

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال یازدهم، بهار ۱۴۰۱، شماره ۳۵

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 یازدهم، بهار ۱۴۰۱، شماره ۳۵

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: 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

سندوق پستی: تهران ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵ | تلفن: ۸۸۳۲۵۰۴۵ - ۰۲۱ | فکس: ۶۴۰۱۴۸۱۷ - ۰۲۱

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: ۴۰۰/۰۰۰ 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 مآخذ، در متن مقاله و در پایان نقل قول یا موضوع استفاده‌شده به شکل زیر آورده شود:
- ۱-۵. قرآن کریم: (نام سوره، شماره آیه). مثال: (حدید: ۲۵).
- ۲-۵. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص): مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).
- ۳-۵. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف): مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).
۶. تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (Ibid, op.cit) خودداری شود.
۷. چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا (داخل قلاب) پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند. مثال: (حسینی، ۱۳۷۶ [الف]، ج ۲: ۸۵). در چنین مواردی، در فهرست منابع نیز حرف مذکور در داخل قلاب پس از سال انتشار ذکر می‌گردد.
۸. تمام توضیحات اضافی و همچنین معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «یادداشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در یادداشت‌ها مثل متن مقاله، به روش درون‌متنی [بند ۵] خواهد بود).
۹. در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:
- ۱-۹. ابتدا منابع فارسی و عربی و سپس منابع لاتین.
- ۲-۹. کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، جلد.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.
- ۴-۹. مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایره‌المعارف‌ها: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ): «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد، صفحات مقاله.
۱۰. ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده و کلیدواژه‌ها، نام و مشخصات نویسنده/نویسندگان، تماماً معادل فارسی آنها همراه مقاله ارسال گردد.
۱۱. مقاله در محیط Word2007، متن مقاله با قلم BLotus12 (لاتین TimesNewRoman11)، کتابنامه BLotus11 (لاتین TimesNewRoman10) و یادداشت‌ها BLotus10 (لاتین TimesNewRoman9) حروفچینی شود.
۱۲. عناوین (تیترها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتربندی اصلی با ۱، ۲، ... - تیتربندی فرعی با ۱-۱، ۲-۱، ۳-۱ و... - تیتربندی فرعی‌تر با ۱-۱-۱، ۲-۱-۱ و... - و پس از آن با حروف ابجد باشد).
۱۳. حجم مقاله، از ۴۵۰۰ کلمه کمتر و از ۷۵۰۰ کلمه بیشتر نباشد (از ابتدای مقاله تا پایان فهرست منابع).
۱۴. مقاله ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
۱۵. استناد به مقاله مرتبط که در «فصلنامه دانش حقوق عمومی» منتشر شده اند، موجب می‌گردد مقاله ارسالی در اولویت بررسی و داوری فصلنامه قرار گیرد و علاوه بر آن واجد امتیاز بالاتری در مرحله داوری گردد.
۱۶. مقاله ارسالی نباید همزمان به سایر مجلات فرستاده شده باشد.
۱۷. فصلنامه در اصلاح و ویرایش مقالات آزاد است.

فهرست مطالب

- نقصان حکومت در فقه سیاسی؛ چالش‌ها و الزامات.....۱
• سید محسن قائمی خرق
- امکان‌سنجی حقوقی جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات.....۲۵
• علی بهادری جهرمی، محمدرضا علی‌پور
- الزامات و آثار استیضاح و عزل رئیس‌جمهور در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران.....۵۱
• سید مصطفی میرمحمدی میبیدی، حوریه جمالی
- مبانی و پیامدهای نص‌گرایی قانونی در نظام‌های قضائی معاصر.....۷۳
• مسعود الماسی، احمد واعظی
- آسیب‌شناسی نظام مالی انتخابات جمهوری اسلامی ایران.....۹۳
• محمدتقی اکبری، سید محمد هاشمی، ولی رستمی
- مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران.....۱۱۹
• محمدامین ابریشمی‌راد، نادر اسدی‌اوجاق

نقصان حکومت در فقه سیاسی؛ چالش‌ها و الزامات

سید محسن قائمی خرق*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۵

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.240

چکیده

تکوین حکومت و پای‌بست مردم به نهاد حاکمیت، براساس مبانی فقهی عامه و امامیه، در گرو شکل‌یابی «صحیح» حکومت است. «صحیح بودن نهادها و سازوکارهای حاکمیتی» و در مقابل، نظریه قوام‌نیافته فقهی «حکومت ناقص» در هریک از این مبانی، با وجود هم‌نواپی، تفاوت‌های زیادی دارند. افزون‌بر این، نقصان حکومت، با چالش‌ها و ابهامات متعددی روبه‌روست که بر نسبت اختیارات و گستره ولیّ و مکلف به حاکمیت و تکالیف شهروندان تأثیرگذار خواهد بود. پژوهش حاضر با طرح و تبیین توصیفی-تحلیلی، از سویی به نسبت‌سنجی تطبیقی حکومت ناقص در فقه عامه و زمینه‌های آن در فقه امامیه می‌پردازد و از سویی به احکام مختلف حقوق عمومی چنین حکومتی نظر دارد. مسئله مشروعیت یا اعتبار اقدامات مقامات یا نهادهای حقوقی داخلی که فاقد شرایط شرعی یا قانونی‌اند یا می‌شوند، نیز در چارچوب حکومت ناقص، می‌تواند بعد کاربردی این نظریه در حقوق اساسی حکومت‌های چینی باشد. نتیجه آنکه، در فقه سیاسی امامیه، حکومت جور، ولایت عدول مؤمنان و انتخاب شخص غیراصلاح به حکمرانی می‌تواند قالب‌ها یا زمینه‌های تحقق حکومت ناقص قرار گیرد. **واژگان کلیدی:** حکومت ناقص، شناسایی واقع‌گرا، فقه سیاسی عامه، فقه سیاسی امامیه، ولایت عدول مؤمنان.



مقدمه

حکومت در اندیشه فقهی، مبتنی بر پیش‌فهم‌ها و ضوابطی است که برخی مربوط به شرایط حاکمان و برخی دیگر مربوط به شرایط تکوین دولت و دسته سوم ناظر بر فرایند حکمرانی است. در برابر، تاریخ اندیشه فقهی، گویای آن است که گاه، حکومتی در دارالاسلام یا در دارالکفر روی کار می‌آید که بی‌آنکه در مرحله تکوین، پایبند به قواعد فقه دولت بوده باشد، «بالفعل» شده و رفتار فقها و مؤمنان در برابر آن، چه در قالب پذیرش ولایت سیاسی و تبعیت و چه همکاری (داخلی و بین‌المللی) تحت عنوان شناسایی رسمی یا شناسایی اضطراری مطرح می‌شود.

در اصطلاح حقوقی، این وضعیت تحت عنوان دوفاکتو^۱ یا شناسایی بالفعل (در برابر دو ژور^۲ یا شناسایی قانونی) فهم می‌شود. این اصطلاح، ناظر بر هنگامی است که رژیم سیاسی یا حکومت کشوری، تغییر کند و شناسایی دوفاکتو چه از سوی کشورهای دیگر و چه از سوی ملت‌ها، به‌منظور شناسایی موقتی و برقراری مناسبات سیاسی در سطح پایین است (Geldenhouse, 2001: 24). دولت دوفاکتو را می‌توان واجد ویژگی‌هایی زیر دانست:

- دارای رهبری سازماندهی شده؛
- برخورداری از درجه‌ای از حمایت‌های مردمی؛
- کنترل قلمرو سرزمینی مشخص در بازه زمانی مشخص (حداقل دو سال) (pegg, 1998: 16)؛

- تمایل به رسمیت تام و دوزور از طریق رفتارندوم یا اقدامات جدایی‌طلبانه دیگر (Bahcheli, 2013: 12; Stansfield, 2008: 99).

شایان ذکر است که صدق تمامی ویژگی‌های «دولت دوفاکتو» بر «دولت ناقص» در فقه عامه و پس از آن در فقه امامیه، محل تردید است؛ از جمله برخورداری درجه‌ای از حمایت‌های مردمی در آنجایی که دولتی اسلامی براساس تغلب و سیطره روی کار آمده باشد؛ البته بررسی وجوه افتراق و اشتراک و تأمل در خصوص آن، موضوع این نوشتار نیست. برخلاف حقوق بین‌الملل که در آن به تفصیل، در خصوص وضعیت حقوقی دوفاکتو و مقدار صلاحیت‌ها و اختیارات دولت دوفاکتو در برقراری روابط خارجی با دول دیگر سخن گفته شده، ولی هیچ‌گاه در خصوص وضعیت مشابه آن در اسلام و به‌طور کلی چالش‌ها و وضعیت حقوقی دول ناقص از منظر فقه سیاسی تحلیلی به‌عمل نیامده است. نوشته حاضر بنابر این ضرورت به نگارش درآمده است. البته این نوشته، در خصوص همکاری با دولت جائز

دارای پیشینه‌ای قوی در ادبیات فقهی به‌خصوص نگاه‌های فقهی ناظر بر عصر صفوی است^۳، ولی این پیشینه اغلب به رویکرد فتوایی ویا تحلیل سیاسی، گذشته و در این آثار، چالش‌های حقوقی-فقهی و رصد تطور رویکرد فتاوا نسبت به حکومت ناقص در فقه امامیه، به چشم نمی‌خورد.

براساس این ضرورت مسئله تحقیق، مفهوم‌شناسی حکومت ناقص در فقه سیاسی عامه و امکان‌سنجی پدیدارشناسانه آن در فقه امامیه و همچنین بررسی تطبیقی آن با شناسایی حکومت در فقه عامه است. اهمیت این مسئله از آن‌روست که تفکیک شناسایی رسمی و شناسایی غیررسمی در عمل پیچیده است، ولی به‌نظر می‌رسد بتوان در فقه، معیار مناسبی برای تفکیک این دو نوع شناسایی ارائه کرد. همچنین، گاه برخی نهادها و مقامات درون حکومت اسلامی (به معنای اعم آن) شرایط شرعی خود را از دست می‌دهند. تحلیل‌های پیشاینده در این نوشته، می‌تواند ماهیت حکمی تصرفات و اقدامات آن‌ها را معین و مدلل، و جنبه کاربردی پژوهش برای عصر حاضر را قوی‌تر سازد.

بر این اساس، در نوشته پیش‌رو نخست به مفهوم و چالش‌های حکومت ناقص در فقه عامه می‌پردازیم. در نهایت نیز به زمینه‌ها و احکام فقه سیاسی امامیه در خصوص پذیرش و شناسایی دولت در قالب بالفعل پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم دولت ناقص در رویکرد فقه سیاسی عامه

مفهوم دولت ناقص در فقه سیاسی، به وضعیتی اطلاق می‌شود که به هر دلیل، برپایی نظام حکومت صحیح ممتنع شده است. در این موارد، مسلمانان خود را در تنگنا می‌یابند؛ چه آنکه، آنان از سویی، شرعاً موظف به برپایی چنین نظامی هستند، از سوی دیگر، از برپایی این نظام ناتوان‌اند. در این شرایط، نظام حکومت به‌صورت ناقص (غیر راشد) درخواهد آمد. بنابراین دولت ناقص، خود را در برابر «حکومت صحیح راشد» می‌یابد. حکومت صحیح، سه خصیصه ذاتی دارد:

۱. «نظام راشد» مبتنی براساس قرارداد است (بیعت آزادانه)؛
 ۲. حاکم یا نامزد حکمروایی، واجد اهلیتی که فقه مقرر کرده، است تا حسن اداره حکومت تضمین شود؛
 ۳. عمل حکمرانی، مشتمل بر صلاحیت‌های سیاسی و دینی، التزام به اجرای شریعت اسلامی و تضمین اتحاد سراسر دارالاسلام باشد.
- در بندهای زیر به ترتیب به تکوین دولت ناقص در اثر فقدان هر یک از این عوامل می‌پردازیم:

۱-۱. حکومت مبتنی بر قدرت و زور: المواقف در این خصوص نقل می‌کند: «... زمانی که فردی جاهل یا فاسق غلبه یافته و منع وی از خلافت باعث آشفتگی‌ها و دشواری‌هایی غیرقابل احتراز شود، گریزی جز پذیرش امامت او باقی نمی‌ماند تا همچون کسی نشود که برای ساختن قصرش یک شهر را کاملاً ویران می‌کند» (عضدی، ۱۹۰۷، ج ۸: ۵۳). فقه عامه به پذیرش بالفعل چنین حکومتی اعتقاد دارد؛ چه آنکه در قیاس با جنگ داخلی که نتیجه آن مشخص نیست، ضرر کمتری دارد، مانند حکومت دو خاندان اموی و عباسی (سنهوری، ۱۹۹۳: ۱۷۷). شرط نخست پذیرش این حکومت آن است که در مرحله تثبیت نظام و امنیت، از زور استفاده شده باشد. همان‌گونه که سنهوری نوشته است: «هنگامه شرعی شدن حکومت ناقص، به حکم واقع، لحظه‌ای است که جهان اسلام به واسطه آن حکومت از ثبات نظام و امنیت بهره‌مند گردد (سنهوری، ۱۹۹۳: ۱۷۸). همچنین وجود برخی مخالفت‌ها در صورتی که تهدیدکننده بنیان‌های این حکومت نباشد، نمی‌تواند مانعی برای شرعی بودن حکومت باشد (سنهوری، ۱۹۹۳: ۱۸۰).

شرط دیگر، لزوم بیعت است؛ بیعت به‌عنوان اعتراف رسمی و شکلی مسلمانان به حکومت مستقر با زور، در این حکومت، با اجبار و اکراه یا تهدید و رشوه منعقد می‌شود؛ نظیر بیعت یزید بن معاویه، و از دیگر سو نسبت به کسی که اهلیت حکمروایی ندارد، اخذ می‌شود. به هر روی، عنصر قانونی (بیعت) در کنار عنصر واقعی (سیطره غالبانه)، اعتباری قانونی برای این حکومت ایجاد کرده است.

۲-۱. فقدان اهلیت حاکم: آغاز مکانیزم ناقص حکومت می‌تواند ناشی از سقوط ولایت صحیح باشد؛ بدین معنا که حاکم، شروط اهلیت برای اعمال ولایت را از دست دهد. ماوردی می‌گوید: «دو حالت وجود دارد که سبب سقوط ولایت ولی می‌شود. اول: عیب یا نقص معنوی که صفت عدالت یا اسلام را از وی زایل کند [نظیر فسق یا ارتداد] و دوم: نقص و عیب جسمانی (ماوردی، ۱۳۲۷: ۱۴) که به از دست دادن یکی از حواس یا اعضای بدن یا حریت وی منجر شود. بر این موارد، می‌توان، مرگ و استعفا را نیز افزود (ابن حزم، ۱۴۱۶ق، ج ۴: ۱۷۰). البته در خصوص استعفا، قیودی متصور است که برای طرف حاکم صحیح، قدرت پایان دادن به عقد عمومی حکومت را سلب می‌کند. برخی دیگر معتقدند حاکمیت، حقی اصیل برای حاکم نیست و منصبی است که از امت به‌دست آورده؛ بنابراین هنگام حاجت به او وی حق استعفا ندارد (طماوی، ۱۹۶۷: ۲۷۲؛ وصفی، ۱۹۷۴: ۱۱۴). در نظری دیگر، تفتازانی، استعفای خلیفه با اراده منفرد خود را جایز نمی‌داند، مگر اینکه سببی که وی را ناتوان از انجام مسئولیت‌هایش کرده باشد، به استعفا منجر شده باشد. البته در این حالت پایان یافتن ولایت به سبب سقوط ولایت است نه استعفا (تفتازانی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ۲۷۲).

در حوزه تأثیر فسق بر تکوین دولت ناقص، نظرهای نادری نیز قابل پیگیری است. برای مثال تفتازانی معتقد است: «شخص فاسق یا غیرعادل سزاوار مقام خلافت نیست ولی فسق یا ظلم منجر به سقوط صفت خلافت نمی‌شود (تفتازانی، ۱۴۰۷ق، ج ۲: ۲۷۲ و ۱۴۶). برخی دیگر نظیر صاحب‌المواقف، برکناری خلیفه به سبب فسق را امری اختیاری در دست امت می‌دانند (ایجی، بی تا، ج ۸: ۳۵۳). نظریه سوم نیز به دلیل مفاسد مترتب بر عزل خلیفه (از جمله ناآرامی داخلی) بقای وی را ضروری می‌داند (ایجی، بی تا، ج ۷: ۳۵۳). به هر روی، در دو رویکرد اخیر، بقای خلیفه، حکومت را اضطراری، ناقص، استثنایی و موقتی می‌نماید.

بر این مبنا، فقه سیاسی اهل سنت با آنکه حاکم جائز را مذمت کرده، اطاعت از وی را لازم شمرده است. عمده‌ترین دلیل آنان دسته‌ای از روایات است؛ از جمله آنکه پیامبر (ص) در روایتی درباره زمامداری که از حقوق ملت سر باز می‌زدند، می‌فرماید: «بشنوید و اطاعت کنید که آنها مسئول کارهای خویش‌اند و شما مسئول کار خویش هستید» (بیهقی، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۶۱؛ حمیدی، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۳۴۷؛ شوکانی، بی تا، ج ۱۶: ۳۳۳؛ طبرانی، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۲۳۹). واقع‌گرایی عامه و همبست بنیان‌های نظری اهل سنت با واقعیت‌های سیاسی، والاترین ارزش در سیاست را، نه عدالت، که امنیت قرار می‌دهد. «در این نگرش توانایی حکومت و حفظ قانون و نظم جامعه نسبت به تقوا از منزلت بیشتری برخوردار است» (عنایت، ۱۳۸۰: ۳۳). البته این نظریه مشهور در میان قائلان معاصر به انفتاح باب اجتهاد، امتداد استبداد سیاسی به شمار می‌آید و آن را در جدال با دموکراسی می‌داند. این نواندیشان، با تأویل این روایات و تأکید بر آموزه‌های شورا، قانون‌گرایی، نهادگرایی و تفکیک قوا، تعیین مدت برای حاکم از سوی امت را با روایات سازگار می‌دانند؛ چه مراد روایات، پرهیز از فتنه و جلوگیری از هرج و مرج و خونریزی و جلوگیری از فساد و استبداد است (سلیم‌العواء، ۱۴۲۴ق: ۱۱۳؛ سنهوری، ۱۹۹۳: ۱۹۳).

در میانه این دو نظر، نووی، چنین نگاشته است: «اطاعت از امام عادل یا جائز مادامی که در امر و نهی مخالفت با حکم شرع نکرده است واجب است» (نووی، بی تا، ج ۳: ۴۳۳).

افزون بر سقوط ولایت به سبب از دست رفتن برخی شرایط حاکم، در صورت بیعت مردم با مفضول به جای فاضل، بدون آنکه عذری موجه در میان باشد، جاحظ گفته است: بیعت منعقد نمی‌شود؛ زیرا هنگامی که انتخاب برتر ممکن باشد عدول از آن به دیگری جایز نیست؛ نظیر اجتهاد در احکام شرعی که وقتی دلیلی بر ترک آن نص باشد عدول از آن جایز نیست. ولی اکثریت فقها و متکلمان بر این عقیده‌اند که بیعت منعقد می‌شود و به جواز قضاوت مفضول در صورت وجود افضل قیاس آورده‌اند و نیز آنکه افضلیت، سبب ترغیب در انتخاب است و در شروط استحقاق معتبر نیست. می‌توان نظریه نخست را به نظریه کشف تعبیر کرد

که بیعت را نوعی هدایت به سوی تنها فرد شایسته در میان امت قلمداد می‌کنند. در مقابل، اکثریت، بیعت را تصرفی انشائی دانسته که به واسطه آن قدرت عمومی به وی تفویض می‌شود (ماوردی، ۱۳۲۷: ۵).

۳-۱. چنانکه گفته شد، عناصر اساسی در خلافت صحیح، وحدت جهان اسلام، اجرای شریعت اسلامی و اعمال شئون دینی و سیاسی است. تنها توجیه برای شرعی بودن این خلافت‌ها، التزام و پای‌بست امت به پذیرش بالفعل این خلافت است. این التزام گاه به سبب ناتوانی خلافت در تحقق وحدت اسلامی و یا تفکیک میان ویژگی‌های سیاسی و دینی است (به ترتیب نظیر وضعیت خلافت اموی در اندلس و خلفای عباسی در بغداد که معاصر خلفای اموی در اسپانیا بوده‌اند) و یا به دلیل اضطرار ناشی از مقتضیات زمان به استفاده از نظم سیاسی و قوانین برگرفته از قوانین بیگانه (سنه‌وری، ۱۹۹۳: ۱۸۵). البته در خصوص پایان این حکومت، می‌توان از زوال این حکومت در اثر نابودی قوه اجباری حکومت سخن گفت یا آنکه حاکم غاصب، دارای شرایط خلافت صحیح شود و مردم به اختیار با وی بیعت کنند که در این صورت، حکومت به صحیح تبدیل خواهد شد. البته گفته شده است که در این شرایط کافی است برای تحول نظام، خلیفه به جای تکیه بر قدرت، بدون انجام بیعت جدید، ولایت خود را بر موافقت جمعی امت مبتنی کند (سنه‌وری، ۱۹۹۳: ۱۹۵). اما در خصوص پایان حکومت‌های اضطراری، افزون‌بر لزوم رفع اضطرار، رضایت انشایی (و نه کاشف) مردم برای عزل حاکم نیز ضروری است.

در مجموع می‌توان حکومت ناقص را مبتنی بر دو پیش‌فهم دانست؛ نخست پیش‌فهم تشکیکی به حکومت. براساس این عقیده، فقه، بدل از تأکید بر حکومت مشروع و غیرمشروع در معنای تام، بر میانه‌ای از مشروع و غیرمشروع توجه دارد که نه مشروع به معنای تام است و نه غیرمشروع؛ بلکه مفهوم، حالت «طیف» به خود می‌گیرد و افزون‌بر حکومت مشروع و غیرمشروع، حکومت ناقص نیز در آن قرار می‌گیرد.

پیش‌فهم دوم نیز فاصله‌گیری پذیرش بالفعل و واقع‌گرای حکومت، از مبانی متعالی و در برابر، توجه به واقعیت موجود است (واقع‌گرایی فقه سیاسی). منظور از «عنصر واقعیت» همان سیطره فعلی حاکم در حکومت مبتنی بر زور یا اضطرار به وجود حکومتی ولو ناقص است. بنابراین حکومت ناقص بیشتر به یک واقعیت می‌ماند تا اثری برآیند از مشروعیت.

۲. چالش‌های حکومت ناقص

۲-۱. چالش مشروعیت

در خصوص پذیرش حکومت ناقص، سه رویکرد اساسی در نظریات سیاسی عامه قابل

پیگیری است؛ نخستین اندیشه، از آن روی که برپایی خلافت راشده (کامل) را محال تلقی می‌کند، تنها الگوی قابل پذیرش را در حکومت اسلامی ناقص منحصر می‌داند (نظریه ضرورت). رویکرد دوم، نظام ناقص را به قید توقیت تجویز می‌کند، ولی منضم به این حکم، تلاش در راه بازگشت به خلافت راشد را امری بایسته می‌داند. رویکرد سوم، بی‌آنکه به نسبت میان حکومت موجود و حکومت کامل بپردازد، از رهگذر باور به اینکه «نظریه سیاسی اسلام نسبت به شکل خاصی از حکومت لا اقتضا و منعطف است»، سعی بر همسازی و سازگاری مطالبات شریعت و شرایط ناگزیر موجود دارد. حکومت بر ایند، که حاصل تعدیل رویکردهای فقهی است، حکومت کامل و راشد خواهد بود. از این الگو می‌توان به راهبرد ترجیح^۵ و تلفیق فتوایی^۶ (Stilt, 2011: 8) یاد کرد که اگرچه همچون رویکرد قبل به «امتناع حکومت دوژور» باور ندارد، ایجاد آن را برخلاف رویکرد اخیرش، تنها در پی «نهضت علمی فقه اسلام» ممکن می‌داند؛ نهضتی که میان امور دینی محض و احکامی که به حیات دنیوی مربوط است، تمایز نهد و «انعطاف‌پذیری دائمی احکام دنیایی و مینوی» اصل بنیادین این راهبرد را شکل می‌دهد. این اعتقاد، همزیستی ساکنان مسلمان و غیرمسلمان و نیل به سمت تکوین جامعه جهانی در چارچوب «جامعه ملل شرقی» را از پیامدهای مثبت خود ارزیابی می‌کند (سنهوری، ۱۹۹۳: ۲۳۸).

به هر روی، برخی نواندیشان، مانند توفیق‌الشاوی معتقدند با وجود حکم فقیهان سنتی بر جواز شرعی حکومت‌های ناقص، چنین انحنای تاریخی، هرگز نخواهد توانست ضرورت اهتمام به تمایز حکومت مطلوب و نامطلوب را جملگی کنار بگذارد، زیرا همواره نیاز است که با تصویری درست از دولت‌های شورایی مطلوب، معیاری برای ارزیابی انحراف معیار در حکومت‌های ناقص موجود باشد (الشاوی، بی‌تا: ۱۱۳).

۲-۲. چالش ناظر بر صلاحیت‌های حکومت ناقص

بنابر آنچه «اصل تعطیل‌ناپذیری احکام» معرفی می‌شود، تمامی صلاحیت‌های خلافت صحیح، مشروط به امکان اجرا و توانایی، در حکومت ناقص نیز خواهد بود؛ نظیر تعیین نمایندگان دارای اختیار (قضات، وزرا، فرمانداران، سران ارتش، مأموران مالیات، ائمه جمعه و جماعات و...) (رشید رضا، ۱۳۴۱: ۲۷۸)، اجرای شئونی چون اعلان جنگ، صرف زکات در مصارف شرعی، حق ولایت قضایی، تنفیذ احکام قضایی و اقامه حدود. صاحب‌المقاصد نیز می‌نویسد: «به‌طور کلی، تمامی صلاحیت‌های حکومت، به شرط عدم اجبار و رعایت احکام شرعی اسلام برای حکومت ناقص نیز جایز است» (تفتازانی، ۱۴۱۲ق، ج ۵: ۲۷۷). البته این اصل در مواردی مانند استخلاف (خلیفه‌گزینی) استثنا دارد. همچنین در صورت خلافت ناقص مبتنی بر غلبه و زور، عدم التزام حکمروا به مبانی و هنجارهای شرعی، در صورت ضرورت

گزینش ضرر أخف، می‌تواند تنفیذ شود (کردستانی، بی‌تا: ۲۴۲). بنابراین انگاره‌ها، جز در فرض عدم التزام حکومت به شریعت، در خلافت ناقص اضطراری، خروج علیه حکومت، غیرشرعی است، ولی در فرض حکومت ناشی از زور، بر مسلمانان کمک کردن به آن حاکم واجب نیست؛ بلکه به عکس در صورت قیام فردی که اهلیت ایجاد حکومت صحیح را دارد، باید او را یاری دهند. ولی اگر قیام‌کننده‌ای دیگر وجود داشته باشد که با هدف استیلا با زور قیام نموده است، بر مسلمانان واجب نیست که به او کمک کنند (رشیدرضا، ۱۳۴۱: ۳۵).

اصل حاکم دیگر بر خلافت ناقص، لزوم وحدت دولت و عدم تزام است و در غیر این صورت و در فرض امکان یکپارچه‌سازی جهان اسلام و دعوت فردی به وحدت و پاسخگو نبودن راهکارهای مسالمت‌آمیز، جنگ میان دولت‌های اسلامی ناقص جایز خواهد بود. در غیر این صورت، اصل حاکم، برقراری روابط اقتصادی و فرهنگی دوستانه میان حاکمیت‌های ناقص است (ابن‌العربی، ۱۴۰۷ق: ۲۴۳). البته برخی راهبردها در نظریات مدرن عامه، می‌تواند چالش‌های حکومت ناقص را کاهش دهد؛ راهبرد نخست بر تفکیک امور دینی و سیاسی از یکدیگر نظر اندوخته است. بر این اساس، سازمان دینی مجزا در قالب هیأتی مستقل شکل می‌یابد که در عصر نقصان حکومت محرک اساسی خلافت خواهد بود تا حکومت راشد امکان تکوین یابد. راهبرد دیگر، موانع تشکیل دولت صحیح را از طریق «برابر نمودن کامل غیرمسلمانان با مسلمانان» (با وجود آزادی دینی آنان) و از سوی دیگر «تأکید بر تحول برخی احکام به‌خصوص در امور اقتصادی همگام با ضرورت‌های تمدن جدید» امکان‌پذیر می‌داند. بنابراین معیار تفکیک حکومت ناقص (یا در برخی تعابیر المُلک^۶) به حکومت کامل، شیوه ولایت‌گزینی حاکم است. در صورتی‌که این شیوه به‌صورت شورا یا انتخاب یا استخلاف باشد یا به‌صورت عادلانه حکومت نماید (نظیر عمر بن عبدالعزیز)، زمینه حکومت کامل (خلافة نبوة) و شناسایی مبتنی بر آموزه‌های اصلی و اولی شریعت فراهم خواهد بود، ولی اگر ناشی از اضطرار و یا قوه و سیطره به زور باشد، خلافت ناقص خواهد بود (زحیلی، ۱۹۹۷، ج ۸: ۳۰۱).

