخص و منقح می‌سازد. در این مقاله تلاش شده است تا ضمن تبیین حدود و ثغور مفهوم مصلحت اجتماعی، ضوابط و شاخص‌های مصلحت اجتماعی در فقه شیعه ارائه شود تا زمینه سوءاستفاده‌های احتمالی از آن محدود یا مسدود شود.

واژگان کلیدی: فقه امامیه، مصلحت، مصلحت اجتماعی، مصلحت نظام، مصلحت فردی.

* Email: Ho.azizi92@gmail.com

نویسنده مسئول

** Email: Amfallahzadeh2002@gmail.com

مقدمه

تتبع در تاریخ زندگی انسان در این کره خاکی حکایت از آن دارد که انسان همیشه در اجتماع و به‌طور دسته‌جمعی زندگی می‌کرده و قرآن کریم نیز در بسیاری از آیات با بهترین بیان، از این موضوع خبر داده است (حجرات: ۱۳؛ زخرف: ۳۲؛ فرقان: ۵۴). این گرایش انسان به زندگی جمعی تا حدی بوده است که برخی فلاسفه، گرایش به اجتماع را از ویژگی‌های فطری انسان برشمرده‌اند (طباطبایی، ۱۳۶۴: ۱۵۷؛ سبحانی، ۱۳۶۰: ۳۲۲)، اما اجتماعی بودن انسان و علاقه آن‌ها به زندگی جمعی، همواره محل تعارض منافع و مصالح فردی و جمعی بوده و به این ترتیب دوگانه مصلحت فرد-مصلحت اجتماع، صبغه‌ای به طول تاریخ پیدایش جامعه دارد. از این‌رو هریک از مکاتب و اندیشه‌های حقوقی تلاش کرده‌اند تا نسبت خود را با این دوگانه تاریخی مشخص کنند. با ظهور لیبرالیسم و حاکمیت آن بر عرصه اندیشه و عمل، مصلحت فردی، اولویت هرگونه قانون‌گذاری و برنامه‌ریزی شمرده می‌شد. با بروز پیامدهای فردگرایی و توجه به جامعه، توجه به مصلحت جمع معطوف شد و چندی نیز خودنمایی کرد. رقابت فکری و عملی فردگرایی و جمع‌گرایی با تمام فراز و نشیب‌ها همچنان ادامه دارد، این در حالی است که در مکتب اسلام، توجه به مصالح اجتماع همواره جایگاه ویژه‌ای داشته است. بر پایه این ویژگی درونی انسان، اسلام نیز به‌عنوان دین آسمانی، اساس آیین خود را خیلی صریح و روشن بر پایه اجتماع قرار داده و در هیچ شأنی از شئون خود به اجتماع بی‌اعتنا نبوده است. این دین الهی، تمام احکام و مقررات خود را نیز در قالب اجتماعی بیان داشته و تا حد ممکن، روح اجتماع را در جمیع احکام و مقررات خود تنفیذ کرده است (طباطبایی، ۱۳۶۴: ۱۶۰). در فکر و اندیشه شیعی نیز، توجه به مصلحت اجتماعی از دیرباز مورد توجه بوده و علما و فقهای این مذهب در تلاش بوده‌اند تا ضمن تبیین مفهوم مصلحت، نوع نگاه این مذهب را به دوگانه مصلحت فرد و مصلحت اجتماع تبیین کنند، اما با توجه به اینکه مباحث مربوط به مصلحت اجتماعی به‌صورت منسجم، تدوین نشده و فقها به‌صورت پراکنده در ابواب مختلف فقهی به آن پرداخته‌اند، تبیین نظریه مصلحت با دشواری زیادی همراه شده است (دارینی، ۱۳۸۰: ۲۴۷). با توجه به اینکه فقهای شیعه به‌صورت جدی و منسجم هنوز مباحث مصلحت را در تراجم احکام اجتماعی مطرح نکرده‌اند و مقوله مصلحت اجتماعی در فقه شیعه چهره‌ای جدید دارد، از این‌رو باید با شجاعتی فقهی و حفظ اصول و مبانی شریعت، «مباحث مصلحت» به‌عنوان مهم‌ترین کارکرد دلیل عقل در تطبیق قوانین شرعی با شرایط زمان و در مقام پاسخگویی و گره‌گشایی نیازهای جدید و حکومتی، دوباره بررسی شود. در تحقیق حاضر ضمن دقت نظر در نگاه فقهای امامیه به مفهوم مصلحت اجتماعی، بازتاب

این نگاه در رویکرد شورای نگهبان قانون اساسی نیز بررسی شده است. با توجه به اینکه شناخت هر موضوع معرفتی، در گرو ارائه تعریفی روشمند از آن است تا در روشنایی تعریفی جامع از موضوع، شناخت آثار و احکام آن میسر شود و از بروز اختلاف در تحلیل مسائل مرتبط جلوگیری به عمل آید، از این رو در این نوشتار، ابتدا تلاش شده تا به معنایی کامل و جامع از واژه مصلحت دست یابیم و پس از آن ضمن تعریف مفهوم «مصلحت اجتماعی»، جایگاه این مفهوم در فقه امامیه تبیین شود و در بخش دوم نیز تأثیر این رویکردها در نظرهای شورای نگهبان تحلیل و بررسی شود.

۱. مصلحت اجتماعی و بازشناسی آن از مفاهیم مشابه

پیش از هر بحث و گفتاری، ابتدا باید موضوع مورد بحث منقح شده و ضمن ارائه تعریفی جامع و مانع از آن، دامنه بحث به روشنی مشخص شود، به همین سبب در این قسمت ضمن بیان مفهوم لغوی و اصطلاحی مصلحت اجتماعی، دامنه و حدود آن از سایر مفاهیم مرتبط تبیین می‌شود.

۱-۱. معنای لغوی و اصطلاحی

مصلحت که هر کس در ضمیر خود درک روشنی از آن دارد و معنای آن را روشن می‌داند، در حوزه تعریف مانند بسیاری از مفاهیم با ابهام مواجه شده و با واژه‌های مشابه و هم‌افق معنا شده است و با توجه به اینکه حد و رسم منطقی برای آن قرار داده نشده، اصحاب لغت را به دشواری انداخته و آن‌ها را واداشته است تا این مفهوم را در ترادف و همراهی با واژگان مشابه یا تقابل با مفاهیم متضاد تبیین کنند.

مصلحت بر وزن «منفعت» برگرفته از ریشه «صَلَح» به معنای «صلاح» و در تقابل با «فساد» و «مفسده» است (جوهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۵۱۹؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۳: ۳۳۵؛ طریحی، ۱۳۶۲، ج ۳: ۴۰۱؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۴۵۲). برخی پژوهشگران زبان‌شناس بر این اعتقادند که: «مصلحت» یا اسم مکان (به معنای جایگاه و مکان صلاح) و یا مصدر میمی (به معنای صلاح دیدن و حسن پنداشتن) است و وجه مصدری آن «اصلاح» بوده و در این معنا مقابل واژه «افساد» است (الشرتونی، ۱۴۱۰ق: ۲۲۲؛ بقال، ۱۳۷۶: ۶۲). در لغت، «اصلاح» نیز به معنای «راست نمودن و به راه آوردن امر و یا چیزی بعد از آنکه از راه به در شده و دچار فساد گردیده است» آمده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۵۱۷؛ مرتضی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۱۲۵). راغب نیز در ذیل کلمه صلاح، آن را متضاد «فساد» بیان کرده و در تعریف فساد، آن را خروج از اعتدال و میانه‌روی بیان می‌کند (راغب، ۱۴۱۲ق: ۳۷۹). در برخی کتاب‌ها و منابع نیز این

واژه در معنای «خیر» آورده شده است (مصطفوی، ۱۳۷۴، ج ۶: ۲۶۵؛ طریحی، ۱۳۶۲، ج ۲: ۳۸۹؛ فیومی، ۱۴۰۵ق: ۳۴۵) و برخی دیگر نیز با استفاده از واژگانی مشابه، مانند «لذت»، «علاقه»، «بهبودی»، «سود»، «نعمت» و «علت» سعی در تبیین مفهوم مصلحت داشته‌اند (افتخاری، ۱۳۸۴: ۳۷). در لغت‌نامه دهخدا نیز این واژه به نیکی و علت آسایش و سود معنا شده است: «مصالح، جمع مصلحت به معنای نیکی‌ها است؛ یعنی آنچه موجب آسایش و سود باشد. مصالح معاش و معاد به معنی چیزهایی است که خیر و مصلحت دنیا و آخرت با آن توأم است» (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۲: ۱۸۵۴۱).

معنای اصطلاحی مصلحت نسبت به معنای لغوی آن از تنوع کمتری برخوردار است و اغلب محققان مسلمان بر این مطلب اتفاق نظر دارند که بحث از مصلحت در حکومت اسلامی عبارت است از: «منفعتی که شارع حکیم برای بندگانش خواسته است. این منافع مشتمل بر حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال می‌باشد» (البوطی، ۱۳۸۴: ۲۷) و در این خصوص معمولاً تعریف غزالی مبنای همه تعاریف دیگر را شکل می‌دهد: «منظور ما از مصلحت، صیانت از دین، جان، عقل، نسل و مال است که در هریک از اصول پنج‌گانه مصلحت نهفته است. پس هر آنچه به تحصیل و تأیید این پنج اصل منتهی شود، مصلحت بوده و غیر آن را مفسده می‌نامیم، مفسده‌ای که دفع آن دلالت بر مصلحتی دارد» (غزالی، ۱۴۱۷ق: ۲۸۶). از نظر شهید اول مصلحت به معنای جلب نفع و دفع ضرر است و در کتاب قواعد می‌نویسد: «هر حکم شرعی که غرض مهم و اصلی آن جلب نفع یا دفع ضرر باشد، مصلحت نامیده می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۳۵). میرزای قمی نیز مصلحت را به معنای جلب نفع و دفع ضرر دینی یا دنیایی تعریف کرده است (میرزای قمی، ۱۳۹۶، ج ۲: ۹۲). صاحب‌جوهر نیز مصلحت را به معنای فواید دنیوی و اخروی می‌داند (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۲۴). البته از دیدگاه فقهای شیعه این نفع و ضرر که در تعریف مصلحت لحاظ شده مطلق نیست، بلکه نفع و ضرری است که شارع آن را معتبر بشمارد یا عقل آن را با معیارها و مقاصد شریعت منطبق بداند (میرزای قمی، ۱۳۹۶، ج ۵: ۱۸۵)، اگرچه برخی فقها نیز آن را در متعلق حکم می‌دانند (بحرانی، ۱۳۷۶، ج ۱۸: ۷۱).

با توجه به آنچه گفته شد و آنچه از کلام فقیهان برمی‌آید، این است که اولاً اگرچه در هر آنچه مفید مصلحت است، نفع، خیر و سعادت وجود دارد و انجام مصلحت در راستای حکمت است، اما مصلحت به معنای هیچ‌کدام از این واژه‌ها نیست، بلکه مصلحت دارای معنای خاصی از این واژه‌هاست و این واژه به منفعت، خیر، سعادت و حکمت به صورت مجزاً اطلاق نمی‌شود و تنها در صورتی که این معانی با یکدیگر اجتماع کنند و قضیه‌ای دارای همه این مفاهیم باشد، می‌توان از صدق واژه مصلحت سخن به میان آورد (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۶)؛ ثانیاً

احکام شریعت تابع مصالح و مفاسد است نه منافع و مضار؛ بسیاری از احکام در عین حال که دارای مصلحت‌اند، مستلزم ضرر ظاهری نیز هستند و به همین دلیل در بسیاری از واجبات شرعی مانند زکات، خمس، حج و جهاد، ضرر مالی یا جانی وجود دارد، چنانکه در بخشی از محرّمات الهی منفعت مالی یا بدنی هست (فیاض، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۴۰۵-۴۰۶).

۲-۱. مصلحت فردی و مصلحت اجتماعی

با تتبع در آثار فقها، دو وجه متفاوت و متمایز برای مصلحت مطرح می‌شود: نخستین وجه آن، همان مصلحتی است که در ورای احکام شرعی و دستورهای دین اسلام نهفته است. در زیان رایج فقها مشهور است که احکام اسلام تابع مصالح و مفاسد است (علیدوست، ۱۳۸۴: ۱۵)؛ هرچند نظر مخالف نیز وجود دارد (رازی، ۱۴۱۲ق: ۱۲۳). براساس دیدگاه مشهور (تابعیت احکام تکلیفی و خوب، استحباب و اباحه، از مصالح و تابعیت احکام تکلیفی حرمت و کراهت از مفاسد) گاهی انسان این مصالح و مفاسد را درک می‌کند و گاهی نیز از درک آن عاجز است. اما نوع دیگر مصلحت، مصلحت عموم افراد جامعه یا منافع همگان است؛ همان منفعی که تضمین آن در گروه حفظ نظام اجتماع است. به دیگر سخن، برداشت نخست از مصلحت در مباحث فقه عبادی و مباحث کلامی، مورد بحث و گفت‌وگو قرار می‌گیرد، درحالی‌که دریافت دوم از مصلحت در ابواب فقه سیاسی و اجتماعی، مورد بحث و دقت نظر واقع می‌شود. منظور ما از مصلحت اجتماعی، همین نوع از مصلحت است، چراکه عرصه به‌کار بستن این‌گونه مصالح، امور اجرایی و اجتماعی یا اموری است که مربوط به روابط انسان با اشخاص دیگر و اجتماع است. عنصر ممیز دیگر میان این دو مفهوم از مصلحت، این است که در مفهوم نخست، تزامن میان مصالح متعدد یا مصلحت و مفاسد تصور نمی‌شود، درحالی‌که مصلحت به‌کاررفته در مفهوم دوم، همواره در تزامن با مصالح دیگر فرض می‌شود و آنچه در این میان اهمیت زیادی دارد، تشخیص مصلحت اهم از میان مصالح متعدد است. گاه مصلحت اجتماع با مصالح خصوصی در تزامن قرار می‌گیرد و گاهی ممکن است میان دو مصلحت اجتماعی تزامن واقع شود؛ همچنان‌که در اغلب موارد، شاهد تزامن میان مصالح خصوصی اشخاص با یکدیگریم. در واقع منظور از مصلحت اجتماعی، مصالحی است که در حوزه اجتماع مطرح بوده و دارای مصادیقی چون حفظ شریعت اسلام، حفظ نظام اسلامی، جلوگیری از سلطه کفار بر کیان جامعه اسلامی، برقراری نظم و اداره صحیح امور جامعه، بالا رفتن سطح تحصیلات و فرهنگ در جامعه اسلامی است (گرجی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۷۸). پذیرش مفهومی به نام مصلحت اجتماعی اولاً به معنای آن است که ما برای امور مربوط به عموم مردم و اجتماع اصالت قائلیم و آن را چیزی غیر از مصلحت‌های فردی می‌دانیم؛ ثانیاً آنکه به امکان سامان‌دهی منافع جمعی

براساس مصلحت اجتماعی باور داریم و عدم رعایت آن را مایه خسران و ضرر برای زندگی جمعی می‌دانیم. مصلحت فردی هرچند در تشریح احکام نقشی مؤثر دارد، ولی در مقام تعارض با مصالح اجتماعی معمولاً تحت الشعاع قرار می‌گیرد و در دیدگاه شرع همواره مصالح نوعی و اجتماعی بر مصالح فردی تقدم دارد؛ این نوع اولویت و تقدم در احکام شرع به‌وفور دیده می‌شود (حیدری، ۱۳۹۶: ۱۲). لحاظ مصلحت جمعی و اجتماع، نوعی نگرش عالی و فراتر از مصالح فردی است که اسلام به آن توجه ویژه داشته است و از آن جمله می‌توان به وضع مالیات شرعی برای گردش ثروت، زکات اسب، برنج و دیگر حبوبات و امکان افزایش میزان زکات، عده برای زن مطلقه، وضع حکم خضاب برای مردان و رفع آن، نهی از اکل گوشت حمار در جنگ خیبر، شرط‌بندی در مسابقات دفاعی و تشریح میت اشاره کرد.