۳. نقصان حکومت در فقه امامیه

در پی‌جویی وضعیت نقصان در فقه دولت امامیه، می‌توان همچون عامه، امکان خلافت ناقص را در دو فرض «حکومت زور» و «حکومت اضطراری» پیگیری کرد یا به پدیده‌ها و بسترهایی در فقه امامیه رجوع کرد که از حیث پیامدی، به شناسایی عملی بینجامد. در حقیقت، دولت ناقص در امامیه، گاه به‌دلیل شرایط بیرونی و تحمیل‌یافته بر اسلام محقق می‌شود، ولی گاهی فقه نیز به‌دلیل تأکید بر شرایط حاکمان و بندهای مشروعیت حکومت، عملاً امکان تحقق را از خود سلب می‌کند. در نظریه‌های سیاسی اسلامی این امر مسلم انگاشته شده است که

برای جوامع انسانی، امری به نام حکومت، اجتناب‌ناپذیر است؛ «لابد للناس من امیر بر او فاجر» (معتزلی، ۱۴۰۴ق، ج ۲: ۳۰۷). در ادامه حضرت فرموده‌اند که در این حکومت «مرد با ایمان کار خویش کند و کافر بهره خود برد. تا آنگاه که وعده حق سر رسد و مدت هر دو فرا رسد. در سایه حکومت او مال دیوانی را فراهم آورند و با دشمنان پیکار کنند و راه‌ها را ایمن سازند و به نیروی او حق ناتوان را از توانا بستانند تا نیکوکردار روز به آسودگی به شب رساند و از گزند تبهکار در امان ماند» (شهیدی، ۱۳۷۵: ۳۹). بنابراین، حکومت اگرچه مشروعیت تام نداشته باشد، در صورت انجام کارکردهای اولیه (از جمله نظم و امنیت و گردآوری مالیات و جلوگیری از ظلم و ستم) از سطحی از مشروعیت برخوردار است و وجود آن توجیه می‌شود. در سخن دیگری، امام، وجود سلطان ستمگر را بهتر از فتنه طولانی دانسته‌اند (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۷۲: ۳۵۹). بر همین اساس است که اسلام در پذیرش حکومت جائر یا عدول مؤمنان به فوایدی چون حفظ نظام و جلوگیری از هرج و مرج استناد می‌کند (سید مرتضی، ۱۴۰۵ق: ۸۹). البته این کارکردها به معنای حقانیت یا مشروعیت تام این حکومت‌ها که به عصر حضور امام گره خورده، نیست و بیشتر «توجیه‌کننده» وجود و تداوم دولت است.

۳-۱. مواجهه فتوایی فقها با نقصان حکومت

پس از حمله مغول، تمایز «جایگاه معنوی خلیفه» از «جایگاه دنیوی»، افزون‌بر اینکه دیگر مخالفت با حاکم را از جرگه «مخالفت با خدا و خروج از دین» متمایز ساخت (ابن ابی‌علی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۴)؛ اما آیا حقیقتاً این دو منصب اموری ملازم یکدیگرند؟ فاصل نهادن دولت به دولت «جائر» و دولت «عادل» و تطبیق مصداق سلطان عادل بر امام معصوم (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۴۱) به‌نوعی بازتاب پیوست‌انگاری است. اما پس از سرنگونی عباسیان در بغداد و آغاز حکومت مغولان، مسلمانان با دولتی روبه‌رو شدند که فقط مدعی استیلای سیاسی بر جامعه اسلامی بود و در خصوص استیلای معنوی، ادعایی نداشت. در این برهه، با تفکیک میان دو مفهوم «خلافت» و «حکومت»، ابرواژه سیاسی «مشروعیت» به حاکمیتی که از طرق رعایت برخی قواعد شرعی فراهم آمده باشد، پیوست شد. چه این ضرورتی، مقاصد‌انگارانه باشد یا ضرورتی برخاسته از «لزوم انکارناپذیر وجود دولت»، آن هم در نبود ولایت عدل امامان، برخلاف دوران حضور امام معصوم (ع) (حلی، ۱۴۰۳ق: ۸۸).

تاریخ فقه سیاسی امامیه، دلالت می‌کند که دولت، مفهومی طیف‌گونه است که در آن، نخست «جائزیت مطلق حکومت‌های غیرمعصوم و تخطئه مطلق همکاری [و به طریق اولویت شناسایی]» (حلی، ۱۴۰۳ق: ۲۸۲)، «جائزیت مطلق حکومت‌های غیرمأذون» پس از آن، «جائزیت مطلق ولی جواز مجدد همکاری فقها با این حکمرانی‌ها» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۳۸)؛

مفید، ۱۴۱۳ق: ۶۷۵)، و در نهایت نظریه «دگردیسی مفهوم عدالت در شروط حکومت و تبعاً تحول ماهیت غضب حکمرانی» وجود دارد. در این مبنا، با دگراندیشی در معنای روایت «طواغیت‌انگاری قیام هر پرچمی قبل از ظهور امام زمان» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۸: ۲۹۵)، با نظر به «قید نیایی بودن حکومت عصر غیبت و فرض تحویل حکومت به حضرت، پس از ظهور» (اراکي، ۱۴۳۵ق: ۱۱)، تشکیل دولت در عصر غیبت، مشروع انگاشته شد.

بنابراین، در ابتدای دوران فقهی شیعه و در آغاز غیبت کبری، شخصیت حقوقی حکومت جور، مفهومی مجمل، سلبی و متصلب داشت، ولی پس از مدتی، نظریه «لزوم نصب در استحاله دولت جور به دولت عدل»، به نظریه «عملکرد عادلانه» عدول یافت (ابن طاووس، بی‌تا، ج ۹: ۸؛ ابن الطقطقی، ۱۴۱۵ق: ۹۹) و نقصان حکومت از جهاتی مورد چشم‌پوشی واقع شد. از این رو، دولت جائز، دولت غیرمأذون نیست، بلکه دولتی است که بر مردم ظلم کند؛ اگرچه حاکم آن مسلمان باشد^۱ و شرط عدالت معنوی (عدالت در برابر فسق) زمانی برای سلطان، ضروری است که او داعیه ریاست معنوی هم داشته باشد و خود را جانشین پیامبر در بعد ولایی آن حضرت بداند؛ اما وقتی حاکم فقط مدعی ریاست اجتماعی است، شرط عدالت اجتماعی (عدالت در برابر ظلم) در او کافی به نظر می‌رسد. در همین زمینه، میان «رسمیت» و «مشروعیت» تفاوت دقیقی نهفته است؛ در اولی، دولت از آنجایی که توان برقراری حق در جامعه را دارد، به رسمیت شناخته می‌شود، ولی معیارهای حاکم در شریعت را دارا نیست. می‌توان در شریعت، از سویی در تعریف دولت مشروع، «کارامدی» را در نظر انگاشت و از این رو برخی صلاحیت‌ها را بدان اعطا کرد و از دیگر سو، دخالت آن دولت در «صلاحیت‌های ناظر امور دینی» را منوط به کسب «مشروعیت» (از جمله نصب، اذن و...) دانست. مؤید این برداشت، عباراتی در نصوص است که حکم در آن‌ها به امام، والی، سلطان، حاکم یا مانند آن‌ها معلق شده است و نمی‌توان این واژگان را تنها بر «امام معصوم یا منصوب از طرف ایشان» حمل کرد، بلکه گاهی به معنای عام به هر شخصی که عهده‌دار اداره جامعه است، اطلاق شده است (منتظری، بی‌تا: ۱۱). همچنین اختیاراتی برای ایشان ذکر می‌شود؛ از جمله «صلاحیت اذن سلطان ولو غیرمشروع در خصوص ضرب در مراحل امر به معروف و نهی از منکر» (طوسی، ۱۴۲۳ق: ۳۱۱)، «صلاحیت رفع اختلافات در جامعه»، «مشروعیت دستور حاکم جور درباره وضعیت تملک زمین‌ها و حتی در تولی عقد صلح که فقط در حیظه‌ی اختیارات امام معصوم و نایب ایشان است».

۲-۳. امور حسبیه، ولایت عدول و حکومت ناقص

به نظر می‌رسد هنجارهای موضوعه در حوزه امور حسبیه را بتوان منتهی به حکومت ناقص

دانست. توضیح اینکه، امور حسبیه، اموری است که حفظ نظام متوقف بر آن است (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۳۰)؛ یا به تعبیری دیگر، اموری است که شارع به ترک آنها راضی نیست و دین درباره آنها احکام ایجابی یا سلبی قاطع دارد. در عین حال، برخی اوقات، متولی خصوصی ندارد، مواردی چون سرپرستی افراد بی‌سرپرست، اموال بی‌سرپرست و مجهول‌المالک یا وقفی و... (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۶۵). بنابراین، معیار «ضرورت اجرا» در احکام الحسبه، به‌عنوان اصلی نهادین مطرح است. در پیوند «نظریه حسبه» و «تکوین دولت» دیدگاه‌های گوناگونی قابل پیگیری است. در نظریه‌ای، این مبنا می‌تواند زیربنای تشکیل حکومت اسلامی در عصر غیبت انگاشته شود (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۶۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۵۶). دیدگاه دیگر، رویکردی مجرد از دولت دارد و امور حسبه را در زمره واجبات فردی و عام اجتماعی کفایی (فارغ از دخالت و نظارت دولت) قرار می‌دهد. پیش‌فهم نهفته در این دیدگاه، «فقدان حکومت مشروع» است.

نظریه اخیر، مرزی میان رویکرد فقه سیاسی امامیه با عامه ترسیم می‌کند؛ عامه، با فرض «ممنوعیت قیام علیه حکومت جور»، به اجرایی شدن «امور حسبه حتی در قالب حکومت جور» نظر دارد و به رویکرد فردی و مجرد از ساخت دولت روی نمی‌آورد. ولی در امامیه، حتی در مضیق‌ترین دیدگاه‌ها (عمید، ۱۳۸۵: ۱۹-۲۱)، در شرایط فقدان حکومت مشروع، امکان و جواز اقدام به امور حسبیه به‌طور انفرادی و جدا از نظارت دولت جائر وجود دارد و مقتضای حرمت همکاری با دولت جائر، وجوب عمل به حسبه بدون همکاری با دولت جائر حاکم است. از این رو، موارد تشکیل حکومت ناقص در فقه امامیه تا حد زیادی کاهش می‌یابد، جز آنکه عناوین ثانوی همچون تقیه، اکراه، ضرورت و اضطرار و مصلحت تحقق یابند. به نظر می‌رسد تمامی کسانی که به نظریه اول گرایش داشته‌اند، به‌طور ضمنی طرح یک دولت به معنای خاصی را پذیرفته‌اند، اگرچه از قبول صریح آن خودداری کرده و به دلیل احتمال تناقض در مبنای نظریه که مشروعیت را در دولت امام معصوم (ع) منحصر می‌دانسته‌اند، از ورود به این مرحله امتناع کرده‌اند، زیرا قبول انجام‌یابی حسبه در درون یک تشکیلات حکومتی به معنای پذیرش رسمی و تام حکومت غیرمعصوم تلقی می‌شد. بنابراین، دقت در موارد و مصادیق حسبه نشان می‌دهد که هرگونه اقدام برای انجام این امور تنها در بستر تشکیلات هرچند مردمی، چیزی جز نوعی حکومت با اقتدار محدود نیست و نمونه این نوع دولت را می‌توان در میان نظریه‌های لیبرالیستی مشاهده کرد که مسئولیت دولت را محدود به ارائه خدمات عمومی و انجام اموری می‌دانند که مردم به دلیل عمومی بودن آن امور و نداشتن فرصت و امکانات لازم، انجام آنها را به دولت منتخب خود وامی‌نهند.

بنابراین، اگرچه براساس این دیدگاه نیز می‌توان به پدیده «دولت [در دولت]» دست یافت، وجه تمایز فقه سیاسی عامه و امامیه، در این خواهد بود که در فقه امامیه، امور حسبیه، در صورت نبود شرایط اجتماعی-سیاسی مناسب، تنها به‌عنوان «دولت در دولت» انگاشته می‌شود، اما در شرایط مناسب، خود مبنایی برای تشکیل دولت مستقل است؛ ولی در فقه عامه، مطلقاً و در هر حالتی، امور حسبیه مبنایی برای تشکیل دولت مشروع یا دولت بالفعل خواهد بود.

ولایت عدول مؤمنان که حسب شرایط اضطرار و ضرورت در جامعه اسلامی پیش می‌آید نیز می‌تواند وضعیت نقصان را در حکمرانی اسلامی پیش آورد. البته این ولایت، مورد اجماع فقها نیست^۹ و در میان موافقان نیز برخی پذیرش مشروعیت حکومت مؤمنان را جایز (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۱۷) و برخی واجب می‌دانند (المراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۵۸۱). به هر روی، بنابر پارادایم تشکیکی به شرایط حاکم و حکومت، در عصر غیبت و شرایط تعذر، ولایت را به‌ترتیب بر فقیه، مؤمن عادل، موثق، بقیه مؤمنان، و همه مردم ولو کافر قرار می‌دهد (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۳۰). البته بسته به نوع و میزان شرایط مفقود، گستره صلاحیت‌های حکومت ناقص متفاوت خواهد بود. امام خمینی (ره) نیز در مورد تقسیم‌بندی امور حسبه نگاهشده‌اند: «مواردی از امور حسبه را که می‌دانیم متصدی خاص دارد، همان سرپرست، تصدی را بر عهده می‌گیرد... دسته‌ای از امور حسبی که اجازه شخص خاصی مانند فقیه در آن معتبر است و به‌طور مطلق موردنظر شارع نیست، اگر بدانیم این نظر، به‌طور مطلق شرط است، در صورت نبود فقیه، آن تکلیف ساقط است و اگر بدانیم نبود فقیه، مطلوبیت آن را از بین نمی‌برد، تکلیف به قوت خود باقی است و بر عهده دیگران قرار می‌گیرد [مانند برقراری نظم و امنیت که تجلی حکومت است] چراکه این امور تعطیل‌بردار نیست [خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۹۷].

در برخی نظریات (برخلاف مشهور)، در امور مشروط به فقیه [نظیر رفع اختلاف یا افتا یا برخی از مراتب نهی از منکر (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۵۶۱) و حدود (اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۰۲) و قصاص، هنگامی که ترک آن سبب فساد و ترویج فحشا شود (که می‌شود)] اشکالی نسبت به ولایت مؤمنان عادل در این امور نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶: ۵۷۲).

برخی نیز بدون تصریح به شرط اجتهاد و اذن فقیه، نگاهشده‌اند: تصدی آنچه را که وظیفه حاکم است (مانند جهاد، دفاع، حدود، تعزیرات، قبول سرپرستی اراضی خراجیه و جبایه الاموال و صرف هزینه برای حفظ مرزها و مصالح مسلمانان و امثال این‌ها)، غیرقابل انجام توسط افراد و مؤمنان و حتی فقیه غیرمبسوط‌الید دانسته‌اند و اموری را که افراد می‌توانند به آن مبادرت ورزند، تنها در مواردی مانند نماز میت و بیع مال یتیم دانسته‌اند (محقق اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۰۲). بنابراین در صورت تشکیل حکومت توسط افرادی غیر از افراد دارای

ولایت شرعی، وظایف گفته شده در ابتدای نظریه در حیطه صلاحیت‌های حکومت قرار خواهد گرفت. این نتیجه در برابر رویکرد فقه عامه قرار دارد که اصل را بر توسعه صلاحیت‌های حکومت بالفعل قرار می‌دهد. افزون بر این ملاک، ضرورت فقاقت، ملاک دیگری برای محدوده صلاحیت حکومت ناقص مؤمنان پیش‌بینی شده است و آن، «اموری است که حفظ نظام متوقف بر آن است» (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۳۰؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۶۴)، زیرا از اموری است که عقل، آن را مصلحت ملزمه می‌داند. افزون بر این، قاعده اهم و مهم نیز بر این پذیرش غیررسمی دلالت دارد، زیرا رها کردن این امور، موجب محرومیت مستحق محتاج می‌شود (شهید اول، بی تا، ج ۱: ۴۰۷). عده‌ای نیز به قاعده «لاضرر» و «لاضرر» تمسک جست‌اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۲۴۰). این دلیل، نسبت به دلایل پیشین، به‌ویژه دلیل قبلی، گستره بیشتری دارد، زیرا دلیل پیشین، حال ضرورت را بیان می‌کرد، اما این دلیل، شامل موارد غیرضروری نیز می‌شود. همچنین دلیل قبلی، دلیلی غیرلفظی بود که نمی‌توان به اطلاق آن تمسک کرد، اما این دلیل، لفظی است که می‌توان به اطلاق آن تمسک جست (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۳۵). همچنین از آنجا که احسان، مبنای اقدامات این حکومت است، ضمان‌آور نخواهد بود (المراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۵۸۰).

باید توجه داشت که ماهیت عمل عدول، ثقات و مردم (برخلاف ماهیت عمل فقیه در عصر غیبت) از قبیل تکلیف است و نه ولایت (الاصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۱۶)، از این رو در صورت فراهم شدن شرایط تشکیل حکومت فقیه و به تعبیری حکومت مشروع، این حکومت ناقص، فاقد مشروعیت نخواهد بود، چراکه تزامم در تکلیف میان فقیه با عادل بی‌معناست؛ مگر آنکه این بحث رخ دهد که تکلیف اولیه بر عهده کیست؟ آیا تکلیف بر عهده همگان و به‌نحو واجب کفایی است؟ یا اینکه در مرحله اول بر عهده فقیه است و در صورت تعذر و در دسترس نبودن فقیه، تکلیف متوجه عدول مؤمنان می‌شود؟ درحالی‌که در صورت ماهیت «ولایت» برای این امر، بعضاً یا کلاً، موجب سقوط اقامه آن وظایف از سوی فقیه می‌شد.

۳-۳. انتخاب شخص غیراصلاح به حکمرانی حکومت اسلامی

گاهی ممکن است با وجود شخص اصلاح، مردم شخص بدون شرایط نظیر غیرفقیه یا فقیه مفضول را به حکمرانی برگزینند. از نظر قواعد، بی‌شک انتخاب فرد فاقد صلاحیت، هیچ‌گونه مشروعیتی را برای او ایجاد نمی‌کند و اصولاً ولایت برای او انعقاد نمی‌یابد (منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۵۴۱). همچنین اگر شخص منتخب فاقد شرایط و یا مفضول، مقررات اسلام را اجرا نکند، هیچ شکی در لزوم مقابله با او نمی‌ماند. در فرض اجرا نساختن مقررات اسلام نیز، به سبب تزامم این مقابله با مصالح مهم‌تر جامعه اسلامی، باید به حکومت شخص فاقد شرایطی که منتخب مردم است، تن در داد تا اصل نظام اسلامی متزلزل نشود (منتظری، ۱۴۰۸ق، ج ۲:

(۲۵۷)، که مفسده‌اش به مراتب از باقی ماندن مفضول در رأس قدرت، بیشتر است.

۴. سرنوشت حکمی تصرفات در ساخت حکمرانی ناقص

چنانکه بیان شد، فقدان شرایط شرعی و قانونی در گذار امور و تولی حکومت اسلامی، تحت عنوان حکومت ناقص یا حکومت وضعی در بیان برخی فقها (بحرانی، بی تا: ۲۳) مطرح می‌شود. حال، نکته اساسی در این است که آیا اقدامات انجام یافته در این مدت موقت یا نامعین، اصالت و اعتبار دارد یا اعتبار آن، منوط به تصویب بعدی فقیه یا کارگزار جدید است؟ ظاهر این است که نیازمند تصویب بعدی نیست و ماهیت عمل حکمرانی (و استمرار آن) و اقتضای جواز در خصوص اعطای صلاحیت‌های این چنینی به ساخت ناقص نیز همین است. اما در تحلیلی دقیق‌تر، می‌توان گفت که به این ساخت، هیچ «ولایت» و «قدرت تولی» اعطا نشده است، از این رو جز بنا بر ادله ثانوی نمی‌توان به چنین ساختی در فقه معتقد شد. همچنین می‌توان به گونه‌ای دیگر این مسئله را از منظر روایی و اصولی تحلیل کرد. توضیح اینکه، می‌توان این تصرفات و اقدامات اعم از مالی و غیرمالی را بنا بر سیاق روایی «لک المهنأ و علیهم الوزر»^۱ (حظ و بهره برای تو، و وزر و مؤاخذه بر ایشان است) و اذن عام موجود در این روایات برای تصرفات برخی دول، صحیح دانست. این اذن از حیث تسهیل بر عامه مؤمنان است و نمی‌توان آن را از قبیل وکالت و تفویض در مواردی که فرد منتخب یا منصوب، از ابتدا فاقد شرایط اولیه بوده یا چنین شده است، دانست، زیرا افزون بر آنکه نهاد وکالت نمی‌تواند هویت فقهی مقامات منتخب و منصوب قرار گیرد، وکالت در این موارد، بنا بر پیش فهم‌هایی منعقد شده که اساساً نبوده و اگر از دست رفته، وکالت نیز منفسخ شده است. همچنین نمی‌توان جوهرگرا بود و صرف صحت شرعی اقدامات ولو از جانب فرد فاقد شرایط شرعی را مدنظر قرار داد؛ چه آنکه تشخیص این صحت، خود یا منوط به نظارت نهادهای نظارتی است یا واریسی توسط فرد واجد شرایطی که در آینده روی کار خواهد آمد. البته نظارت واپسین و تصحیح اقدامات وی در آینده، ممکن است در برخی موارد، نظام اقتصادی، اجتماعی و... را بر هم بریزد و نمی‌توان این مسئله را نظیر ترتب ایادی محدود در مسائل فقه خصوصی دانست که بتوان عرق ظالم را به راحتی و بدون مانع رفع کرد.

بنابراین، غیر از آنکه پذیرش مشروعیت اقدامات افراد و نهادهای فاقد شرایط شرعی، در قالب حفظ نظام (در معنای عام) می‌تواند باشد، نوعی امضای تسهیلی و امتنان بر مؤمنان است که با تصرفات این افراد و نهادها، نظیر اقدامات صحیح و شرعی رفتار می‌شود و این فرد و نهاد نازل به منزله ولی شرعی می‌شود. افزون بر این ماهیت، چنانکه گفته شد، مواجهه روایی و

فتوایی نیز بر تنفیذ اقدامات دولت غیر شرعی، در مواردی که پیشتر گفته شد، دلالت داشت. البته این امضا را نمی‌توان امضای تکلیفی دانست، بلکه به نظر می‌رسد بنا بر گزاره «لک المهنتاً او الحظ و علیهم الوزر» مؤاخذه و حرمت تکلیفی تصرف (عدوانی) بر عهده آن مقام است و امضای تصرف وی در مال، وضعی است و طایفه‌ای از روایات نیز بر این معنا دلالت دارند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷: ۲۳۱، حدیث ۵، ۶، ۸). البته این امضا نیز منوط به وجود حظ و فایده برای مؤمنان بوده و تا حدی است که به اخلال در نظام عمومی و ضرر بر عامه مردم منجر نشود. بنابراین اصل عدم شریعت چنین تصرفاتی است، مگر در حالتی که عناوین طرح شده نظیر حرج پیش آید. بر همین اساس، اگرچه عسر و حرج، تنها رافع حکم حرمت تصرف است و اثبات حکم و امضای آثار نمی‌کند، باید توجه داشت که اسلام، شریعت سهله و سمحه بوده و حکمت احکام مجعول در شریعت، در احکام وضعی و تکلیفی برآمده از سهولت و یسر مساوی است. به عبارت دیگر، ادله‌ای نظیر «یریدُ اللهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يَرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ» (بقره: ۱۸۵) دلالت بر این دارند که شارع بر مکلفان، حرج نمی‌نهد، چه در جعل حکم و چه در رفع حکم.

همچنین این بحث، در صورت تحقق اضطرار، می‌تواند تحت عنوان اجزای حکم اضطراری (نوعی) از حکم واقعی مطرح شود که ثبوتاً، در فرض «دستیابی به تمامی مصلحت»، یا «عدم دستیابی به مصلحت و عدم امکان جبران»، علما قائل به اجزا شده‌اند. در فرضی هم که به مصلحت دست نیافته ولی قابل تدارک باشد، به دلیل وجوب تدارک، اقدامات اضطراری مجزی نخواهد بود (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۲۴۶)، ولی در مقام اثبات، فقها به اجزا معتقد شده و در صورت شک در اطلاق ادله نیز با تمسک به اصل برائت، به عدم لزوم انجام دوباره آن، حکم داده‌اند (عراقی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ۲۲۴).

نتیجه

با لحاظ تفکیک میان حکومت نیابتی و حکومت ناقص، حکومت‌های ناقص به مثابه یک واقعیت، با وجود سیطره آن بر عالم اسلام در طول قرون متمادی همواره از نظر شریعت اسلامی و حقوق عمومی اسلام حالتی استثنایی بوده است. در فقه سیاسی امامیه، اگرچه جور (در مقابل حکومت عدل) تا برهه‌ای از حیث جهان‌بینی توحیدی و نصب از سوی خداوند، تأیید می‌شد، پس از آن، با پیوند دادن عدل به ملاکات رفتاری، معنای جور از لحاظ منبع و بنیادهای مشروعیت، به جور در عملکرد تغییر داد که براساس آن می‌توان حکومت کافر عادل را در فرض تراحم بر حکومت جائز مسلمان ترجیح داد. با این تغییر، گستره حکومت بالفعل محدودتر شد و به شناسایی شرعی و رسمی حکومت‌های عصر غیبت افزوده شد.

همچنین، در تحلیل سؤالات تحقیق، ملاحظه شد که مبنای احکام تشکیل حکومت بالفعل مبتنی بر حالت ضرورت است؛ که این حالت یا ناشی از وجود قدرتی است که غلبه بر آن ممتنع است و یا مانعی غیر از قدرت برپایی حکومت صحیح را غیرممکن می‌سازد. فقه عامه بنا بر گزینه اصل ضرر کمتر (حکومت ناقص در قیاس با عدم برپایی هر نوع نظام حکومتی) به وجوب برپایی حکومت ناقص اعتقاد دارد، ولی فقه امامیه ظاهراً از قاعده حفظ نظام و لاضرر و لاجرح صرفاً در راستای پذیرش حکومت ناقص روی کارآمده بهره برده است و حتی در خصوص امور حسبیه و تصدی مؤمنان عادل نیز، گاه به وجوب تصدی و گاه به صرف جواز نظر داده است. همچنین، فقه عامه، صفت شرعی بودن را به لحاظ نظری به حکومت ناقص اعطا می‌کند تا هدف و آرمان امت همواره تصحیح این نظام به نظام صحیح و کامل باشد، ولی فقه امامیه بدون تعرض به شرعیت حکومت جور، صرفاً بر ضرورت وجود آن تأکید می‌کند و در مقابل بر شرعیت موقتی حکومت مؤمنان عادل و مراتب پس از آن نظر دارد.

با پذیرش غیررسمی حکومت ناقص در فقه سیاسی، قواعد نظریه ضرورت در آن جاری خواهد شد؛ بدین معنا که اگرچه ضرورت امر محظور را جایز می‌سازد، ولی حکومتی که تمام شرایط لازم در نظام حکومت صحیح را ندارد، تا زمانی که کمترین ضرر محسوب شود، شرعی شمرده می‌شود. همچنین، ضرورت تنها به مقدار لازم لحاظ می‌شود (الضرورات تنقذ بقدرها). بنابراین، برخلاف نظریه فقه عامه که «در اعطای صلاحیت‌ها به حکومت ناقص، هیچ‌یک از احکام تعطیل نمی‌شود مگر اینکه ضرورت ایجاب کند»، در حکومت ناقص فقه امامیه، تنها صلاحیت‌های ضروری به حکومت ناقص اعطا می‌شود.

بنابراین و علاوه بر نتایج به‌دست‌مذکور، می‌توان برای تمییز شناسایی غیررسمی از شناسایی رسمی و مشروعیت‌بخشی تام، به دو ملاک عدالت در رفتار و ضرورت اجرای احکام اشاره کرد. همچنین، در حالت نقصان حکومت، می‌توان اقدامات و تصرفات افراد و نهادهای ناقص را با توجه به وقوع عسر و حرج و نیز تحقق اضطرار و به دلیل حفظ نظام، قائل به اجزای اقدامات نهادها و افراد شد.



یادداشت‌ها

1- De facto.

2- De jure.

۳- برای نمونه در کتاب‌های فقهی، ر.ک: خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۱۱۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۵۴؛ ایروانی، ۱۳۷۹: ۴۴؛ خوبی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۱۵۴) و در خصوص آثار جدید، ر.ک: ورعی، ۱۳۹۵: ۱۲۹؛ رشیدی و دیاری، ۱۳۹۴: ۵۲۹؛ قهرمان‌نژاد و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۰۳.

۴- عذر موجه نظیر آنکه، افضل غایب یا مریض باشد یا اینکه مردم از مفضول فرمانبرداری بیشتری کنند و در دل‌ها نفوذ بیشتری داشته باشد.

5- The exercise of preference

6- Patching (*talfiq*)

۷- منطق نامگذاری حکومت ناقص به «مُلک»، روایتی منقول از حضرت رسول (ص) است که فرمودند: «ثمَّ تصیر مُلکاً» و ضمیر در تصیر، به خلافت برگشت می‌یابد و معنای کلام این است که خلافت، به ملک تبدیل خواهد شد. بدیهی است که حکم بر شیء مستدعی وجود آن شیء است. بنابراین حکومت ناقص یا همان ملک وجود خواهد داشت (الآمدی، ۱۹۹۲: ۳۰۷).

۸- از جمله مستندات این نظریه، روایت رسول‌الله (ص) است که فرمودند: هر که رئیس قومی شود خدای عز و جل او را به هر روزی هزار سال در کنار دوزخ نگاه‌دارد و دست به گردن بسته محشور شود در قیامت اگر به دستور خدا میان آنان کار کرده خدا او را آزاد کند و اگر ستم کرده او را به آتش دوزخ فرو برد (صدوق، ۱۴۲۳ق: ۱۳۳).

۹- از جمله مخالفان ولایت عدول مؤمنان می‌توان به ابن‌ادریس (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۱۱) و محقق اصفهانی (محقق اصفهانی، ۱۳۸۳، ج ۲: ۴۱۶) اشاره کرد.

۱۰- ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷: ۲۳۱.



منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه (١٣٧٥)، ترجمه جعفر شهیدی، تهران: انتشارات علمی-فرهنگی، چ نهم.

الف) فارسی و عربی

١. ابن ابی یعلی، محمد (بی تا)، طبقات الحنابلة، بیروت: دارالمعرفة، چ دوم.
٢. ابن ادریس (١٤١٠ق)، السرائر، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ دوم، ج ٢.
٣. ابن الطقطقی (١٤١٥ق)، الفخری، فی الآداب السلطانیة، بیروت: دارالصادر، لا ط.
٤. ابن العربی، محمد بن عبدالله (١٤٠٧ق)، العواصم من القواصم فی تحقیق مواقف الصحابة بعد وفاة النبی (ص)، تحقیق محمد جمیل غازی، بیروت: دار الجیل، چ دوم.
٥. ابن حزم (١٤١٦ق)، الفصل فی الملل و الاهواء و النحل، بیروت: دارالکتب العلمیة، چ اول، ج ٤.
٦. ابن طاووس، علی بن موسی (١٣٧٥)، كشف المحجة لثمره المهجة، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.
٧. ابن طاووس، علی بن موسی (١٣٧٦)، الاقبال بالاعمال الحسنه، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ط ٣، ج ١.
٨. الاصفهانی، محمدحسین (١٤٠٩ق)، الاجاره، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ دوم.
٩. انصاری، مرتضی (١٤١٥ق)، المكاسب، قم: مجمع الفكر الاسلامی، چ پنجم، ج ٣.
١٠. ایروانی نجفی، میرزا علی (١٣٧٩)، حاشیه المكاسب، تهران: رشدیة، چ سوم.
١١. الآمدی، علی بن أبی علی (١٩٩٢م)، الإمامة من أباکار الأفكار فی أصول الدین، تحقیق محمد الزبیدی، بیروت: دارالکتب العربی، چ سوم.
١٢. بحرانی، محمد سند (بی تا)، ملكیة الدولة، بی جا: بی نا، بی چا.
١٣. البیهقی، ابوبکر (١٤١٠ق)، شعب الایمان، بیروت: دارالکتب العلمیة، چ اول.
١٤. تفتازانی، سعدالدین (١٤٠٧ق)، قاهره: مکتبه کلیات الازهریة، چ اول، ج ٢.



۱۵. تفتازانی، مسعود بن عمر (۱۴۱۲ق)، شرح المقاصد، قم: الشریف الرضی، چ اول، ج ۵.
۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، چ اول.
۱۷. حسینی المراغی (۱۴۱۸ق)، العناوین الفقهیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ط ۳، ج ۲.
۱۸. حلبی، تقی‌الدین (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: منشورات امام امیرالمؤمنین، ط ۲.
۱۹. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، نهاییة الاحکام فی معرفة الاحکام، قم: اسماعیلیان، چ اول، ج ۲.
۲۰. حلّی، حسن بن یوسف (۱۹۸۲م)، نهج الحق و كشف الصدق، بیروت: دارالکتب اللبنانی، چ اول.
۲۱. حمیدی، محمد بن فتوح (۱۴۲۳ق)، الجمع بین الصحیحین البخاری و مسلم، تحقیق: علی حسین البواب، بیروت: دارالنشر/دار ابن حزم، چ اول.
۲۲. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ سوم، ج ۲.
۲۳. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۸)، مصباح الفقاهة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ دوم.
۲۴. رشیدی رنجبر، نوشین؛ دیاری بیدگلی، محمدتقی (۱۳۹۴)، «قبول ولایت از طرف سلطان جائر (برداشت حکم فقهی از ایه ۵۵ سوره یوسف در تفاسیر فریقین)»، پژوهشنامه ثقلین، دوره ۲، ش ۳، صص ۵۲۹-۵۴۸.
۲۵. رشید رضا (۱۳۴۱)، الخلافة، طبعه القاهرة، لا ط.
۲۶. زحیلی، وهبة (۱۹۹۷م)، الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق: دار الفکر، چ چهارم.
۲۷. السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۳م)، فقه الخلافة و تطویرها لتصبح عصبه امم شرقیه، القاهرة: هیئه العامه للکتاب، چ دوم.
۲۸. الشاوی، توفیق محمد (بی‌تا)، فقه الحکومتة الاسلامیة، بین السنه و الشیعة، قاهره: منشورات العصر الحدیث، چ اول.
۲۹. الشریف المرتضی (۱۴۰۵ق)، رسائل، قم: دارالقران الکریم، لا ط.
۳۰. الشوکانی (لات)، فتح القدر، قاهره: موقع الاسلام، لا ط، ج ۱۶.

۳۱. شهید اول (بی‌تا)، القواعد و الفوائد، قم: مفید، ج ۲.
۳۲. الطبرانی، ابوالقاسم سلیمان بن احمد (۱۴۱۵ق)، المعجم الاوسط، تحقیق طارق بن عوض الله و عبدالمحسن بن ابراهیم الحسینی، القاهرة: دارالحرین، ط ۲.
۳۳. الطماوی، سلیمان محمد (۱۹۷۳م)، مبادئ القانون الاداری، القاهرة: دارالفکر العربی، ج اول ج ۲.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، التهذیب، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج دوم، ج ۶.
۳۵. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: معارف اسلامی، ج دوم، ج ۶.
۳۶. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۱ق)، منهاج الاصول، تقریر: محمد ابراهیم کرباسی، بیروت: دارالبلاغه، ج اول، ج ۱.
۳۷. عضدالدین ایچی، عبدالرحمن بن احمد (بی‌تا)، المواقف، قم: الشریف الرضی، ج اول، ج ۷.
۳۸. عمید زنجانی، عباسعلی (بی‌تا)، «دیدگاه حکومتی در نظریه حسبیه، فرضیه حکومت با اختیارات محدود»، حکومت اسلامی، سال دوم، ش ۱، صص ۱۴-۲۱.
۳۹. عنایت، حمید (۱۳۸۰)، اندیشه سیاسی در اسلام معاصر، ترجمه بهاءالدین خرمشاهی، تهران: خوارزمی، ج چهارم.
۴۰. العواء، محمدسلیم (۱۴۲۴ق)، النظام السياسي فی الاسلام، دمشق: دارالفکر، ج اول.
۴۱. قهرمان نژاد، بهاءالدین؛ فرهمندپور، فهیمه؛ حقیقت، سید صادق؛ مهاجرنیا، محسن؛ حسنی نسب، مرتضی (۱۳۹۳)، «تعامل با سلطان جور در اندیشه شیخ مفید»، کاوشی نو در فقه اسلامی، سال بیست و یکم، ش ۲، صص ۱۰۳-۱۲۰۳.
۴۲. کردستانی، محمد وسیم (بی‌تا)، تقریب المرام، قاهره: دار البصائر، ج اول.
۴۳. مجلسی، محمدباقر (۱۹۸۳م)، بحار الانوار، بیروت: مؤسسه الوفاء، ج چهارم، ج ۷۲.
۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، المعبر فی شرح المختصر، قم: سیدالشهدا، ج چهارم، ج ۱.

۴۵. معتزلی، ابن ابی الحدید (۱۴۰۴ق)، شرح نهج البلاغه، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چ چهارم، ج ۲.
۴۶. مفید، محمدین محمد (۱۴۱۳ق) المقتنعة، قم: کنگره جهانی شیخ مفید، چ سوم.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع)، چ اول، ج ۲.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶)، بحوث فقهیه، تهران: مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، چ دوم.
۴۹. منتظری، حسینعلی (بی‌تا)، البدر الزاهر، تقریرات درس آیت‌الله بروجردی، قم: دفتر آیت‌الله منتظری، چ سوم.
۵۰. ----- (۱۴۰۸)، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، چ ۱ اول، ج ۲.
۵۱. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶)، فوائد الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چ اول، ج ۱.
۵۲. ----- (۱۴۱۸ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چ ۲، ج ۱.
۵۳. النووی (بی‌تا)، روضه الطالبین و عمدہ المفتین، قاهره: موقع الوراق، چ دوم.
۵۴. ورعی، سید جواد (بی‌تا)، «تصدی منصب در دولت جائز»، مطالعات فقه معاصر، سال اول، ش ۱، صص ۱۲۹-۱۵۹.
۵۵. وصفی، مصطفی کمال (۱۹۷۴م)، النظام الدستوری فی الاسلام، قاهره: مکتبه وهبه، مطبوعه الامانة، چ اول.
۵۶. هاشمی، سید محمدامین (۱۳۸۸)، «ولایت عدول مؤمنان»، حکومت اسلامی، سال چهاردهم، ش ۴، صص ۱۲۹-۱۵۴.

(ب) لاتین

1. Bahcheli. T (2013), Barry Bartmann, and Henry Srebrnik (eds.), De Facto States: The Quest for Sovereignty; and Nina Caspersen and Gareth Stansfield, Unrecognized States in the International System.
2. Pegg. S (1998), De Facto States in the International System, Institute of International Relations No. 21, United states: The University of British Columbia.

-
3. Stilt, Kristen and Gandhavadi, Swathi (2011), "Strategies of Muslim Family Law Reform". Faculty Working Papers. <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/11>.
4. Stansfield. G (2008), Unrecognized States in the International System, Chaim Kaufmann, "Possible and Impossible Solutions to Ethnic Civil Wars," International Security Vol. 20, No. 4, 99-123.

References

1. The Holy Quran
2. Nahj al-Balaghah (1996), translated by Jafar Shahidi, Tehran: Scientific-Cultural Publications, Edition 9.
3. Ibn Abiyyali, Muhammad, Tabaghat Al-Hannabal, Beirut: Dar al-Ma'rifah, Edition 2.
4. Ibn Idris (1981), Al-Sarair, Qom: Islamic Publishing Institute, Edition 2, Vol 2.
5. Ibn al-Taqtaqi (1994), Al-Fakhri, Fi al-Adab al-Sultaniya, Beirut: Dar al-Sadr, no.
6. Ibn al-Arabi, Muhammad ibn Abdullah (1986), Al-Awasim from Al-Qawasim in the investigation of the positions of the Companions after the death of the Prophet (PBUH), Research of Muhammad Jamil Ghazi, Beirut: Dar Al-Jail, 2 Edition.
7. Ibn Hazm (1995), Al-Fasl fi Al-Mullal wa Al-Ahwa 'wa Al-Nahl, Tabatat al-Birut, Dar al-Kitab al-Alamiyyah, Edition 1, vol. 4.
8. Ibn Tawus, Ali ibn Musa (1954), kashf Al-Muhajjah Lethamara Al-Muhajjah, Qom: Daftar Tablighat Islami, Edition 3, Vol 1.
9. Ibn Tawus, Ali Ibn Musa (1997), Al-Iqbal Bala Al-Amal Al-Hasna, Qom: Daftar Tablighat Islami, Edition 3, vol 1.
10. Al-Isfahani, Mohammad Hussein (1988), Al-ejarah, Qom: Majmaa ol-fekr Al-Islami, Edition 2.
11. Imam Khomeini, Seyyed Ruhollah (2000), Kitab al-Bayy, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini, Edition 3, Vol. 2.
12. Ansari, Morteza (1994), Al-Makasib, Qom: Islamic Thought Complex, vol. 5, vol. 3.
13. Irvani Najafi, Mirza Ali (2000), Hashiya Al-Makasib, Tehran: Rushdieh, Edition 3.
14. Al-Amadi, Ali Ibn Abi Ali (1992), Al-Imama men ABkar A-afkar fi Osol Al-din, Tahiqiq Muhammad Al-Zubaidi, Beirut: Dar Al-Kitab Al-Arabi, Edition 3.
15. Bahrani, Muhammad Sind, Melkiya Al-dolaa.

16. Al-Bayhaqi, Abu Bakr (1988), Shaab al-Iman, Beirut: Dar al-Kitab al-Alamiya, Edition 1.
17. Taftazani, Saad al-Din (1986), Cairo: Al-Azariyah Library, Edition 1, vol. 2.
18. Taftazani, Mas'ud ibn Umar (1991), Sharh al-Maqassid, Qom: Al-Sharif al-Radhi, Edition 1, vol. 5.
19. Horre Ameli, Muhammad ibn Hassan (1988), Vasael Al-shiye, Qom: Al-Bayt Foundation, Edition 1.
20. Hosseini Al-Maraghi (1997), Al-anavin Al-feghhiya, Qom: Islamic Publishing Foundation, Edition 3, Vol 2.
21. Halabi, Taqiyatuddin (1983), Al-Kafi Fi Al-Fiqh, Isfahan: Publications of Imam Amir al-Mo'menin, 2nd floor.
22. Helli, Hassan Ibn Yusuf (1989), Nehaya Al-ahkam Fi maarefa Al-ahkam, Qom: Ismailiyan, Edition 1, vol. 2.
23. Helli, Hassan Ibn Yusuf (1982), Nahj al-Haqq and Kashf al-Sidq, Beirut: Dar al-Kitab al-Lebani, Edition 1.
24. Hamidi, Mohammad Ibn Fatuh (2002), Al-Jum'ah between Al-Sahihin Al-Bukhari and Muslim, research: Ali Hussein Al-Bawab, Beirut: Dar Al-Nashr / Dar Ibn Hazm, Edition 1.
25. Khoei, Seyyed Abolghasem (1958), Mesbah al-Fiqh, Qom: Al-nashr Al-Islami, Edition 2.
26. Rashidi Ranjbar, Noushin, Diari Bidgoli, Mohammad Taghi (2015), "Acceptance of Wilayah by Sultan Jair (interpretation of jurisprudential ruling from verse 55 of Surah Yusuf in Tafsir Fariqin)", Saqaleen Research Journal, Volume 2, Number 3, 548-529.
27. Rashid Reza (1922), Al-khilafa, Cairo Press.
28. Zahili, Wahba (1997), Al-Fegh Al-Islami Va Adellatoh, Damascus: Dar al-Fikr, vol.
29. Al-Sunnahi, Abdul Razzaq (1993), Fegh Al-khilafa Va Tatviroha letosbah Asabata Ummah Sharghyia, Cairo: Heyat ol-Amma, Edition 2.
30. Al-Shawi, Tawfiq Muhammad, Fiqh Al-hokomaa Al-Islamiya, bayn Al-sonna va Al-shyia, Cairo: Al-Asr Al-Hadith Publications, Edition 1.
31. Al-Sharif Al-Murtada (1984), Rasael, Qom: Dar al-Quran al-Karim.
32. Al-Shokani, Fath Al-ghadir, Cairo: Moghe Al-Islam, Vol 16.
33. Al-shahid avval, Al-ghavaed va Al-Favaed, Qom: Mofid, Edition 2.
34. Al-Tabarani, Abu al-Qasim Sulayman bin Ahmad (1994). Al-moajam Al-aousat, research by Tariq bin Awadullah and Abdul Muhsin bin Ibrahim Al-Husseini, Cairo: Dar al-Harmain, Edition 2.
35. Al-Tamawi, Suleiman Muhammad (1973), Principles of Administrative Law, Cairo: Dar al-Fikr al-Arabi, Edition 1, vol. 2.
36. Tusi, Mohammad Ibn Hassan (1946), Al-tahzib, Tehran: Islamic Library, Edition 1, vol 6.

-
37. Ameli, Muhammad ibn Makki (1992), Masalak al-Afham ela Tanqih Sharia al-Islam, Qom: Ma'aref-e-Islami, Edition 2, vol. 6.
38. Iraqi, Zia al-Din (1990), Minhaj al-Asul, narrated by: Mohammad Ibrahim Karbasi, Beirut: Dar al-Balaghah, Edition 1, vol 1.
39. Azd al-Din Iji, Abdul Rahman bin Ahmad, Al-Mawaqif, Qom: Al-Sharif Al-Radhi, Edition 1, vol. 7.
40. Amid Zanjani, Abbas Ali, "Governmental view in the theory of Hasbeh, the hypothesis of government with limited authority", Islamic government, second year, first issue, 14-21.
41. Enayat, Hamid (2001), Political Thought in Contemporary Islam, translated by Baha'uddin Khorramshahi, Tehran: Kharazmi Publications, Edition 4.
42. Al-Awwa, Muhammad Salim (2003), The Political System in Islam, Damascus: Dar al-Fikr, vol.
43. Ghahramannejad, Baha'uddin, Farahmandpour, Fahimeh, Haghghat, Seyed Sadegh, Mohajernia, Mohsen, Hassani Nasab, Morteza (2014), "Interaction with Sultan Jour in Sheikh Mofid's Thought", A New Exploration in Islamic Jurisprudence, 21, No. 2, 120-103.
44. Kurdistan, Mohammad Wasim, Taghrib Al-Maram, Cairo: Dar al-Basair, Edition 1.
45. Majlisi, Mohammad Baqir (1983), Baharalanwar, Beirut: Al-Wafa Institute, Edition 4, vol. 72.
46. Mohaqeq Helli, Ja'far ibn Hassan (1986), Al-Mu'tabar Fi Sharh Al-Mukhtasar, Qom: Sayyid al-Shuhada, Edition 4, vol1.
47. Mu'tazili, Ibn Abi Al-Hadid (1983), Sharh Nahj al-Balaghah, Qom: Library of Ayatollah Marashi Najafi, Edition4, vol. 2.
48. Mufid, Muhammad ibn Muhammad (1992) Al-Muqna'a, Qom: Sheikh Mufid World Congress, Edition 1.
49. Makarem Shirazi, Nasser (2003), Kitab al-Nikah, Qom: Imam Ali (as) School Publications, Edition1, vol. 2.
50. Makarem Shirazi, Nasser (2007), Bohoth Al-feghhiya, Tehran: Islamic Information and Documentation Center, Edition 2.
51. Montazeri, Hossein Ali, Al-Badr Al-Zahir, Lectures of Ayatollah Boroujerdi, Qom: Ayatollah Montazeri's office, Edition 3.
52. Montazeri, Hussein Ali (1987), Derasat Fi Velayat Al-faghih va Feghh Al-dolaa Al-eslamiya, Qom: The World Center for Islamic Studies, Edition1, vol 1.
53. Naini, Mohammad Hussein (1997), Fawaid al-Asul, Qom: Islamic Publishing Institute, Edition 1, vol 1.
54. Naini, Muhammad Hussein (1997), Monya al-Talib Fi Hashiya Al-makaseb, Qom: Islamic Publishing Institute, Edition 2, vol 1.
55. Al-Nawawi, Rawdah al-Talibeen va Omda Al-Muftin, Cairo: Moghe Al-varragh, Edition 2.

امکان سنجی حقوقی جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات

علی بهادری جهرمی^{*۱}، محمدرضا علی‌پور^{**۲}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.241

چکیده

حجم زیاد قوانین و مقررات و پراکندگی آن‌ها سال‌هاست که به معضلی در نظام حقوقی ما تبدیل شده است. شهروندان، حقوقدانان و حتی تصمیم‌سازان با انبوهی از قوانین و مقرراتی مواجهند که نه تنها ارتباط میان آن‌ها مشخص نیست، گاه از منسوخ شدن برخی نیز آگاهی ندارند. موضوع ساماندهی به این قوانین و مقررات با عنوان تنقیح، چند سالی است در دستور کار قوای سه‌گانه به‌ویژه قوای مقننه و مجریه قرار گرفته است. گسترش فناوری‌های ارتباطی و اطلاعاتی و امکان استفاده از خرد جمعی و تجربیات موفق جهانی در این زمینه، سبب شده است تا استفاده از این روش برای امر تنقیح به‌عنوان یک پیشنهاد قابل بررسی باشد. اما پرسش کلیدی آن است که آیا اساساً بهره‌گیری از این روش برای تنقیح قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران امکان‌پذیر است؟ با توجه به ابعاد و مراحل مختلف تنقیح، خرد جمعی می‌تواند بخش مهمی از این مراحل از جمله در شناسایی و پیشنهاد ساماندهی مطلوب نقش‌آفرینی نماید، لکن تقنین این ساماندهی در حوزه قوانین و مقررات، براساس قانون اساسی نه‌تنها قابل واگذاری به خارج از ساختار مرجع تقنین نیست، که حتی نمی‌توان مقنن را به تبعیت از نتیجه حاصل از خرد جمعی ملزم کرد.

واژگان کلیدی: تنقیح، تدوین، تقنین، جمع‌سپاری، خرد جمعی.

۱. عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

* Email: a.bahadori.j@gmail.com

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

** Email: fanoososerat@gmail.com



مقدمه

قوانین و مقررات به‌مثابه اصلی‌ترین منابع نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از اهمیت بسیاری برخوردارند. در هرم قوانین نظام حقوقی کشور ما، پس از قانون اساسی و سیاست‌های کلی، قوانین عادی و مقررات هنجارهای حقوقی را مشخص می‌کنند. در حال حاضر و براساس آخرین داده‌های نمایه‌شده در سامانه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران^۱، بیش از ۱۲ هزار قانون، بیش از ۱۰۷ هزار مقرر و بیش از ۲۵ هزار رأی در کشور وجود دارد که تعیین‌کننده بایدها و نبایدهای الزام‌آور برای عموم افراد در کشورند و در صد سال اخیر به تصویب رسیده‌اند و عمده آن‌ها همچنان نیز معتبرند.

تورم قوانین و مقررات جزو ذات نظام‌های سیاسی - اداری مدرن است و در نظام‌های سیاسی - اداری پیشامدرن چنین چیزی وجود نداشته است، از این رو این حجم بزرگ از قوانین و مقررات که هر روز نیز به آن افزوده می‌شود، نیازمند مدیریت مستمر است (آقای طوق، ۱۳۹۶: ۹۸). از همین رو، قوای سه‌گانه در سال‌های اخیر در تلاش‌اند تا هر کدام به‌نحوی و اخیراً با همکاری یکدیگر، به تنقیح قوانین و مقررات بپردازند.

سال‌هاست که روش‌های استفاده از دانش جمعی در بررسی و تشخیص داده‌ها و اطلاعات حجیم از مهم‌ترین راهکارهایی است که در بستر فناوری‌های اطلاعاتی به‌کار می‌رود. تاکنون پروژه‌های جمع‌سپاری تخصصی و غیرتخصصی و حتی تجاری و غیرتجاری مختلفی در جهان انجام گرفته است. برای مثال پروژه ریکچچا^۲ برای دیجیتالی کردن کتاب‌های قدیمی، گوگل ایمیج لیب^۳ برای برچسب‌گذاری تصاویر گوگل دو مورد از معروف‌ترین آن‌هاست که تقریباً هر کدام از ما حداقل بیش از یک بار هنگام ورود به حساب کاربری در سایت‌های مختلف، در آن‌ها مشارکت داشته‌ایم.

با توجه به ویژگی‌های قوانین و مقررات و تجربه‌های جهانی در امر جمع‌سپاری، به‌نظر می‌رسد استفاده از دانش و توان جمعی کارشناسان حقوق می‌تواند مسیر راحت‌تر و سریع‌تری به‌منظور پیشبرد پروژه تنقیح قوانین و مقررات در کشور باشد. پیش از بررسی و طراحی مدل این فرایند جمع‌سپاری، می‌بایست ابتدا ظرفیت‌های قانونی آن را بررسی کرد و به این پرسش کلیدی پاسخ داد که آیا واگذاری امر تنقیح در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به جمعی از کارشناسان حقوقی از طریق فرایندهای جمع‌سپاری، امکان‌پذیر است؟ در صورت امکان، رعایت چه الزامات قانونی بر جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات حاکم است؟

این پرسش‌ها از این رو کلیدی است که پیش از طراحی مدل موردنظر برای تنقیح قوانین و مقررات و طرف زمان و هزینه جهت پیشبرد آن، می‌بایست ابتدا از امکان انجام آن به لحاظ

حقوقی اطمینان حاصل کرد تا در نهایت بنا به الزاماتی که برای آن در نظر گرفته شده است، به نتیجه برسد و قابل بهره‌برداری باشد.

نگارندگان در این مقاله در تلاش‌اند تا با روش مطالعاتی کتابخانه‌ای، با بررسی ویژگی‌ها و ابعاد جمع‌سپاری امور به افراد و آشنایی با آن، ضمن شناخت دقیق چستی تنقیح قوانین و مقررات و سوابق آن در کشور، امکان تحقق جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات را بررسی و الزامات حاکم بر آن را تبیین کنند.

تاکنون پژوهش‌های مختلفی در خصوص تنقیح قوانین و مقررات از حیث شناخت دقیق مفهوم و لزوم آن در نظام حقوقی کشور ما انجام گرفته است. همچنین پژوهش‌هایی در خصوص مزیت‌ها و ویژگی‌های جمع‌سپاری در حوزه‌های مختلف و الزامات آن انجام پذیرفته، لکن با وجود بررسی‌های نگارندگان این مقاله، تا این لحظه، پژوهش‌مکتوبی در خصوص جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات مشاهده نشده است.

۱. جمع‌سپاری^۴

جمع‌سپاری که ترکیب معنایی دو واژه خرد جمعی^۵ و برون‌سپاری^۶ است (جوادی خسرقی، ۱۳۹۲: ۹)، به معنای روشی از مشارکت در انجام فعالیتی است که طی آن، مجموعه‌ای از وظایف کوچک میان تک‌تک افراد به‌طور جداگانه از یک جمع بزرگ به‌گونه‌ای تقسیم می‌شود که قابل جمع و کنار هم قرار گرفتن هستند. این اقدام اغلب دارای منافع دوطرفه‌ای از جمله دریافت حق‌الزحمه، جایگاه اجتماعی و... برای افراد است (Estellés-Arolas, 2012:9).

۱-۱. تعریف جمع‌سپاری

تعاریف ارائه‌شده برای جمع‌سپاری تفاوت‌های جزئی با هم دارند. برای مثال جف هو در یادداشت Rise of crowdsourcing در نشریه *WIRED*، جمع‌سپاری را روشی معرفی می‌کند که طی آن فعالیتی انجام می‌گیرد که در شرایط سنتی توسط یک کارمند یا پیمانکار انجام می‌شد و هم‌اکنون به شبکه ناشناخته و اغلب بزرگی از افراد، به‌صورت فراخوان عمومی سپرده می‌شود.^۷ لکن می‌توان در تعریف جمع‌سپاری هشت شاخصه مشترک یافت (Estellés-Arolas, 2012:10):

۱. تعریف روشنی از جمعیت وجود داشته باشد؛
۲. وظیفه‌ای با هدف روشن وجود داشته باشد؛
۳. پاداش دریافتی توسط جمعیت روشن باشد؛
۴. جمع‌سپار به‌روشنی مشخص و شناسایی شود؛
۵. منفعت و سودی که جمع‌سپار خواهد داشت، به‌روشنی مشخص شود؛

۶. یک فرایند آنلاین مشارکتی باشد؛

۷. از فراخوانی عمومی با وسعت متغیر استفاده شو؛

۸. در بستر اینترنت واقع شود.

به نظر نگارنده بخشی از تعریف که جمع‌سپاری را صرفاً منوط به فعالیت‌های در بستر اینترنت می‌داند، به‌نوعی استقرای ناقص است، والا جمع‌سپاری در خارج از بستر اینترنت نیز شاید دشوار، اما امکان‌پذیر است.