۱-۳. نسبت مصلحت اجتماعی و مصلحت نظام

فقه سیاسی شیعه که در سیر تطور خود، مفاهیم و مقولات جدیدی را به مقتضای نیازها و الزامات زندگی سیاسی-اجتماعی موضوع تفقه قرار داد، در بستر انقلاب اسلامی، مصلحت نظام (اسلامی و حکومت دینی) را از امور مهمه‌ای می‌داند که حفظ نظام وابسته به آنهاست. «تعبیر حفظ نظام به محافظت از کیان حکومت اسلامی در مقابل دشمنان اسلام» (تقوی، ۱۳۷۸: ۶۰) و پذیرش تقدم آن بر احکام اولیه و ثانویه شریعت، در اندیشه و فقه سیاسی شیعه، پیشینه‌ای ندارد، اما پس از ظهور جمهوری اسلامی، مؤکداً مورد اهتمام واقع شد (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۱۵: ۱۸۸). با نگاهی به نوشته‌های فقهی، می‌توان مفهوم مصلحت نظام را اغلب در تعبیری چون «حفظ نظام» جست‌وجو کرد (کلانتری، ۱۳۷۶: ۱۲۷). عنوان اخیر در کلام فقها اغلب در دو معنی به‌کار می‌رود؛ گاهی مقصود از آن نگهداری حاکمیت اسلامی و جلوگیری از خدشه‌دار شدن آن به دست دشمنان داخلی و خارجی اسلام است و می‌توان عنوان «حفظ بیضه اسلام» را نیز به همین معنی یا دارای معنایی نزدیک به این دانست. از همین رو، میرزای نایینی «تحفظ از مداخله اجانب و تحذر از حیل معموله در این باب و تهیه قوه دفاعیه و استعدادات حربیه» را در زبان دین‌مداران، «حفظ بیضه اسلام» و در بیان دیگران «حفظ وطن» نامیده است (نایینی، ۱۳۸۲: ۵) و گاهی مراد از آن، نگهداری آراستگی در درون جامعه اسلامی و به‌سامان کردن بین مردم و سازمان‌ها و نهادهای اجتماعی است. حفظ نظام به این معنی، در برابر ازهم‌گسیختگی و هرج و مرج، به‌کار می‌رود. اصطلاح حفظ نظام، در بیشتر موارد در معنای دوم به‌کار رفته و اگر در کلام فقها از عنوان «اختلال نظام» بحثی به میان آمده است، ناظر بر این معناست. به‌نظر می‌رسد «نظام» در این حالت، ترجمه System باشد نه Regime؛ بنابراین به معنای «نظام اجتماعی» است نه «رژیم سیاسی» (کلانتری، ۱۳۷۶: ۱۲۷-۱۲۸). امام

راحل، جلوگیری از هرج و مرج و حفظ نظام به معنای دوم را، یکی از فلسفه‌های تشکیل حکومت دانسته و می‌نویسد: «احکام الهی، اعم از احکام مالی، یا سیاسی و یا حقوقی، نسخ نشده‌اند، بلکه تا روز قیامت ماندگارند و روشن است نفس ماندگاری این احکام، اقتضای وجود حکومتی را می‌کند که پایبند نگهداری سیادت قانون الهی و عهده‌دار اجرای آن باشد و اجرای احکام خداوند، بدون تأسیس حکومت، امکان‌پذیر نیست، تا اینکه هرج و مرج لازم نیاید. افزون‌بر اینکه حفظ نظام از واجبات مؤکد و از هم گسستگی امور مسلمانان از جمله امور ناخوشایند است و برآوردن این هدف‌ها، بدون وجود والی و برقراری حکومت، نشاید» (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲: ۴۶۱).

همان‌طور که گفتیم، دو عنوان «حفظ نظام» و «مصلحت نظام» تا اندازه‌ای با هم متفاوت‌اند، چراکه عنوان نخست، در مواردی مطرح می‌شود که در صورت بی‌اعتنایی به آن، جامعه اسلامی دستخوش ازهم‌گسیختگی و هرج و مرج و فساد می‌شود، اما عنوان مصلحت نظام، در بسیاری از موارد، پیوسته به اموری است که نگهداشت آن‌ها به سود و صلاح جامعه است، بی‌آنکه به‌کار نبستن آن‌ها، سبب ازهم‌گسیختگی و فساد در جامعه شود. صدور حکم برابر این‌گونه مصالح، از جمله اختیارات حاکم اسلامی است و حوزه این امور نیز، بیشتر مواردی است که حکم الزامی واجب یا حرام روی آن‌ها نرفته است و در ردیف امور مباح، قرار دارند، ولی مصلحت جامعه اسلامی اقتضا می‌کند، آن امور از سوی حاکم اسلامی، روا، یا ناروا اعلام شوند. مانند ناروایی خروج و ورود پاره‌ای کالاها، جلوگیری از احتکار در جاهایی که سخن روشن از قرآن و سنت، وجود ندارد، نرخ‌گذاری و ... در صورتی که این‌گونه امور، برای حفظ نظام بایستگی نداشته باشند (کلانتری، ۱۳۷۶: ۲۲۴).

اگرچه در سالیان اخیر، عنوان مصلحت نظام به عنوانی پرتکرار در ادبیات فقهی و سیاسی ما تبدیل شده است و استفاده‌کنندگان آن، معنایی عام از آن را اراده می‌کنند که هم شامل «حفظ حاکمیت اسلامی و جلوگیری از نفوذ اجانب» می‌شود و هم «آراستگی در درون جامعه اسلامی و به‌سامان کردن امور جامعه» را در برمی‌گیرد و آن از مصادیق بارز ترجیح مصالح اجتماعی و عمومی بر مصالح فردی و خصوصی است (دارینی، ۱۳۸۰: ۲۴۸)، اما تتبع و نگاه به آثار و نوشته‌های فقها بیانگر آن است که مراد آن‌ها از مصلحت نظام اغلب همان معنای دوم از آن است که به معنای مصلحت جامعه است، اگرچه امروزه این مفهوم دچار تغییر شده و آنچه از ادبیات سیاسی و کلامی مستفاد می‌شود، آن است که «نظام» در معنای «رژیم سیاسی» یا «کشور» و دولت اسلامی» به‌کار می‌رود و متعاقب آن، منظور از «مصلحت نظام»، مصلحت نظام سیاسی و کشور است.

۲. ضوابط و معیارهای مصلحت اجتماعی در فقه امامیه

فقه‌های امامیه با وجود اختلاف در پذیرش عناصر اجماع به‌عنوان سند و دلیل استنباط و به‌رغم تفاوت دیدگاه در تفسیر برخی اسناد چون عقل (بحرانی، ۱۳۷۶: ۱۶۸)، در عدم پذیرش «مصلحت» و مفاهیمی شبیه آن به‌عنوان منبع و سند کشف و استنباط حکم، اتفاق نظر دارند. پی‌جویی در آثار فقه‌های شیعه ثابت می‌کند که صرف مصلحت هیچ‌گاه در استنباط ایشان کاربرد استقلال‌ی^۳ نداشته است و آن‌گونه که قرآن، سنت معصومین (ع)، اجماع و عقل به‌عنوان مدارک و ادله اجتهاد به‌شمار می‌روند، به‌حساب نمی‌آید و اگر در متن و نگاشته‌ای از این گروه، این کارایی برای این عنوان یا مشابه آن ذکر شده، به‌عنوان مؤید و مقرب حکم بوده است یا تسامحی بیش در تعبیر نیست و دلیل اصلی حکم، امر دیگری خواهد بود، وگرنه باور قطعی همه فقیهان امامیه است که صرف مصلحت و امثال آن، سند حکم در هیچ مسئله‌ای نخواهد بود (علیدوست، ۱۳۸۷: ۳۷).

محمد بن نعمان تلعبری (۳۳۶-۴۱۳ ق) معروف به شیخ مفید، نخستین فقیهی است که مصلحت را در فقه شیعه پی‌نهاد (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق: ۲۷۴-۲۸۸). شیخ طوسی (۳۸۵-۴۶۰ ق). با استقبال از این اندیشه فقهی، در آثار و تألیفات خود، تلاش کرد تا مصادیق بیشتری از آن را روشن سازد و به این ترتیب نقش بسزایی در گستراندن آن ایفا کرد (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۵۱۵-۵۳۴-۵۴۳-۵۴۴؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴: ۲۱۲). محمد بن مکی عاملی (شهید اول، ۷۳۴-۷۸۶ ق) دیگر فقیهی است که در تنقیح، توسعه و نظام‌مند ساختن مفهوم مصلحت در فقه شیعه، تلاش بسیار کرد و از این لحاظ از جایگاه رفیعی برخوردار است. شهید اول توانست با بهره‌گیری از آثار فقه‌های پیشین، گام‌های مؤثری در قاعده‌مندسازی مصلحت بردارد و با طرح آن در ضمن قواعد فقهی، زوایای جدید و گوناگون آن را بررسی کند؛ به‌گونه‌ای که همه فقه‌های دیگری که بعد از ایشان آمدند، ناگزیر از مراجعه به آثار وی بودند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ۳۰، ۳۷؛ همو، ۱۳۷۲، ج ۱: ۱۴۱، ۱۴۵، ۱۴۵-۱۴۶). پس از این بود که مصلحت به‌عنوان و دلیلی متعارف در آثار و نوشته‌های فقهان دیگر نیز راه یافت (محقق کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۴۲-۴۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۴۸، ۱۰۸، ۱۵۵؛ وحید بهبهانی، ۱۳۸۳: ۵۰۱-۵۰۲؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۱: ۲۵۱-۲۵۴).

همان‌گونه‌که ملاحظه شد، مصالح عمومی و فردی، هر دو، در فقه امامیه در چارچوب قوانین اسلام به رسمیت شناخته شده‌اند، اما در صورتی که مصالح فردی با مصالح اجتماعی در تعارض قرار گیرند، مصلحت فردی تحت‌الشعاع آن قرار می‌گیرد و مصلحت اجتماعی مقدم می‌شود (علی‌احمدی، ۱۳۷۸، ج ۷: ۳۱۵). در شریعت اسلام و متون فقهی، موارد بسیاری از ترجیح

مصلح اجتماع بر مصلح فرد مشاهده می‌شود. می‌توان ضمان صاحبان حرف نسبت به تلف یا اتلاف آنچه از اموال دیگران در اختیار دارند، تحریم احتکار، جواز قیمت‌گذاری کالای دیگران از سوی حاکم و نوع اختیارات حاکم و ... را حاکی از این نوع ترجیح دانست (علیدوست، ۱۳۸۸: ۵۴۱). برای مثال شیخ مفید در مبحث «بیع» در بیان یکی از اختیارات حاکم می‌نویسد: «حاکم می‌تواند محکوم را به بیرون آوردن غلبه خود و فروش آن در بازار مسلمانان وادار کند... و می‌تواند بر جنس او، آن‌گونه که مصلحت می‌داند، نرخ بگذارد» (مفید، ۱۴۱۰ق: ۶۱۶). شیخ طوسی نیز در بخش جهاد کتاب *المبسوط* آورده است: «امام و جانشین او، هنگام ورود به دارالحرب، می‌تواند براساس مصلحت مسلمانان، جعل قرارداد کنند» (طوسی، بی‌تا، ج ۲: ۲۷) یا اینکه شیخ مرتضی انصاری در زمینه مشاغلی که واجب کفایی و به مصلحت مسلمانان است، می‌گوید: در صورتی که ولی مسلمانان مصلحت ببیند، می‌تواند چیزی از بیت‌المال برای کسانی که به این شاغل اقدام می‌کنند، مقرر فرماید (کاشانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۱). شهید مطهری نیز در جهت توجیه مبانی مالیات، بر این باور است که اگر نیازهای عمومی جامعه یا ضرورت تعدیل ثروت ایجاد کند که مالیات تصاعدی وضع شود، باید این کار انجام گیرد یا اگر مصلحت جامعه اسلامی باشد، می‌توان از یک مالک یا گروهی سلب مالکیت کرد. حاکم اسلامی برای مصلحتی بزرگ‌تر می‌تواند چنین کارهایی را انجام دهد (مطهری، ۱۳۷۴: ۸۵-۸۶).

اما در این‌جا این سؤال مطرح می‌شود که مصلحت اجتماعی گفته‌شده دارای چه معیارها و ضوابطی است و آیا به استناد این مصلحت، می‌توان هر حکمی صادر کرد و آن را مشروع جلوه داد؟ و معیارها و موازین تشخیص این مصلحت چیست؟ در پاسخ به این پرسش‌ها، باید گفت با تتبع در آثار فقها و نویسندگان اسلامی و به‌طور خاص نویسندگان شیعی، می‌توان برای مصلحت، ضوابط و معیارهایی را در نظر گرفت و براساس آن‌ها، عمل کرد که در ادامه به برخی از مهم‌ترین این ضوابط اشاره خواهد شد.

۲-۱. توجه توأمان به مصلح دنیوی و اخروی

همان‌طور که در تعریف مصلحت نیز بیان شد، مصلحت در نگاه شیعی، مصلحتی است که هم مربوط به دنیای مردم باشد و هم مربوط به آخرت آن‌ها؛ هم حسنه دنیا باشد و هم حسنه آخرت که خدای سبحان در کتاب خود، شعار جامعه مؤمنان را چنین بیان می‌کند: «و منهم من یقول ربنا آتنا فی الدنیا حسنة و فی الآخرة حسنة و قنا عذاب النار» (بقره: ۲۰۱). چیزی که مصلحت واقعی انسان است که هم به سود دنیا و هم به سود آخرت وی باشد. اگر چیزی به سود دنیای انسان باشد، ولی به آخرت او آسیب برساند، مصلحت واقعی نیست و وحی الهی که از مصلح اخروی انسان مانند منافع دنیوی باخبر است، وی را راهنمایی و ترغیب می‌کند به

چیزی که مصلحت دنیا و آخرت اوست و از چیزی که ضرر و فساد اخروی برای او در پی دارد، نهی می‌کند؛ هرچند به حسب ظاهر، مصالح دنیوی وی را در برداشته باشد (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۴۶۶). مطابق این منطق، به منافع مادی اگر در تضاد با معنویات باشد، عنوان «مصلحت فقهی» صدق نمی‌کند؛ از این رو فقها معتقدند که مصلحت همکاری اقتصادی با کشورهای اسلامی که پیشرفته نیستند و منفعت زیادی برای نظام اسلامی تضمین نمی‌کنند، در مواردی از ارتباط با کشورهای کفر توسعه یافته که می‌تواند به سود بیشتری منجر شود، از اولویت برخوردار است و در راستای مصلحت اسلام و نظام اسلامی قرار خواهد داشت (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۷).

۲-۲. توجه به اهداف و انگیزه‌های عام و فراگیر اسلام برای اداره و هدایت جامعه

مطابق این ضابطه، زمانی می‌توان با استناد به مصلحت اجتماعی، عملی را انجام داد که مصالح مذکور جهت‌دار و به سمت تحقق هرچه بهتر و بیشتر اهداف متعالی اسلام در جهت سعادت جامعه انسانی باشد (صرامی، ۱۳۸۳: ۹۴)؛ این موضوع به خوبی در آیه شریفه ۴۱ سوره حج آمده است: «الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَ لِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ؛ کسانی که اگر به آن‌ها جایگاه و قدرت دهیم، به اقامه نماز، پرداخت زکات، فرمان به نیکی‌ها و بازداری از بدی‌ها می‌پردازند و سرانجام همه چیز از آن خداوند است». اقامه نماز، محور تکامل بندگی انسان در پیشگاه خداوند و پایه سعادت و کمال انسانی اوست؛ بدین سبب، نخستین هدف برای صاحبان قدرت مشروع در جامعه و یکی از محورهای مصلحت‌سنجی در جامعه، هر محوری است که هدف آن اقامه نماز است. محور دیگر در جهت پرداخت زکات قرار می‌گیرد که از عوامل اساسی برپایی قسط و عدل در جامعه است (صرامی، ۱۳۸۳: ۹۵). در واقع، نماز به عنوان عالی‌ترین فریضه عبادی شخصی و زکات نیز به عنوان مصداق بارز عبادات اجتماعی، محور حرکت جامعه قرار گرفته است. در ادامه نیز با استفاده از تعبیر «معروف» و «منکر» دامنه اهداف نظام اسلامی را به طور صریح مشخص می‌کند.

۲-۳. عدم مخالفت با شریعت

مصلحتی که تشخیص داده می‌شود، باید با روح شریعت سازگار باشد؛ به گونه‌ای که تعارضی با هیچ‌یک از نصوص و ادله شرعی نداشته باشد. از آنجا که شناخت مقاصد شریعت در گرو شناخت شریعت و تحلیل احکام شرعی و درک ادله تفصیلی آن‌هاست، باید پذیرفت که اگر مصلحتی، هرچند معتبر و محکم، با کتاب الهی یا نصوص شرعی تعارض پیدا کند، از درجه اعتبار ساقط است (وکیل‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۰۴). در واقع از آنجا که مصلحت زائیده شریعت است و

به منظور تأمین اهداف غایی شریعت و جامعه اسلامی، و از بین رفتن مشکلات ناشی از تراحم برخی احکام و اداره مطلوب جامعه وضع شده است، هیچ‌گاه نباید در تقابل با شریعت قرار گیرد. به بیان دیگر، مصلحت شاخساری از شاخه‌های درخت شریعت و برآمده از آموزه‌های آن است و از این رو چنانچه مصلحت‌ورزی در امری منجر به تقابل با شریعت شود، مشروعیت خود را از دست خواهد داد (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۸). از این‌روست که شیخ طوسی، روابط با اهل ذمه را مقید به مصلحت اسلام کرده و مفاد آن را در ذیل احکام شریعت جای داده است و معتقد است مصلحت‌اندیشی در این امر، در صورتی که با احکام شریعت در تضاد باشد، از اعتبار خارج است (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۵۲). البته باید به این نکته مهم توجه داشت که عدم تعارض با نصوص شرعی به این معنا نیست که مصلحت نمی‌تواند با ظاهر اولیه و برداشت آغازین از کتاب و سنت ناسازگار باشد (وکیل‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۱۸)؛ در واقع چه بسا مصلحتی با ظاهر احکام شریعت در تضاد باشد، اما با اصل شریعت و روح آن سازگاری داشته باشد. طبیعتاً تشخیص مغایرت یا عدم مغایرت مصلحت با روح شریعت، نیازمند برخورداری از تخصص بالا در علوم اسلامی و تسلط به مباحث مختلف است.

۲-۴. مشروع بودن عمل

در فرهنگ دین اسلام به هیچ مسلمانی اجازه داده نشده است که برای دستیابی به اهداف خود، هرچند مقدس و مشروع باشد، از ابزار نامشروع بهره بگیرد، چراکه غیر از اهداف، خود ابزار و وسایل نیز باید مشروع و مقدس باشند. در زندگی ائمه معصومین (ع) نمونه‌های درخشانی از مخالفت عملی با این سیاست شیطانی به چشم می‌خورد. برای نمونه در آغاز جنگ صفین، لشکریان معاویه، با تسلط بر رودخانه، با هدف فشار بر سپاه امیرالمؤمنین علی (ع)، اجازه استفاده از آب را به لشکر ایشان ندادند، اما دیری نپایید که لشکریان ایشان با شکست سپاه معاویه، بر نهر مسلط شدند و اگرچه لشکریان ایشان نیز انتظار مقابله به مثل و بستن آب به روی سپاه دشمن را داشتند، اما امام با خودداری از این امر، فرمودند: «مانع استفاده آن‌ها نشوید. من به این‌گونه کارها که روش جاهلان است دست نمی‌زنم و هرگز کسی را در تنگنای بی‌آبی قرار نمی‌دهم» (سید رضی، ۱۴۱۴ق: ۳۲۷). در واقع اگرچه شکست سپاه معاویه هدفی مقدس و خوب بود و این شکست، تاریخ جامعه اسلامی را دگرگون می‌ساخت، اما امیرالمؤمنین علی (ع) هدف را سبب مشروعیت وسیله ندانستند و به این ترتیب به جهانیان اعلام کردند که در جهان‌بینی توحیدی و فرهنگ اسلامی، «وسیله» نیز باید صاحب هدف و اندیشه را به کمال و هدف خود که همانا «قرب الهی» است، برساند. بر همین مبناست که ایشان در حساس‌ترین لحظات جامعه اسلامی و به‌هنگام تعیین خلیفه در شورای شش‌نفره، بر

راستگویی و صداقت پایدار و استوار است و هرگز در فکر دروغ و حيله‌گری نیست. همه آنچه گذشت، در حالی است که امیرالمؤمنین (ع) خدعه و نیرنگ را بهتر از هر انسانی می‌دانست و به تعبیر خود ایشان: «به خدا قسم! معاویه از من زیرک‌تر نیست؛ اما فریبکاری و خیانت و معصیت می‌کند. و اگر مکر و فریب ناپسند نبود، من از زیرک‌ترین مردمان بودم؛ ولی هر بی‌وفایی، گناه است و هر گناه، ناسپاسی. و برای هر فریبکاری پرچمی است که با آن در روز قیامت شناخته می‌شود. به خدا قسم! من به وسیله مکر غافلگیر نمی‌شوم و در سختی‌ها ناتوان و عاجز نمی‌گردم» (سید رضی، ۱۴۱۴ق: ۳۱۸).

در نتیجه این تعالیم است که شهید مطهری، فیلسوف و اندیشمند معاصر، می‌نویسد: «برای حق باید از حق استفاده کرد. حتی اگر بدانیم یک حرف ناحق و نادرست، باعث می‌شود همه گنهکاران توبه کنند، در عین حال، اسلام به ما چنین کاری را اجازه نمی‌دهد. اسلام نیازی به روش نادرست و دروغ در راه خود ندارد. حق را با باطل آمیختن، حق را از میان می‌برد. و حق تاب این‌که همراه باطل باقی بماند ندارد... یکی از راه‌هایی که بر دین از جنبه‌های مختلف ضربه وارد می‌کند، رعایت نکردن این اصل است. همان‌طور که هدفمان باید مقدس باشد، وسایلی هم که برای آن استخدام می‌کنیم باید مقدس باشد» (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۶: ۱۱۰-۱۱۱).

۲-۵. مراعات اصل اهم و مهم

اصل یا قاعده اهم و مهم، از اصول و قواعد عقلی است و مهم‌ترین دلیل آن، سیره عقلا و عمل آن‌ها در مواجهه با موارد تزاخم است و اگر در منابع نقلی (قرآن و سنت) نیز به آن تصریح یا اشاره شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲ق: ۵۰۵)، جنبه ارشادی دارد نه تعبدی و مولوی (مطهری، ۱۳۷۷، ج ۱: ۲۱). این قاعده عقلی از اصول کلیدی در فقه شیعی و ابزاری کارآمد در دست مجتهدان است و فقیهان امامیه و غیر ایشان بر قبول تقدیم اهم بر مهم اتفاق نظر دارند (مطهری، بی‌تا، ج ۲: ۸۶). به نظر می‌رسد شهید اول نخستین فقیه شیعی است که با صراحت این قاعده را به کار برده و آن را ضمن قواعد فقهی و به گونه‌ای عام در ارتباط با مصلحت بررسی کرده و کوشیده است نمونه‌های مختلفی از مصادیقی که مصلحت آن‌ها بر مفسده‌شان غلبه دارد یا به عکس آن است یا مصلحت و مفسده آن‌ها مساوی است، ارائه دهد (حسینی، ۱۳۸۱: ۸۹). قاعده اهم و مهم مربوط به موارد تزاخم ملاکات احکام در مقام عمل به آن‌هاست؛ یعنی جایی که مکلف نمی‌تواند به دو حکم شرعی اهم و مهم عمل کند و از این رو باید به اخذ اهم و ترک مهم اقدام کند (علیدوست، ۱۳۸۸: ۲۱). برای مثال اگر نجات دادن جان فردی که در حال غرق شدن یا سوختن یا خطر دیگری است، جز با تصرف در مال دیگران بدون اذن و رضایت مالک امکان ندارد، تصرف مزبور که در شرایط عادی حرام است، در فرض مزبور مباح و بلکه واجب

می‌شود. همین گونه است لمس کردن بدن زن نامحرم توسط مرد در صورتی که نجات جان او از خطر متوقف بر آن باشد. تشریح بدن مسلمان برای کشف علت بیماری خاصی و نجات بیماران از خطر مرگ و بیماری یا جلوگیری از آن در صورتی که از راه تشریح بدن غیرمسلمان غرض مزبور قابل تحصیل نباشد، فدا کردن مصلحت فرد برای مصلحت عموم، مثال‌های دیگری از قاعده اهم و مهم و نقش آن در اجتهاد اسلامی است (مطهری، ۱۳۷۷، ج ۱: ۱۳۹). مطابق این ضابطه تنها در صورتی می‌توان مصلحت اجتماع را بر مصلحت فرد، مقدم ساخت که مصلحت اجتماع مهم‌تر باشد و گریزی هم از آن نباشد.

باید دقت کرد که میان این مطلب با آنچه در عنوان پیشین و در نگاه به سیره امیرالمؤمنین بیان شد، تعارضی وجود ندارد؛ گاهی در پیمودن مسیر هدف، بین مصلحت یک حکم با مصلحت حکمی دیگر، تراحم به وجود می‌آید؛ یعنی انجام دادن یکی، مستلزم باز ماندن از انجام دیگری است یا ترک یکی از آن دو، مقدمه انجام دیگری خواهد بود. در این صورت، اگر یکی از آن دو، مهم‌تر از دیگری باشد و تراحم بین اهم و مهم باشد، نباید اهم را فدای مهم کرد؛ بلکه به حکم عقل و وحی، باید مهم فدای اهم شود، زیرا حکم اهم، مصالح بیشتری دارد و تقدیم اهم بر مهم، حکم بدیهی عقلی است. در واقع، اگر برای دستیابی به هدف، راهی جز آن عمل و وسیله نامشروع و ممنوع وجود نداشته باشد و تنها طریق دستیابی به آن هدف، انجام آن عمل و توسل به آن وسیله باشد، باید میان ممنوعیت وسیله و فسادی که در اثر نرسیدن به هدف پیش می‌آید، به مقایسه و اهم و مهم پرداخت؛ مانند «ورود به خانه غضبی برای نجات غریق». آنگاه که کسی در چاه منزل همسایه در حال غرق شدن باشد، در مرحله نخست، ورود بدون اجازه صاحب‌خانه جایز نیست؛ به‌ویژه اگر این ورود، منوط به عبور از دیوار یا شکستن در منزل باشد. هدف، نجات انسان است و اگر راهی جز ورود به منزل، حتی از راه شکستن درب آن نبود، باید میان نجات آن شخص و مفسده شکستن درب خانه ارزیابی و مقایسه کرد. در این شرایط با اجرای قاعده «الضرورات تبیح المحظورات»، انجام کار ممنوع، جایز می‌شود. ولی اگر راه مباح، کم‌ضرر و بی‌خطر وجود دارد، باید از آن طریق اقدام کرد. پس، هدف، وسیله را توجیه نکرد، بلکه تراحم میان اهم و مهم است، زیرا آن هدف و مصلحت اهم، جز از این راه امکان‌پذیر نبود، از این رو این راه جایز شده است.

۲-۶. ضرورت و تناسب

از دیگر ضوابطی که در جهت تقدم مصلحت اجتماع بر مصلحت فرد، باید مورد توجه قرار گیرد، رعایت «ضرورت» و «تناسب» است. اگرچه ضرورت و تناسب دو مفهوم متفاوت‌اند و می‌توان آن‌ها را به‌عنوان دو ضابطه جدا در نظر گرفت، اما با تأمل در معنای آن‌ها، به‌نظر

می‌رسد این دو، آنچنان با یکدیگر پیوستگی دارند که لاجرم باید در کنار هم طرح شوند. مطابق این ضابطه، تقدیم مصلحت اجتماع بر مصلحت افراد، در جایی است که اولاً مصلحت از ضروریات و نیازمندی‌های زندگی باشد؛ به این معنا که مصلحت اجتماع متوقف بر آن عمل باشد. در واقع عقل که ملاک دست برداشتن از حکم را وجود ضرورت می‌داند، در حد ضرورت، ترک حکم را تجویز می‌کند، ولی بیش از آن عذری برای ترک حکم نمی‌بیند. از این رو، اگر حاکم اسلامی به علت ضرورت موقتاً از انجام حکمی صرف‌نظر کرده یا از حدود احکام کلی اولی و ثانوی تجاوز کرد، باید به ضرورت اکتفا کند (مخلصی، ۱۳۷۸: ۱۶۰). بر این اساس، مصلحت در موارد تکمیلی و تزیینی به کلی از اعتبار خارج است، زیرا لزوم مصلحت، چه در فقه و چه در حکومت، در راستای حفظ امر بایسته و برداشتن تکالیف دشوار است و دلیلی بر استثنای موارد تکمیلی وجود ندارد (صرامی، ۱۳۸۰: ۲۱۹)؛ ثانیاً بین آن مصلحت و آن عمل باید تناسب باشد: یعنی جواز تخطی از حکم، باید متناسب با میزانی باشد که حالت ضرورت را برطرف کند. هر فعل حرام یا ترک فعلی که به حکم ضرورت مباح شده است، تنها در حدی رواست که با آن زیان و ضرر دور شود یا هدف مشروع در جنگ محقق شود و هر اقدامی که بیش از آن انجام گیرد، به اصل یعنی «حرمت» بازمی‌گردد، از این رو قرآن کریم می‌فرماید: «الْشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرْمَتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ؛ ماه‌های حرام را در مقابل ماه‌های حرام قرار دهید، که اگر حرمت آن را نگاه نداشته و با شما قتال کنند شما نیز قصاص کنید. هر که به ستم بر شما دست دراز کند او را از پای درآورید به قدر ستمی که به شما رسانده است، و از خدا پروا کنید و بدانید که خدا با پرهیزکاران است.» (بقره: ۱۹۴)

در اسلام چون ماهیت حرام بودن عمل باقی می‌ماند، اباحه یا عدم مسئولیت تا جایی است که تناسب برقرار است؛ پس به محض عبور از مرز تناسب به هر شکل، اباحه نیز برداشته می‌شود. این مطلب به خوبی در کلام فقها نیز پیداست. برای مثال شیخ طوسی تخریب منازل مسکونی دشمن را فقط در صورتی جایز می‌داند که ظن غالب برود که بدون این عمل، فتح و پیروزی بر دشمن ممکن نباشد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۱).

۲-۷. توجه به فرد در عین تقدم مصالح اجتماعی بر مصالح فردی

برای جامعه که متشکل از افراد است، علاوه بر حیثیت اجتماع افراد، باید برای آن حیثیت مستقلی نیز فرض کرد. جامعه بر این اساس، علاوه بر اینکه هویتی مستقل و متفاوت با مجموعه افراد می‌یابد، نوع نیازمندی‌های آن نیز با احتیاجات مجموعه افراد متفاوت خواهد

بود؛ از این رو اگرچه در اجتماع کلان مصلحت غالب افراد آن و اکثریت جامعه بر مصلحت توده اندکی ترجیح دارد، اما با عنایت به اینکه نظام سیاسی در بستر جامعه با هویت مستقل (و نه توده افراد) شکل می‌گیرد و در مرحله اول می‌بایست نیازمندی‌های جامعه (مانند امنیت، آسایش، آزادی، رفاه و قانون) رفع شود، از این رو در موارد تقابل میان مصلحت یک فرد بلکه تعدادی از افراد با مصلحت جامعه، می‌باید مصلحت جامعه مقدم داشته شود، بلکه تقدیم مصلحت جامعه در نهایت به نفع خود این افراد نیز خواهد بود؛ برای نمونه هرگاه حفظ امنیت جامعه مستلزم ایجاد محدودیت برای افرادی باشد و مصلحت تأمین امنیت در تقابل با مصادیقی از آزادی برای افرادی خاص قرار داشته باشد، با عنایت به اینکه نفع امنیت به کل جامعه اختصاص دارد و جامعه بدون امنیت به هرج و مرج خواهد انجامید، از این رو مصلحت تأمین امنیت بر آن آزادی‌ها مقدم داشته می‌شود، بلکه فواید این امنیت در نهایت به خود این افراد نیز بازگشت خواهد کرد (صرامی، ۱۳۹۲: ۴۸-۴۹).

اما اگرچه ضابطه کلی این است که مصالح عمومی در اسلام بر مصالح فردی اولویت دارد، ولی باید توجه داشت که اسلام به مصالح فردی نیز اهتمام ورزیده و بر آن به‌عنوان انگیزه و عامل تکامل اشخاص تأکید دارد و به همین سبب است که اعمال قواعدی مانند لاضرر، لاجرح و نفی اکراه شامل موارد شخصی نیز می‌شود (رحمت‌الهی و پناهی بروجردی، ۱۳۹۰، ۱۲۸).

نتیجه‌گیری

در تعریف مصلحت، تقارب و نزدیکی زیادی بین نظریات فقهای شیعه و سنی دیده می‌شود، با این تفاوت که فقهای اهل سنت مبنای مصلحت را مصالح مرسله می‌دانند، اما فقهای شیعه، مصلحت را یا به سنت ارجاع می‌دهند و آن را به معنای تشخیص مصادیق احکام کلی شرعی لحاظ می‌کنند یا مصلحت را به دلیل عقل برمی‌گردانند؛ بدین صورت که هرگاه عقل به وجود مصلحتی قطع پیدا کرد که مغایر با هیچ‌یک از ادله شرعیه نبود و مقتضی جعل حکم بود، بی‌شک می‌تواند براساس آن به وضع حکم بپردازد. از این رو مصلحت مبتنی بر مصالح مرسله، از نظر اهل سنت دلیل معتبر شرعی محسوب می‌شود و حال آنکه از نظر شیعه، دلیل مستقل محسوب نمی‌شود و صرفاً چنانچه به سنت و عقل رجوع کند، دارای اعتبار است.