با این حال، گسترش وب^{۹۲} و افزایش امکان تعامل کاربران با یکدیگر و همچنین رشد کاربران اینترنت، شرکت‌های مختلف را بر آن داشت تا با استفاده از بسترهای تعاملی با کاربران در این فضا، با کنار هم قرار دادن توان فردی افراد، به حل مسائل کلان بپردازند.

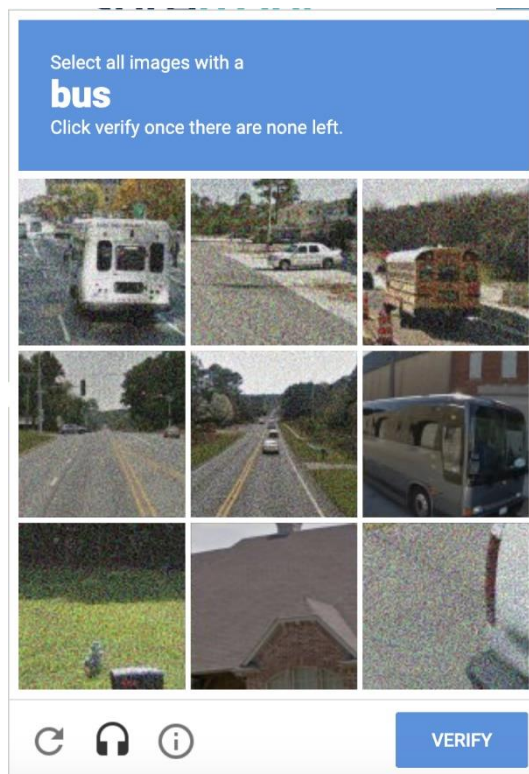
۲-۱. نظارت بر عملکرد

یکی دیگر از مسائل مربوط به جمع‌سپاری در مواردی که اطمینان از صحت عملکرد کاربران مورد انتظار طراح فرایند است، راستی‌آزمایی و صحت‌سنجی وظایف واگذاری‌شده از راه‌های مختلف است.

دانشنامه ویکی‌پدیا^{۹۳} از نمونه‌های موفق و معروف همین رویکرد در تولید محتوا در فضای اینترنت است. در این پلتفرم، می‌توانید برای یک عنوان صفحه‌ای ایجاد یا اطلاعات یک صفحه را در هر لحظه ویرایش کنید و کاربران با توجه به جایگاهی که در رده‌بندی این دانشنامه دارند، بر عملکرد یکدیگر نظارت می‌کنند.

نمونه دیگر آنکه شاید تاکنون بدون اطلاع از اینکه در حال انجام چه کاری هستید و بارها در آن مشارکت داشته‌اید، برچسب‌گذاری و دسته‌بندی تصاویر گوگل است. یکی از مشکلاتی که سایت‌های مختلف به‌منظور حفظ امنیت خود با آن روبه‌رو هستند، تشخیص ربات‌های فعال در فضای مجازی است. تاکنون راهکارهای مختلفی برای آن استفاده شده، مانند وارد کردن کدهای امنیتی و تصاویری که فقط انسان‌ها قادر به تشخیص آن هستند. گوگل از این مشکل استفاده کرده و با آن تصاویری را شناسایی و به‌منظور سهولت در جست‌وجو و تحلیل توسط میلیون‌ها کاربری که روزانه قصد ورود به سایت‌ها را دارند، دسته‌بندی می‌کند. همان‌گونه‌که در تصویر ۱ مشاهده می‌کنید، گوگل تعدادی تصویر را به کاربر نمایش می‌دهد و از او می‌خواهد تصاویری را که شاخصه‌ای در آن‌ها مشترک است، انتخاب کند. گوگل از این طریق تصاویر خود را دسته‌بندی می‌کند. راهکار گوگل برای اطمینان از صحت این تحلیل نیز ارائه همزمان به چند کاربر و طرح پرسش‌های مشابه و در

حالت‌های پراکنده است تا درصد خطا را تا حد ممکن به صفر نزدیک کند.



تصویر ۱- نسخه ۳ ریکپچا (google recaptcha v3)

همچنین در نسخه دیگری از سیستم ریکپچا، گوگل به دنبال دیجیتال شدن کتاب‌های چاپ‌شده قدیمی بود (رضایی، ۱۳۹۵: ۲). ربات‌های هوشمندی که قصد بازخوانی کتاب‌های قدیمی و دیجیتالی کردن واژگان چاپ‌شده را بر عهده داشتند، قادر به شناسایی برخی واژگان نبودند. گوگل با ارائه این واژگان به عموم مردم، شناسایی و دیجیتالی کردن آن‌ها را به کاربران اینترنت واگذار کرد و برای راستی‌آزمایی این اقدام کاربران، در کنار واژه غیرقابل تشخیص واژه دیگری را که برای گوگل قابل تشخیص بود، ارائه می‌کرد تا براساس آن، تشخیص کاربر را بررسی کند. در تصویر ۲ مشاهده می‌کنید که واژه سمت چپ برای دیجیتال شدن و واژه سمت راست با هدف راستی‌آزمایی به کاربر ارائه شده است. این روش توانست کلمات را تا ۹۹ درصد درست تشخیص دهد. طبق آمار تا سال ۲۰۱۶ بیش از ۴۴۰ میلیون کلمه از این طریق شناسایی شده است (Liu, 2016: 5).



تصویر ۲- نسخه ۲ ریکپچا (google recaptcha v2)

با مشاهده موارد مذکور دریافتیم که جمع‌سپاری فعالیتی است که در دنیا در حوزه‌های مختلف با روش‌های متفاوتی در حال استفاده است. از طرفی افزایش تعداد کاربران اینترنت نیز موجب افزایش انگیزه برای به‌کارگیری این‌گونه ابزارها جهت تسهیل امور می‌شود. یکی از تردیدها در به‌کارگیری خرد جمعی در تنقیح قوانین و مقررات، دانش مورد نیاز این امر تخصصی است. پاسخ به این مسئله در حوصله موضوع این مقاله نیست، لکن تجارب جمع‌سپاری امور تخصصی مانند استفاده از خرد جمعی در ارتقای واکسن‌های HIV و رفع برخی چالش‌های مرتبط جزو نمونه‌های موفق آن‌هاست (Day, 2018: 14). با توجه به جمیع نکات درمی‌یابیم که طراحی یک مدل جمع‌سپاری برای واگذاری انجام یک فعالیت به جمعیتی از افراد نیازمند توجه به ابعاد مختلف آن فعالیت از جمله نحوه تقطیع اقدامات کوچک و همچنین شیوه راستی‌آزمایی آن خواهد بود.

۲. تنقیح قوانین و مقررات

نتیجه استمرار قانونگذاری، تصویب و وضع فزاینده انبوه قوانینی است که همه‌ساله در مجموعه‌های قانونی انباشته می‌شود. با اجرای قوانین جدید، بسیاری از قوانین پیشین از حیثه اجرا خارج می‌شوند و تأثیر و قابلیت استناد خود را در مناسبات جدید اجتماعی از دست می‌دهند (فراهانی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۷: ۷۶). لکن مشکلات متعددی از جمله ناکارآمدی برخی قوانین و به‌ویژه تصویب قوانین پراکنده به مسئله‌ای بین‌الذهانی تبدیل شده است که کمتر کسی آن را انکار می‌کند؛ این تورم نظام حقوقی را به‌حدی حجیم و پیچیده کرده که پیدا کردن پاسخ‌های قانونی برای مسائل حقوقی دشوار شده است (آقای طوق، ۱۳۹۸: ۲). طبق آخرین آمار از سامانه ملی قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران به آدرس qavanin.ir که متعلق به معاونت حقوقی ریاست جمهوری است، تاکنون ۱۲۳۹۰ قانون به تصویب مجالس قانونگذاری و ۱۰۷۲۳۶ مقرر به تصویب نهادهای مقررگذار رسیده و ۲۶۰۱۹ رأی نیز در مراجع مختلف صادر شده است^{۱۰} که عمده این موارد برای عموم شهروندان لازم‌الاجراست.

برای حل این مسئله و برطرف ساختن تأثیرات ناشی از آن، دو تدبیر اساسی باید مورد توجه قرار گیرد: اول آنکه نظام تقنین از این پس با رعایت اصول و استانداردهای خاصی و با هدف جلوگیری از وقوع مشکلاتی که اکنون با آنها مواجهیم، به قانونگذاری بپردازد؛ دوم آنکه از مجموعه قوانین و مقررات سابق کشور ابهام‌زدایی کرده، آنها را قابل فهم کند و در دسترس عموم قرار دهد و تورم و پیچیدگی آنها را رفع کند (انصاری، ۱۳۹۰: ۹۱).

تنقیح قوانین و مقررات موجود راهکار کشور برای تدبیر دوم است که سال‌هاست جزو برنامه‌های جدی قوای مختلف است؛ تا آنجا که در ۲۵ خردادماه ۱۳۸۹، نمایندگان مجلس شورای اسلامی با تصویب قانون «تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور» مسئولیت تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور را به معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی واگذار کردند؛ لکن تا به امروز همچنان یکی از مهم‌ترین مشکلات نظام حقوقی ما تورم شدید قوانین پراکنده در موضوعات مختلف است و همین مسئله نشان‌دهنده ضعف این معاونت در سال‌های اخیر در انجام این امر خطیر است. این در حالی است که خردادماه ۱۳۹۸ معاونان سه قوه نیز به‌منظور انجام این موضوع مهم تفاهم‌نامه‌ای منعقد کردند و تاکنون جلسات مشترکی نیز میان ایشان برگزار شده است.

از آنجا که تورم و پیچیدگی قوانین و مقررات در یک نظام حقوقی آثار متعددی برای شهروندان از جمله تحمیل هزینه‌های گزاف اداری، دشوار شدن تصمیم‌گیری در مسائل زندگی، دامن زدن به نابرابری، لطمه زدن به امنیت حقوقی را به‌دنبال دارد (انصاری، ۱۳۹۰: ۹۹-۱۰۱)، از این رو می‌توان آن را از تکالیف دولت برشمرد. با این حال آن‌گونه که در مقدمه بیان شد، ظهور فناوری‌های نوین امکان بهره‌گیری از خرد جمعی و توان عمومی نخبگان را برای انجام امور فراهم کرده است و امر تنقیح که پس از سال‌ها در کشور ما همچنان با مشکلات بسیاری مواجه است نیز می‌تواند با بهره‌گیری از این فناوری‌ها، به شکلی کارآمدتر و سریع‌تر صورت پذیرد. لکن امکان واگذاری این تکلیف دولت به دیگران و مباشرت خرد جمعی در انجام این فعالیت، مسئله‌ای است که نیازمند بررسی در نظام حقوقی است، چراکه نتیجه این بررسی بر نظام تقنین و نتیجه زندگی عموم مردم اثرگذار است، از این رو رعایت اصول حاکم بر آن و رعایت قوانین و مقررات مرتبط، ضروری است. از طرفی تنقیح به معنای عام که اغلب استفاده می‌شود نیز ترکیب دو مرحله تنقیح و تدوین آن قوانین تنقیح شده است. در ادامه برای بررسی امکان واگذاری این امر به خرد جمعی، ابتدا با بیان معنای دقیق و تفاوت‌های تنقیح و تدوین، به امکان واگذاری هر کدام از قوانین و مقررات می‌پردازیم، چراکه دو عامل مرجع وضع و هر مرحله از تنقیح می‌توانند در امکان واگذاری این امر مؤثر باشند.

۲-۱. تنقیح

تنقیح به معنای زدودن بدنه قوانین از زوائد و پلشتی‌هایی است که طی زمان بر آنها عارض شده است (آقایی طوق، ۱۳۹۶: ۱۰۶). تنقیح در واقع تشخیص دادن قانون حاکم در درون یک مجموعه قانونی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷۰). در تنقیح به تشخیص قوانین و مواد ناسخ و منسوخ، روابط عموم و خصوص میان آنها و... می‌پردازیم. البته برخی قائل به برداشت شکلی از مفهوم تنقیح شده و آن را با «تدوین» به یک معنا دانسته‌اند که با نگاهی به تعاریف ارائه‌شده مشخص می‌شود که منظور از «تنقیح» در بیان این حقوقدانان، گردآوری و طبقه‌بندی قوانین و مقررات موجود است، به گونه‌ای که استفاده‌کنندگان از آن بتوانند به‌آسانی قوانین و مقررات موردنظر خود را بیابند (پروین و همکاران، ۱۳۹۹: ۹۷). در نتیجه می‌توان تنقیح را فرایند شناسایی و تشخیص روابط میان قوانین و مقررات و اجزای آنها با یکدیگر و با موضوع محوری آنها دانست. در نتیجه یافتن وضعیت یک موضوع در نظام حقوقی و دسترسی عمومی و حتی حقوقدانان را به قوانین و مقررات حول آن تسهیل کرد. از همه مهم‌تر حتی نظارت نهادهای ناظر بر قوانین و مقررات مانند شورای نگهبان در نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی و مقررات دولتی، دیوان عدالت اداری در نظارت بر مقررات دولتی و... نیز می‌تواند دقیق‌تر اعمال شود؛ چراکه دسترسی این نهادها به قوانین و مقررات تنقیح‌شده در شناسایی تعارضات احتمالی راحت‌تر است و کیفیت و اتقان این نظارت را ارتقا می‌بخشد.

همان‌گونه‌که بیان شد، آنچه در فرایند تنقیح رخ می‌دهد، عملیات شناسایی و تشخیص است و عملاً هیچ نوع اقدام جدیدی از جنس قانونگذاری انجام نمی‌پذیرد و در نهایت حاصل این فرایند در قالب مجموعه‌ای تنقیحی که قوانین و مقررات حول یک موضوع را صرفاً گردآوری کرده یا مجموعه‌ای تنقیحی که قوانین و مقررات مرتبط را با محوریت یک قانون ذیل مواد آن گردآوری کرده، یا هر مورد مشابه دیگری، ارائه می‌شود.

نقطه مشترک همه این فعالیت‌های تنقیحی آن است که روابط بیان‌شده هرچند تشخیص نسخ ضمنی یک ماده قانونی باشد، فقط در حد یک نظر و پیشنهاد کارشناسانه است که توسط گردآورنده ارائه می‌شود و می‌تواند از سوی دیگر اشخاص یا مراجع قانونی پذیرفته یا رد شود. به همین سبب نتایج حاصل از این فعالیت‌ها صرفاً موجب تسهیل دسترسی اشخاص می‌شود. برای مثال حتی اگر بیان شده باشد که ماده «الف»، ماده «ب» در قانون دیگری را نسخ کرده است، لکن این بیان صرفاً تشخیص نسخ ضمنی و ماهوی است و ماده «ب» همچنان معتبر و قابل استناد در مراجع خواهد بود و هیچ مانعی در استناد به آن وجود ندارد، مگر آنکه مرجع موردنظر نیز به این تشخیص دست یابد.

در معنای خاص آن، عملیاتی را که برای وارد کردن قوانین و مقررات تازه تصویب در قوانین و مقررات اصلاح‌شده یا نسخ‌شده صورت می‌گیرد، می‌توان تنقیح نامید (انصاری، ۱۳۹۰: ۹۷) و نتیجه آن را مشاوره و نظر کارشناسی دانست که اعتبار خود را از اعتبار کارشناسان متولی آن دریافت می‌کند و در نهایت و در بهترین حالت ممکن عرفاً میان حقوقدانان می‌تواند معتبر شناخته شود.

۲-۱-۱. شیوه جمع‌سپاری تنقیح قوانین و مقررات

پیش از این با جمع‌سپاری و نمونه‌هایی از آن و همچنین چستی تنقیح آشنا شدیم. در اینجا برخی شیوه‌های جمع‌سپاری قابل استفاده در تنقیح بررسی می‌شود. البته باید دقت شود که این بخش صرفاً پیشنهادی با استفاده از برخی روش‌های جمع‌سپاری از انواع روش‌های قابل استفاده در تنقیح است و بی‌شک روش‌های به‌کارگیری جمع‌سپاری در تنقیح محدود به این موارد نیست یا حتی بررسی روش‌های مطلوب نیز نیازمند پژوهشی جداگانه و مفصل است.

همان‌گونه‌که بیان شد، در فرایند جمع‌سپاری فعالیت‌هایی در حجم وسیع ولی کوچک به جمعیتی سپرده می‌شود و این تقسیم به‌گونه‌ای باید رخ دهد که نتیجه مشارکت جزئی هر کدام از اشخاص در کنار یکدیگر نتیجه قابل استفاده و معناداری داشته باشد. در اینجا و در این روش پیشنهاد آن است که این جمع‌سپاری به جامعه‌ای تخصصی از حقوقدانان واگذار شود.

تنقیح از دو مرحله شناسایی و تشخیص تشکیل شده است و در دو لایه تنقیح قوانین و مقررات و تنقیح مواد و محتوای آن‌ها صورت می‌پذیرد. در گام اول می‌بایست پایگاهی از داده‌های استاندارد قوانین و مقررات تهیه کرد. اصطلاح استانداردسازی داده‌ها در اینجا بدین معناست که تفکیک قوانین و مقررات از یکدیگر مشخص باشد، همچنین فراداده‌های آن از جمله تاریخ و مرجع تصویب و داده‌های مشابه مشخص و تفکیک‌شده و قابل شناسایی برای رایانه باشد و متون قوانین و مقررات نیز تا حد ممکن ساختارمند و با رعایت نوع انتصابات آن‌ها به قوانین و مقررات و با یکدیگر (مانند انتصاب یک تبصره به ماده‌ای مشخص) در پایگاه داده ذخیره شده باشند. استانداردسازی داده‌ها نیز می‌تواند از طریق جمع‌سپاری صورت پذیرد، لکن چون مقدمه تنقیح است، شیوه انجام آن خارج از موضوع این نگاه‌شده است.

گام دوم شناسایی احتمالی قوانین و مقررات مرتبط یا مواد و محتواهای مرتبط بر بستر داده‌های استانداردشده مذکور است. در این مرحله می‌توان از روش برچسب‌زنی در جمع‌سپاری استفاده کرد؛ یعنی در تنقیح قوانین و مقررات، عنوان قانون یا مقررده و در تنقیح متون آن‌ها، مواد یا بندهای محتوایی قوانین و مقررات به کاربران نشان داده شوند و از ایشان خواسته شود که واژگان کلیدی مرتبط با آن‌ها را بنویسند. البته به‌کارگیری هوش مصنوعی

برای پیشنهاد تعدادی واژه کلیدی با استفاده از ترکیب کلمات و عبارات عناوین و متون قوانین و مقررات می‌تواند کار را برای کاربران تسهیل و البته در جمع‌آوری داده‌ها تدقیق کند. از طرفی نمایش هر متن یا عنوان به بیش از یک نفر موجب افزایش کیفیت داده‌های دریافتی می‌شود، چراکه وقتی چند نفر یک واژه کلیدی را انتخاب می‌کنند، بی‌شک احتمال صحت آن بیش از زمانی است که آن واژه فقط توسط یک نفر درج شده باشد. پس از آن با ایجاد شبکه ارتباطی میان واژگان کلیدی درج‌شده می‌توان داده‌های قوانین و مقررات در پایگاه داده را دسته‌بندی کرد. این دسته‌بندی گاهی می‌تواند بخشی از تنقیح و گاهی مقدمه گام بعدی تنقیح باشد. گام سوم که به عمل تشخیص منجر می‌شود، ارائه عناوین قوانین و مقررات یا محتوای برجسته‌گذاری شده با بیشترین نزدیکی (براساس تعداد و قرابت واژگان کلیدی شبکه‌شده) به صورت دو به دو به کاربران به منظور انتخاب نوع ارتباط میان آن‌ها با استفاده از فراداده‌ها و متون آن‌هاست. هرچه تعداد کاربرانی که رابطه‌ای را بررسی می‌کنند افزایش یابد، دقت و صحت آن تشخیص قابل اتکاتر خواهد بود.

گام چهارم بررسی روابط در لایه‌های بعدی ارتباطات است. برای مثال اگر میان ماده «الف» و ماده «ب» رابطه‌ای برقرار است و میان ماده «ب» و ماده «ج» نیز رابطه دیگری برقرار است، بسته به نوع رابطه که می‌تواند تخصیص، نسخ و... باشد، ممکن است میان «الف» و «ج» نیز رابطه‌ای برقرار باشد که نیازمند بررسی است.

گام‌های مذکور بی‌شک می‌توانند دقیق‌تر و کامل‌تر شوند. چه از طریق تغییر (افزایش یا کاهش یا جابه‌جایی) شیوه‌های مختلف جمع‌سپاری، چه از طریق افزایش جامعه کاربران مشارکت‌کننده و چه از طریق تدقیق هر مرحله با استفاده از ابزارهای مختلف مانند داده‌کاوی یا هوش مصنوعی؛ که البته هر مورد نیز می‌بایست متکی بر دانش حقوقی صورت پذیرد.

۲-۱-۲. واگذاری تنقیح قوانین

قانون در معنای عام تمامی بایدها و نبایدهایی حاکم بر یک نظام حقوقی حاکم را شامل می‌شود. لکن در اینجا مقصود ما از قانون، معنای خاص آن یعنی قوانین عادی است. قوانین عادی در هرم قوانین نظام حقوقی کشور ما به قوانینی گفته می‌شود که به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسند و فرایندهای تعیین‌شده مطابق قانون اساسی برای آن طی می‌شود تا به قانون تبدیل شود. البته در اینکه مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی نیز قانون عادی تلقی می‌شوند، در میان حقوقدانان اختلاف است. در خصوص جایگاه حقوقی مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به‌گونه‌ای است که برخی آن‌ها را به سبب تخصصی

بودن مافوق قوانین عادی دانسته و معتقدند که مجلس شورای اسلامی نیز باید از آن‌ها تبعیت کند (ملک‌افضلی، ۱۳۸۷: ۱۵۳؛ نورایی، ۱۳۹۲: ۱۳؛ بنایی اسکویی، ۱۳۹۴: ۶۳۸)، برخی آن‌ها را به سبب عدم تصریح به شورای مذکور در قانون اساسی فاقد وجهت قانونی می‌دانند (شریف، ۱۳۸۴: ۲۲۳) و عده‌ای نیز قائل به تفصیل در مصوبات مختلف این شورا هستند و میان مصوباتی که جایگاه سیاستگذاری دارند با مصوباتی که جایگاه مقررگذاری دارند یا مصوباتی که به تأیید رهبری رسیده و مصوباتی که به تأیید ایشان نرسیده‌اند، تفکیک قائل شده‌اند (هدایت‌نیا و گنجی، ۱۳۸۱: ۶۸؛ ره‌پیک، ۱۳۹۳: ۱۸؛ درویشوند و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۸؛ میرمحمدی و همکاران، ۱۳۹۲: ۶۶).

از طرف دیگر تصمیم‌گیری و تعیین وضعیت مصوبات شورای عالی فضای مجازی نیز مشابه جایگاه شورای عالی انقلاب فرهنگی امری دشوار است. لکن در حکم انتصاب اعضای جدید آن در سال ۱۳۹۴، صلاحیت‌های مختلف از سیاستگذاری تا قانونگذاری و مقررگذاری در آن ذکر شده است. لکن در این نوشتار نظر آن دسته از حقوق‌دانانی را که مصوبات این مراجع را در حدود صلاحیت ایشان بسته به نوع تصویب، قانون یا مقرر می‌دانند، مدنظر قرار می‌دهیم.

فرایند تنقیح در مجلس شورای اسلامی در سال‌های اخیر و همچنین با توجه به قانون تدوین و تنقیح قوانین کشور که مسئولیت آن را به معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی سپرده است نیز شاهد این مدعا است که امر تنقیح به‌عنوان امر تخصصی و کارشناسانه جزو وظایف مستقیم نمایندگان مجلس شورای اسلامی نیست، چراکه نیازمند دانش و تخصصی مورد نیاز است. در این سال‌ها نیز این فعالیت در نهادهای متولی امر تنقیح با همکاری کارشناسان صورت می‌پذیرفته و حتی نمایندگان مجلس نیز در جایگاه نمایندگی خود دخالتی در این مرحله نداشته‌اند. از طرفی به نظر می‌رسد معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی نیز که متولی این امر بوده است، از حیث قانونی‌ترین نقطه مرتبط با موضوع و نزدیک‌ترین نهاد به منظور تبدیل نتایج این فعالیت به تدوین قوانین منقح، نهاد منتخب قانونگذار بوده است و نه تنها همان‌گونه که در حال حاضر از نظرهای کارشناسان و متخصصان در جایگاه مشورت بهره می‌برد، که از خرد جمعی نیز می‌تواند در این زمینه استفاده کند و مانعی برای استفاده از این نظرها برای ارائه در این معاونت یا نهادهای متولی در مجموعه‌های تقنینی دیگر، وجود ندارد.

با توجه به جمیع نکات مربوط به ماهیت تنقیح در معنای خاص و آنچه در فرایند این تنقیح در حال حاضر در حال وقوع است و آنچه از آن انتظار داریم، برای بهره‌گیری از خرد جمعی از طریق جمع‌سپاری تنقیح (به معنای خاص) قوانین مانعی وجود ندارد، چراکه نتایج

این خرد جمعی به عنوان یک نظر مشورتی به کار می‌رود و مانعی برای دریافت نظرهای مشورتی در این مرحله از فرایند وجود ندارد.

۳-۱-۲. واگذاری تنقیح مقررات

منظور از مقررات، مصوبات نهادهای مادون مجلس شورای اسلامی در حدود صلاحیت ایشان است. هیأت دولت، سازمان‌های تنظیم مقررات، شوراهای اسلامی محلی و صنفی و... که به جز استثنائاتی، مابقی در حدود صلاحیت نظارت دیوان عدالت اداری خواهند بود، نظام قواعد حقوقی مادون قوانین عادی را تشکیل می‌دهند.

همان‌گونه که بیان شد، برخی مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی را نیز کلاً یا در مواردی مادون قوانین عادی می‌دانند که در این صورت نیز این مصوبات جزو دیگر مقررات یا در موضوع کنونی مشابه مقررات به حساب می‌آیند.

به نظر می‌رسد با توجه به ویژگی ذاتی امر تنقیح به معنای خاص آن که فعالیت کارشناسانه و مشورتی است، تنقیح مقررات نیز مانند تنقیح قوانین و مقررات نه تنها قابل واگذاری است که حتی در وضعیت کنونی نیز به سبب تخصصی بودن، مانند قوانین، اصولاً از عهده متولیان امر آنها که صلاحیت تصویب این مقررات را بر عهده دارند، خارج است.

نبود قوانین و مقررات محدودکننده و همچنین بنا به قیاس اولویت، می‌توان دریافت که واگذاری تنقیح مقررات به خرد جمعی و بهره‌گیری از جمع‌سپاری این فعالیت بدون هیچ نوع محدودیتی به لحاظ حقوقی امکان‌پذیر است.

۲-۲. تدوین

برخی معتقدند که می‌توان تنقیح را مدیریت در گذشته و تدوین را مدیریت در آینده قوانین و مقررات دانست (شفیعی، ۱۳۸۶: ۱۲۶). تدوین نگاهی رو به جلو دارد و عبارت است از چاپ و انتشار منظم این قوانین تنقیح‌شده؛ پس به نظر می‌رسد می‌توان در فارسی لفظ تدوین را به منزله معادل مناسبی برای کدیفیکاسیون به کار برد (آقایی طوق، ۱۳۹۶: ۱۰۶-۱۰۷).

بیشتر حقوقدانان متخصص این حوزه در متأخر بودن تدوین بر تنقیح اختلافی ندارند، لکن برخی حقوقدانان معتقدند که به علت خلط‌های صورت‌گرفته، کدیفیکاسیون هر دو معنا را به همراه دارد و در ترجمه کدیفیکاسیون به گردآوری یا تدوین باید مشخص کرد که کدام نوع تدوین مدنظر است: تدوین به معنای وضع قانون یا تدوین به معنای گردآوری قوانین (انصاری، ۱۳۹۰: ۹۷).

با بررسی نظرها می‌توان نتیجه گرفت که تدوین در دو معنای تدوین - گردآوری^{۱۲} به

معنای گردآوری صرف قوانین و تدوین - اصلاح^{۱۳} به معنای گردآوری قوانین موجود با اعمال تغییرات کمابیش مهم بر آنها استفاده شده است که می‌توان اولی را به‌علت عدم تغییر در قوانین به‌عنوان تدوین اداری یا اجرایی نامید و دومی را به‌علت دست بردن در قوانین موجود، در زمره‌ی اعمال حقوقی و هنجاری قرار داد، که طبیعتاً باید به تصویب مجلس برسد (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۴). البته برخی تدوین را به معنایی عام‌تر نیز به‌کار برده‌اند؛ آن‌گونه که معتقدند تنقیح تنها بخشی از برنامه بزرگ‌تری است به نام تدوین و معتقدند که مجموعه‌های متلائی که تنقیح می‌شوند، در فرایند تدوین باید جایگزین تمامی قوانین و مقررات قبلی شوند و استناد معتبر تنها از طریق آنها صورت گیرد (آقایی طوق، ۱۳۹۶: ۱۱۰).