مصالح عمومی و فردی، هر دو، در فقه امامیه در چارچوب قوانین اسلام به رسمیت شناخته شده‌اند، اما در صورتی که مصالح فردی با مصالح اجتماعی در تعارض قرار گیرند، مصلحت فردی تحت الشعاع قرار می‌گیرد و مصلحت اجتماعی مقدم می‌شود. در شریعت اسلام و متون فقهی، موارد بسیاری از ترجیح مصالح اجتماع بر مصالح فرد مشاهده می‌شود که از جمله آن‌ها

می‌توان به ضمان صاحبان حرف نسبت به تلف یا اتلاف آنچه از اموال دیگران در اختیار دارند، تحریم احتکار، جواز قیمت‌گذاری کالای دیگران از سوی حاکم و نوع اختیارات حاکم و ... اشاره کرد.

اگرچه در سالیان اخیر، عنوان مصلحت نظام به عنوانی پرتکرار در ادبیات فقهی و سیاسی ما تبدیل شده است و استفاده‌کنندگان آن، معنایی عام از آن را اراده می‌کنند که هم شامل «حفظ حاکمیت اسلامی و جلوگیری از نفوذ اجانب» می‌شود و هم «آراستگی در درون جامعه اسلامی و به‌سامان کردن امور جامعه» را در برمی‌گیرد و آن از مصادیق بارز ترجیح مصالح اجتماعی و عمومی بر مصالح فردی و خصوصی است، اما تتبع و نگاه به آثار و نوشته‌های فقها بیانگر آن است که مراد آن‌ها از مصلحت نظام اغلب همان معنای دوم آن به معنای مصلحت جامعه است.

با تتبع در آثار فقها و نویسندگان اسلامی و به‌طور خاص نویسندگان شیعی، می‌توان برای مصلحت، ضوابط و معیارهایی را در نظر گرفت؛ «توجه توأمان به مصالح دنیوی و اخروی»، «توجه به اهداف و انگیزه‌های عام و فراگیر اسلام برای هدایت جامعه»، «عدم مخالفت با شریعت»، «مشروع بودن عمل»، «مراعات اصل اهم و مهم»، «ضرورت و تناسب»، «توجه به فرد در عین تقوم مصالح اجتماع»، از جمله ضوابط و معیارهایی هستند که در آثار فقها و اندیشمندان اسلامی در خصوص مصلحت اجتماعی بیان شده است که در این مقاله به‌اختصار به آن‌ها پرداخته شد. شناخت این ضوابط و معیارها می‌تواند تا حدود زیادی راه سوءاستفاده‌های احتمالی از مفهوم مصلحت اجتماعی در تصمیم‌گیری‌های کلان جامعه را محدود یا مسدود سازد و مانع از آن خواهد شد که افراد سلابی و ترجیحات شخصی خود را تحت عنوان مصلحت اجتماعی به دیگران تحمیل کنند؛ در واقع فقط زمانی می‌توان امری را به‌عنوان مصلحت اجتماعی بیان کرد و آن را مستمسک تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان قرار داد که ضوابط مذکور در آن موضوع رعایت شده باشد.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۶ق)، *لسان العرب*، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
۲. افتخاری، علی اصغر (۱۳۹۲)، «تبارشناسی قاعده مصلحت در فقه سیاسی شیعه»، *سیاست متعالیه*، سال اول، ش ۱، ص ۷۹-۹۶.
۳. افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۵)، «سنجه‌های تشخیص مصلحت نظام از منظر فقه سیاسی اسلام»، *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، سال دهم، ش ۳۳، ص ۵-۲۵.
۴. ایزدهی، سید سجاد (۱۳۹۲)، «ضوابط مصلحت در فقه شیعه»، *سیاست متعالیه*، سال اول، ش ۱، ص ۲۹-۵۸.
۵. آلمن، اندرو (۱۳۸۶)، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی، قم: مرکز انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
۶. بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۷۶)، *الحدائق الناظره*، نجف: دارالکتب الاسلامیه، جلد ۱.
۷. البوطی، محمد سعید رمضان (۱۳۸۴)، *مصلحت و شریعت؛ مبانی، ضوابط و جایگاه مصلحت در اسلام*، ترجمه اصغر افتخاری، تهران: گام نو.
۸. بهادری جهرمی، علی؛ علم‌الهدی، حجت (۱۳۹۰)، *صلاحیت شورای نگهبان در تشخیص ضرورت تفویض قانون‌گذاری به کمیسیون‌های داخلی (اصل هشتادوپنجم قانون اساسی)*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۹. تقی‌زاده، جواد؛ نجابتخواه، مرتضی؛ فولادوند، سجاد (۱۳۹۵)، «مفهوم ضرورت در اصل هشتادوپنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *دانش حقوق عمومی*، سال پنجم، ش ۱۶، ص ۲۳-۴۰.
۱۰. حسینی، سید علی (۱۳۸۱)، «سیر تطور مصلحت در فقه شیعه»، *پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی*، ش ۱، ص ۷۸-۱۰۷.
۱۱. حیدری، موسی‌الرضا (۱۳۹۶)، *مبانی و ادله تقدم مصالح اجتماعی بر مصلحت فردی از دیدگاه مذاهب اسلامی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه حکیم سبزواری.
۱۲. خمینی، روح‌الله (۱۳۳۸)، *صحیفه نور*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی.

۱۳. دارینی، علی (۱۳۸۰)، «وایژوهی؛ مصلحت و جایگاه آن»، راهبرد، ش ۱۹، ۲۴۵-۲۶۴.
۱۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. رازی، فخرالدین (۱۴۱۲ق)، المحصول فی علم الاصول، بیروت: مؤسسه الرساله.
۱۶. راسخ، محمد (۱۳۸۷)، حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)، تهران: طرح نو.
۱۷. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت: دارالقلم.
۱۸. رحمت الهی، حسین؛ پناهی بروجردی، زهرا (۱۳۹۰)، «بررسی تطبیقی مصلحت در مکاتب فردگرا و جمع گرا غربی و فقه امامیه»، حقوق اسلامی، ش ۲۸، ص ۱۰۵-۱۳۸.
۱۹. زرکشی، بدرالدین محمد (۱۴۲۱ق)، البحر المحيط فی أصول الفقه، بیروت: دارالکتب العالمیه.
۲۰. سبحانی، جعفر (۱۳۶۰)، منشور جاوید قرآن، قم: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین، ج ۱.
۲۱. سید رضی، محمد بن حسین (۱۴۱۴ق)، نهج البلاغه، به تحقیق صبحی صالح، قم: هجرت.
۲۲. الشرتونی، سعید الخدری (۱۴۱۰ق)، اقرب الموارد، قم: دارالهجره.
۲۳. شیخ مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، المقنعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. طریحی، فخرالدین (۱۳۶۲)، مجمع البحرین، تهران: مکتبه المرتضویه.
۲۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، به تصحیح علی خراسانی و دیگران، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۶. ----- (۱۳۹۰ق)، الاستبصار فیما اختلف فیہ من الاخبار، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
۲۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. ----- (۱۳۷۲)، القواعد و الفوائد، مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسی، ج ۱.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۰. عباسی، بیژن؛ سهرابلو، علی (۱۳۹۵)، «ضرورت در قانون اساسی؛ مفهوم- مرجع تشخیص و نظارت»، دانش حقوق عمومی، سال پنجم، ش ۱۵، ص ۷۹-۹۸.

۳۱. علم‌الهدی، علی بن الحسین (۱۳۶۳)، الذریعه الی اصول الشرعیه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۷)، «مصلحت در فقه امامیه»، فقه و حقوق، ش ۱۸، ص ۳۵-۵۸.
۳۳. غزالی، محمدبن محمد (۱۴۱۷ق)، المستصفی من علم الاصول، بیروت: مؤسسه الرساله.
۳۴. الفراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۴ق)، العین، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۵. الفیومی، احمدبن محمد (۱۴۰۵ق)، المصباح المنیر، قم: دارالهجره.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۷. کلانتری، علی‌اکبر (۱۳۷۶)، «فقه و مصلحت نظام»، فقه، ش ۱۱ و ۱۲، ص ۲۱۶-۲۹۲.
۳۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۵)، مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲.
۳۹. محقق کرکی، علی بن الحسین (۱۴۰۹ق)، الرسائل، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیه‌الله العظمی مرعشی نجفی.
۴۰. مخلصی، عباس (۱۳۷۸)، «بازشناسی فقه اجتماعی امام خمینی»، فقه؛ کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۲۱ و ۲۲، ص ۱۶۰-۲۰۸.
۴۱. مرتضی زبیدی، محمدبن محمد (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقیق علی شیری، بیروت: دارالفکر.
۴۲. مطهری، مرتضی (۱۳۷۴)، دوره کامل آشنایی با علوم اسلامی، تهران: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
۴۳. ----- (۱۳۷۷)، اسلام و مقتضیات زمان، تهران: صدرا.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق)، بحوث فقهیه هامه، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
۴۵. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محدحسین (۱۳۹۶)، قوانین الاصول، به تحقیق رضا حسین صبح، قم: دار زین‌العابدین، چ اول.
۴۶. نجفی، محمدحسین (۱۳۶۲)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۴۷. نیکزادی، عباس (۱۳۸۵)، «جایگاه مصلحت در بستر قانون‌گذاری حکومت اسلامی»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۳۳، ص ۱۳۰-۱۶۰.

۴۸. وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۳۸۳)، الفوائد الحائریه، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴۹. وکیلزاده، رحیم (۱۳۸۱)، مصلحت و جایگاه آن در حقوق اسلام، تهران: مؤسسه تحقیقاتی علوم اسلامی.

تأملی حقوقی در ساختار و صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی

محمد محسن روزی طلب^{۱*}، خیرالله پروین^{۲**}

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی پردیس البرز دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. استاد دانشکده حقوق عمومی دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۹۹/۱۰/۳ تاریخ پذیرش: ۹۹/۱۲/۱۶

چکیده

نوع مقاله: علمی- پژوهشی

از مهم‌ترین ابعاد حقوقی فعالیت شورای عالی امنیت ملی، مصوبه‌گذاری دبیرخانه این شورا است که ابهامات حقوقی مهمی در مورد آن مطرح است. با لحاظ این موضوع که مصوبات دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی نیز مانند مصوبات خود شورا به‌طور رسمی منتشر نمی‌شوند، در خصوص کیفیت اثرگذاری این مصوبات بر حقوق و تکالیف شهروندان نیز ابهامات مهمی وجود دارد. از این رو، این پرسش مهم مطرح است که محدوده صلاحیت حقوقی مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی چیست؟ در این مقاله با تکیه بر روش توصیفی - تحلیلی، دریافتیم که با تأمل در منابع و موازین حاکم بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، مشخص می‌شود که مبانی و مستندات حقوقی مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی که از سوی موافقان اعمال این صلاحیت در سه حوزه تفویض اختیار، مشابهت با کمیسیون‌های داخلی مجلس و نظریه ساختار - کارگزار مطرح شده است، مبانی و مستنداتی قابل انتقادند. از سوی دیگر، با مراجعه به دیدگاه‌های مقام رهبری، نظریات شورای نگهبان و رویه قضایی می‌توان دریافت که دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی تنها از صلاحیت تصمیم‌سازی و فراهم ساختن مقدمات وضع مصوبات شورای عالی امنیت ملی برخوردار است و صلاحیت مستقلی برای وضع مصوبه ندارد.

واژگان کلیدی: دبیرخانه، شورای عالی امنیت ملی، شورای نگهبان، صلاحیت، قانون.

* Email: Mohseneroozitalab@gmail.com

نویسنده مسئول

** Email: Khparvin@ut.ac.ir

مقدمه

برخورداری از امنیت از ضروری‌ترین نیازهای انسان است و از همین رو حکومت‌ها از دیرباز به تنظیم و اتخاذ راهبردهای متنوعی در جهت تأمین این نیاز بنیادین شهروندان خود مبادرت ورزیده‌اند. بخش مهمی از این راهبردها معطوف به تلاش به منظور تأمین خودکفایی و استقلال نظامی و بهره‌گیری از امکانات موجود برای مقابله با تهدیدات داخلی و خارجی است. با وجود این، بخش دیگری از راهبردهای مذکور شامل پیش‌بینی ساختار منسجم و منضبطی است که در تمامی ابعاد دفاعی و امنیتی بتواند ایفای نقش کند. از اصلی‌ترین راهبردهای مذکور، ایجاد نهادهایی است که با توجه به ماهیت فراقوه‌ای خود و استقلال ساختاری و اداری نسبت به قوای سه‌گانه به سیاست‌گذاری در خصوص امنیت ملی اقدام می‌کنند و جایگاه، تشکیلات ساختاری و شرایط اتخاذ تصمیمات در آن‌ها موجب می‌شود تا این تصمیمات توسط نهادهای کشوری و لشگری مورد ملاحظه قرار گیرند و لازم‌الاجرا تلقی شوند.

در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی و در پی طی دوره‌ای از عدم تمرکز نهادهای امنیتی، سرانجام در جریان بازنگری قانون اساسی تشکیل شورایی با عنوان «شورای عالی امنیت ملی» پیش‌بینی شد که ساختار و وظایف آن در اصل ۱۷۶ قانون اساسی تبیین شده است. از مهم‌ترین ابعاد حقوقی فعالیت شورای عالی امنیت ملی، ساختار و ظرفیت‌های شورای عالی امنیت ملی برای انجام وظایفی است که در قانون اساسی برای آن پیش‌بینی شده است. یکی از ظرفیت‌هایی که تا کنون از آن استفاده نشده، شوراهای فرعی است که بخشی از وظایف شورا را انجام می‌دهند. در مقابل این ظرفیت مغفول‌مانده دبیرخانه شورا گسترش پیدا کرده است و با ایجاد معاونت‌های مختلف بخشی از امور مربوط به شورا توسط آن‌ها انجام می‌گیرد. با توجه به اینکه جایگاه دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی برخلاف ساختار اصلی این شورا در قانون اساسی تبیین نشده و در قوانین عادی نیز حکمی در خصوص وظایف و اختیارات این دبیرخانه مقرر نشده است، ابهامات حقوقی مهمی در خصوص مصوبه‌گذاری این نهاد مطرح می‌شود. از این‌رو در این مقاله درصدد پاسخگویی به این پرسش بنیادین هستیم که صلاحیت حقوقی مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی دارای چه محدوده‌ای است؟

با وجود اهمیت موضوع مذکور، پژوهش در خصوص ابعاد حقوقی مرتبط با ساختار و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی و دبیرخانه آن، مشکلات و دشواری‌های خاصی دارد و از همین رو هرچند پژوهش‌هایی در زمینه جایگاه حقوقی ساختار اصلی شورای عالی امنیت ملی صورت گرفته، ولی غیرعلنی بودن جلسات این شورا، عدم انعکاس رسانه‌ای اقدامات و

فعالیت‌های شورا و دبیرخانه آن و منتشر نشدن مصوبات این دو نهاد، از جمله مهم‌ترین عواملی است که سبب شده است پژوهش مستقلی در خصوص دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی و صلاحیت مصوبه‌گذاری آن انجام نگیرد و بر همین اساس، نوآوری این تحقیق مبتنی بر بررسی موضوع صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی بر مبنای دلایل و مستندات حقوقی و غیرحقوقی مرتبط با آن است. نوشتار حاضر درصدد تبیین این موضوع به روش توصیفی - تحلیلی است و در دو بخش اصلی ابتدا به ساختار شورای عالی امنیت ملی و جایگاه دبیرخانه شورا و سپس موضوع صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی می‌پردازد.

۱. ساختار شورای عالی امنیت ملی

۱-۱. ترکیب اعضا

براساس اصل ۱۷۶ قانون اساسی، رؤسای قوای سه‌گانه، رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح، مسئول امور برنامه و بودجه، دو نماینده به انتخاب مقام رهبری، وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات و حسب مورد وزیر مربوط و عالی‌ترین مقام ارتش و سپاه، اعضای شورای عالی امنیت ملی هستند.

۲-۱. تشکیلات سازمانی

شورای عالی امنیت ملی به‌عنوان اصلی‌ترین مرجع سیاست‌گذاری در خصوص مسائل دفاعی و امنیتی کشور، همانند تمام نهادهای سیاسی و اداری، نیازمند تقسیم وظایف و تعیین ساختار سازمانی خاص خود است. ساختار سازمانی و تشکیلاتی شورای عالی امنیت ملی شامل دو حوزه کلی شوراهای فرعی و دبیرخانه است که در این مبحث آن‌ها را در دو بخش مستقل مطالعه می‌کنیم:

۱-۲-۱. شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی

در خصوص ساختار تشکیلاتی شورای عالی امنیت ملی، اصل ۱۷۶ قانون اساسی به‌عنوان مستند اصلی تشکیل شورای عالی امنیت ملی تنها به این اشاره کوتاه اکتفا کرده است که: «شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی از قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می‌دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس‌جمهور تعیین می‌شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می‌کند و تشکیلات آنها به تصویب شورای عالی می‌رسد».

در این بخش از اصل ۱۷۶ قانون اساسی، از میان تشکیلات شورای عالی امنیت ملی تنها به «شوراهای فرعی» اشاره شده و شورای عالی امنیت ملی ضمن برخورداری از حق ایجاد این شوراها، تشکیلات آن‌ها را نیز به تصویب می‌رساند، ولی طبق همین اصل حدود وظایف و اختیارات این شوراهای فرعی به موجب قانون معین می‌شود. این مسئله از جمله انتقادات وارد بر حکم مقرر در اصل ۱۷۶ قانون اساسی در خصوص ساختار داخلی شورای عالی امنیت ملی است، زیرا به نظر می‌رسد که اعمال نظر قانون‌گذار عادی در خصوص وظایف و اختیارات شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی در عین آنکه با اصل استقلال نهادهای فراقوه‌ای در نظام جمهوری اسلامی ایران مغایر است، با برخی قواعد فقهی و حقوقی مانند «قاعده ملازمه اذن در شیء با اذن در لوازم آن» نیز تعارض دارد، زیرا در شرایطی که قانون اساسی، اذن ایجاد شوراهای فرعی را به خود شورای عالی امنیت ملی اعطا کرده است، طبعاً باید تعیین حدود و ثغور فعالیت‌های این شوراها را که مشخصاً در چارچوب سه وظیفه اصلی شورای عالی امنیت ملی^۲ خواهد بود، به خود شورا تفویض می‌کرد.

۱-۲-۲. دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی

در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ استقلال نظامنامه‌ای، از مهم‌ترین جنبه‌های تأمین استقلال ساختاری قوای سه‌گانه و نهادهای فراقوه‌ای است و از همین رو امروزه به‌عنوان یکی از شاخصه‌های اصلی تضمین اعمال مناسب حاکمیت سیاسی نیز مطرح است. بر پایه همین امر و براساس اصل استقلال نظامنامه‌ای نهادهای سیاسی، در نظام جمهوری اسلامی ایران همچنان‌که قوای سه‌گانه در تنظیم موازین داخلی خود از استقلال و صلاحیت خاص برخوردارند، نهادهای فراقوه‌ای حاکم نیز به همان نسبت از این صلاحیت خاص برخوردارند. برای نمونه می‌توان به دبیرخانه مجلس خبرگان اشاره کرد که براساس مواد ۱۲ تا ۲۱ «آیین‌نامه داخلی مجلس خبرگان» مصوب جلسه ۱۳۵۹/۷/۱۰ فقهای شورای نگهبان و تأییدشده توسط امام خمینی (ره)، فعالیت می‌کند.

در خصوص نهاد شورای عالی امنیت ملی، دبیرخانه شورا موازین و مقررات رسمی و منتشرشده‌ای ندارد. این دبیرخانه تحت مسئولیت شخصی با عنوان دبیر شورای عالی امنیت ملی اداره می‌شود که با پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید مقام رهبری به این سمت منصوب می‌گردد. در این روند، رئیس‌جمهور به‌عنوان رئیس شورا شخص موردنظر خود را ولو آنکه آن فرد عضوی از شورا نباشد، برای تصدی این سمت پیشنهاد می‌کند و مقام رهبری پس از تأیید این پیشنهاد چنانچه آن فرد در شورا عضویت نداشته باشد، وی را به‌عنوان نماینده خود در شورا در قالب عضو حقیقی شورای عالی امنیت ملی منصوب می‌کند (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

واگذار کردن اختیار انتخاب دبیر شورای عالی امنیت ملی به رئیس‌جمهور، از جهاتی قابل انتقاد است؛ به‌ویژه آنکه در ترکیب ۱۲ نفره شورای عالی امنیت ملی، ۷ عضو عملاً خارج از حوزه اقتدار قوه مجریه و رئیس‌جمهور هستند و با توجه به ماهیت فعالیت شورای عالی امنیت ملی که حوزه موضوعی خاصی را با رویکرد فرا جناحی و ملی پوشش می‌دهد، نمی‌توان انتخاب دبیر این شورای مهم را به‌طور انحصاری به رئیس‌جمهور واگذار کرد.

از نظر ساختار سازمانی، دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی دارای معاونت‌هایی (اجرایی، اجتماعی، امنیت داخلی، امنیت خارجی، بین‌الملل و سیاست خارجی، راهبردی، اقتصادی، حقوقی و رسانه‌ای) است و هریک از این معاونت‌ها نیز دارای کمیته‌هایی تخصصی‌اند که به‌عنوان زیرمجموعه این معاونت‌ها فعالیت می‌کنند (مقدسی و اکبری، ۱۳۹۷: ۹۳). بحث قابل ذکر در خصوص این معاونت‌ها و کمیته‌های زیر نظر آن‌ها، نسبت آن‌ها با شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی به‌عنوان تنها تشکیلاتی است که در قانون اساسی به‌منزله تشکیلات زیر نظر شورای عالی امنیت ملی به آنها اشاره شده است. با توجه به عدم اطلاع دقیق از سازوکار فعالیت شورای عالی امنیت ملی و تشکیلات داخلی آن می‌توان به طرح دو فرض مهم در این خصوص مبادرت کرد که در صورت اعمال فرض دوم، می‌توان انتقادات و پیشنهادهایی را مطرح ساخت: فرض اول: براساس این فرض، شوراهای فرعی مانند شورای دفاع و شورای امنیت کشور که شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود تشکیل می‌دهد؛ نهادهای مستقل، از معاونت‌های فعال در دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی بوده و از نظر حقوقی تابع سازوکار خاص خود هستند. در این وضعیت البته ضروری است که شورای عالی امنیت ملی با تبیین دقیق وظایف و حوزه فعالیت معاونت‌های دبیرخانه، مرزهای موضوعی و کارویژه‌ای این معاونت‌ها و شوراهای فرعی خود را معین کند تا از هرگونه موازی‌کاری و تداخل صلاحیت‌ها میان این دو نهاد جلوگیری شود.

فرض دوم: با توجه به عدم اشاره به شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی در تحولات تاریخی سه دهه گذشته و با عنایت به رویه شورای عالی امنیت ملی در تفویض برخی امور مربوط به خود به دبیرخانه و نیز همپوشانی حوزه فعالیت شوراهای فرعی مانند شورای امنیت کشور و برخی معاونت‌های دبیرخانه مانند معاونت امنیت داخلی، این فرض را می‌توان مطرح کرد که معاونت‌های دبیرخانه عملاً جایگزین شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی شده‌اند و این معاونت‌ها و شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی، ماهیت وجودی مستقلی از یکدیگر ندارند، البته این فرض چندان قابل پذیرش نیست.

۲. صلاحیت‌های حقوقی دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی

مهم‌ترین بحث مطرح در خصوص دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی، تبیین وضعیت حقوقی صلاحیت‌های این نهاد است که اصلی‌ترین عرصه تجلی این دبیرخانه و اثرگذاری آن بر حقوق و تکالیف مردم است. صلاحیت‌های دبیرخانه شامل دو دسته صلاحیت‌های ستادی و عملیاتی است که نوع نخست مبتنی بر صلاحیت‌های ذاتی دبیرخانه و شامل وظایفی چون تعیین زمان و تهیه دستور جلسات شورای عالی امنیت ملی، ابلاغ مصوبات شورا و نظارت و پیگیری در خصوص اجرای آن‌ها و دریافت اطلاعات و گزارش‌های رسمی از نهادهای مربوط است. درحالی‌که صلاحیت‌های نوع دوم شامل صلاحیت‌هایی است که جدا از کارویژه‌های ذاتی دبیرخانه و ناشی از تفویض برخی از اختیارات از سوی شورای عالی امنیت ملی به دبیرخانه است و نمونه مشخص آن تصویب مصوباتی در چارچوب سیاست‌ها و اصول کلی مقرر توسط شورای عالی امنیت ملی است (مقدس و اکبری، ۱۳۹۷: ۱۱۹).

به نظر می‌رسد صلاحیت‌های ستادی دبیرخانه از نظر حقوقی چندان محل ایراد نباشد. در حقیقت این صلاحیت‌ها کارویژه اصلی و عمومی نهاد دبیرخانه در تمامی ساختارهای شورایی حاکم در نظام حقوقی جمهوری اسلامی‌اند و کارکرد معمول این نهاد به‌شمار می‌روند. برای نمونه براساس ماده ۳۱ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲، «مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان از طریق دبیر یا قائم‌مقام به مراجع ذی‌ربط اعلام خواهد شد». دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام براساس مواد ۳۳ و ۳۴ آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۶/۸/۳، وظایفی از قبیل نظارت و پیگیری تصمیمات و ارزیابی گزارش‌های دستگاه‌های مسئول دولتی و آماده‌سازی آن‌ها برای طرح در جلسات کمیسیون‌ها را بر عهده دارد.

با این حال، صلاحیت‌های عملیاتی دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی و به‌طور مشخص مصوبه‌گذاری آن را تا بدین حد نمی‌توان قابل انطباق با صلاحیت نهادهای دیگر مشابه با آن دانست. در حقیقت صلاحیت دبیرخانه برای تصویب مصوباتی که در زمینه حقوق و تکالیف مردم منشأ اثر هستند، با توجه به صلاحیت نهادهای مشابه این دبیرخانه در نهادهایی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای نگهبان و شورای عالی انقلاب فرهنگی صلاحیتی خاص و طبعاً قابل بحث است و در این بخش به این پرسش مهم پاسخ خواهیم داد که آیا دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی می‌تواند پس از تعیین اصول و چارچوب‌های کلی توسط اعضای شورا، به وضع مصوبات لازم‌الاجرا و منشأ اثر مبادرت ورزد یا خیر؟ پاسخ به این پرسش را از منظر حقوقی و با توجه به برخی مدارک و مستندات ارائه خواهیم کرد:

۲-۱. دیدگاه‌های مقام معظم رهبری

براساس اصل ۵۷ قانون اساسی، قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت اعمال می‌شوند و براساس اصل ۱۷۶ قانون اساسی نیز مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراء است. به‌علاوه صرف‌نظر از این مستندات، بر پایه جایگاه شرعی ولی فقیه در جامعه اسلامی دیدگاه‌های ایشان در خصوص موارد مورد ابهام در قانون اساسی یا به‌طور کلی نظام حقوق اساسی کشورمان، نه تنها در جهت برطرف کردن این ابهامات و اختلاف‌نظرهای احتمالی راهگشا و اثرگذار است، بلکه از نظر حقوقی نیز لازم‌الاتباع و منشأ اثر است. مقام رهبری در دو دیدار خود با اعضای دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی که به فاصله حدود ده سال صورت گرفته است، در بیانات خود به تبیین ابعاد فعالیت و صلاحیت‌های این دبیرخانه پرداخته و حدود ایفای نقش آن را مشخص کرده‌اند. ایشان در دیدار نخست خود با اعضای دبیرخانه در سال ۱۳۸۴ این نکته را مطرح کردند که: «آنجایی که همه مقدمات را برای تصمیم‌گیری آماده می‌کند؛ اطلاعات را جمع می‌کند، فعالیت می‌کند و از صاحب‌نظران نظر می‌خواهد و مسئله را غوررسی و گُنه شکافی می‌کند، دبیرخانه این شوراهاست» (روحانی، ۱۳۹۱: ۷۶۷). این بخش از سخنان ایشان منطبق با یکی از آموزه‌های اصلی حقوق عمومی در خصوص تفکیک اعمال مقدماتی و اجرایی است که نوع نخست ناظر بر ماهیت ستادی این اعمال و نوع دوم مبتنی بر ماهیت عملیاتی این اعمال است. با توجه به این تفکیک، اصولاً صلاحیت شورای عالی امنیت ملی را باید محدود به همان حوزه ستادی پذیرفته‌شده در خصوص فعالیت کلیه دبیرخانه‌ها دانست که اقدامات آن در جهت ایفای نقش عملیاتی خود شورای عالی امنیت ملی می‌تواند مؤثر و مثمر ثمر باشد. به‌علاوه مقام رهبری در دیدار خود با اعضای دبیرخانه در سال ۱۳۹۴ در سه بخش از بیانات خود به‌طور خاص وظیفه دبیرخانه را ایفای نقش تصمیم‌سازی در مقابل مسئولیت تصمیم‌گیری شورای عالی امنیت ملی معرفی کرده‌اند که این بخش از بیانات ایشان نیز منطبق با یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح در دانش مدیریت دولتی در خصوص تفکیک مراحل مختلف لازم برای اتخاذ تصمیم است که براساس آن تصمیم‌سازی، مرحله‌ای مهم و تأثیرگذار در زمینه جمع‌آوری اطلاعات و فراهم ساختن مقدمات لازم برای تصمیم‌گیری بر پایه این اطلاعات و مقدمات به‌شمار می‌رود. آنچه از این بخش از بیانات مقام رهبری نیز استنباط می‌شود، تأکید بر ستادی بودن چارچوب فعالیت‌های دبیرخانه به‌مثابه نهادی برای پشتیبانی از شورای عالی امنیت ملی از طریق ارائه اطلاعات لازم و فراهم کردن مقدمات اداری و اجرایی مورد نیاز برای اتخاذ تصمیم از سوی این نهاد است. بنابراین به‌نظر می‌رسد توسعه صلاحیت یادشده به حوزه‌هایی چون وضع

مصوبات لازم‌الاجرا در سطح ملی، علاوه بر آنکه با مبنا و هدف تشکیل دبیرخانه مغایرت دارد؛ با اهداف و مأموریت‌های این نهاد از نظر مقام رهبری نیز منطبق نیست.

۲-۲. قانون اساسی و نظریات شورای نگهبان

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به‌طور مشخص اصل ۱۷۶ که مربوط به شورای عالی امنیت ملی است، به دبیرخانه این شورا اشاره‌ای نشده است. در حقیقت این اصل در مقام بیان تشکیلات و ساختار داخلی شورای عالی امنیت ملی، تنها به امکان تشکیل شوراهای فرعی به ریاست رئیس‌جمهور یا عضو دیگری از شورا به انتخاب او، اشاره کرده است و به بیان بهتر نمی‌توان صلاحیت دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی را با توجه به این اصل مشخص کرد. هرچند براساس برخی واقعات مورد اشاره در اصل ۱۷۶ و از جمله عبارت «مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراست» می‌توان این ادعا را مطرح کرد که بر پایه منطوق و ظاهر اصل ۱۷۶ قانون اساسی و عمومات حاکم بر تفسیر لفظی، آنچه با تأیید مقام رهبری قابل اجراست، «مصوبات شورای عالی امنیت ملی» است و نه «مصوبات دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی».

صرف‌نظر از این تحلیل، در اغلب نظام‌های حقوق اساسی بررسی رویه نهادهای مفسر قانون اساسی در راستای تبیین مسائل مطرح در قانون اساسی از ابزارهای اصلی حقوقدانان برای درک بهتر زوایای مبهم قانون اساسی است و در این مسئله نیز بهره‌گیری از این ابزار مهم می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

شورای نگهبان تاکنون به ارائه نظریه‌ای تفسیری در خصوص اصل ۱۷۶ قانون اساسی مبادرت نکرده است. ولی در برخی نظریات خود در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی، اصل ۱۷۶ قانون اساسی را مستند ایرادات خود قرار داده است که از جمله آنها می‌توان به نظریه شماره ۸۳/۳۰/۷۴۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۳ در خصوص لایحه برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و نظریه شماره ۸۳/۳۰/۹۹۲۴ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۱۳ در خصوص لایحه اجازه اجرای موافقت‌نامه پروانه شبکه و خدمات ارتباط سیار، نظریه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ در خصوص لایحه برنامه پنجم سه‌ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران و نظریه شماره ۹۳/۱۰۲/۳۸۱۱ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۶ در خصوص قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور اشاره کرد.