با بررسی مجموع نظرهای مذکور درمی‌یابیم که تدوین قوانین و مقررات گاه ممکن است صرفاً با هدف تجمیع قوانین و مقررات حول موضوعی مشخص و واحد صورت پذیرد و گاه شناسایی و حذف موارد نسخ‌شده، تشخیص موارد عام و خاص و موارد مشابه نیز در میان این قوانین و مقررات در فرایند تدوین مورد توجه قرار می‌گیرند. نوع اول که همان تدوین - گردآوری است، هیچ جنبه هنجاری و حقوقی ندارد و به همین دلیل نیازمند طی فرایندهای شکلی تقنینی نیست، لکن نوع دوم که همان تدوین - اصلاح است، همان‌گونه که پیشتر نیز بیان شد، به این علت که در قوانین و مقررات تغییری ایجاد می‌کند، عملی حقوقی و هنجاری و نیازمند طی فرایندهای تقنینی است.

به نظر می‌رسد تدوین - گردآوری قوانین و مقررات را بتوان صرفاً ارائه نتایج گردآوری صورت گرفته در مرحله تنقیح دانست که تفاوت چندانی نیز با تنقیح ندارد و به باور برخی حتی در بخش خصوصی نیز قابل انجام است (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۴) و نیازی به تقنین ندارد؛ ازاین‌رو شرایط تنقیح بر آن حاکم است. لکن در خصوص تدوین - اصلاح که نیازمند طی فرایندهای تقنینی است، شرایط می‌تواند متفاوت باشد. در ادامه واژه تدوین در معنای خاص تدوین - اصلاح مدنظر نگارندگان قرار گرفته است.

۲-۱-۲. شیوه جمع‌سپاری تدوین قوانین و مقررات

آن‌گونه که تاکنون بیان شد، تدوین به معنای ارائه نتایج قوانین تنقیح‌شده و اعمال نتایج آن از جمله نسخ، تخصیص و... توسط مرجع صلاحیت‌دار است. جمع‌سپاری این مرحله عملاً به معنای بررسی و تأیید نهایی تنقیح‌های انجام‌پذیرفته است.

تنقیح قوانین و مقررات یا محتوای آنها که پیش از این یکی از روش‌های انجام آن بیان شد، در نهایت به گزاره‌های مشخصی از چگونگی وضعیت یک قانون، مقرر، ماده، تبصره یا بندی از محتوای آنها با یکدیگر یا به‌تنهایی منجر می‌شود. جمع‌سپاری در تدوین می‌تواند

نظارت نهایی و صحت‌سنجی همین گزاره‌ها و وضعیت‌های نهایی آن‌ها باشد، لکن به شکلی که تأییدیه نهایی تلقی شده و نتایج آن در نظام حقوقی و بر قوانین و مقررات اعمال شود. شیوه انجام آن نیز می‌تواند این‌گونه باشد که عنوان قانون یا مقررده و یا متن ماده، تبصره و یا بندی از محتوای آن‌ها که بر یکدیگر اثر گذاشته‌اند، همراه با وضعیت و اثری که مترتب شده است، به افراد نمایش داده شده و صحت آن بررسی شود. طبیعی است که تکرار هرچه بیشتر افرادی که یک مورد را بررسی می‌کنند، بر دقت آن می‌افزاید.

۲-۲-۲. واگذاری تدوین قوانین

همان‌گونه‌که بیان شد، تدوین قوانین منقح‌شده به‌نوعی یک امر قانونگذاری است که پس از انجام فعالیت تنقیح در مرحله اول، مقنن نتایج به‌دست‌آمده را در قالب قوانین جامع یا موارد مشابه ضمن بی‌اعتبار کردن قوانین مرتبط سابق، به تصویب می‌رساند. این موضوع از این حیث که وضع قانون در نظام حقوقی را به‌دنبال دارد، نیازمند بررسی صلاحیت واضح و لزوم مباشرت یا عدم لزوم آن است.

در خصوص امکان واگذاری امر تدوین قوانین توسط مجلس شورای اسلامی به خرد جمعی، با توجه به اهمیت ویژه امر قانونگذاری و اینکه امر تدوین با تعریفی که از آن ارائه شد، قانونگذاری است، از این‌رو می‌توان اصل ۸۵ قانون اساسی را، که قانونگذاری را قائم به شخص و با مباشرت نمایندگان دانسته و ایشان را از تفویض این اختیار به دیگران منع کرده است، مانع مهمی در مقابل این امر دانست. البته برخی با تردید در مبانی اصل مذکور معتقدند که تنها مبنای این اصل برتری قانون اساسی است و با توجه به تجربه‌های جهانی از جمله قانون اساسی جمهوری چهارم فرانسه که در واقعیت به آن عمل نمی‌شود، بهتر است شورای نگهبان نیز تفسیر مدرن‌تری از این اصل ارائه دهد تا موجب رشد دولت اداری مدرن شود (کدخدایی و آقایی طوق، ۱۳۹۱: ۹۶-۹۷). لکن رویه کنونی شورای نگهبان و همچنین صراحت اصل مذکور در حال حاضر بر عدم امکان واگذاری این امر به خرد جمعی دلالت دارند. حتی در بیان استثنائات در ادامه اصل مذکور نیز، مجلس شورای اسلامی را در واگذاری این اختیار هم به لحاظ ماهوی و حدود موضوعات و هم به لحاظ شکلی و نهادهای قابل واگذاری محدود کرده است. در نتیجه می‌توان دریافت که مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند تدوین قوانین را به خرد جمعی واگذار کند. بدین‌معنا که خرد جمعی در امر تنقیح صرفاً در مقام مشورت به معاونت قوانین مجلس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی قابل دریافت است و حتی با اراده مجلس برای الزامی کردن توجه به نتایج تنقیح صورت‌پذیرفته، امکان این

واگذاری به سبب تعارض با اصل ۸۵ قانون اساسی امکان‌پذیر نیست. در خصوص مصوبات شوراهای عالی انقلاب فرهنگی و فضای مجازی نیز در خصوص مصوباتی از ایشان که مافوق یا هم‌رده قوانین عادی هستند، به این علت که صلاحیت شورا از رهبری اخذ شده است، فقط با احکام رهبری نیز امکان این واگذاری و بهره‌گیری از خرد جمعی فراهم می‌شود و در خصوص مصوباتی که مادون قوانین عادی تعریف می‌شوند، شرایط ایشان مانند دیگر مقررات خواهد بود.

۲-۲-۳. واگذاری تدوین مقررات

در خصوص تدوین مقررات تنقیح‌شده توسط فرایندهای جمع‌سپاری‌شده، فارغ از نتایج و کارکرد مثبت یا منفی آن، باید دقت کرد که اولاً با توجه به جایگاه و اهمیت خاص مقررہ‌گذاری که با حقوق عامه مردم در ارتباط است، اعطای صلاحیت قانونگذار به یک نهاد در وضع مقررہ ذاتاً در صلاحیت همان نهاد مذکور است و حساسیت قانونگذار اساسی در اصل ۱۳۸ در تعیین حدود صلاحیت واگذاری شهادی بر این مدعاست. صدر این اصل بر امکان مأمور کردن هیأت وزیران یا وزیر برای تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی تأکید دارد، از این رو تفویض امر مقررہ‌گذاری به خرد جمعی نیز در نظام حقوقی جمهوری اسلامی مانند قانونگذاری امری ناممکن خواهد بود.

با توجه به نظر برخی که مصوبات شوراهای عالی فرهنگی و فضای مجازی را کلاً یا در مواردی مادون مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌دانستند نیز به نظر می‌رسد در اینجا صرفاً احکام رهبری می‌تواند در خصوص تدوین آن‌ها و شرایط و فرایندهای آن، تصمیم اتخاذ کند. از این رو جمع‌سپاری و بهره‌گیری از خرد جمعی در این مورد فقط با احکام رهبری امکان‌پذیر خواهد بود.

نتیجه

دانستیم که توسعه فناوری‌های نوین ابزارهایی را برای تسهیل امور در اختیار ما قرار می‌دهد. تنقیح قوانین و مقررات به‌عنوان یکی از پیچیده‌ترین فعالیت‌ها، از چالش‌هایی است که حل آن نیاز اساسی نظام حقوقی امروز ماست. یکی از پیشنهادها برای حل این چالش، بهره‌گیری از خرد جمعی از طریق جمع‌سپاری این امر است. با توجه به تأثیرات اتخاذ تصمیمات این‌چنینی بر نظام حقوقی ما، بررسی امکان بهره‌گیری از این ابزار در نظام حقوقی و براساس اصول حاکم بر آن از الزامات هر تصمیم‌گیری در این حوزه است. با بررسی ویژگی‌های تنقیح و آثار آن در حدود قوانین و مقررات دریافتیم که:

۱. تنقیح را می‌بایست در دو مرحله تنقیح (به معنای خاص) و تدوین تفکیک کرد و برای هر کدام تفاوت‌ها و شرایطی قائل بود.
۲. تنقیح به معنای خاص یعنی بررسی و شناسایی قوانین معتبر از نامعتبر و نسبت این قوانین و مواد آن‌ها با یکدیگر از طریق تشخیص ناسخ و منسوخ‌ها، عام و خاص‌ها و... .
۳. تدوین که خاصه در معنای تدوین به معنای انتشار قوانین و مقررات و مواد مرتبط گردآوری شده در کنار یکدیگر در قالب قوانین جامع یا امثالهم است. تدوین می‌تواند صرفاً «تدوین - گردآوری» باشد و بدون حذف و اصلاح قوانین و مقررات نامعتبر و عام و خاص صورت‌پذیر یا «تدوین - اصلاح» بوده و با اعمال موارد تنقیحی شناسایی شده باشد. در حالت اول صرفاً جنبه پیشنهادی و مشابه همان تنقیح دارد، لکن در حالت دوم به‌عنوان قانونی جامع، قوانین سابق را نسخ می‌کند و جایگزین می‌شود.
۴. از آنجا که تنقیح قوانین و مقررات و تدوین - گردآوری صرفاً فعالیت و اقدامی کارشناسانه است، واگذاری آن به دیگران ممنوعیتی ندارد و در بخش خصوصی نیز قابل انجام است. حتی در حال حاضر نیز نهادهای متولی امر از نظرهای کارشناسان و متخصصانی غیر از واضعان قوانین و مقررات برای این موضوع بهره می‌برند که با توجه به وضعیت تخصصی آن، امری طبیعی است. در نتیجه نتیجه جمع‌سپاری ناشی از آن صرفاً در مقام مشورت برای نهاد متولی است و هیچ الزامی برای ایشان ایجاد نمی‌کند.
۵. با توجه به اینکه تدوین - اصلاح که معنای خاص مدنظر نگارندگان در این نوشته از تدوین نیز بوده است، به‌نوعی قانونگذاری تلقی می‌شود، نیازمند صلاحیت قانونی برای انجام آن است و نمی‌توان آن را مستقیماً به دیگری واگذار کرد، مگر با مجوز قانونی.
۶. از آنجا که واگذاری تدوین قوانین نیازمند مجوز واگذاری تقنین در مجلس شورای اسلامی است و با توجه به ممنوعیت اصل ۸۵ قانون اساسی بر تفویض این اختیار توسط نمایندگان مجلس به دیگری مگر در موارد خاص مذکور ذیل این اصل، امکان واگذاری تدوین قوانین تنقیح‌شده به خرد جمعی وجود ندارد.
۷. در خصوص واگذاری تدوین مقررات نیز دریافتیم که با توجه به اصل حاکمیت قانون که وضع هر قانون یا مقرره‌ای را نیازمند داشتن صلاحیت آن می‌داند و همچنین تصریح قانونگذار در موارد متعدد بر صلاحیت نهادهای مقررگذار و لزوم تفسیر مضیق این موضوع به‌سبب حراست از حقوق عامه، امکان استفاده از خرد جمعی در تدوین مقررات نیز نیازمند تصمیم و تصویب نهاد صادرکننده صلاحیت وضع مقررره است و از آنجا که قانون اساسی به‌صراحت نهادهای دارای صلاحیت مقررگذار را تعیین کرده است، از این‌رو امکان

بهره‌برداری از خرد جمعی و جمع‌سپاری در تدوین مقررات تنقیح‌شده نیز فراهم نیست. ۸. مصوبات شوراهاى عالی فرهنگى و فضای مجازى به اعتقاد برخى مافوق قوانین عادى و به اعتقاد برخى مادون این قوانین است. على ای حال در هر دو فرض در امر تنقیح (به معنای خاص) محدودیتی ندارند، لکن در امر تدوین تابع شرایط و تصمیماتی است که نهاد و احکام رهبری، که به ایشان صلاحیت تقنینی اعطا کرده است، برای آن اتخاذ می‌کنند.

پیشنهادها

با بررسی نتایج مذکور و حاصل پژوهش حاضر با پذیرش امکان عملی بهره‌گیری از خرد جمعی نخبگان در امر تنقیح و با توجه به اصول حاکم بر آن که حدود و ممنوعیت‌های مربوط به آن را تعیین کرده است، پیشنهاد می‌شود:

اگر مجلس شورای اسلامی یا هر نهاد تقنینی یا حتی خصوصی قصد بهره‌برداری از خرد جمعی در تنقیح و تدوین قوانین و مقررات را داشته باشد، می‌تواند امر شناسایی و بررسی اولیه (تنقیح) و جمع‌بندی و تدوین (تدوین - گردآوری) آن نتایج را تا پیش از تصویب به خرد جمعی بسپرد و به‌عنوان پیشنهاد در اختیار مقرر قرار دهد و ایشان در صورت تمایل به تصویب و تبدیل آن به قانون یا مقرر مبادرت ورزند.

در نهایت البته پیشنهاد می‌شود بهره‌گیری از خرد جمعی در تنقیح (به معنای خاص) در قوانین و مقررات متحداً با تصمیم مجلس شورای اسلامی و ضمن بررسی فرایند و مدل این جمع‌سپاری صورت پذیرد و نهادهای متولی نیز در فرایندی مشخص به اعمال نتایج نهایی پس از بررسی کارشناسی در مسیرهای قانونی اقدام کنند.



یادداشت‌ها

- ۱- سامانه به آدرس qavanin.ir متعلق به معاونت حقوقی ریاست جمهوری، آخرین بررسی ۱۳۹۹/۱۰/۰۵
- ۲- Recaptcha.net.
- ۳- Google Image Labeler.
- ۴- Crowdsourcing.
- ۵- Wisdom of crowd.
- ۶- Outsourcing.
- ۷- Jeff Howe, 2006.01.06, in (www.wired.com/2006/06/crowds).
- ۸- Web 2.0.
- ۹- Wikipedia.org.
- ۱۰- آخرین مراجعه: ۹ بهمن‌ماه ۱۳۹۹ ساعت ۱۹:۰۰. آمار بیان‌شده صرفاً آماری است که از طریق سامانه مذکور قابل دسترسی است، لکن بسیار بیشتر از این آمار تخمین زده می‌شود.
- ۱۱- Metadata.
- ۱۲- Codification-compilation.
- ۱۳- Codification-modification.

منابع

الف) فارسی

۱. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۶)، «نگاهی مفهوم شناختی به تدوین قوانین و تمییز آن صص تنقیح»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، ش ۱، صص ۹۷-۱۱۱.
۲. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۸)، «تدوین شکلی؛ حلقه مفقود نظام تدوین و تنقیح قوانین و مقررات در ایران»، حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، ش ۱۰۶، صص ۱-۱۹.
۳. انصاری، باقر (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی تنقیح و تدوین قوانین و مقررات (کدیفیکاسیون)»، تحقیقات حقوقی، ش ۵۴، صص ۹۱-۱۵۶.
۴. پروین، خیرالله؛ فرامرزی، رضا؛ پاشایی امیری، رضا (۱۳۹۹)، «تنقیح قوانین و مقررات گامی در تضمین اصل امنیت حقوقی»، دانش حقوق عمومی، دوره ۹، ش ۳۰، صص ۹۵-۱۱۶.
۵. تقی زاده، جواد؛ نجابت خواه، مرتضی؛ فولادوند، سجاد (۱۳۹۳)، «تأملی درباره‌ی تفویض اختیار قانونگذاری در نظریات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، دوره ۳، ش ۷، صص ۱-۲۶.
۶. جوادی خسرقی، هانیه (۱۳۹۲)، شناسایی فاکتورهای اثرگذار بر عملکرد جمع کاران در پلتفرم‌های جمع سپاری، دانشکده مهندسی صنایع دانشگاه صنعتی خواجه نصیرالدین طوسی، تهران.
۷. درویشوند، ابوالفضل؛ فضائلی، احمد؛ اسمعیلی گیوی، حمیدرضا (۱۳۹۷)، بررسی جایگاه مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در نظرات شورای نگهبان»، دانش حقوق عمومی، دوره ۷، ش ۲۱، صص ۲۱-۵۰.
۸. رضایی، مریم (۱۳۹۵)، رویکرد طراحی مکانیزم برای حل یک مسئله جمع سپاری. دانشکده مهندسی کامپیوتر دانشگاه صنعتی شریف، تهران.
۹. شریف، محمد (۱۳۸۴)، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶، صص ۲۱۳-۲۴۸.

۱۰. شفیعی، حمیدرضا (۱۳۸۷)، «تأملی بر تنقیح و تدوین قوانین و مقررات در ایران؛ گذشته، حال و آینده»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، دوره جدید، ش ۱۱، صص ۱۲۳-۱۴۰.
۱۱. فراهانی، محمدصادق؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۷)، «تنقیح قوانین؛ بازشناسی مفهوم، پیشینه و مبانی»، اندیشه‌های حقوق عمومی، دوره ۸، ش ۱۴، صص ۷۵-۸۸.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، «تنقیح قوانین و مقررات (مصاحبه)»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، دوره جدید، ش ۱۱، صص ۱۶۷-۱۸۱.
۱۳. کدخدائی، عباس‌علی؛ آقایی‌طوق، مسلم (۱۳۹۱)، «تبیین مفهوم اصل عدم تفویض قانون‌گذاری در پرتو اصل برتری قانون اساسی؛ نقدی بر رویه شورای نگهبان»، پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۴، ش ۳۸، صص ۷۷-۱۰۰.
۱۴. ملک‌افضلی، محسن (۱۳۸۷)، «جایگاه و اعتبار مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حکومت اسلامی، دوره ۱۳، ش ۴۸، صص ۱۴۴-۱۷۴.
۱۵. میرمحمدی میبدی، مصطفی؛ الهام، غلامحسین (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۴، ش ۳۷، صص ۱۵۵-۱۷۹.
۱۶. مصاحبه با جناب آقای دکتر ره‌پیک (عضو حقوقدان شورای نگهبان)، آشنایی با جایگاه و صلاحیت‌های شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، گزارش شماره ۱۳۹۳/۱۲/۱۷، ۱۳۹۳/۰۱/۱۸.
۱۷. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۴)، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۴، صص ۶۳۱-۶۶۵.
۱۸. نورایی، مهدی، «مراجع قانونگذار در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دفتر مطالعات قانون و قانونگذاری، پژوهشکده شورای نگهبان، شماره مسلسل ۱۳۹۲/۰۶/۱۲، ۱۳۹۲/۰۳/۳۱.

۱۹. هدایت نیا گنجی، فرج الله (۱۳۸۱)، «جایگاه حقوقی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مصوبات آن»، رواق اندیشه، ش ۸، صص ۵۳-۷۰.

ب) انگلیسی

Joseph Tucker ؛Suzanne Day ؛Weiming Tang ؛Barry Bayus (2018) ،
Crowdsourcing in medical research .theory and practice.

Liu ،Yuan ؛Miao ،Chunyan (2016) ،A Survey of Incentives and
Mechanism Design for Human Computation Systems.

Articles

Estellés-Arolas ،Enrique ؛González-Ladrón-de-Guevara ،Fernando
(2012) ،"Towards an integrated crowdsourcing definition"، Journal of
Information Science, 38, 2, 189–200.

Websites

www.wired.com

References

1. Javadi Khosraghi, Hanieh (2013), Identification of Factors Affecting Collectors' Performance on Demolition Platforms, Faculty of Industrial Engineering, Khajeh Nasir al-Din Tusi University of Technology, Tehran.
2. Rezaei, Maryam (2016), Mechanism design approach to solve a crowdfunding problem. Faculty of Computer Engineering, Sharif University of Technology, Tehran.
3. Aghaei Toogh, Moslem (2017), "A conceptual look at the formulation of laws and its distinction pp. Revision", Public Law Studies, Volume 47, Number 1, pp. 97-111.
4. Aghaei Toogh, Moslem (2019), "Formal compilation; The missing link in the system of drafting and revising laws and regulations in Iran ", Law of Justice, Volume 83, Number 106, pp. 1-19.
5. Ansari, Baqer (2012), "Comparative study of revision and codification of laws and regulations (codification)", Legal Research, No. 54, pp. 91-156.
6. Parvin, Khairullah; Faramarzi, Reza; Pashaei Amiri, Reza (2021), "Revision of laws and regulations, a step in

- guaranteeing the principle of legal security", Public Law Knowledge, Volume 9, Number 30, pp. 95-116.
7. Taghizadeh, Javad; Najabatkhah, Morteza; Fooladvand, Sajjad (2014), "Reflections on the delegation of legislative authority in the views of the Guardian Council", Knowledge of Public Law, Volume 3, Number 7, pp. 1-26.
 8. Darvishvand, Abolfazl; Fazaeli, Ahmad; Ismaili Givi, Hamid Reza (2018), A Study of the Status of the Decisions of the Supreme Council of the Cultural Revolution in the Opinions of the Guardian Council ", Knowledge of Public Law, Volume 7, Number 21, pp. 21-50.
 9. Sharif, Mohammad (2005), "Legal status of the Supreme Council of the Cultural Revolution and the level of its approvals", Law and Politics Research, Nos. 15 and 16, pp. 213-248.
 10. Shafiee, Hamidreza (2008), "Reflections on the revision and codification of laws and regulations in Iran; Past, Present and Future ", Legal Information Quarterly, New Volume, No. 11, pp. 123-140.
 11. Farahani, Mohammad Sadegh; Bahadori Jahromi, Ali (2018), "Revision of laws; Biology of Concept, Background and Fundamentals ", Thoughts on Public Law, Volume 8, Number 14, pp. 75-88.
 12. Katozian, Nasser (2007), "Revision of Laws and Regulations (Interview)", Quarterly Journal of Legal Information, New Volume, No. 11, pp. 167-181.
 13. Kadkhodai, Abbas Ali; Mr. Toogh, Muslim (2012), "Explaining the concept of the principle of non-delegation of legislation in the light of the principle of constitutional supremacy; A Critique of the Guardian Council Procedure, Public Law Research, Volume 14, Number 38, pp. 77-100.
 14. Malek Afzali, Mohsen (2008), "Status and validity of the resolutions of the Supreme Council of the Cultural Revolution", Islamic Government, Volume 13, Number 48, pp. 144-174.
 15. Mir Mohammadi Meybodi, Mostafa va Elham, Gholam Hossein (2013), "Study of the interference of the resolutions of the Supreme Council of the Cultural Revolution with the resolutions of the Islamic Consultative Assembly, the government and the Expediency Council", Journal of Islamic Law, Volume 14, Number 37, pp. 155-179.
 16. Interview with Dr. Rahpik (Legal Member of the Guardian Council), Familiarity with the position and competencies of the

-
- Guardian Council, Guardian Council Research Institute, Report No. 13930188, 12/17/2014
17. Banai Oskooi, Majid (2015), "Restriction of the jurisdiction of the Court of Administrative Justice by the Supreme Council of the Cultural Revolution", Public Law Studies, Volume 45, Number 4, pp. 631-665.
 18. Nouraei, Mehdi, "Legislative Authorities in the Constitutional Law System of the Islamic Republic of Iran", Office of Law and Legislation Studies, Guardian Council Research Institute, serial number 13920031, 12/06/2013.
 19. Hedayatnia Ganji, Farajullah (2002), "Legal status of the Supreme Council of the Cultural Revolution and its approvals", Ravagh Andisheh, No. 8, pp. 53-70.

الزامات و آثار استیضاح و عزل رئیس‌جمهور در حقوق

اساسی جمهوری اسلامی ایران

سید مصطفی میرمحمدی میبیدی^{۱*}، حوریه جمالی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.242

چکیده

استیضاح رئیس‌جمهور، از قوی‌ترین ابزارهای نظارت سیاسی پارلمان بر قوه مجریه است که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذیل اصل ۱۳۱ پذیرفته شده است. از این سازوکار حقوقی تنها یک بار پس از انقلاب اسلامی، آن هم پیش از بازنگری در قانون اساسی و تغییر و تحول در نظام پارلمانی وقت استفاده شده است، به همین دلیل برای روشن شدن جزئیات این فرایند و نیز تعیین تکلیف قوه مجریه پس از استیضاح و عزل رئیس‌جمهور، ادبیات حقوقی چندانی تولید نشده است. این امر تا حدودی نحوه استفاده از ابزار نظارتی مذکور را که نوعاً در شرایط متشنج و پرتنهایی از آن استفاده می‌شود، مبهم و غیرشفاف باقی گذارده است. در این پژوهش که به شیوه توصیفی تحلیلی انجام گرفته، با امعان نظر در قانون اساسی و سایر هنجارهای حقوقی مرتبط از جمله قانون آیین‌نامه داخلی مجلس و قانون آیین‌نامه چگونگی بررسی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور، مقدمات و نتایج حقوقی استیضاح رئیس‌جمهور ارزیابی شده و ضمن بررسی چالش‌های موجود در این حوزه، از جمله مواردی چون عدم حضور رئیس‌جمهور در جلسه استیضاح، فرض عدم موافقت رهبری با عزل رئیس‌جمهور یا کفالت معاون اول رئیس‌جمهور، چگونگی نظارت بر عملکرد کفیل و شورای ریاست جمهوری در زمان کفالت و ...، به این پرسش پاسخ داده می‌شود که مقدمات و نتایج استیضاح رئیس‌جمهور در حقوق اساسی ایران چگونه تحلیل می‌شود؟

واژگان کلیدی: استیضاح، عدم کفایت رئیس‌جمهور، عزل رئیس‌جمهور، کفالت ریاست جمهوری، معاون اول رئیس‌جمهور.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه میبد، یزد، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: mirmohamadi@meybod.ac.ir

۲. دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه میبد، یزد، ایران

** Email: hoorijamali76@gmail.com



مقدمه

در نظام‌های پارلمانی و نیمه‌ریاستی نیمه‌پارلمانی، نظارت سیاسی مجلس بر قوه مجریه از جایگاه ممتازی برخوردار است و پارلمان برای اعمال این نظارت خود، ابزارهای متنوعی را در اختیار دارد. این مهم در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تدارک دیده شده است و مجلس شورای اسلامی به تصریح قانون اساسی از ابزارهایی چون سؤال و تحقیق و تفحص و البته استیضاح برخوردار است.

استیضاح، در دسته قوی‌ترین سازوکارهای نظارتی مجلس قرار دارد که به واسطه آن مقام استیضاح‌شونده یا وادار می‌شود که خط‌مشی و شیوه کارکرد خود را با خواست اکثریت پارلمان سازگار کند یا آنکه در آستانه عزل و برکناری از سمت خود قرار می‌گیرد (قاضی، ۱۳۸۳: ۴۶۰). در نظام‌های مختلف حقوق اساسی دنیا مقام استیضاح‌شونده نوعاً از مقامات قوه مجریه است و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطابق با اصول ۸۹، ۱۳۲ و ۱۳۵ این ابزار در اختیار مجلس شورای اسلامی برای اعمال نظارت خود بر «رئیس‌جمهور»^۱ و «وزیران» است.

شایان ذکر است که فرایند استیضاح با سؤال از رئیس‌جمهور تفاوت اساسی دارد و اگرچه در متن هر دو سازوکار نظارتی، طرح سؤالات نمایندگان انجام می‌گیرد، مطابق با تبصره ماده ۲۱۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، فرایند طرح سؤال نمایندگان از رئیس‌جمهور پس از توضیحات وی و پاسخ او به این پرسش‌ها خاتمه یافته و رأی‌گیری درباره قانع شدن یا نشدن نمایندگان از پاسخ‌های رئیس‌جمهور خاتمه می‌یابد و در صورت عدم اقناع نمایندگان، حداکثر آن‌ها می‌توانند موضوع مورد سؤال را در صورتی که نقض یا استنکاف از اجرای قانون باشد به قوه قضاییه ارسال کنند، درحالی‌که استیضاح، دارای ضمانت اجرای مستقیم سیاسی و در حقیقت آخرین ابزار قوه مقننه برای نظارت بر قوه مجریه است (پروین و اصلانی، ۱۳۹۱: ۲۴۸). وقتی موافقان استیضاح سؤالاتشان را مطرح ساختند و مخالفان به‌همراه رئیس‌جمهور پاسخ مقتضی را ارائه دادند، موضوع خاتمه پیدا نمی‌کند و همان‌طور که در بخش‌های بعد ملاحظه خواهد شد، بلافاصله «عدم کفایت» رئیس‌جمهور به رأی نمایندگان گذاشته خواهد شد.