دقت در برخی از این نظریات بیانگر آن است که ظاهراً شورای نگهبان به‌طور ضمنی تنها صلاحیت خود شورای عالی امنیت ملی را برای وضع مصوبات لازم‌الاجرا به رسمیت می‌شناسد. در این دسته از نظریات، شورای نگهبان قانون‌گذاری مجلس شورای اسلامی در حوزه‌هایی را که شورای عالی امنیت ملی نیز در آن مصوباتی را وضع کرده، مورد ایراد قرار

داده یا در برخی موارد تأیید مصوبات مجلس را منوط به هماهنگی و عدم مغایرت آن‌ها با مصوبات شورای عالی امنیت ملی معرفی کرده است. برای نمونه شورای نگهبان در نامه شماره ۸۹/۳۰/۴۰۹۶۸ به تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ در خصوص مواد ۱۲۴ تا ۱۲۶ لایحه برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران اعلام نموده است که «با توجه به اینکه شورای عالی امنیت ملی در مورد مباحث مربوط به انرژی هسته‌ای مصوباتی دارد، باید با ملحوظ داشتن مصوبات فوق این لایحه در مورد انرژی‌های پاک و از جمله انرژی هسته‌ای تصویب شود». دقت در این نظریه و برخی نظریات مشابه آن این واقعیت را روشن می‌سازد که از نظر شورای نگهبان، نهاد صالح برای وضع مصوبات لازم‌الاجرا در چارچوب محورهای موضوعی تعیین شده در اصل ۱۷۶ قانون اساسی، خود شورای عالی امنیت ملی است و این مصوبات به اعتبار تصویب توسط خود شورای عالی امنیت ملی است که می‌توانند صلاحیت عام مجلس را از نظر وضع قوانینی مغایر با مصوبات یادشده محدود سازند و طبیعتاً نمی‌توان چنین امکانی را برای دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی نیز قائل بود تا بتواند با وضع مصوبات خود، دامنه صلاحیت عام مجلس شورای اسلامی را برای قانون‌گذاری محدود و مقید کند.

به‌علاوه رویه شورای نگهبان در یکی از نظریات خود می‌تواند بیانگر دیدگاه این نهاد مفسر قانون اساسی در خصوص مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی باشد. مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱ به تصویب قانون «رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» مبادرت ورزید. براساس ماده ۵۸ این قانون: «تا رفع کامل تحریم‌ها علیه ملت ایران مصوبات هریک از شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی که دارای آثار اقتصادی، تجاری، مالی و مرتبط با سرمایه‌گذاری، تولید، صادرات و واردات است باید تا چهل‌وهشت ساعت پس از تصویب برای کلیه اعضای ثابت شورای عالی امنیت ملی ارسال شود. چنانچه هر یک از اعضای مذکور تا ده روز کاری ایرادی نگیرند، مصوبه قابل اجرا است و در صورت وصول ایراد طی مدت مذکور، شورای فرعی موظف به رفع آن است. در غیر این صورت مصوبه باید به تصویب شورای عالی امنیت ملی برسد». نکته درخور ذکر در این خصوص آن است که در لایحه ارسالی دولت به شماره ۵۰۵۴۷/۵۴۲۹۳ این ماده و مضمون مقرر در آن وجود نداشت و در جریان تصویب اولیه آن در مجلس شورای اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۷ صورت گرفت، محتوای این ماده در قالب ماده ۲۵ الحاقی و با ذکر «ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم» تصویب شده بود و شورای نگهبان در نامه شماره ۹۳/۱۰۲/۳۸۱۱ به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۶ و در بند ۹ این نامه در خصوص ماده ۲۵ الحاقی اظهارنظر و اعلام کرد: «در ماده الحاقی ۲۵، نظر به اینکه ستاد مذکور طبق مصوبه لازم‌الاجرای شورای عالی امنیت ملی تشکیل و وظیفه و نحوه

اقدامات آن را شورای مرقوم تعیین ننموده است؛ لذا براساس اصل ۱۷۶ قانون اساسی، اقدامات و تصمیمات ستاد باید زیر نظر شورای مذکور انجام پذیرد».

از مجموع دیدگاه‌های مطرح شده در خصوص قانون مذکور می‌توان دریافت که از نظر شورای نگهبان، تنها شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی می‌توانند با مجوز خود شورای عالی امنیت ملی به وضع مصوبه مبادرت ورزند که البته این اختیار و صلاحیت نیز تا حد زیادی مبتنی بر پیش‌بینی تشکیل این شوراها در اصل ۱۷۶ قانون اساسی و جایگاه خاص آن‌ها در شورای عالی امنیت ملی است که از جمله شواهد اصلی این جایگاه خاص می‌توان به ریاست رئیس‌جمهور یا یکی از اعضای دیگر شورای عالی امنیت ملی بر این شوراها اشاره کرد. شواهدی که در خصوص ستادی مانند ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم و به طریق اولی در خصوص دبیرخانه شورا که دارای ساختاری اداری است، مصداق پیدا نمی‌کند و به تبع آن، نمی‌توان به وحدت ملاکی برای طرح این ادعا دست یافت که وضعیت حقوقی مشابهی بر شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی از یک سو و نهادهایی چون ستاد تدابیر ویژه مقابله با تحریم و دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی از سوی دیگر حاکم است.

در عین حال از برخی نظریات دیگر شورای نگهبان در خصوص موضوعاتی متفاوت نیز می‌توان به وحدت ملاکی در این زمینه دست یافت. برای نمونه شورای نگهبان در نظریات متعددی، عضویت افراد غیر وزیر در برخی شوراها و کمیسیون‌های اجرایی را که اعضای تشکیل‌دهنده آن وزرا هستند، مورد ایراد قرار داده و اعتبار تصمیمات این شوراها و کمیسیون‌ها را زیر سؤال برده است. از جمله در نظریات شماره ۸۵/۳۰/۲۰۳۷۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۸ در خصوص لایحه اصلاح موادی از قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۱۲، نظریه شماره ۸۰/۲۰/۳۰۸۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ در خصوص طرح اصلاح قانون اداره صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و نظریه شماره ۸۷/۳۰/۳۱۷۴۳ مورخ ۸۷/۱۲/۲۵ در خصوص لایحه بودجه سال ۱۳۸۸.

فایده عملی طرح این بحث و وحدت ملاک قابل اتخاذ از آن این است که از نظر شورای نگهبان در مواردی که وزرا، اعضای شورا و کمیسیونی خاص هستند، حضور افرادی دیگر موجب خواهد شد که اعتبار تصمیمات این شورا یا کمیسیون در حد سابق نباشد و از همین رو می‌توان وضعیت دبیرخانه را نیز تا حدی مشابه همین شرایط دانست.

۲-۳. روبه قضایی

نخستین نکته قابل ذکر در این خصوص این است که از زمان تعیین جایگاه قانونی شورای عالی امنیت ملی در قانون اساسی ۱۳۶۸ قوانین مورد عمل دیوان عدالت اداری، مصوبات این

شورا را از حیطة صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای نظارت بر مقررات اجرایی خارج کرده و به‌طور معمول به این تخصیص نیز تصریح کرده‌اند (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۳۲۶). بر همین اساس صرف‌نظر از قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ که در دوره زمانی قبل از تعیین جایگاه قانونی شورای عالی امنیت ملی تصویب شده بود، سایر قوانین مصوب در این حوزه از جمله قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، همگی به استثناء شدن مصوبات شورای عالی امنیت ملی از نظارت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرده‌اند. امروزه صاحب‌نظران به دلایلی مانند ترکیب خاص شورای عالی امنیت ملی و خروج آن از محدوده سازمانی قوه مجریه و مآلاً عدم امکان استناد به «خروج از اختیارات قوه مجریه» برای نظارت بر تصمیمات این شورا و همچنین محرمانه بودن مصوبات آن، در خصوص موجه بودن عدم امکان نظارت قضایی بر این مصوبات تردیدی ندارند (محمودی، ۱۳۹۳: ۱۳۲).

با این حال هیأت‌های تخصصی و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در برخی از پرونده‌های مورد رسیدگی خود، به مصوبات شورای عالی امنیت ملی استناد کرده و مصوبه‌گذاری ساختار اصلی این شورا را منشأ اثر در حقوق و تکالیف دانسته است. برای نمونه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۳۶۹ به تاریخ ۱۳۸۶/۵/۲۳ به مصوبه شورای عالی امنیت ملی استناد و اعلام کرده است: «وظایف و اختیارات مأمورین انتظامی به‌عنوان ضابطین دادگستری در جرائم مشهود و غیرمشهود و ضرورت معرفی متهمین پس از دستگیری به مراجع قضایی با حفظ اختیار بازداشت متهمین جرائم مشهود به مدت ۲۴ ساعت به شرح مواد ۱۵، ۱۸، ۱۹ و ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری معین و مشخص شده است. بنا به مراتب فوق‌الذکر و اینکه مصوبه شورای عالی امنیت ملی نیز رُبه‌عنوان دلیلی مؤید، متضمن بر جواز تأخیر در معرفی متهمین قاچاقچیان انسان به مراجع قضایی به مدت ۶ ماه از تاریخ شناسایی و توقیف وسیله نقلیه قاچاقچیان انسان نیست، قسمت اخیر بخشنامه شماره ۷/۲۹۲/۱۱۹ مورخ ۸۱/۴/۱ فرمانده نیروی انتظامی که رسیدگی به جرم مالک یا مالکین خودروه‌های قاچاقچیان انسان را پس از انقضای مدت ۶ ماه از تاریخ توقیف وسیله نقلیه مورد استفاده متهمین مذکور امکان‌پذیر اعلام داشته است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات فرمانده نیروی انتظامی تشخیص داده می‌شود و این قسمت از بخشنامه فوق‌الذکر مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد» (قطبی، ۱۳۹۴: ۱۶۷).

در مقابل این هیأت در مواردی ضمن تفکیک میان مصوبه‌گذاری ساختار اصلی شورای عالی

امنیت ملی و دبیرخانه این شورا، مصوبات دبیرخانه را واجد اثر و قابل استناد در مقابل احکام مقرر در قوانین جاری کشور نمی‌داند. برای نمونه این هیأت در دادنامه شماره ۱۲۵۳ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۳ استناد استاندار خوزستان به مصوبه دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی را ناموجه خوانده و اعلام کرده است: «... علاوه بر مراتب نامه دبیر شورای عالی امنیت ملی به وزیر کشور برخلاف آنچه استاندار خوزستان اعلام کرده است، مصوبه شورای عالی امنیت ملی نیست که با رعایت اصل ۱۷۶ قانون اساسی تصویب شده باشد...». این موارد بیانگر آن است که از نظر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبات دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی برخلاف مصوبات ساختار اصلی این شورا قابل استناد نبوده و نمی‌تواند در حقوق و تکالیف مردم منشأ اثر باشند و صلاحیت مصوبه‌گذاری این دبیرخانه نیز مبنای قانونی ندارد.

۲-۴. نقد مبانی و مستندات موجود برای صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه

شورای عالی امنیت ملی

واقعیت آن است که علاوه بر دلایل ایجابی مذکور، یکی از زمینه‌های اصلی نقد صلاحیت دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی برای وضع مصوبات مؤثر در حقوق و تکالیف مردم، ضعف مبانی و ملاک‌هایی است که براساس آن‌ها چنین صلاحیتی برای دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی پیش‌بینی و اجرایی شده است. با توجه به دوره طولانی مسئولیت دکتر حسن روحانی به‌عنوان دبیر شورای عالی امنیت ملی (به مدت ۱۶ سال) که در هفت سال اخیر نیز در قالب ریاست این شورا استمرار یافته و به‌ویژه با توجه به اینکه صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی در دوره مسئولیت ایشان برقرار و اعمال شده است، مطالعه دیدگاه‌های ایشان در خصوص مبانی ایجاد چنین صلاحیتی می‌تواند نقاط ضعف و قوت این مبانی و در نتیجه استحکام یا عدم استحکام پشتوانه‌های حقوقی این صلاحیت را به شکل بهتری مشخص سازد.

۲-۴-۱. اصل تفویض اختیار

دکتر حسن روحانی در بحث از صلاحیت دبیرخانه برای وضع مصوبات، در کتاب *امنیت ملی و دیپلماسی هسته‌ای* این دیدگاه را مطرح کرده است که: «گاهی احساس می‌شد که ساختار اصلی شورای عالی امنیت ملی در مقاطعی پاسخگوی حل مسائل نیست. یعنی اگر بنا بود برای تصمیم‌گیری در مورد هر موضوعی، جلسه رسمی شورای عالی تشکیل دهیم و جزئیات مسائل را در این شورا مورد به مورد بررسی و تصویب کنیم، کارها به سرعت پیش نمی‌رفت. به‌ویژه پس از ۱۱ سپتامبر و تجاوزات آمریکا به منطقه به این نتیجه رسیدیم که گاهی ضروری است

که شورای عالی امنیت ملی در مورد موضوعی تصمیمات اساسی و اصولی را اتخاذ کند، ولی ادامه آن را به دبیرخانه واگذار نماید و دبیرخانه با ترکیب مناسب تصمیم‌گیرنده بقیه مسائل باشد. در واقع شورای عالی به دبیرخانه تفویض اختیار کند تا تصمیمات دبیرخانه با نظر موافق رئیس‌جمهور و تأیید مقام معظم رهبری اجرایی شود» (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۰۹).

در حقیقت براساس این ادعا، شورای عالی امنیت ملی به تفویض اختیار وضع مصوبات لازم‌الاجرا به دبیرخانه مبادرت کرده و دبیرخانه بر پایه چنین صلاحیت تفویض‌شده‌ای، اقدام به وضع مصوبه می‌کند. با این حال، حتی در فرض تحقق این وضعیت از طریق تصویب مصوبه‌ای توسط شورای عالی امنیت ملی، می‌توان گفت که چنین تفویض صلاحیتی با قواعد حاکم بر تفویض صلاحیت و اختیار و همچنین با عموماً حاکم بر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران چندان منطبق نیست. در تبیین این موضوع اشاره به این مسئله ضروری است که هرچند قواعد تفویض اختیار و کفالت اغلب در آثار حقوق اداری تحلیل و بررسی شده‌اند، ولی این امر به معنای محدود بودن این موضوع به حوزه حقوق اداری نیست، زیرا این دو مفهوم، مفاهیمی وابسته به حقوق عمومی‌اند و در حوزه حقوق اساسی و به‌ویژه در حقوق اساسی کشورمان عملاً نمونه‌های مشخصی از آن‌ها را می‌توان مشاهده کرد. برای نمونه براساس اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی «در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند». همچنین براساس قسمت اخیر اصل ۱۱۰ قانون اساسی «رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند» یا براساس اصل ۱۶۰ قانون اساسی «رئیس قوه قضائیه می‌تواند اختیارات تام مالی و اداری و نیز اختیارات استخدامی غیر قضات را به وزیر دادگستری تفویض کند. در این صورت وزیر دادگستری دارای همان اختیارات و وظایفی خواهد بود که در قوانین برای وزرا به‌عنوان عالی‌ترین مقام اجرایی پیش‌بینی می‌شود».

مسئله تفویض اختیار در حقوق عمومی تابع قواعد مشخصی است که مهم‌ترین عنصر قواعد مذکور را می‌توان در این جمله خلاصه کرد که مقام عمومی اولاً تنها می‌تواند بخشی از اختیارات خود را به افراد زیردست خود واگذار کند و ثانیاً اختیارات اساسی و قائم به شخص نیز قابل تفویض نیستند (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۲: ۷۷-۷۸). برای نمونه، براساس جزء نخست همین قاعده یعنی امکان واگذاری بخشی از وظایف به مفوض‌الیه است که اصل ۱۱۰ قانون اساسی مقرر کرده است که «رهبر می‌تواند بعضی از وظایف و اختیارات خود را به شخص دیگری تفویض کند».

مبنای برقراری قاعده مذکور و تأکید بر آن به‌ویژه در نقش‌های سیاسی آن است که صلاحیت‌های

تعیین شده برای ایفاکنندگان این نقش‌ها با توجه به شخصیت این افراد به آنها واگذار شده و از این رو امکان واگذاری تمامی وظایف و اختیارات، توسط آنها به فرد دیگر وجود ندارد. با این اشارات می‌توان دریافت که وضعیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی تا حدی مغایر با این قاعده مهم است، زیرا همچنان که دکتر روحانی در کتاب خود اشاره می‌کند، ظاهراً جز اصول و سیاست‌های کلی مورد اعمال در یک مسئله، تمام ابعاد مربوط به آن مسئله در دبیرخانه شورا مورد تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد. نگاهی به سه محور اصلی صلاحیت شورای عالی امنیت ملی که در اصل ۱۷۶ قانون اساسی به آنها اشاره شده، بیانگر این واقعیت است که اعمال هر سه مورد از این صلاحیت‌ها، مستلزم وضع مصوباتی به‌مثابه خروجی بحث‌های صورت‌گرفته و چارچوب تعیین‌شده‌ای برای دستگاه‌های زیرمجموعه است و واگذاری صلاحیت وضع مصوبه به دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی عملاً به معنای واگذاری بخش مهمی از صلاحیت‌های یادشده است. این در حالی است که دقیقاً از همین منظر واگذاری صلاحیت وضع مصوبه در یک موضوع خاص به یکی از شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی مصداق تفویض اختیار و صلاحیت بوده و با قاعده حاکم بر مسئله تفویض اختیار نیز منطبق است، از همین رو در موارد تصویب این مصوبات، شورای نگهبان نیز آنها را به رسمیت می‌شناسد. همچنان‌که در بحث از قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور نیز مصوبه‌گذاری شوراهای فرعی شورای عالی امنیت ملی صرفاً در مسائلی که «دارای آثار اقتصادی، تجاری، مالی و مرتبط با سرمایه‌گذاری، تولید، صادرات و واردات است»، به رسمیت شناخته شده بود. هرچند این مصوبات نیز برخلاف مصوبات دبیرخانه که ظاهراً نیازی به تأیید خود شورا ندارند، براساس ماده ۵۸ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور «... باید تا چهل و هشت ساعت پس از تصویب برای کلیه اعضای ثابت شورای عالی امنیت ملی ارسال شود و چنانچه هریک از اعضای مذکور تا ده روز کاری ایرادی نگیرند، مصوبه قابل اجرا است و در صورت وصول ایراد طی مدت مذکور، شورای فرعی موظف به رفع آن است. در غیر این صورت مصوبه باید به تصویب شورای عالی امنیت ملی برسد».

در عین حال جزء دوم قاعده حاکم بر مسئله تفویض اختیار نیز که در زمینه غیرقابل واگذاری بودن وظایف اساسی و قائم به ذات یک مقام است، باید در این مسئله مورد توجه قرار بگیرد. براساس همین جزء از قاعده تفویض اختیار است که در ابتدای اصل ۸۵ قانون اساسی آمده است: «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست».

دقت در وضعیت حقوقی دبیرخانه بیانگر آن است که جزء دوم قاعده تفویض اختیار مبنی بر غیرقابل واگذار بودن اختیارات قائم به شخص نیز در صلاحیت مصوبه‌گذاری دبیرخانه شورای

عالی امنیت ملی عملاً رعایت نمی‌شود، زیرا نگاهی به ترکیب شورای عالی امنیت ملی بیانگر آن است که با توجه به عضویت عالی‌ترین مقامات سه قوه و سه تن از وزرای مهم کابینه و مهم‌ترین مقامات نظامی در این شورا، مبنای واگذاری صلاحیت‌های مهم مقرر در اصل ۱۷۶ قانون اساسی به این شورا، قائم به شخص بودن عضویت اعضای آن بوده است و دقیقاً بر همین اساس است که شورای نگهبان در مواردی مانع از تصویب قوانینی مغایر با مصوبات این شورا توسط مجلس شورای اسلامی شده یا نمایندگان مجلس را در تصویب برخی قوانین ملزم به توجه به محتوای برخی از مصوبات شورای عالی امنیت ملی کرده است. طبیعتاً چنانچه عضویت در این شورای مهم و اعمال صلاحیت‌های آن قائم به شخص نبود و دبیرخانه شورا یا نهادهای دیگر هم می‌توانستند به اعمال این صلاحیت‌ها مبادرت ورزند، حساسیت شورای نگهبان در خصوص قانون‌گذاری نمایندگان مجلس در حوزه‌های مرتبط با صلاحیت شورای عالی امنیت ملی فاقد وجه و مبنای مشخصی می‌شد و در عین حال زمینه تنزل جایگاه مهم شورای عالی امنیت ملی نیز فراهم می‌شد. ضمن آنکه مهم‌ترین نکته در تفویض اختیار، اجازه قانونی تفویض است و بدون مجوز قانونی، نمی‌توان اختیارات را به دیگری تفویض کرد و چنین مجوزی برای شورای عالی امنیت ملی وجود ندارد.

۲-۴-۲. مشابهت با فعالیت کمیسیون‌های داخلی مجلس

دکتر حسن روحانی در بخش دیگری از کتاب خود در خصوص تصویب مصوبات لازم‌الاجرا توسط دبیرخانه می‌نویسد: «این روند تا حدی به ساختار مجلس شباهت داشت. در مجلس به یک کمیسیون اجازه تصویب قانونی داده می‌شود و کمیسیون قانون آزمایشی و موقت را طبق اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب می‌کند» (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

با این حال به نظر می‌رسد با توجه به رویه تصویب قوانین آزمایشی و حدود اعتبار این قوانین و مصوبات دبیرخانه، این قیاس را باید مصداقی از قیاس مع‌الفارق تلقی کرد. واقعیت آن است که براساس اصل ۸۵ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی، «در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود». با این حال توجه به این نکته ضروری است که اولاً اعمال این وضعیت مبتنی بر وجود ضرورت بوده و نباید به عنوان رویه معمول تلقی و اجرایی شود؛ ثانیاً کمیسیون‌های مجلس متشکل از تعدادی از نمایندگان مجلس بوده و افرادی خارج از نمایندگان مجلس در آن‌ها عضویت ندارند؛ ثالثاً قوانین مصوب کمیسیون‌ها جنبه آزمایشی دارد و اعتبار آن‌ها محدود به مدت تعیین‌شده در این قوانین است و در عین حال باید

به تصویب مجلس نیز برسند (هاشمی، ۱۳۸۹: ۱۳۶-۱۳۷).

با توجه به این شروط بهتر می‌توان علت مع‌الفارق بودن قیاس میان مصوبات دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی و کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی را دریافت. در حقیقت تبدیل شدن فرایند وضع مصوبه توسط دبیرخانه به رویه‌ای عادی بیانگر این موضوع است که اعمال فرایند مذکور ناشی از وجود ضرورت خاصی نیست تا با تکیه بر آن بتوان ایجاد و ادامه آن را ادعا کرد. به‌علاوه، نگاهی به مبنای تشکیل شورای عالی امنیت ملی و صلاحیت واگذار شده به آن بیانگر آن است که از دیدگاه قانون‌گذار اساسی فلسفه ایجاد این نهاد اصولاً چاره‌اندیشی و اقدام سریع در موارد ضروری بوده که در این موارد، امکان انتظار انجام آن از سوی نهادهایی چون مجلس شورای اسلامی وجود نداشته است و به همین دلیل شورایی با صلاحیت‌های مشخص و جایگاهی تأثیرگذار پیش‌بینی شده است. بنابراین چنانچه این شورا نیز به بهانه وجود ضرورت، صلاحیت‌های خود را به یکی از تشکیلات داخلی خود واگذار کند، عملاً به‌مثابه نقض غرض و احاله تکالیف و وظایف قانونی به نهادی است که جایگاه قانونی آن متناسب با این تکالیف نیست. همچنین همان‌گونه که اشاره شد، کمیسیون‌های مجلس شورای اسلامی متشکل از نمایندگان مجلس بوده و به‌مثابه قوه مقننه کوچکی‌اند که با تکیه بر اختیارات تفویض شده از سوی قوه مقننه به وضع قوانین آزمایشی می‌پردازند و افراد غیر نماینده با توجه به قائم به شخص بودن سمت نمایندگی در آن‌ها عضویت ندارند. این در حالی است که در دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی جز شخص دبیر شورا، بقیه افراد اعم از کارمندان، معاونان و حتی نمایندگان احتمالی اعضای شورای عالی امنیت ملی در مجموع افرادی هستند که در شورای عالی امنیت ملی عضویت ندارند و از همین رو برخلاف کمیسیون‌های داخلی مجلس که قوه مقننه کوچک در برابر قوه مقننه اصلی‌اند، این دبیرخانه به‌مثابه نمونه کوچک شورای عالی امنیت ملی نمی‌تواند تلقی شود. در نهایت اینکه مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس جنبه موقتی و آزمایشی دارد و باید به تصویب نهایی مجلس برسد. درحالی‌که مصوبات دبیرخانه بنابر اطلاعات موجود جنبه موقتی ندارد و بی‌نیاز از تأیید شورای عالی امنیت ملی، قانونی شدن آن مستلزم تأیید مقام رهبری و حتی آن‌گونه که در کتاب امنیت ملی و دیپلماسی هسته‌ای ادعا شده است، تنها نیازمند عدم مخالفت مقام رهبری است (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۱۰).

۲-۴-۳. فعالیت براساس نظریه ساختار - کارگزار

دکتر روحانی در بخشی از یادداشت‌های خود و در مقام اشاره به مبانی موجود برای صلاحیت عملیاتی دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی به یکی از مبانی مذکور اشاره می‌کند که توجه و

بررسی این عامل می‌تواند تا حد زیادی تبیین‌کننده این واقعیت باشد که صلاحیت عملیاتی دبیرخانه برای مصوبه‌گذاری تا چه حد منطبق با اصول و قواعد حقوقی و تا چه حد غیرمنطبق با این اصول و قواعد است. ایشان در بخشی از کتاب خود می‌نویسند: «در مواجهه با مسائل امنیت ملی نیز گاهی دبیرخانه به صورت ستاد عملیاتی برای حل و فصل آن وارد عمل می‌شد که در آن صورت مسائل پس از بحث و بررسی و تصویب در دبیرخانه به تأیید رئیس‌جمهور و مقام معظم رهبری می‌رسید و سپس ابلاغ می‌شد. با یک نگاه علمی می‌توان به نظریه ساختار-کارگزار هم توجه کرد. براساس این نظریه، کارگزار به‌عنوان مسئول در ارتقای ساختار مؤثر است و ساختار نیز می‌تواند جایگاه ویژه‌ای برای مسئول بیافریند. هرچه کشورها دموکراتیک‌تر باشند، تأثیر متقابل این‌ها بر یکدیگر بیشتر است و هرچه کشورها بیشتر به سمت اقتدارگرایی میل نمایند نقش تأثیرگذاری کارگزار بر ساختار افزایش می‌یابد. پایه این نظریه موارد متعددی است که در کشورهای مختلف مورد بررسی قرار گرفته است. در کشور ما به‌ویژه در سال‌های اولیه انقلاب نقش کارگزار مقتدر کاملاً واضح بود. مثلاً مجلس براساس قانون اساسی جایگاه خاصی داشت، ولی هنگامی که آقای هاشمی ریاست آن را بر عهده داشتند، از تمامی ظرفیت‌ها استفاده می‌کردند» (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۱۲).

ایشان در بخش‌های دیگری از کتاب خود به این نظریه و تأثیر آن بر ساختار تصمیم‌گیری شورای عالی امنیت ملی اشاره کرده‌اند. برای نمونه در بخش دیگری از کتاب می‌نویسند: «نقش قدرت و نفوذ یک فرد در ساختار و همچنین ثبات ساختار در جمهوری اسلامی در سی و چند سال گذشته نیز باید به صورت جدی مورد بررسی قرار گیرد... گاهی نفوذ و توان یک کارگزار باعث می‌شود تا ساختار مناسب شکل نگیرد. مثلاً یک فرد با سابقه و تأثیرگذار هنگامی که مسئولیتی را بر عهده می‌گیرد، گاهی شرایط به‌گونه‌ای می‌شود که قدرت ساختار نتواند بر قدرت فرد غلبه کند» (روحانی، ۱۳۹۱: ۸۰-۸۱).

ایشان در تبیین بیشتر مسئله می‌نویسند: «گاهی هم مسائل مشکل و پیچیده‌ای به شورای عالی امنیت یا دبیرخانه ارجاع می‌شد که قاعدتاً دستگاه‌های دیگر باید مسئولیت آن را بر عهده می‌گرفتند. اما به دلایل متعدد از جمله سرعت عمل بیشتر و یا نظر رؤسای جمهور وقت حل و فصل آن به دبیرخانه سپرده می‌شد. قبلاً گفته شد که معمولاً ساختار و کارگزار را باید با هم ارزیابی کرد. یعنی از یک سو ساختار بر تصمیمات مدیرمسئول اثر می‌گذارد و از سوی دیگر شخصیت و ویژگی‌های کارگزار بر ساختار مؤثر است. در کشورهای پیشرفته این اثرات چشمگیر نیست و تغییر افراد تأثیر چندانی ندارد، مگر اینکه سیاست‌های کلی حکومت دستخوش تحولات و تغییرات بنیادین شود. اما در جهان سوم آثار این تغییرات بیشتر مشاهده می‌شود» (روحانی، ۱۳۹۱: ۱۱۶).

نظریه ساختار - کارگزار، از نظریات مشهور در جامعه‌شناسی است که براساس آن هر کنش اجتماعی دربرگیرنده ساختاری است و هر ساختاری به کنش اجتماعی نیاز دارد و بر این اساس عامل و ساختار به شکل جدایی‌ناپذیری با یکدیگر ارتباط دارند (ریترز، ۱۳۷۷: ۱۳۰-۱۳۲). براساس این نظریه، ساختار و کارگزار با توجه به ارتباط تنگاتنگی که با یکدیگر دارند، در ابعاد مختلف می‌توانند در یکدیگر تأثیر بگذارند و گاه حتی دیگری را به‌طور یکجانبه تحت تأثیر شرایط خود قرار دهند. بدین ترتیب ایجاد سه حالت در میان ساختار و کارگزار قابل تصور است که در حالت نخست که با عنوان اراده‌گرایی شناخته می‌شود، عامل و کارگزار بر ساختار غلبه می‌یابد. در مقابل و در حالت دوم، ساختارها بر عوامل و کارگزاران برتری می‌یابند و در حالت سوم نوعی تعادل میان ساختار و کارگزار وجود دارد (حقیقت، ۱۳۸: ۱۶۳). برخی اساتید حقوق عمومی نیز این سه نظریه را در قالب عاملیت‌گرایی، ساختارگرایی و رویکرد تلفیقی در آثار خود بررسی و تبیین کرده‌اند (کدخدایی و طحان‌نظیف، ۱۳۹۳: ۵۴-۶۰).

با این حال، انطباق این دیدگاه‌ها بر شرایطی مانند شرایط دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی و تصمیم‌سازان مستقر در آن، تا حدی با تردید مواجه است. به بیان دیگر، مفهوم دیدگاه‌های ارائه‌شده از سوی دکتر روحانی و ارتباط آن‌ها با بحث صلاحیت دبیرخانه این است که صلاحیت‌های دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی نوعاً مانند اغلب نهادهای مشابه آن صلاحیتی ستادی و اداری است، ولی براساس نظریه ساختار - کارگزار و با در نظر گرفتن حالت اراده‌گرایی آن (در مفهوم برتری کارگزار بر ساختار)، صلاحیت‌های این دبیرخانه به ابعادی وسیع‌تر از صلاحیت‌های معمول نهادهای مشابه گسترش یافته و جنبه‌های عملیاتی به خود گرفته است. این مشابهت‌سازی از جهات مهمی مورد ایراد است؛ زیرا اولاً در نظریه مذکور، مفهوم ساختار ناظر بر معنای عامی است که در بیانی کلی می‌توان آن را در قالب کلیه شرایط و محدودیت‌های حاکم بر اعمال و کنش‌های کارگزار تعریف کرد و در این مفهوم تمام متغیرهای زمانی و مکانی می‌توانند در قالب مفهوم ساختار معنا شوند (کرایب، ۱۳۸۱: ۱۴۲). این در حالی است که از دیدگاه دکتر روحانی، ساختار به معنای سازمان است و در فرض مثال مورد نظر ایشان، دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی معنای ساختار را افاده می‌کند. درحالی‌که براساس نظریات علوم اجتماعی، ساختار تصمیمات کارگزاری چون دبیر شورای عالی امنیت ملی می‌تواند شامل تمامی متغیرهای مؤثر زمانی و مکانی و از جمله ضرورت‌های موضوع خاص امنیت ملی باشد؛ ثانیاً همان‌طور که در مباحث خود ایشان هم مشخص است، این نظریه در نظام‌های دموکراتیک و نظام‌های مبتنی بر حاکمیت قانون چندان محلی از اعراب ندارد. با این حال، در ساختار حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران که مفهوم قانون را باید از اصلی‌ترین

مظاهر عنصر ساختار در آن تلقی کرد، مقام رهبری براساس اصل ۱۱۰ قانون اساسی در مقابل قانون با سایر افراد جامعه برابر است و با توجه به همین مثال می‌توان دریافت که در ساختار اسلامی و قانونی حاکم بر نظام جمهوری اسلامی ایران، عنصر عامل و کارگزار نمی‌تواند بر ساختاری که تمام ابعاد آن متأثر از اسلامی بودن نظام و حاکمیت شرع بر آن است، برتری یابد. بنابراین به نظر می‌رسد توسل به نظریه ساختار - کارگزار برای توسعه صلاحیت‌های دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی ضمن آنکه به معنای استقلال یافتن و برتری پیدا کردن عامل و کارگزار در برابر ساختار شرعی و قانونی نظام است، با توجه به پذیرش و اعمال نظریه حاکمیت قانون و آثار و نتایج آن در نظام جمهوری اسلامی ایران، بیانگر گرایش به نوعی اجتهاد در مقابل نص نیز است.