درباره استیضاح وزیران به لحاظ کثرت مواردی که در عمل اتفاق افتاده، پژوهش‌های زیادی انجام گرفته است و در حال حاضر برای عملیاتی شدن آن، ابهام خاصی وجود ندارد و مصوبات روشنی برای اجرای صفر تا صد این فرایند به تصویب رسیده است، اما در خصوص استیضاح، رأی عدم کفایت و عزل رئیس‌جمهور و دوران پس از آن فقط یک بار در طول تاریخ انقلاب اسلامی چنین فرایندی تجربه شده است؛ پیش از بازنگری در قانون اساسی و

تغییر الگوی نظام پارلمانی به نیمه‌ریاستی نیمه‌پارلمانی. همچنین به‌جز بخش دوم اصل ۸۹ قانون اساسی و بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، مواد ۲۲۹ تا ۲۳۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی و نیز قانون آیین‌نامه چگونگی بررسی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور (مصوب ۳۱ خرداد ۱۳۶۰) که در خصوص بسیاری از موارد ساکت است و در برخی موارد هم توسط قانون آیین‌نامه داخلی مجلس نسخ شده است، مقرر قانونی دیگری وجود ندارد و برای برخی ابهامات پاسخ کافی در این قوانین وجود ندارد. بنابراین به‌نظر می‌رسد به‌منظور شفاف ساختن مراحل مختلف این فرایند و شناخت ضعف‌های قوانین و مقررات مربوط ضرورت دارد که به‌صورت فنی و مبسوط به این موضوع پرداخته شود.

پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی دقیق به این پرسش است که برای استیضاح و عزل رئیس‌جمهور چه مقدماتی لازم است و در صورت برکناری رئیس‌جمهور، از فاصله‌ی عزل تا انتخاب رئیس‌جمهور بعدی توسط مردم چه گام‌هایی باید برداشته شود و کدام متغیرها ممکن است این فرایند را تحت‌الشعاع قرار دهند؟ جست‌وجوی نویسندگان نشان داد که سابقه‌ای برای این تحقیق در میان آثار موجود یافت نمی‌شود و فقط در برخی مقالات، مسئله متغیرهای موثر در کفالت ریاست جمهوری - که به دلایل متعددی از جمله عزل رئیس‌جمهور رخ می‌دهد- با تطبیق بر حقوق دیگر کشورها بررسی شده، در ضمن به فرایند ماقبل آن یعنی استیضاح، رأی عدم کفایت و عزل رئیس‌جمهور اشاره‌ای نشده است.

این تحقیق که به‌صورت توصیفی - تحلیلی و جمع‌آوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای انجام گرفته، ابتدا به تعریف استیضاح و سابقه آن در قوانین اساسی مشروطه و متمم آن و همچنین قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (پیش و پس از بازنگری) خواهد پرداخت و در ادامه سازوکار استیضاح و عزل رئیس‌جمهور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شامل طرح استیضاح در مجلس، سخنرانی نمایندگان موافق و مخالف و پاسخ رئیس‌جمهور و اطلاع به مقام رهبری بررسی می‌شود و در انتها تکلیف دولت و مجلس پس از عزل رئیس‌جمهور شامل کفالت رئیس‌جمهور، تشکیل شورای موقت ریاست جمهوری و محدودیت‌های مقرر تا زمان انتخاب رئیس‌جمهور جدید مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱. تعریف استیضاح

«استیضاح» واژه‌ای عربی و اسم فاعل از ماده «وضح» است که ذیل باب استفعال قرار می‌گیرد و معنای آن طلب و درخواست توضیح است (المعجم الوسیط: وضح). در لغت‌نامه دهخدا ذیل کلمه استیضاح، «طلب وضوح کردن»، «طلب پیدایی»، «آشکار کردن» و «سؤال و کیل مجلس از وزیر که در پی آن برای وزرا رأی اعتماد باید گرفت آورده شده است»

(دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲: ۲۲۰۵). همچنین برخی معتقدند استیضاح در اصطلاح سیاست، درخواست توضیح چند نماینده مجلس از وزیر یا نخست‌وزیر است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۸۴).

صبغه استیضاح در اسلام را می‌توان با تتبع در کلام امیرالمؤمنین، امام علی (ع) یافت؛ آنجا که در فرمان مشهور خود به مالک اشتر نخعی که در قالب نامه‌ای به رشته تحریر درآمده است، بر حق پرسش مردم از حاکم خود تأکید داشته و حاضر شدن حاکم در میان مردم در صورت بدگمانی و برطرف کردن عذر و اتهام مربوطه را به ایشان سفارش نموده‌اند^۲ (فیض‌الاسلام، نامه ۵۳، بند ۷۳: ۱۰۲۷).

اگرچه واژه استیضاح، در حوزه مسائل سیاسی و حقوق عمومی نوعاً نخست‌وزیر و وزرا را در برمی‌گیرد و در عمل استفاده از این نهاد حقوقی نیز اغلب برای اعمال نظارت سیاسی قوه مقننه بر وزیران صورت می‌پذیرد، با مطالعه نظامات حقوق اساسی حاکم در بسیاری از کشورهای دنیا از جمله ایران، به نظر می‌رسد دایره شمول این واژه، علاوه بر موارد مذکور، ممکن است «رئیس‌جمهور» را نیز در برگیرد. البته طرح استیضاح به‌خودی‌خود عزل مقام مورد استیضاح را در بر ندارد، بلکه طرح مذکور اولین گام در این مسیر تلقی می‌شود و چنانچه در رأی‌گیری پس از توضیحات مقام مورد استیضاح رأی عدم اعتماد به وی داده شود، آن مقام برکنار خواهد شد.

۲. سابقه نهاد استیضاح در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران

برای بررسی سابقه نهاد استیضاح در قانون اساسی ایران باید قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۵، همچنین متمم این قانون اساسی مصوب ۱۲۸۶ و نیز قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ و قانون اساسی بازنگری‌شده در سال ۱۳۶۸ مورد توجه قرار گیرد.

۲-۱. استیضاح در قانون اساسی مشروطه و متمم آن

نهاد استیضاح در ایران اولین بار در قانون اساسی مشروطه مطرح شد. اگرچه در آن قانون به‌طور مستقیم از لفظ استیضاح استفاده نشده، اصول مختلف آن از جمله اصول ۲۷، ۲۹، ۴۱ و ۴۲ و به‌ویژه دو اصل ۶۵ و ۶۷ متمم قانون اساسی مشروطه دربردارنده مفهوم استیضاح است. مطابق با اصول ۲۷، ۴۱ و ۴۲ وزرا در صورت توضیح خواستن از آنان از سوی نمایندگان، مکلف به پاسخگویی به مجلس شده‌اند. اصل ۶۵ متمم به حق مؤاخذه و محاکمه وزرا توسط نمایندگان اشاره کرده و اصول ۲۹ قانون اساسی مشروطه و ۶۷ متمم نیز نحوه عزل و برکناری

آنان را شرح داده است. البته پرواضح است که به‌علت فقدان جایگاه ریاست جمهوری در زمان حکومت قانون اساسی مشروطه، استیضاح رئیس‌جمهور در آن قانون پیش‌بینی نشده بود.

۲-۲. استیضاح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش و پس از بازنگری

پس از انقلاب اسلامی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش از بازنگری صرفاً سازوکار نظارتی استیضاح وزیر یا هیأت وزیران در اصل ۸۹ پیش‌بینی شد، اما با وجود پیش‌بینی استقرار مقام ریاست جمهوری در ساختار سیاسی کشور، این قانون اجازه استیضاح رئیس‌جمهور را نمی‌داد و فقط در بند ۵ اصل ۱۱۰ قانون اساسی به‌طور تلویحی به اختیار مجلس در دادن رأی عدم کفایت به رئیس‌جمهور اشاره کرده بود، البته مقرر کرده بود که این رأی عدم کفایت وقتی به تأیید رهبری رسید، آنگاه رئیس‌جمهور عزل خواهد شد.

عدم اشاره دقیق به جزئیات نحوه عزل رئیس‌جمهور - و به‌ویژه نصاب آرای لازم برای این منظور - سبب شد تا در تاریخ ۲۷ خرداد ۱۳۶۰ و در آستانه مطرح شدن عدم کفایت رئیس‌جمهور وقت در مجلس، نمایندگان مصوبه‌ای با عنوان «قانون آیین‌نامه چگونگی بررسی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور» را به تصویب برسانند. مطابق با ماده ۱ این قانون، تقاضای رأی به عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور وقتی قابل طرح در مجلس است که حداقل به امضای «یک‌سوم نمایندگان» رسیده باشد. در ماده ۳، نحوه مذاکرات جلسه بررسی عدم کفایت رئیس‌جمهور تعیین شده و در ماده ۴ مقرر شده است که برای تصویب عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور باید «دوسوم نمایندگان حاضر» رأی بدهند.

به‌علت نبود مرز مشخص و تمییز دقیق بین مسئولیت‌های اجرایی ریاست جمهوری و نخست‌وزیر که به‌نوعی اسباب تشریفاتی بودن مقام ریاست جمهوری را فراهم کرده بود، طی بازنگری سال ۱۳۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پست نخست‌وزیری حذف و تمامی مسئولیت‌های مطرح در خصوص نخست‌وزیری در مجموع به رئیس‌جمهور تفویض شد. با تغییر قانون اساسی، تا حدودی رابطه سیاسی رئیس‌جمهور و مجلس به سمت نظام پارلمانی سوق پیدا کرد و اگرچه رئیس‌جمهور مانند رژیم‌های ریاستی، مستقیماً توسط ملت انتخاب می‌شود، با تغییر اصل ۱۲۲ قانون اساسی، وی در مقابل مجلس نیز مسئول شناخته شد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۱: ۲۲۰).

پس از تغییر ساختار سیاسی کشور در جریان بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸ که به حذف مقام نخست‌وزیری منجر شد، رئیس‌جمهور جایگاه رفیعی در قدرت پیدا کرد و این بار قانون اساسی، استیضاح رئیس‌جمهور را پیش‌بینی کرد و شورای بازنگری همزمان با ایجاد

تمرکز در قوه مجریه و توسعه چشمگیر اختیارات رئیس‌جمهور، امکان استیضاح رئیس‌جمهور را در مجلس فراهم کرد و اقتدار کمرنگ مجلس در رأی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور را به حداکثر نظارت بر قوه مجریه به صورت استیضاح رئیس‌جمهور ارتقا بخشید (عمیدزنجانی، ۱۳۸۷: ۲۸۳). از این حیث در قانون اساسی پس از بازنگری، فرایند استیضاح رئیس‌جمهور به عنوان بند ۲ اصل ۸۹ اضافه شد و علت این کار حفظ ارقام اصول قانون اساسی بود، و الا مناسب بود که این بحث در اصلی مستقل ذکر شود (یزدی، ۱۳۷۵: ۴۸۸).

شایان ذکر است که در نظام‌های حقوق اساسی دنیا درباره استیضاح و عزل رئیس‌جمهور روندهای متفاوتی مشاهده می‌شود؛ در آلمان اگر رئیس‌جمهور با رأی اکثریت دوسوم بوندستاگ یا با رأی اکثریت بوندسرات به نقض عمدی قانون اساسی یا هر قانون فدرال متهم شود، می‌تواند محاکمه وی را از دادگاه قانون اساسی بخواهد. در روسیه رئیس‌جمهور به لحاظ سیاسی، مسئولیت ندارد، ولی به لحاظ مسئولیت کیفری به نظام آمریکا شباهت دارد؛ به این ترتیب که اگر رئیس‌جمهور با رأی اکثریت دوسوم نمایندگان دوما به خیانت بزرگ به کشور یا ارتکاب جرم سنگین دیگری متهم شود و دادگاه عالی فدراسیون روسیه نیز وصف مجرمانه این اتهام را تأیید کند و در ادامه دادگاه قانون اساسی، صحت انجام مراحل طی شده را تأیید کند، آنگاه شورای فدراسیون با آرای اکثریت دوسوم آرای مجموع نمایندگان رأی به برکناری رئیس‌جمهور می‌دهد. در فنلاند نیز به دلیل برگزیده شدن رئیس‌جمهور در یک انتخابات، شخص مستقلاً قلمداد می‌شود و در عمل به لحاظ سیاسی و قضایی مسئولیتی ندارد (عباسی، ۱۳۹۴: ۸۷، ۲۲۳ و ۲۴۹).

در ایالات متحده آمریکا اگرچه رئیس‌جمهور مسئولیت سیاسی ندارد، قوه مقننه می‌تواند علیه رئیس‌جمهور اعلام جرم کند و در صورت محکومیت به خیانت، ارتشا یا هر جنحه بزرگ یا جنایتی، آیین استیضاح (Interpellation) را آغاز کرده و او را از مناصب خود عزل نکند (مدکس، ۱۳۹۲: ۱۱۰). در فرانسه نیز رئیس‌جمهور از مصونیت سیاسی و کیفری برخوردار است و تنها استثنای این مصونیت در موضوع خیانت بزرگ (Haute Trahison) است که زمینه عزل رئیس‌جمهوری را مهیا می‌سازد. در این کشور رأی اکثریت مطلق نمایندگان دو پارلمان به عنوان مرجع ذی صلاح به منظور ایراد اتهام خیانت بزرگ پیش‌بینی شده و به دنبال آن دیوان عالی عدالت در این خصوص حکم قضایی مقتضی را صادر خواهد کرد (بزرگمهری، ۱۳۸۹: ۱۲۶).

۳. سازوکار استیضاح و عزل رئیس‌جمهور در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، برای برکناری رئیس‌جمهور سه مرحله مشخص

شده است؛ در مرحله اول تعداد مشخصی از نمایندگان مجلس باید تقاضای استیضاح را مطرح کنند تا استیضاح قابلیت طرح در پارلمان را پیدا کند. پس از مذاکرات مربوط، در مرحله دوم اگر نمایندگان به عدم کفایت رئیس‌جمهور رأی دادند، مراتب به‌منظور اتخاذ تصمیم نهایی به رهبری ارجاع خواهد شد. در مرحله سوم نیز رهبری در خصوص عزل رئیس‌جمهور تصمیم‌گیری خواهد کرد. قانونگذار اساسی در اصول ۸۹ و ۱۱۰ قانون اساسی به تفصیل درباره این مراحل توضیح داده است. بخش دوم بند ۲ اصل ۸۹ در بردارنده مراحل و روش استیضاح ریاست جمهوری است که به تفکیک هریک از این مراحل بررسی می‌شود.

۳-۱. طرح استیضاح رئیس‌جمهور در مجلس شورای اسلامی

در اصل ۸۹ قانون اساسی، نهاد استیضاح ابتدا طی دو بند مطرح شده است؛ بند اول این اصل، به سازوکار استیضاح هیأت وزیران یا هریک از وزرا^۳ و بند ۲ که محل بحث تحقیق پیش روست، به سازوکار استیضاح رئیس‌جمهور در مجلس شورای اسلامی پرداخته است. بخش اول بند ۲ اصل ۸۹ مقرر کرده است: «در صورتی که حداقل یک‌سوم از نمایندگان مجلس شورای اسلامی، رئیس‌جمهور را در مقام اجرای وظایف مدیریت قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور مورد استیضاح قرار دهند، رئیس‌جمهور باید ظرف مدت یک ماه پس از طرح آن در مجلس حاضر شود و در خصوص مسائل مطرح‌شده توضیحات کافی بدهد». رئیس‌جمهور به سبب در رأس بودن در قوه مجریه و همچنین ریاست هیأت وزیران از جایگاه سیاسی ویژه‌ای برخوردار است، از این رو به‌منظور استیضاح وی نیز قانونگذار تدابیر خاصی را تدارک دیده است؛ از جمله در نظر گرفتن نصاب مشخص به‌منظور به جریان افتادن استیضاح. در مجلس خبرگان قانون اساسی نصاب‌های متفاوتی برای فرایند استیضاح پیشنهاد شد، از جمله ۵۰ نفر، ۶۰ نفر و یک‌چهارم که هیچ‌یک مورد پذیرش واقع نشد و در نهایت نصاب یک‌سوم به تأیید مجلس خبرگان رسید (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۹۶۲-۹۶۵).

در ماده ۲۲۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی نیز بر این مهم تأکید شده است. براساس این قانون، «نمایندگان مجلس می‌توانند رئیس‌جمهور را در مقام اجرای وظایف مدیریت قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور مورد استیضاح قرار دهند. این استیضاح وقتی قابل طرح است که حداقل به امضای یک‌سوم نمایندگان برسد».

براساس اصل ۸۹ قانون اساسی و ماده ۲۲۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، در حال حاضر که مجلس شورای اسلامی ۲۹۰ نماینده دارد، حداقل باید ۹۷ نفر از آنان به طرح استیضاح رئیس‌جمهور رأی دهند تا این استیضاح به جریان بیفتد.

در اصل ۸۹ و ماده ۲۲۹ علاوه بر نصاب یک‌سوم، قید دیگری هم برای استیضاح رئیس‌جمهور در نظر گرفته شده و آن محورهای خاص جهت استیضاح است. از آنجا که استیضاح، نوعی نظارت سیاسی محسوب می‌شود، از این رو محورهای استیضاح باید مرتبط با این حوزه باشد، به همین سبب در اصل مذکور مقرر شده در صورتی که نمایندگان رئیس‌جمهور را در مقام «اجرای وظایف مدیریت قوه مجریه» و «اداره امور اجرایی کشور» استیضاح کنند، او باید در مجلس حاضر شود. بنابراین اولاً دلایل نامربوط به وظایف رئیس قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور مشمول این نوع نظارت نمی‌شود و به منظور استیضاح باید کل وظایف مدیر قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور را در برداشته باشد؛ یعنی کفایت و عدم کفایت رئیس‌جمهور محل بحث قرار گیرد و مورد با تغییر و تبدیل یک یا چند وزیر یا کل وزیران اصلاح نشود (مدنی، ۱۳۷۷: ۲۰۵)؛ ثانیاً استیضاح فقط در مواردی که کاملاً کلی است و جنبه مدیریتی دارد، بدون آنکه در جزئیات ورودی صورت گیرد، انجام می‌گیرد؛ چون در موارد جزئی می‌توان از ابزار استیضاح وزیر مربوطه استفاده کرد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۸۱: ۲۱۹). حال اگر مجلس این محورها را رعایت نکرد و رئیس‌جمهور را استیضاح کرد و به او رأی عدم کفایت داد، در اینجا تنها ضمانت اجرایی که می‌توان علیه این اقدام غیرقانونی به‌کار گرفت، آن است که مقام رهبری مطابق با بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی از تأیید این تصمیم مجلس خودداری ورزد و رئیس‌جمهور را عزل نکند؛ به این ترتیب رئیس‌جمهور به فعالیت خود ادامه خواهد داد.

پس از اینکه امضای نمایندگان به منظور استیضاح رئیس‌جمهور به حد نصاب رسید، مطابق با ماده ۲۳۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، طرح استیضاح همراه با دلایل صریح و روشن به رئیس مجلس ارائه می‌شود. این تقاضا در اولین جلسه قرائت خواهد شد و ضمن چاپ و توزیع میان نمایندگان به رئیس‌جمهور نیز ارسال خواهد شد. پس از طی مراحل مذکور رئیس‌جمهور باید ظرف یک ماه در مجلس حاضر شود و به مسائل مطرح شده توضیحات کافی بدهد.

به نظر می‌رسد فلسفه پیش‌بینی بازه زمانی یک‌ماهه برای پاسخگویی رئیس‌جمهور آن است که از یک طرف فرصت کافی به منظور آماده شدن وی برای دفاع و ارائه تجزیه و تحلیل سیاسی و حقوقی متناسب در نظر گرفته شود و از طرف دیگر، زمینه مناسبی برای اتخاذ تصمیم‌گیری و رأی صحیح و توأم با عقلانیت برای نمایندگان فراهم شود. این مسئله را می‌توان در تفاوت نصاب فاحش استیضاح رئیس‌جمهور و وزرا نیز ریشه‌یابی کرد؛^۴ چراکه خاستگاه مقبولیت رئیس‌جمهور ناشی از آری مستقیم عمومی است. از این رو برای جلوگیری از تنش‌های سیاسی

و اجتماعی که ممکن است ایجاد شود، باید نهایت دقت در روند انجام این طرح به کار گرفته شود (هاشمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۱۹).

سؤالی که اینجا مطرح می‌شود آن است که چنانچه رئیس‌جمهور در موعد مقرر یکماهه به منظور پاسخگویی در مجلس حاضر نشد چه باید کرد؟ اگرچه قانون اساسی در بند ۱ ماده ۸۹ فرض عدم حضور وزیر یا هیأت وزیران در جلسه استیضاحشان را پیش‌بینی کرده است، در خصوص تکلیف مجلس در صورت عدم حضور رئیس‌جمهور ساکت است. در ماده ۲۳۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس نیز تکلیف شده که رئیس‌جمهور «باید» ظرف یک ماه پس از اعلام وصول استیضاحش در مجلس حاضر شود، اما ضمانت اجرای عدم حضور وی مشخص نیست. از طرف دیگر، به نظر می‌رسد این ماده حکم تبصره ۲ ماده ۳ «قانون آیین‌نامه چگونگی بررسی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور» (مصوب ۱۳۶۰) را مبنی بر «اختیار» رئیس‌جمهور برای شرکت در جلسه استیضاح نسخ کرده است. با این اوصاف به نظر می‌رسد قانون آیین‌نامه داخلی مجلس در این بخش نیازمند اصلاح است، اما تا پیش از اصلاح قانون یادشده می‌توان با وحدت ملاک گرفتن از حکم مقرر در بند ۱ اصل ۸۹ و همچنین ماده ۲۲۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۶ درباره عدم حضور هیأت وزیران یا هریک از وزرا در جلسه استیضاحشان، این‌گونه نظر داد که در صورت عدم حضور رئیس‌جمهور، استیضاح‌کنندگان مطالب خود را بیان می‌کنند و سپس رئیس جلسه از نمایندگان اخذ رأی عدم کفایت رئیس‌جمهور را خواهد نکرد.

۳-۲۳. سخنرانی نمایندگان مخالف و موافق و پاسخ رئیس‌جمهور

به مانند بسیاری از اقداماتی که در پارلمان انجام می‌گیرد، در استیضاح رئیس‌جمهور هم باید نمایندگان مخالف و موافق با استیضاح مطابق با ضوابط ارائه‌شده در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس از کرسی سخنرانی صحن علنی به ارائه نظرهای خود بپردازند. در این خصوص ماده ۲۳۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس بیان می‌کند حداکثر وقت برای مذاکره موافقان و مخالفان پنج ساعت است که به تساوی و به‌طور متناوب انجام می‌شود، مدت صحبت برای هریک از موافقان و مخالفان استیضاح حداکثر نیم ساعت خواهد بود که با رأی مجلس تا یک ساعت قابل تمدید است.

در این ماده مشخص نشده است چند نفر می‌توانند در مقام موافقت یا مخالفت با استیضاح صحبت کنند و فقط سقف زمانی برای آن در نظر گرفته و مقرر کرده است که این زمان باید به‌صورت مساوی بین دو گروه تقسیم شود. تعبیر «متناوب» مذکور در این ماده نیز بیانگر آن است که به ازای هر مخالفی، یک موافق پس از او می‌تواند صحبت کند و از این رو اگر به‌طور مثال استیضاح رئیس‌جمهور مخالفی نداشت، نمایندگان موافق هم نمی‌توانند به ارائه نظرهای خود بپردازند.

از آنجا که در فرایند استیضاح رئیس‌جمهوری که با رأی اکثریت مردم انتخاب شده است، اقناع افکار عمومی اهمیت بسزایی دارد، این روش (لزوم تناوب نطق مخالفان و موافقان و عدم سخنرانی موافقان در صورت فقدان مخالف) مناسب به نظر نمی‌رسد و در فرایند مذاکرات مجلس هرچه بیشتر در این خصوص توضیح داده شود، موضوع برای شهروندان شفاف‌تر و روشن‌تر خواهد بود. به نظر می‌رسد بهتر است به گونه‌ای در این خصوص تقنین صورت گیرد که حتی در صورت فقدان مخالف، نیمی از این زمان پنج‌ساعته به موافقان استیضاح به‌منظور ارائه دلایشان اختصاص یابد.

در مرحله بعد نوبت به پاسخ رئیس‌جمهور می‌رسد. بنابر ماده ۲۳۲ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، وقت برای توضیحات و پاسخ‌های رئیس‌جمهور در مجموع پنج ساعت است و رئیس‌جمهور می‌تواند قسمتی از وقت خود را به نمایندگان موافق واگذار کند، این وقت اضافه بر فرصتی است که به موجب ماده قبل به آنان تعلق می‌گیرد. همان‌گونه که اشاره شد، در صورت عدم پاسخگویی رئیس‌جمهور نیز به صحبت‌های موافقان و مخالفان اکتفا می‌شود و پس از آن رأی عدم کفایت رئیس‌جمهور از نمایندگان اخذ خواهد شد، البته در صورت عدم حضور رئیس‌جمهور، نمی‌توان وقت او را به موافقان داد؛ چراکه تصمیم‌گیری برای اعطای بخشی از این زمان به موافقان بر عهده شخص رئیس‌جمهور است و در صورت عدم حضور وی، دیگران قانوناً اجازه این کار را نخواهند داشت.

پس از صحبت‌های مخالف و موافق و پاسخ رئیس‌جمهور نصاب لازم برای ارجاع امر به رهبری، رأی عدم کفایت اکثریت دوسوم کل نمایندگان است.^۷ استفاده از عبارت عدم کفایت برای رئیس‌جمهور به این علت است که رئیس‌جمهور توسط مجلس انتخاب نشده، بلکه به‌طور مستقیم توسط آرای مردم منتخب شده است، از این رو همانند وزرا رأی عدم اعتماد به او داده نمی‌شود و از اصطلاح رأی عدم کفایت استفاده می‌شود (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۹۵۹).

با تصریح اصل ۸۹ قانون اساسی ناگفته پیداست که در آیین استیضاح رئیس‌جمهور الزاماً باید رأی‌گیری درباره عدم کفایت وی نیز انجام گیرد و نمی‌توان پس از صحبت‌های مخالف و موافق و پاسخ‌های رئیس‌جمهور به آرای نمایندگان مراجعه نکرد؛ چراکه در این صورت، عملاً استیضاح رئیس‌جمهور تفاوت چندانی با طرح سؤال از وی (مندرج در اصل ۸۸ قانون اساسی) نخواهد داشت.

شایان ذکر است که به تصریح قسمت ذیل ماده ۲۳۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، نحوه رأی‌گیری برای عدم کفایت رئیس‌جمهور به‌صورت «مخفی و با ورقه» است، البته این شیوه

رأی‌گیری آن هم در خصوص مسئله‌ای با این درجه از اهمیت مغایر با اصل شفافیت است. قانون آیین‌نامه چگونگی بررسی عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور نیز در ماده ۴ خود مقرر داشته بود که رأی‌گیری در مورد عدم کفایت سیاسی رئیس‌جمهور علنی با ورقه است و با رأی دوسوم نمایندگان حاضر در جلسه به تصویب می‌رسد.

۳-۳. اطلاع به مقام رهبری

مطابق با بند ۲ اصل ۸۹، در صورتی‌که دوسوم کل نمایندگان مجلس به عدم کفایت رئیس‌جمهور رأی دادند، در آخرین مرحله از آیین استیضاح و بررسی عدم کفایت، مراتب به‌منظور اجرای بند ۱۰ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، به اطلاع مقام رهبری می‌رسد. در این مرحله در صورت موافقت رهبری رئیس‌جمهور از سمت خود عزل می‌شود؛ بنابراین رأی دوسوم کل نمایندگان به عدم کفایت رئیس‌جمهور، شرط لازم و موافقت مقام رهبری با این تصمیم نمایندگان شرط کافی برای عزل رئیس‌جمهور خواهد بود.