نتیجه‌گیری

با توجه به مجموعه مطالب مطرح‌شده، دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی به‌عنوان ساختار ستادی شورای عالی امنیت ملی، از نخستین روزهای فعالیت شورا آغاز به کار کرده و در طول سالیان متمادی به‌خوبی نقش خود را در حوزه‌های اداری و ستادی مربوط به خود مانند تهیه دستور جلسات، ابلاغ مصوبات و نظارت بر اجرای مصوبات اعمال کرده است. از این نظر می‌توان عملکرد دبیرخانه در این حوزه را از نقاط قوت آن معرفی کرد و همچنان‌که در سخنان مقام رهبری نیز اشاره شده، این دبیرخانه در حوزه ستادی و اداری کارنامه قابل قبولی داشته است. با این حال توسعه صلاحیت‌های دبیرخانه به حوزه‌هایی مانند وضع مصوبات لازم‌الاجرا برخلاف حوزه صلاحیت‌های ستادی نمی‌تواند با اغلب اصول حاکم بر فعالیت‌های نهادهای مشابه این دبیرخانه منطبق باشد، زیرا در عین آنکه توسعه این صلاحیت مبتنی بر نص و مجوز قانونی خاصی نیست، با کارویژه‌های مدنظر مقام رهبری برای این دبیرخانه نیز چندان هماهنگ نیست و در عین حال بررسی نظرهای شورای نگهبان و رویه قضایی و همچنین دلایل ارائه‌شده برای توسعه این صلاحیت بیانگر آن است که پذیرش چنین کارویژه و صلاحیتی برای دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی تا حد زیادی مغایر با فلسفه ایجاد آن و اصول و ضوابط عام حاکم بر حقوق عمومی است. در این میان به نظر می‌رسد، روشن کردن آن بخش از ابعاد حقوقی حاکم بر روند فعالیت شورای عالی امنیت ملی و دبیرخانه آن که با جنبه‌های احتمالی تهدیدکننده امنیت ملی ارتباطی نداشته باشد، می‌تواند در عین آنکه از دشواری‌های پژوهش در خصوص موضوع حاضر بکاهد، از جنبه‌ای دیگر نیز به مشخص شدن حدود صلاحیت‌های دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی کمک

کرده و امکان نقد و بررسی چارچوب صلاحیت این نهاد را فراهم سازد. با این حال تا زمانی که هدف مهم مذکور محقق نشده است، می‌توان با تکیه بر اصولی چون حاکمیت قانون و تفسیر مضیق صلاحیت نهادهای عمومی، در شرایط فقدان نص و مجوزهای قانونی مدعی برخورداری دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی از حدود معمول صلاحیت نهادهای مشابه آن بود و اعمال صلاحیتی خارج از این حدود را با اصول و ضوابط پذیرفته شده در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران مغایر دانست.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص مبانی، مستندات و محتوای این قاعده فقهی رک: محقق داماد، ج ۱: ۲۳۵.
۲. این سه وظیفه براساس اصل ۱۷۶ قانون اساسی عبارت‌اند از:
الف) تعیین سیاست‌های دفاعی - امنیتی کشور در محدوده سیاست‌های کلی تعیین‌شده از طرف مقام رهبری؛
ب) هماهنگ نمودن فعالیت‌های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تدابیر کلی دفاعی - امنیتی؛
ج) بهره‌گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی.

منابع

الف: کتاب‌ها و مقالات

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کورش (۱۳۹۲)، حقوق اداری، تهران: میزان، ج ۱.
۲. حبیب‌زاده، توکل؛ قطبی، میلاد (۱۳۹۴)، «تحلیل جایگاه نهادهای اجرایی فراقوه‌ای مصوب مجلس در نظام جمهوری اسلامی ایران و چارچوب اصل استقلال قوا»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۳، صفحه ۳۴۱-۳۶۰.
۳. حسن تاش، غلامحسین (۱۳۷۹)، «تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی و پژوهش»، اقتصاد انرژی، ش ۲۱، صفحه ۲-۳.
۴. حقیقت، صادق (۱۳۸۹)، «مسئله ساختار / کارگزار در علوم اجتماعی»، مجله روش‌شناسی علوم انسانی، ش ۶۴-۶۵، صفحه ۱۴۷ تا ۱۶۶.
۵. دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری (۱۳۸۵)، آشنایی با مجلس خبرگان رهبری، تهران: مرکز تحقیقات علمی دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری.
۶. درویش متولی، میثم (۱۳۹۴)، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان؛ جایگاه شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۷. روحانی، حسن (۱۳۹۱)، امنیت ملی و دیپلماسی هسته‌ای، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۸. ریترز، جورج (۱۳۷۷)، نظریه‌های جامعه‌شناسی در دوران معاصر، ترجمه محسن ثلاثی، تهران: علمی و فرهنگی.
۹. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۰. قاضی، ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۱۱. قطبی، میلاد (۱۳۹۴)، جایگاه و صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
۱۲. کدخدایی، عباسعلی؛ طحان‌نظیف، هادی (۱۳۹۳)، «تأثیر ساختارهای حکومتی بر ماهیت نظام سیاسی از منظر عاملیت و ساختار»، مجله دانش حقوق عمومی، دوره ۳، ش ۱۰، صفحه ۴۵-۶۸.
۱۳. کرایب، این (۱۳۸۱)، نظریه‌های مدرن در جامعه‌شناسی، ترجمه عباس مخبر، تهران: آگاه.

۱۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، قواعد فقه، تهران: سازمان مطالعه و تدوین علوم انسانی (سمت)، ج ۱.
۱۵. محمودی، جواد (۱۳۹۳)، بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران، تهران: جنگل.
۱۶. مقدسی، مهدی؛ اکبری، احسان (۱۳۹۷)، جایگاه حقوقی و صلاحیت‌های شورای عالی امنیت ملی، تهران: مجد.
۱۷. وکیل، امیرساعد و عسگری، پوریا (۱۳۸۳)، قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی، تهران: مجد.
۱۸. هاشمی، محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، ج ۲.

ب: قوانین و آیین‌نامه‌ها

۱. آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹/۴/۲۲.
۲. آیین‌نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۶/۸/۳.
۳. آیین‌نامه داخلی شورای عالی انقلاب فرهنگی مصوب ۱۳۸۸/۱/۲۵.

ج: پایگاه‌های اینترنتی

۱. پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر مقام معظم رهبری

**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

Legal Reflection on the Structure and Jurisdiction of the Secretariat of the Supreme National Security Council in terms of Passing Resolutions

MohammadMohsen Roozitalab^{1*} & Kheyrollah Parvin^{2}**

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

2-Professor, Faculty of Law, Tehran university, Tehran, Iran.

Abstract

Passing resolutions, as one of the tasks of the Supreme National Security Council's secretariat, constitutes one of the most important legal aspects of SNSN's functions which has been subject to some legal ambiguities. Since Enactments of the secretariat of the Supreme National Security Council are not officially published (just like those of the council itself), the quality of the impact of these enactments on the rights and duties of citizens has also been associated with some ambiguities. Therefore, the important question raised in this field is how and in what way, one can determine the extent of legal competency of SNSN's secretariat regarding passing resolutions. In the present article, the descriptive-analytical method was used to prove that according to the sources and standards governing the Iranian Constitution, it is clear that the legal principles and documents used for clarification of passing resolutions by SNSN's secretariat may be criticized; while proponents defend and accept such power in three areas: devolution, resemblance to the internal committees of the parliament and the theory of structure-agency. On the other hand, according to the views of the Supreme Leader of the Islamic republic of Iran, the views of the Guardian Council as well as the legal procedures, it can be argued that the secretariat of the Supreme National Security Council is only qualified to make decisions and provide the ground for rule-making by SNSN. In fact, this secretariat has no independent authority to pass resolutions.

Keywords:

Secretariat, Supreme National Security Council, Guardian Council, Qualification Law

* **Email:** Mohsenroozitalab@gmail.com

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

Corresponding Author

Social Expediency in Figh of Imamyya (Shiite Jurisprudence)

Hosein Azizi ^{1*} & Ali Mohammad Fallahzadeh ^{2**}

1- PH. D Student of Allameh Tabatabai University

2- Faculty member of Allameh Tabatabai University

Abstract

By following the works of Shia jurists, various aspects of expediency are raised, including the concept of "social expediency". The meaning of this concept, which is opposite to the individual interest, is the interests that exist in the field of society and have examples such as establishing order and proper management of society, promoting the level of education and culture in Islamic society and things like that. Examination of jurisprudential texts shows that although individual interest has an effective role in legislating the rulings, but in the position of conflict with social interests, it is usually overshadowed and in the view of Sharia, typical and social interests always take precedence over individual interests. Nevertheless, the important thing is that every decision or discretion cannot be classified as social expediency. According to Shia jurists, social expediency has rules and criteria that define and revise its boundaries from other issues. In this article, an attempt has been made to explain the limits, criteria and indicators of the concept of social expediency. It should be presented in Shiite jurisprudence in order to limit or block the possible abuses.

Keywords:

Expediency, Social Expediency, Figh of Imamyya (Shiite Jurisprudence), Expediency of the System, Individual Expediency.

* Email: Ho.azizi92@gmail.com

** Email: Amfallahzadeh2002@gmail.com

Corresponding Author

Legal Feasibility of Approving the Budget Bill in the Internal Commissions of the Islamic Consultative Assembly

Mohammad Sadegh Farahani^{1*} & Kamal Kadkhodamoradi^{2**}
& Ali Fattahi Zafarghandi^{3***}

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

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

3- Ph. D in Public Law, University of Tehran, Iran

Abstract

The Article 52 of the Constitution makes the review and approval of the annual budget of the country within the competence of the Islamic Consultative Assembly. On the other hand, Article 85 of the Constitution considers legislation to be within the competence of the Islamic Consultative Assembly and considers the delegation of the approval of laws to the internal commissions of the Assembly to be possible only under certain conditions. This research by using library studies and adopting an analytical-descriptive approach, in the position of explaining the relationship between the Articles 52 and 85 of the Constitution and the feasibility of approving the budget bill in the internal commissions of the parliament has reached the conclusion that the unauthorized approach to experimental budget approval is legally more robust. The license-based approach for experimental approval of the budget, is based on four axes: "Philosophy of the experimental legislation", "Non-fulfillment of the necessity stated in Article 85 of the budget laws", "Exceptional nature of legislative delegation and suffice to axioms in its interpretation" and "budget allocation based on the provisions of Article 85 of the Constitution". On the contrary, the view of the impermissibility of experimental budget approval is based on "Compatibility in the philosophy of experimental legislation with experimental budget law", "Similarity of budget and other laws in terms of "experimental implementation", "Inclusion of general and exceptional rules of legislation in relation to the budget law" and "Presentation of a new analysis of the phrase "Some Laws."

Keywords

Article 52, Article 85, Budget, Experimental Approval, Permanent Approval, Annuality, Parliamentary Internal Commission.

* **Email:** Msfarahani72@ut.ac.ir

Corresponding Author

** **Email:** Kadkhodamoradi@gmail.com

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

Investigating the Relationship between Taqas Rule (Retaliation) and the System Disruption Prohibition Rule

Vahid Nekoonam ^{1*}

1-Assistant Professor of Hazrat Masoumeh University, Qom, Iran

Abstract

One of the basic and fundamental rules of jurisprudence is the system disruption prohibition rule that is, the obligation to maintain the political system. In jurisprudential texts, there are cases in which jurists deny the existence of something due to disorder of the system or, on the contrary, consider it necessary in order to maintain the system. On the other hand, according to jurisprudential principles, one of the ways to receive financial rights is Taqas rule or retaliation. This institution was not recognized by the legislature after the revolution, while judicial precedent following jurisprudence in many cases has considered retaliation as a justifiable factor. The reason for the negligence of the legislator is that some jurists believe this institution as a cause of chaos; but by reviewing the conditions of retaliation, we will see that the territory of this institution is not vast and unruly, and depends on the realization of conditions that are created according to public order. Therefore, the prohibition of committing a crime in retaliation is a condition and hence, inflicting damage with retaliation is not accepted. In this research, in a descriptive-analytical method, while emphasizing the importance of maintaining the political system and preventing its disruption, it is stated that according to the conditions stated in the Sharia, there is no conflict between these two rules.

Keywords

Taqas (Retaliation), Public Order, System Disruption Prohibition Rule, Property, Harm.

* Email: Vahid.nekoonam@ut.ac.ir

Investigating the Conflict of Interests of Judicial Officials

Saeed Siahbidi Kermanshahi ^{1*}

1-Ph. D in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran,
Tehran, Iran

Abstract

Conflict of interests is directly related to corruption, conflict of interests creates the fear that one's personal interests will be preferred to the interests that are responsible for supporting them, and therefore is one of the opportunities for corruption. One of the most important areas of conflict management is the conflict of interests of the judicial officials; because the sensitivity of the judicial Officials and its relationship to public rights requires special rules in conflict management to prevent mistrust of this post. Therefore, the important question of this research is: what are the strategies for managing the conflict of interests of judicial officials? In Iran's legal system, there are several ways to manage the conflicts of interests of these officials; In some areas, such as the ban on simultaneous employment and the ban on receiving gifts, our country's legislative approach is considered desirable; However, in other areas, such as the asset declaration system, the ban on litigation, the ban on Revolving Door, and the ban regarding political activities, conflict resolution management strategies are often incomplete, and it is necessary for the legislature to address the shortcomings in this area in order to limit the grounds for corruption by the judicial officials.

Keywords

Conflict of Interests, Judicial Officials, Asset Declaration, Revolving Door, Simultaneous Employment.

* **Email:** Siahbidisaeed@gmail.com.

The Need to Observe the General Principles of Criminal Law in Dealing with Administrative Violations

Seyed Hossein Hosseini ^{1*} & Seyedeh Saedeh Hosseini ^{2**} & Zahra Salehabadi ^{3***}

1- Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Ferdowsi University, Mashhad, Iran

2- Ph. D Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Ferdowsi University, Mashhad, Iran

3- Ph. D Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Ferdowsi University, Mashhad, Iran

Abstract

General principles of criminal law are rules that are provided in criminal law to guarantee the rights, freedoms of individuals and the health of the fair trial process, which, given the nature and effective operation of these principles, their effectiveness cannot be limited to criminal proceedings and their effectiveness in the process of administrative and disciplinary proceedings should not be neglected. International instruments, in order to guarantee the human dignity of individuals, have provided for requirements based on the observance of these principles in court proceedings, in order to ensure the principle of a fair trial as one of the most important human rights of individuals. In this regard, considering that the verdicts issued by the administrative courts can have the greatest impact on the social personality of the employee, the observance of these principles in administrative proceedings is very important. Findings indicate that in the field of administrative law, the legislator has taken a different approach to the application of these principles. Thus, in the territory of some administrative regulations, it has applied the general principles of criminal law, but in some administrative regulations, it has not paid attention to these principles. This has led to violations of human rights and human dignity of employees.

Keywords

Administrative Violations, General Principles of Criminal Law, Human Rights, Justice, Fair Trial.

* **Email:** Shosseini@ferdowsi.um.ac.ir

** **Email:** Saede.hosseini@yahoo.com

*** **Email:** Salehabadi.zahra@gmail.com

Corresponding Author

Contents

■ The Need to Observe the General Principles of Criminal Law in Dealing with Administrative Violations.....	1
● Seyed Hossein Hosseini & Seyedeh Saedeh Hosseini & Zahra Salehabadi	
■ Investigating the Conflict of Interests of Judicial Officials	19
● Saeed Siahbidi Kermanshahi	
■ Investigating the Relationship between Taqas Rule (Retaliation) and the System Disruption Prohibition Rule	47
● Vahid Nekoonam	
■ Legal Feasibility of Approving the Budget Bill in the Internal Commissions of the Islamic Consultative Assembly.....	69
● Mohammad Sadegh Farahani & Kamal Kadkhodamoradi & Ali Fattahi Zafarghandi	
■ Social Expediency in Figh of Imamyya (Shiite Jurisprudence)	85
● Hosein Azizi & Ali Mohammad Fallahzadeh	
■ Legal Reflection on the Structure and Jurisdiction of the Secretariat of the Supreme National Security Council in terms of Passing Resolutions.....	105
● MohammadMohsen Roozitalab & Kheyrollah Parvin	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 10, Summer 2021, No. 32

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