قید «با در نظر گرفتن مصالح کشور» که برای این صلاحیت رهبری در بند ۱۰ اصل ۱۱۰ ذکر شده، نشان‌دهنده اختیار رهبری در عزل رئیس‌جمهور است و چه‌بسا ممکن است مقام رهبری مصلحت کشور را در عزل رئیس‌جمهور نبیند و با تصمیم نمایندگان مخالفت کند و فرایند برکناری صورت نگیرد. بنابراین صلاحیت عزل رئیس‌جمهور توسط مقام رهبری «صلاحیت تخییری» محسوب می‌شود نه «صلاحیت تکلیفی» یا «صلاحیت تشریفاتی».

۴. تکلیف دولت و مجلس پس از عزل رئیس‌جمهور

پس از آنکه رئیس‌جمهور بر اثر کسب رأی عدم کفایت از نمایندگان و تأیید این نظر مجلس توسط مقام رهبری از سمت خود عزل شد، بی‌شک جایگاه خطیر وی نمی‌تواند خالی بماند و باید جانشینی انتخاب شود تا در طول مدتی که ساختار سیاسی کشور بدون رئیس‌جمهور به سر می‌برد، وظایف و مسئولیت‌های وی را عهده‌دار شود. از طرفی باید سازوکار مناسبی به‌منظور برگزاری انتخابات و اعاده کشور به وضع عادی در نظر گرفته شود. به همین سبب اصل ۱۳۱ قانون اساسی در تدوین و بازنگری تدابیری را در راستای تحقق این اهداف اندیشیده است که به بررسی هریک می‌پردازیم.

قانونگذار اساسی در اصل ۱۳۱ مقرر داشته است: «در صورت فوت، عزل، استعفا، غیبت یا بیماری بیش از دو ماه رئیس‌جمهور یا در موردی که مدت ریاست جمهوری پایان‌یافته و رئیس‌جمهور جدید بر اثر موانعی هنوز انتخاب نشده یا امور دیگری از این قبیل، معاون اول رئیس‌جمهور یا موافقت رهبری اختیارات و مسئولیت‌های وی را بر عهده می‌گیرد و شورایی

متشکل از رئیس مجلس و رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس جمهور موظف است ترتیبی دهد که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس جمهور جدید انتخاب شود، در صورت فوت معاون اول یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی گردد و نیز در صورتی که رئیس جمهور معاون اول نداشته باشد مقام رهبری فرد دیگری را به جای او منصوب می‌کند».

۴-۱. کفالت معاون اول رئیس جمهور

در اصل ۱۳۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸، قانونگذار برای جبران جایگاه خالی رئیس جمهور، «شورای موقت ریاست جمهوری» را به‌عنوان جایگزین برگزیده و وظایف و اختیارات ریاست جمهوری را در این مدت به این شورا واگذار کرده بود. اما در بازنگری قانون اساسی، انتخاب شورای موقت به‌عنوان جایگزین مورد انتقاداتی واقع شد؛ از جمله اینکه در نظر گرفتن شورای موقت در وضعیت فقدان ریاست جمهوری برای زمانی مناسب بود که در قانون اساسی عدم تمرکز در مدیریت قوه مجریه و تقسیم مسئولیت بین نخست‌وزیر و رئیس جمهور را شاهد بودیم. اما شورای بازنگری به‌علت ایجاد تمرکز در مدیریت قوه مجریه اقدام به حذف پست نخست‌وزیری و تفویض تمامی مسئولیت‌ها به‌صورت متمرکز به رئیس جمهور کرد. از این‌رو قائل به این شد که واگذاری وظایف به شورا خلاف اصل تمرکز می‌باشد (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۵۳).

از طرف دیگر اعضای شورای بازنگری معتقد بودند که در فقدان رئیس جمهور، کشور در شرایط ملتهبی به‌سر می‌برد و اگر تصمیم‌گیری را بر عهده شورا قرار دهیم، ممکن است در صورت نیاز به اخذ تصمیمات فوری و بروز اختلاف‌نظر در میان اعضای شورا، شرایط نابسامانی به‌وجود آید که به بلا تکلیفی منجر خواهد شد. از طرفی رئیس دولت در رأس کارهای اجرایی کشور است. همچنین دستگاه‌های ذی‌ربط باید کاملاً مطلع باشند که چه کسی کارفرمای آن‌هاست که با وجود شورا این امر دشوار خواهد بود (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۶۲ و ۱۰۶۳).

با این اوصاف، سرانجام در بازنگری سال ۱۳۶۸، ذیل اصل ۱۳۱ کفالت رئیس جمهور با موافقت رهبری بر عهده «معاون اول رئیس جمهور» قرار گرفت. علت واگذاری کفالت رئیس جمهور به معاون اول و وجه تمایز معاون اول با سایرین این است که در زمان تصدی رئیس جمهور، معاون اول توسط رئیس جمهور منتخب مردم تعیین شده است، در جریان امور بوده و بسیاری از وظایف رئیس جمهور را انجام می‌دهد و طبعاً در فرض فقدان رئیس جمهور، مناسب‌ترین فرد برای تصدی وظایف رئیس جمهور است (مشروح مذاکرات شورای بازنگری

قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۵۰).

در اصل مذکور حتی فرض فقدان معاون اول هم پیش‌بینی و مقرر شده است: «در صورت فوت معاون اول و یا امور دیگری که مانع انجام وظایف وی گردد و نیز در صورتی که رئیس‌جمهور معاون اول نداشته باشد مقام رهبری فرد دیگری را به جای او منصوب می‌کند». آوردن قید «امور دیگر» نشان‌دهنده حصری نبودن موارد ذکر شده می‌باشد و ممکن است بر اثر عوامل دیگری به جز فوت معاون اول، او نتواند کفالت رئیس‌جمهور را بر عهده بگیرد. یکی از این موارد عدم موافقت رهبری با کفالت معاون اول است.

همان‌طور که گفتیم، در اصل ۱۳۱ به قید «موافقت رهبری» اشاره شده بود و این عبارت بیانگر اختیار رهبری در تأیید یا رد معاون اول رئیس‌جمهور به‌عنوان کفیل ریاست جمهوری است و به نظر می‌رسد عدم موافقت رهبری نیز می‌تواند مشمول عبارت «امور دیگر» مندرج در اصل مذکور قرار گیرد. پرواضح است که در این وضعیت مقام رهبری می‌تواند فرد دیگری را به جای معاون اول به‌عنوان کفیل ریاست جمهوری منصوب کند.

همان‌طور که در مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی هم آورده شده است، تعبیر موجبات دیگر (که در تدوین نهایی به عبارت «امور دیگر» تغییر یافت) راهگشاست و اگر رهبری احساس کرد معاون اول فردی ساده‌لوح است یا مشکل سیاسی دارد یا فاسد است و تصدی او کشور را با مشکل روبه‌رو می‌کند، می‌تواند فرد دیگری را به جای او منصوب کند (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۶۲).

در اصل ۱۳۱ پیش از بازنگری مقرر شده بود که معاون اول «وظایف و اختیارات» رئیس‌جمهور را بر عهده بگیرد، منتها تدوین‌کنندگان قانون اساسی که نگران عدم پاسخگویی معاون اول به ملت، رهبری و مجلس بودند، در بازنگری سال ۱۳۶۸ عبارت وظایف و اختیارات را به «اختیارات و مسئولیت‌ها» تغییر دادند. شایان ذکر است با توجه به عام بودن اختیارات و مسئولیت‌ها، محدودیتی وجود نخواهد داشت و تمامی اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور در تمامی زمینه‌ها را در بر خواهد گرفت.^۸

قانون اساسی به‌علت عدم ورود به جزئیات در خصوص موجودیت یا چگونگی مسئولیت و پاسخگو بودن معاون اول در مقابل نمایندگان مجلس و یا رهبری سکوت کرده و از طرف دیگر قانون خاصی هم در این زمینه در دست نیست. همچنین با توجه به دوره کوتاه متصدی بودن کفیل، در صورت بروز تخلف از سوی وی بسیاری از سازوکارهای موجود برای نظارت بر عملکرد رئیس‌جمهور برای نظارت بر کفیل ریاست جمهوری کارایی نخواهد داشت، از این‌رو به نظر می‌رسد در خصوص مسئولیت معاون اول در دوران تصدی امور و پاسخگویی

وی در مقابل نمایندگان مجلس و رهبری، لازم است قانونگذاری انجام گیرد.

۲-۴. تشکیل شورای موقت ریاست جمهوری

پس از عزل رئیس‌جمهور مهم‌ترین اولویت، برگزاری انتخابات زودهنگام ریاست جمهوری است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۱۳۱ برای این منظور شورایی را پیش‌بینی کرده و اعضای این شورا، شامل رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس‌جمهور را موظف ساخته تا ترتیبی دهند که حداکثر ظرف مدت پنجاه روز رئیس‌جمهور جدید انتخاب شود.

بحث دیگر، لزوم تشکیل شورای موقت است؛ در حالت عادی وزارت کشور و شورای نگهبان مأمور برگزاری انتخابات ریاست جمهوری و نظارت بر صحت جریان آن هستند، پس زمانی که این دستگاه‌ها در زمان کفالت ریاست جمهوری مانند زمان عادی فعال‌اند، علت تشکیل شورای موقت چیست؟ ضرورت تشکیل شورای موقت را می‌توان این‌گونه توجیه کرد که وزارت کشور که متصدی امر برگزاری انتخابات است، ممکن است در انجام این تکلیف قانونی خود تعلل کند و چون طبق اصل ۱۳۲ قانون اساسی در مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور بر عهده معاون اول یا فرد دیگری است، امکان استیضاح وزرا — از جمله وزیر کشور — وجود ندارد، از این‌رو عملاً ضمانت اجرای سیاسی مؤثری برای تعلل احتمالی وزیر کشور در برگزاری انتخابات زودهنگام متصور نیست؛ بنابراین وجود شورای موقت می‌تواند تضمینی برای برگزاری قانونی انتخابات در موعد مقرر باشد.

شایان ذکر است این شورا پس از انقلاب تاکنون دو بار (هر دو بار در سال ۱۳۶۰) تشکیل شده است؛ بار اول پس از عزل ابوالحسن بنی‌صدر و بار دوم پس از ترور شهید محمدعلی رجایی.

۳-۴. محدودیت‌های مقرر تا انتخاب رئیس‌جمهور

در طول مدتی که اختیارات و مسئولیت‌های رئیس‌جمهور بر عهده معاون اول یا فرد دیگری است، یعنی از زمان عزل رئیس‌جمهور تا زمان انتخاب رئیس‌جمهور جدید، قوای سیاسی و به‌خصوص مجلس شورای اسلامی با محدودیت‌هایی مواجهند که قانونگذار اساسی در اصل ۱۳۲ به آن‌ها اشاره کرده است. این محدودیت‌ها عبارت‌اند از: عدم امکان استیضاح وزرا، ناتوانی مجلس به دادن رأی عدم اعتماد به وزرا، عدم امکان تجدیدنظر در قانون اساسی و عدم امکان برگزاری همه‌پرسی.

محدودیت عدم استیضاح وزرا توسط مجلس، به این علت است که مدیریت کشور در حالت عادی نیست و در این مدت کوتاه ۵۰ روز معرفی وزرای جدید که معلوم نیست

رئیس‌جمهور آینده مجدداً آن‌ها را انتخاب کند، مقرون به صلاح نیست. البته مجلس سازوکارهای نظارتی مختلفی از جمله استیضاح، سؤال، تذکر، تحقیق و تفحص در دست دارد که فقط استیضاح در این مدت منع شده و مابقی پابرجا هستند.

علت ممنوعیت دادن رأی عدم اعتماد نمایندگان به وزرا در اصل ۱۳۲ معلوم نیست؛ چون زمانی که امکان استیضاح وزرا وجود نداشته باشد، اساساً نوبت به رأی عدم اعتماد نمی‌رسد. این مسئله در مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی هم مطرح شده، متنها پاسخ روشنی به آن داده نشده و مسکوت مانده و اصل ۱۳۲ به شکل فعلی تصویب شده است (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۲۶۶). البته شاید بتوان فروضی را تصور کرد که ممنوعیت رأی عدم اعتماد به وزرا در بازه زمانی عزل رئیس‌جمهور تا انتخاب رئیس‌جمهور بعدی معنادار باشد، هرچند شاید در عمل، احتمال تحقق یافتن این فروض چندان زیاد نباشد؛ فرض اول مربوط به اصل ۸۷ قانون اساسی است، این اصل بیان داشته است: «رئیس‌جمهور برای هیئت وزیران پس از تشکیل و پیش از هر اقدام دیگر باید از مجلس رأی اعتماد بگیرد. در دوران تصدی نیز در مورد مسائل مهم و مورد اختلاف می‌تواند از مجلس برای هیأت وزیران تقاضای رأی اعتماد کند». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، اینجا اصلاً بحث استیضاح مطرح نیست، در این فرض اگر رئیس‌جمهور تقاضای رأی اعتماد برای وزیری کند، اما پیش از تشکیل جلسه اخذ رأی اعتماد، عزل شود، می‌توان گفت بنابر اصل ۱۳۲ قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند به آن وزیر رأی عدم اعتماد بدهد.

فرض دوم مربوط به جایی است که استیضاح وزیری به جریان افتاده، اما قبل از مرحله رأی‌گیری، رئیس‌جمهور عزل شده و اختیارات و مسئولیت‌های او به معاون اول محول شود. بنابر اصل ۱۳۲ قانون اساسی در این فرض هم نمی‌توان به وزیر رأی عدم اعتماد داد. البته فروض مطرح شده صرفاً جنبه نظری داشته و در بوته عمل تا به حال رخ نداده است، اما دور از ذهن نبوده و طرح آن‌ها خالی از لطف نیست.

عدم استیضاح وزرا توسط مجلس به معنای عدم اجازه کفیل برای عزل وزرا نیست، چه بسا شرایطی ایجاد شود که کفیل قادر به همکاری با وزیری نباشد؛ از این رو نباید این حق از کفیل سلب شود که اجازه عزل یا معرفی وزیر دیگری را نداشته باشد (مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۱۰۷۴). در صورت عزل وزیر و معرفی وزیر جدید توسط کفیل، به استناد مقرر مذکور در اصل ۱۳۱ امکان دادن رأی عدم اعتماد توسط نمایندگان مجلس به وزیر معرفی شده وجود ندارد.

اساساً با پذیرش فروضی که مطرح شد، به نظر می‌رسد اختیار مجلس برای دادن رأی اعتماد

یا عدم اعتماد به وزرا در مدت مذکور، جنبه تشریفاتی پیدا کرده و مجلس ناچار است حتی با وجود علم به عدم صلاحیت یک وزیر، به او رأی اعتماد دهد. اگرچه ممکن است گفته شود به دلیل مدت کوتاه کفالت ریاست جمهوری، برای حفظ آرامش کشور منطق مندرج در این مقرر صحیح است، اما باید توجه داشت که اولاً هنگام رأی عدم اعتماد مجلس به وزیر کفیل قادر است با استفاده از اختیاراتی که مطابق با اصل ۱۳۱ قانون اساسی، از رئیس جمهور به وی منتقل شده است، به مدت سه ماه برای آن وزارتخانه سرپرست انتخاب کند (مظهری و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۵)؛ ثانیاً اگر مقصود قانونگذار اساسی اعطای اختیار انتخاب وزیر به طور مستقیم و بدون در نظر گرفتن امکان دادن رأی اعتماد از سوی نمایندگان بود، می توانست موضوع را به طور واضح تر یا با شیوه ای شایسته تر طرح کند؛ برای مثال اینکه مقرر می شد در مدت کفالت ریاست جمهوری، اساساً اخذ رأی اعتماد برای وزرا لازم نباشد و کفیل قادر باشد تا مستقیماً وزرای مورد نظر خودش را در این مدت نصب کند.

در خصوص تجدیدنظر در قانون اساسی و امر همه پرسی نیز مصلحت ایجاب می کند که در مدت کوتاه کفالت اقدام به این دو امر صورت نگیرد، چراکه جامعه در التهاب انتخاب رئیس جمهور جدید به سر می برد و این اقدامات نه تنها اقدامات فوری نیست، بلکه ممکن است موجب ایجاد تشنج بیشتر در جامعه شود و بهتر است این گونه اقدامات خطیر و حساسی که آثار بلندمدتی دارد، در زمانی که تمامی ارکان مملکت که شامل رئیس جمهور هم می شود، به صورت هماهنگ در حال انجام وظیفه هستند، صورت بگیرد (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۴، ج ۲: ۱۲۶۸).

نتیجه گیری

روند استیضاح ریاست جمهوری به عنوان مهم ترین مقام اجرایی کشور مطابق اصل ۸۹ قانون اساسی شامل درخواست حداقل یک سوم نمایندگان مجلس و البته در صورت عملکرد ضعیف کلی وی در انجام وظایف مدیریت قوه مجریه و اداره امور اجرایی کشور است. با وحدت ملاک از بند ۱ اصل ۸۹ قانون اساسی و ماده ۲۲۷ قانون آیین نامه داخلی مجلس در خصوص عدم حضور وزیران در فرصت معین شده به منظور پاسخگویی، می توان این گونه استنباط کرد که در صورت عدم حضور رئیس جمهور در مجلس در بازه زمانی یکماهه باید جلسه استیضاح برگزار شده و پس از بیان اظهارات نمایندگان موافق و مخالف با استیضاح، عدم کفایت رئیس جمهور به رأی نمایندگان گذاشته شود. هرچند با توجه به سکوت قانون آیین نامه داخلی مجلس درباره عدم حضور رئیس جمهور، اصلاح این قانون و پیش بینی این

فرض هم لازم به نظر می‌رسد.

در خصوص بروز تخلفات احتمالی توسط معاون اول در زمان کفالت نیز قانونگذار اساسی تنها به تغییر لفظ وظایف به مسئولیت‌ها در بازنگری سال ۱۳۶۸ اکتفا کرده است. از طرفی به علت بیان کلیات به وسیله قانون اساسی، جزئیات سازوکار مسئولیت و پاسخگویی کفیل مسکوت مانده و قانون خاصی نیز تا به حال به این مسئله ورود نداشته است.

حیاتی‌ترین هدف پس از عزل رئیس‌جمهور برگزاری انتخابات زودهنگام است. در راستای تحقق این هدف، اصل ۱۳۱ قانون اساسی تشکیل شورایی با عضویت رئیس مجلس، رئیس قوه قضاییه و معاون اول رئیس‌جمهور را به منظور انجام انتخاب رئیس‌جمهور حداکثر ظرف ۵۰ روز پیش‌بینی کرده است. ضرورت تشکیل شورای موقت با وجود فعال بودن وزارت کشور و شورای نگهبان، که متصدی برگزاری انتخابات در شرایط عادی هستند، از این حیث است که در صورت قصور وزارت کشور در روند انتخابات در زمان کفالت معاون اول بنابر اصل ۱۳۲ امکان استیضاح وزیر کشور وجود نخواهد داشت، از این رو به منظور جلوگیری از تعلل احتمالی این شورا می‌تواند تضمین برگزاری انتخابات در موعد مقرر باشد. البته نفس عدم صلاحیت مجلس در استیضاح و رأی عدم اعتماد دادن به وزرا در زمان کفالت، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، چراکه مغایر با اصل شایسته‌سالاری است و در ثانی کفیل قادر است برای وزارتخانه‌ای که وزیرش استیضاح شده یا رأی اعتماد نگرفته است، به مدت سه ماه سرپرست تعیین کند.

با این اوصاف به نظر می‌رسد ابهامات حقوقی قابل اعتنایی در مقدمات و توالی استیضاح رئیس‌جمهور وجود دارد و تصویب قانونی مجزا برای روشن شدن جزئیات این فرایند خطیر و سرنوشت‌ساز کاملاً ضروری است.

یادداشت‌ها

۱. معمولاً در «نظام‌های پارلمانی» نظارت سیاسی بر رئیس کشور به دلیل نقش نمادینی که دارد، خالی از فایده است و به همین دلیل نوعاً در این نوع نظام‌ها او را فاقد مسئولیت سیاسی می‌دانند. (ویژه، ۱۳۹۷: ۲۵۹).
۲. «وَ إِنْ ظَنَنْتَ الرَّعِيَّةَ بِكَ حَيْفًا فَأَصْحِرْ لَهُمْ بِعَدْرِكَ وَ اعْدِلْ عَنْكَ ظَنُّهُمْ بِاصْحَارِكَ فَإِنَّ فِي ذَلِكَ رِيَاضَةً مِنْكَ لِنَفْسِكَ وَ رِفْقًا بِرَعِيَّتِكَ وَ إِعْذَارًا تَبْلُغُ بِهِ حَاجَتَكَ مِنْ تَقْوِيمِهِمْ عَلَى الْحَقِّ (نهج البلاغه، نامه ۵۳) و هر گاه رعیت بر تو بد گمان گردد، عذر خویش را آشکارا با آنان در میان بگذار، و با این کار از بدگمانی نجاتشان ده، که این کار ریاضتی برای خود سازی تو، و مهربانی کردن نسبت به رعیت است، و این پوزش خواهی تو آنان را به حق وامی‌دارد.»
۳. بند ۱ اصل ۸۹ قانون اساسی: «نمایندگان مجلس شورای اسلامی می‌توانند در مواردی که لازم می‌دانند هیأت وزیران یا هریک از وزرا را استیضاح کنند، استیضاح وقتی قابل طرح در مجلس است که با امضای حداقل ده نفر از نمایندگان به مجلس تقدیم شود. هیأت وزیران یا وزیر مورد استیضاح باید ظرف مدت ده روز پس از طرح آن در مجلس حاضر شده و به آن پاسخ گوید و از مجلس رأی اعتماد بخواهد. در صورت عدم حضور هیأت وزیران یا وزیر برای پاسخ، نمایندگان مزبور درباره استیضاح خود توضیحات لازم را می‌دهند و در صورتی که مجلس مقتضی بداند اعلام رأی عدم اعتماد خواهد کرد. اگر مجلس رأی اعتماد نداد هیأت وزیران یا وزیران یا وزیر مورد استیضاح عزل می‌شود. در هر دو صورت وزرای مورد استیضاح نمی‌توانند در هیأت وزیرانی که بلافاصله بعد از آن تشکیل می‌شود عضویت پیدا کنند.»
۴. مطابق با اصل ۸۹ قانون اساسی برای استیضاح یک وزیر تنها امضای ده نماینده کفایت می‌کند، درحالی‌که برای استیضاح رئیس‌جمهور باید حداقل یک‌سوم نمایندگان، موافق آن باشند.
۵. بند ۱ اصل ۸۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «در صورت عدم حضور هیأت وزیران یا وزیر برای پاسخ، نمایندگان مزبور درباره استیضاح خود توضیحات لازم را می‌دهند و در صورتی که مجلس مقتضی بداند اعلام رأی عدم اعتماد خواهد کرد.»
۶. ماده ۲۲۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس: «در صورتی که وزیر یا هیأت وزیران مورد استیضاح در مجلس حاضر نشوند استیضاح‌کنندگان مطالب خود را بیان می‌کنند و رئیس اعلام اخذ رأی عدم اعتماد می‌کند.»
۷. با احتساب تعداد نمایندگان در زمان نگارش این پژوهش (۲۹۰ نفر) نسبت مذکور برابر با ۱۹۴ نماینده خواهد بود.
۸. تمامی مصادیق مسئولیت‌ها و اختیارات را در عرض یکدیگر در برمی‌گیرد، در علم اصول با عنوان عام استغراقی یا افرادی در بحث عام و خاص یاد می‌شود.

منابع

۱. اداره کل قوانین مجلس (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، چ اول، ج ۲.
۲. اداره کل قوانین مجلس (۱۳۶۹)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ج ۲.
۳. بزرگمهری، مجید (۱۳۸۹)، جایگاه حقوقی مقامات عالی‌مملکتی در ایران و فرانسه، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۴. پروین، خیرالله؛ اصلانی، فیروز (۱۳۹۱)، اصول و مبانی حقوق اساسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. جمعی از نویسندگان (۱۴۲۶ه.ق)، المعجم الوسیط، تهران: مؤسسه الصادق للطباعة و النشر، ج ۱.
۶. دشتی، محمد (۱۳۷۹)، ترجمه نهج البلاغه، قم: آل طه.
۷. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ج ۲.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹)، وسیط در ترمینولوژی علم حقوق، تهران: گنج دانش.
۹. عباسی، بیژن (۱۳۹۴)، حقوق اساسی تطبیقی، تهران: دادگستر.
۱۰. عمیدزنجانی، عباسعلی (۱۳۸۷)، کلیات حقوق اساسی ایران، تهران: مجد.
۱۱. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: میزان.
۱۲. مدکس، رابرت (۱۳۹۲)، قوانین اساسی کشورهای جهان، ترجمه سید مقداد ترابی، تهران: شهر دانش.
۱۳. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۷)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: پایدار.
۱۴. مظهری، محمد؛ قاسم‌آبادی مرتضی؛ ناصری، علیرضا (۱۳۹۷)، «جایگاه معاون اول به‌عنوان کفیل رئیس‌جمهور و مسئولیت‌های پیش‌بینی‌شده وی در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق اداری، ش ۱۵.
۱۵. نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید (۱۳۸۱)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: الهدی.
۱۶. نوروزی خیابانی، مهدی (۱۳۸۷)، فرهنگ جامع لغات و اصطلاحات سیاسی، تهران: نشر نی.

۱۷. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۷)، کلیات حقوق اساسی، تهران: سمت.
۱۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۷)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران: میزان، ج ۲.
۱۹. یزدی، محمد (۱۳۷۵)، قانون اساسی برای همه، تهران: امیرکبیر.

References

1. Ghazi, Abolfazl (2004), Constitutional Law and Political institutions, Tehran, Mizan
2. Yazdi, Mohamad (1994), Constitution for ever, Tehran, Amir kabir
3. Hashemi, Mohammad (2008), Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Governance and political institutions, Tehran, mizan, Vol. 2
4. Vije, Mohammad Reza (2018), Generalities of constitutional law, Tehran, Samt
5. Nowrouzi Khiabani, Mahdi (2008), A Comprehensive dictionary of political Terms, Tehran, Ney
6. NajafiAsfad, Morteza, Farid Mohseni (2002) Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran, Tehran, Alhoda
7. Mazhari (2018) The First Vice President's Position as Acting President and His Predicted Responsibilities in the Iranian Legal System, Quarterly Journal of Administrative Law, Quarterly Journal of Administrative Law, Vol. 15.
8. General Department of Parliamentary Laws (1985), Detailed Minutes of Parliamentary Negotiations Final Review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran, Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Parliament, Ch 1, Vol 2.
9. General Directorate of Parliamentary Laws (1990), detailed minutes of the discussions of the Constitutional Review Council: General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations of the Parliament, vol.2.
10. Bozorgmehri, Majid (2010), The Legal Status of High Officials in Iran and France, Tehran: Islamic Revolutionary Documentation Center.
11. Parvin, Khairullah and Firooz Aslani (2012), Principles and Foundations of Constitutional Law, Tehran: University of Tehran Press.
12. A group of writers (1426 AH), Al-Wajit Dictionary, Tehran: Al-Sadiq Institute for Printing and Publishing, Vol.
13. Dashti, Mohammad (2000), translation of Nahj al-Balaghah, Qom, Al-Taha Publications.
14. Dehkhoda, Ali Akbar (1998), Dehkhoda Dictionary, Tehran: University of Tehran Press, Ch 2, Vol 2.
15. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (2010), Mediator in Legal Terminology, Tehran: Ganj-e-Danesh.
16. Abbasi, Bijan (2015), Comparative Constitutional Law, Tehran: Justice.
17. Amid Zanjani, Abbas Ali (2008), Generalities of Iranian Constitutional Law, Tehran: Majd.

18. Ghazi, Seyed Abolfazl (2004), Constitutional Law and Political Institutions, Tehran: Mizan.
19. Madax, Robert (2013), Constitutions of the World, translated by Seyed Moghaddad Torabi, Tehran: Shahr-e Danesh.
20. Madani, Seyed Jalaluddin (1998), Constitutional Law and Political Institutions of the Islamic Republic of Iran, Tehran: Paydar.

مبانی و پیامدهای نص‌گرایی قانونی در نظام‌های قضائی معاصر

مسعود الماسی^{۱*}، احمد واعظی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۶/۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.243

چکیده

گذار از نهضت رفورمیسم سده شانزدهم و عصر روشنگری سده هجدهم میلادی موجب شکل‌گیری مدرنیته حقوقی در کنار مدرنیته فلسفی، مدرنیته سیاسی و مدرنیته علمی شد که از ویژگی‌های بارز آن نص‌گرایی قانونی است. قضات براساس این رویکرد می‌بایست نتیجه قضاوت خود را در چارچوب نصوص قانونی و منطق قضائی صوری ارائه کنند. موضوع این مقاله و سؤال مهمی که در این پژوهش بدان خواهیم پرداخت، آن است که نص‌گرایی قانونی بر پایه چه مبانی استوار شده و پیامدهای آن در نظام‌های قضائی معاصر چیست. در این مقاله نخست با روش توصیفی به مفهوم‌شناسی نص‌گرایی قانونی خواهیم پرداخت تا در ادامه با روش تحلیلی به معرفت‌شناسی مبانی نص‌گرایی قانونی و بررسی پیامدهای آن بپردازیم. نتیجه این مقاله نشان خواهد داد نص‌گرایی قانونی بر چه مبانی‌ای استوار است. به‌علاوه نتیجه این مقاله آشکار خواهد کرد رویکرد تصلب بر قانون با روش استنتاجی همواره مطابق با آرمان‌های حقوقی و عدالت نیست و موجب خلط مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی نظام‌های حقوقی مبتنی بر مبانی مدرنیته با نظام‌های حقوقی سنتی و دینی خواهد شد. واژگان کلیدی: قانون، متن‌گرایی، مدرنیته، نص‌گرایی قانونی، نظام‌های قضائی.

۱. دکتری فلسفه حقوق دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: masaudalmasy@gmail.com

۲. استاد گروه فلسفه و کلام دانشگاه باقرالعلوم (ع)، قم، ایران

** Email: info@ahmadvaezi.com



مقدمه

نص‌گرایی در تعریف عام نوعی روش معطوف به تحصیل معرفت است که با تکیه بر اعتبار نصوص، دستیابی به معرفت را محدود به حجیت نصوص کرده و از دخالت دادن برداشت‌های عقلی جلوگیری می‌کند. بدین اعتبار نص‌گرایی در حوزه علوم اسلامی نظیر فقه روش دستیابی به معرفت فقهی براساس حجیت نصوص و توجه صرف به احادیث، و منقولات شرعی یا در حوزه کلام روش معطوف به حجیت «عقل» در مقابل «نقل» است.

اما نص‌گرایی در حوزه قانون و متون حقوقی که موضوع پژوهش حاضر است، به‌نحو خاص در مفهوم «متن‌گرایی» استعمال می‌شود که بیشتر معطوف به فهم متن قانون و مقاصد واضعان قانون است، هرچند در رویکردهای افراطی‌تر متن‌گرایی، حتی جست‌وجو برای فهم مقاصد واضعان قانون نیز نفی می‌شود و قضات براساس این رویکرد موظف می‌شوند صرفاً بر متن قانون اقتصار و اکتفا کنند.

کارکرد مهم نص‌گرایی قانونی الزام قضات به فهم متن قانون و ارائه نتیجه قضاوت در قالب استدلال حقوقی است که مانند هر قیاس منطقی شامل قضایای صغروی، کبروی و نتیجه باشد (Beccaria, 2000: 14) تا در داوری‌هایشان مصون از تأثیرپذیری نسبت به تمامی عوامل خارجی مانند شخصیت طرفین دعوا و اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی یا مذهبی مربوط به اصحاب دعوا باشند.

هرچند نیل به تساوی‌گرایی قانونی از اهداف نص‌گرایی قانونی است، اما اجرای مکانیکی قانون در قالب استنتاج منطقی و در یک نظام بسته از قوانین مدونه که از اصول مسلم پارادایم نص‌گراست، همواره مطابق با آرمان‌های حقوقی و عدالت نخواهد بود. شاید مثال بارز ناکارآمدی نص‌گرایی قانونی با رویکرد شکل‌گرا، مثال آن قاضی باشد که چون قانون راه دیگری برای او باقی نگذاشته است، باید حکم به خلع ید یک بیوه‌زن بی‌پناه و خانواده‌اش در شب عید کریسمس بدهد یا قضیه داستان‌گونه و مضحک یک قاضی که براساس نص‌گرایی قانونی با رویکرد شکل‌گرا حکم داد، یک اسب پرنده است (Schauer, 1988: 522).

توجه به نظام‌های حقوقی معاصر به‌خصوص نظام قضاییه معاصر در ایران آشکار می‌سازد نظام‌های حقوقی معاصر همواره متأثر از نص‌گرایی قانونی با رویکرد شکل‌گرا بوده‌اند و پیامد چنین امری آن بوده که اقتصار بر قانون با روش استنتاجی در چنین نظام‌هایی تکلیف شده

است. برای نمونه در نظام قضاییه ایران ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و نیز ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری که منبعث از برخی اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۶۶ و قسمت نخست اصل ۱۶۷ قانون اساسی‌اند، قضات ملزم شده‌اند نتیجه قضاوت خود را در قالب استدلال حقوقی ارائه کنند که مانند هر قیاس منطقی شامل قضایای صغروی، کبروی و نتیجه آن مستند به نصوص قانونی باشد تا بر آن اساس داورهای ایشان مصون از تأثیر تمامی عوامل خارجی مانند شخصیت طرفین دعوا، اوضاع و احوال سیاسی، اقتصادی یا مذهبی باشد.

پیامد منفی این امر در نظام‌های قضاییه معاصر، احکام صادره متعدد و مختلف از محاکم قضاییه است که براساس نص‌گرایی قانونی با رویکرد شکل‌گرا هیچ تناسبی با انصاف و عدالت قضائی ندارند.

بر این اساس مسئله مطمح نظر در این پژوهش توجه به یکی از مهم‌ترین چالش‌های عینی در فلسفه حقوق معطوف به نظام‌های قضاییه معاصر است که می‌توان آن را چالش بی‌توجهی به موازین فراحقوقی اخلاقی و عطف توجه صرف به نظام صوری کاربست قوانین دانست. بدین اعتبار ضرورت انجام این پژوهش پاسخ به این پرسش مهم است که نظام‌های قضائی معاصر براساس چه مبانی‌ای آنچنان رویکرد نص‌گرایی یافته‌اند که امر قضاوت براساس آن‌ها باید در قالب بسته و محدود نصوص قانونی و در چارچوب استنتاج منطقی مکانیک‌وار صورت پذیرد و توجهی به عواملی مانند انصاف، عدالت، شرایط روان‌شناختی و جامعه‌شناختی نشود.

متأسفانه در بررسی پیشینه این پژوهش مقالاتی در خصوص بررسی مبانی و پیامدهای این چالش مشاهده نشد و عمده پژوهش‌های به‌عمل‌آمده در این خصوص اغلب معطوف به رویکردهای تاریخی و انسان‌شناختی قانون به‌عنوان نماد مدرنیته حقوقی بوده است.

بر این اساس جنبه‌های نوآوری این پژوهش از یک سو عطف توجه به رویکرد انضمامی و از دیگر سو توجه به مبانی زبان‌شناختی نص‌گرایی قانونی است که تاکنون بدان توجه نشده است. دیگر جنبه نوآوری پژوهش سعی در تنقیح هرچه بیشتر مبانی نص‌گرایی قانونی به شکل ارائه دسته‌بندی‌های نوین این مبانی در قالب مبانی تاریخی، هستی‌شناختی، انسان‌شناختی، معرفت‌شناختی و زبان‌شناختی است.

به دلیل ضرورت‌های مذکور در این مقاله با هدف بررسی مبانی، نخست با روش توصیفی به مفهوم‌شناسی نص‌گرایی قانونی خواهیم پرداخت تا در ادامه با روش تحلیلی به معرفت‌شناسی مبانی نص‌گرایی قانونی بپردازیم.

۱. مفهوم‌شناسی نص‌گرایی قانونی

در تقابل با نص‌گرایی، حداقل می‌توان سه معنای عقل‌گرایی، خواننده‌محوری، قصدگرایی تفسیری را تفکیک و احصا کرد که اولی تقابل با عقل‌گرایی به‌ویژه در حوزه فقه و کلام و دومی تقابل با آزادی عمل خواننده در ارائه هرگونه تفسیر فردی از متن و سومی لزوم توجه به مقاصد وضع یک قانون است (واعظی [ب]، ۱۳۹۹: ۱۴۴-۱۴۶).

نص در معنا و کارکرد نخست واجد آن معنای لغوی است که در مقابل عقل قرار می‌گیرد و نص‌گرایی در حوزه علوم اسلامی که مقابل عقل‌گرایی می‌ایستد، اغلب در همین معنا استعمال می‌شود. نص‌گرایی در این مفهوم دارای پیشینه تاریخی طولانی است و در بیشتر حوزه‌های علوم اسلامی مانند کلام، فلسفه، فقه و اخلاق رخ نموده و جریان‌های فکری بزرگی نظیر اشاعره، معتزله، اخباری‌ها و اصولی‌ها در اعصار مختلف با توجه به همین تقابل شکل گرفته‌اند و بدین اعتبار نص‌گرایی در حوزه فقه نوعی روش عقل‌گریز است که معرفت فقهی معطوف به حجیت نصوص و توجه صرف به احادیث، روایات، و منقولات شرعی می‌شود و در حوزه کلام نیز به همین ترتیب نوعی رویارویی «عقل» و «وحی» است.

اما نص‌گرایی در معنا و کارکرد دوم در تقابل با دیدگاهی قرار می‌گیرد که اغلب معتقد است آنچه اهمیت دارد، دریافت خواننده از مطالعه یک متن است و قرائت متن را تابعی از تفسیر خواننده که خود تابعی از عوامل مختلف روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و تمامی امور دیگر برون‌متنی است، می‌داند؛ رویکردی که در اصطلاح خواننده‌محور نام گرفته است.

نص‌گرایی ولی در معنا و کارکرد سوم که در متون حقوقی استعمال می‌شود، در تقابل با قصدگرایی تفسیری قرار می‌گیرد که اظهار نظر فلسفی در مورد قانون و تفسیر آن است و معتقد است خود متن قانون، در حقیقت همان قانون است (Siegel, 2009: 131)، زیرا تنها در پی آنچه از متن قانون استفاده می‌شود، باید بود (Marmor & Soames, 2011: 7) و تنها متن است که می‌تواند مرجع نهایی تلقی شود و بدین اعتبار به متن‌گرایی موسوم شد.

متن‌گرایی در تقسیم‌بندی دیگری توسط آندره مارمور به متن‌گرایی منفی و متن‌گرایی مثبت

یا نومتن‌گرایی تقسیم شده (Marmor, 2007: 19) که اولی نفی جست‌وجو در سوابق تاریخی وضع یک قانون و نفی جست‌وجو به‌منظور نیل به نیت قانونگذاران و قصد تقنینی و دومی تأکید بر فهم و تفسیر قانون بر مبنای معنای متعارف و جست‌وجو در سوابق تاریخی وضع قانون و نیت قانونگذار است (واعظی [ب]، ۱۳۹۹: ۱۴۷-۱۴۸). برخی نیز مانند قاضی آنتونیا اسکالیا از اعضای دیوان عالی آمریکا این جست‌وجو را اگر به‌منظور نیل به معنای اصیل و اولیه قانون باشد، متن‌گرایی - اصالت‌گرایانه نام نهاده‌اند (perry, 2011: 106) که هدف آن نیل به معنای متعارف قانون در زمان تصویب یک قانون است (واعظی [ب]، ۱۳۹۹: ۱۵۰).

پس از بحث در خصوص مفهوم‌شناسی نص‌گرایی قانونی در بخش بعد به بررسی مبانی نص‌گرایی قانونی می‌پردازیم.

۲. مبانی نص‌گرایی قانونی

۲-۱. ریشه‌های تاریخی نص‌گرایی قانونی

همچنان‌که گذشت نص‌گرایی قانونی به‌ویژه در مفهوم متن‌گرایی منفی که پشتوانه فرمالیسم حقوقی شد، نوعی تصلب بر قانون محسوب می‌شود.

در بررسی این رویکرد متصلبانه به نص قانون می‌توان به ریشه‌های تاریخی دست یافت که اغلب با گذار از دوران حقوق سنتی به حقوق معاصر و با شکل‌گیری مفهوم حکومت قانون قابل صورت‌بندی است.

می‌توان گفت خاستگاه شکل‌گیری نص قانون در حقوق معاصر گذار از دوران پیشارنسانس سده چهاردهم و رفورمیسم سده شانزدهم و گذار از عصر روشنگری در اوایل سده هجدهم میلادی است که موجب شکل‌گیری مدرنیته حقوقی در کنار مدرنیته فلسفی، مدرنیته سیاسی و مدرنیته علمی می‌شود.

به‌عبارت دیگر، با انقلاب کپرنیکی معرفت‌شناختی که حاصل آن محوریت سوژه فلسفی در نظام معرفتی، انحصار دانش در علم تجربی و شهروندی فرد سیاسی در دولت - ملت است، قانون و نص‌گرایی قانونی نیز یگانه ابزار بیان قواعد حقوقی و تضمینی برای نظم روابط اجتماعی توسط دولت ملی (دولت - ملت) می‌شود.

این پارادایم که متأثر از اندیشه‌های افرادی چون کانت، هابز و لاک است، با تکیه بر آزادی و استقلال فرد انسان، جامعه معاصر را پی‌ریزی می‌کند که مبتنی بر قرارداد اجتماعی و

اراده‌های مستقل افراد انسانی به‌عنوان شهروندان دولت- ملت است. بدین ترتیب دوره پسارنسانس دوره افول قدرت کلیسا و حکومت‌های فئودال و سلطنتی و ظهور کشورهای بزرگ تحت عنوان دولت‌های ملی است که مشروعیتشان ناشی از حاکمیت آن‌ها بر یک ملت در یک واحد سرزمینی است.

به‌عبارت دیگر دولت - ملت در این دوره نقش وحدت‌بخشی ایفا کرد که حاصل آن هویتی واحد با ساختار واحد سیاسی، اقتصادی، آموزشی، نظامی و قضاییه بود. می‌توان گفت دولت در این پارادایم در طول قرارداد اجتماعی قرار می‌گیرد، چراکه اعتبار خود را از اراده عمومی و ملت می‌گیرد و ساختار جدیدی را به‌وجود می‌آورد که به حذف همه گروه‌های مذهبی، سرزمینی و اجتماعی که حد واسط فرد و قدرت عمومی‌اند، می‌انجامد و به این ترتیب دولت به گذار از حقوق سنتی اجتماعی به حقوق معاصر کمک می‌کند (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۴۴-۲۴۵).

با این حال دولت برای ایفای نقش تضمینی خود در زمینه حقوق و آزادی‌های فردی و تضمین قرارداد اجتماعی به ابزاری نیاز دارد که نص قانون است و بدین ترتیب است که نص قانون ابزار عالی بیان اراده عمومی یا ابزار بیان همان قواعد مرتبط با حقوق و آزادی‌های فردی می‌گردد، زیرا ابزاری همگانی، روشن، کامل، منطقی، عقلی و آخرین بیان اراده عمومی است (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۴۶).

همچنان‌که ملاحظه می‌شود، نص قانون در این رویکرد تاریخی نمود آخرین اراده عمومی و آن نوع از قرارداد اجتماعی است که با تکیه بر عقلانیت انسان‌گرایانه صورت‌بندی شده و بر این اساس متن قانون به‌عنوان مرجع نهایی التزام به آن قرارداد اجتماعی تلقی شد. بدین ترتیب مبانی تاریخی نص‌گرایی قانونی در گذار از حقوق سنتی به حقوق معاصر شکل گرفت که بر آن اساس متن قانون در جامعه معاصر، یگانه ابزار بیان اراده عمومی و کاربست نظم‌دهی روابط اجتماعی شد و حکومت قانون در مفهوم معاصر آن آغاز شد. حکومت قانون البته در دوران حقوق معاصر از نظر برخی اندیشمندان از ملزومات دموکراسی تلقی می‌شود (Habermas, 1999: 327-328) که بر این اساس حاکمیت قانون امری ایدئولوژیک و متأثر از نظام سیاسی و متفاوت از دوره پیشامعاصر باید تلقی شود. به هر تقدیر حاکمیت قانون چه با رویکرد ماهوی و چه شکلی در سنت‌های سیاسی و نظام‌های حقوقی به معنای حاکمیت نص قانون موضوعه و از مهم‌ترین مبانی نص‌گرایی قانونی است.

در ادامه این بحث لازم است به مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی نص‌گرایی قانونی بپردازیم.

۲-۲. مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی

نص‌گرایی قانونی در حقوق معاصر با ابتدا بر مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی خاصی صورت‌بندی می‌شود که مهم‌ترین آن‌ها انسان‌گرایی، فردگرایی و تأکید بر روش تجربی است.

در میان مبانی مذکور که می‌توان آن‌ها را اصول موضوعه نص‌گرایی قانونی تلقی کرد، انسان‌گرایی نسبت به سایر اصول از جایگاهی برتر و مبنایی‌تر برخوردار است، زیرا سایر مبانی به‌نوعی از متفرعات انسان‌گرایی و عقلانیت انسان‌گرایانه محسوب می‌شوند. هرچند البته شاید بتوان گفت انسان‌گرایی آنچنان تعدد و تکثر معنایی دارد که اگر همه معانی در کنار هم قرار گیرد، هیچ فردی از دایره انسان‌گرایی خارج نخواهد ماند (Luik, 1998: 528)، اما از سوی دیگر ممکن است با بریتون هم‌عقیده شد که انسان‌گرای معاصر آن فردگرای بزرگی است که می‌خواهد خودش باشد، اما به‌روشنی نمی‌داند از خود چه بسازد (جانسون، ۱۳۸۷: ۱۵۵).

انسان‌گرایی تا دوره رنسانس کمتر رویکرد هستی‌شناختی و فلسفی داشت، اما حتی در دوران پیش از رنسانس یعنی در اومانیسم طبیعت‌گرا که معتقد بود جهان طبیعی قلمروی نیست که در آن ابتکار عمل به دست خدا باشد بلکه قلمرو قانون است، می‌توان آن را ردگیری کرد (جانسون، ۱۳۸۷: ۱۶۰). برای مثال می‌توان نشانه‌هایی از اومانیسم هستی‌شناسانه سده نوزدهم را در «دین انسانیت» یافت.

انسان‌گرایی هستی‌شناسانه که در آن انسان حقیقت هستی تلقی شد و تمامی ارزش‌ها و قوانین از او سرچشمه گرفت از سده نوزدهم اغلب در «دین انسانیت» آگوست کنت، ماتریالیسم فوئرباخ و مارکس و حتی ایده‌آلیسم مطلق آلمانی نمود یافت و انسان در این رویکرد مرکز و محور عالم قرار گرفت.

براساس این انسان‌گرایی که با رویکردی فلسفی و هستی‌شناسی صورت‌بندی می‌شود، تفکیک حقوق سنتی از حقوق معاصر نیز صورت می‌پذیرد، زیرا در این رویکرد، انسان و عقلانیت وی محور تعیین صدق و کذب امور قرار گرفت و مهم‌ترین مبانی هستی‌شناختی نص‌گرایی قانونی را به‌وجود آورد.

در این رویکرد کارایی قواعد و نهادها تنها بر مدار انسان و با عقلانیت انسان‌گرایانه ارزیابی شد و التزام به هرگونه تعبد دینی یا پیروی از هرگونه مرجعیت فکری فرامادی نفی شد و به پیدایش پوزیتیویسم حقوقی انجامید. عقلانیت انسان‌گرایانه همان چیزی است که کانت در مقاله مشهور «روشنگری چیست»، بدان پرداخته است.

کانت در این مقاله خروج آدمی از نابلغی و ناتوانی در به‌کار گرفتن فهم خویش را روشنگری می‌داند. او در این مقاله بیان داشته روشنگری به‌در آمدن انسان از حالت کودکی‌ای است که گناهِش به گردن خود اوست. کودکی یعنی ناتوانی از به‌کار گرفتن فهم خود بدون راهنمایی دیگران و اگر علت این کودکی نه فقدان فهم که نبود عزم و شجاعت در به‌کارگیری فهم خود بدون راهنمایی دیگران باشد، گناه آن به گردن خود انسان است. شعار روشنگری این است که جسارت آن را داشته باش که فهم خود را به‌کار گیری (کانت، ۱۳۷۰: ۴۹).

در این رویکرد با تکیه بر عقلانیت انسان‌گرایانه مفهوم مرجعیت فکری کنار گذاشته شده، مفهوم برابری‌گرایی جایگزین آن می‌شود که به معنای آن است که هیچ مقامی چه دینی چه اجتماعی و چه سیاسی سخنش بر دیگری برتری ندارد (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۳۳).

حقوق در دوران معاصر و در همین رویکرد به‌ویژه آن گونه که نزد هابز و دولت‌گرایی او و نزد جرمی بنتام و مکتب سودانگاری وی مطرح شده است، سعی کرد نقش بیشتری در اصلاح ساختار اجتماعی، اقتصادی و سیاسی بر عهده گیرد و برای این مقصود با تکیه بر عقلانیت انسان‌گرایانه از ابزارهای نظارت اجتماعی چون مذهب و اخلاق رهایی می‌یابد (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۳۴). بدین ترتیب در دوره معاصر که انسان، محور و مرکز عالم شد، مدرنیته حقوقی نیز در قالب قانون معنا یافت (شهابی، ۱۳۹۶: ۳۸۴) و مبنای هستی‌شناختی التزام صرف به قانون یا نص‌گرایی قانونی شکل گرفت.

اما دیگر مبنای نص‌گرایی قانونی مبنای انسان‌شناختی آن است که در شناخت فرد انسان به‌عنوان پایه حق یا به‌عبارت دیگر فردگرایی حقوقی ظهور می‌یابد و می‌توان ریشه آن را در اندیشه فیلسوفانی چون کانت، لاک و هابز جست‌وجو کرد.

کانت تنها هدف حقوق را آزادی فرد اعلام کرده بود و جان لاک نیز دولت مبتنی بر قرارداد اجتماعی را وسیله حمایت از آزادی‌های فردی می‌دانست و هابز نیز بانی انقلاب فردگرایی بود. بنابراین می‌توان گفت فردگرایی ناشی از حقوق طبیعی غیر الهی سده هجدهم

میلادی است (Murphy, 2005:15).

اما در ساحت حقوق از مهم‌ترین تعریف از فردگرایی، متعلق به گونو است؛ او معتقد است فردگرایی حقوقی، نظامی است که در آن تنها خالق و واضع وضعیت‌های حقوقی فرد است و منشأ و منبع حق اصولاً فرد است (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۳۲).

فرد نقطه آغاز یا سر نخ حقوق معاصر است و انسان‌گرایی نظام سیاسی - اجتماعی باید در جهت منافع همین فرد انسانی حرکت کند (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۳۹).
براساس این مبنای انسان‌شناختی فرد منشأ و هدف قواعد حقوقی و قانونگذار خویش شد که باید پایه حق تلقی شود.

پوفندورف با تئوریزه کردن فرد به‌مثابه پایه حق مدعی شد که از این به بعد فرد انسان منبع و مبدأ حکومت و قانون است (بیگدلی، ۱۳۹۴: ۱۳۴). در حقیقت می‌توان گفت اندیشه حقوق طبیعی سکولار که از سوی پوفندورف، لاک، روسو، هابز و گروسوس مطرح شد، مبنای فلسفی آزاد کردن فرد از سیطره نهادهای اجتماعی، سیاسی و مذهبی شد (شهابی، ۱۳۸۸: ۷۴).
بدین ترتیب در سده‌های هفدهم و هجدهم به‌تدریج (حق داشتن) برای فرد در آثار اوکام، سوارز، هابز، کانت و لاک ظاهر شد و با تأثیر از آموزه نفی کلیات و تلقی انسان بسان شهروند و بشریت بسان شهر، (حق داشتن) برای فرد شکل گرفت (کلی، ۱۳۹۸: ۳۴۲).

این مبنای انسان‌شناختی بی‌تردید از مهم‌ترین مبانی نص‌گرایی قانونی است، زیرا نص قانون مهم‌ترین ضمانت فایده‌گرا برای آزادی فرد انسان از هرگونه تحمیل دینی یا اجتماعی تلقی شد.

به‌عبارت دیگر، قانون مدرن به‌وسیله خودمختاری فردی که به‌نحو برابر برای همه شهروندان تضمین شده است، مشروعیت یافت (Habermas, 1999: 327-328) و قانون و نص‌گرایی قانونی براساس این مبنای انسان‌شناختی ابزاری برای تضمین آزادی فرد انسان در قالب نظام قرارداد اجتماعی شد که در اندیشه توماس هابز، جان لاک، روسو و کانت مطرح شده بود.

نص‌گرایی قانونی در حقوق معاصر اما نتیجه آن مبانی معرفت‌شناختی نیز است که شناخت را بر روش تجربی بنا می‌نهد و کارایی قانون را تنها با روش تجربی ارزیابی می‌کند. بر این اساس حتی می‌توان گفت تفاوت حقوق معاصر و حقوق سنتی پیش از آنکه به محتوای آن دو برگردد، به روش شناخت در آن دو برمی‌گردد، زیرا در حقوق معاصر مشاهده و تجربه انسان،

به‌عنوان روش استفاده می‌شود، اما در حقوق سنتی به‌ویژه در حقوق دینی وحی و تفسیر متشرعین است که به‌عنوان روش کسب شناخت و معرفت حقوقی به‌کار می‌رود (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۵۰). بنابراین درحالی‌که حقوق سنتی تبعدگراست، حقوق معاصر و قانون به‌عنوان نتیجه آن تجربه‌گراست و نص‌گرایی قانونی بر این اساس التزام به نظام و روشی است که برآمده از تجربه انسانی است.

در این روش تجربی قواعد حقوقی و قانون از اصول کلی منبعث از عقلانیت انسان‌گرایانه که خود تجربی است، اخذ می‌شود و سلسله‌ای از هنجارها مانند سلسله هنجارها در نظام حقوقی کِلَسَن به‌وجود می‌آورد. بدین اعتبار نص قانون در این روش و مدل تجربی ناشی از آن اراده دولت و قرارداد اجتماعی است که خود محصول اصول و قواعد کلی برآمده از تجربیاتی مانند اصل حاکمیت اراده فرد، اصل آزادی قراردادها، اصل احترام به مالکیت خصوصی افراد و نظایر آنهاست. در این روش تجربی قانون و نص قانونی بهترین قالب برای بیان قاعده عقلی واحد و یکسان است که خود تجربی است، اما نظام‌مند، عمومی و دارای استحکام است و سخنی می‌شود که هر کس خود را در آن حاضر می‌بیند و در تدوین آن خود را شریک می‌یابد (شهابی، ۱۳۹۶: ۲۵۶ و ۲۵۷). بنابراین شناخت اصول و قواعد حقوقی کلی که محصول تجربه و روش تجربی است، مبنای معرفت‌شناختی قانون و نص‌گرایی قانون را تشکیل داد که کاربست قانون در آن تنها با روش تجربی ارزیابی می‌شد.

همچنان‌که ملاحظه می‌شود، توجه به مبانی نص‌گرایی قانونی ما را به مبانی تاریخی، هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی خاصی رهنمون شد که چارچوب نظری گرایش به نص قانون در تاریخ حقوق به‌ویژه در دوران حقوق معاصر را نشان می‌دهد، اما دقت نظر در مبانی نص‌گرایی قانونی ما را به نوع دیگری از مبانی نظری سوق می‌دهد که می‌توان آن‌ها را مبانی زبان‌شناختی نص‌گرایی قانونی نامید که در بخش بعد بدان خواهیم پرداخت.

۲-۳. مبانی زبان‌شناختی نص‌گرایی قانونی

پس از بحث در خصوص مبانی تاریخی، هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی نص‌گرایی قانونی اینک نوبت به بحث درباره یکی از بنیادی‌ترین مباحث در این خصوص می‌رسد که مبانی زبان‌شناختی در این زمینه است.

مبانی زبان‌شناختی نص‌گرایی قانونی در گام نخست منوط به بررسی نظام زبان‌شناختی

حاکم بر حقوق و در گام بعد موقوف به معرفت‌شناسی نص قانون است تا اولاً آشکار شود آیا الفاظ حقوقی می‌توانند نوعی فعل گفتاری تلقی شوند و ثانیاً در گام بعد با بحث در خصوص سمانتیک نص قانونی به کشف ماهیت سمانتیکال نص قانونی نائل شویم.

کشف ماهیت سمانتیکال نص قانونی دارای آنچنان نتایجی است که سبب می‌شود فیلسوف حقوقی مانند رونالد دورکین عینی‌گرایی در تفسیر حقوقی را نپذیرد یا فیلسوف حقوق نام‌آور دیگری چون هربرت هارت نظریه بافت باز قانون را مطرح کند.

هارت در چارچوب فلسفه زبان متعارف و تأثیرپذیری از نظریه بازی‌های زبانی در فلسفه ویتگنشتاین متأخر بر مبنای سمانتیک معیاری تز باز بودن مفاهیم حقوقی مانند نص قانونی را مطرح کرد که بر آن اساس مفاهیم حقوقی مانند قانون از طریق مراجعه به استعمال این مفاهیم نزد کاربران حقوقی در موقعیت‌های مختلف به‌دست می‌آید و بر این اساس معانی واژگان حقوقی نظیر قانون امری قراردادی و بر مبنای توافق و اشتراک نظر کاربران صاحب صلاحیت و متخصص حقوقی خواهد بود.

بدین ترتیب براساس مطالب مذکور نخست باید بدین پرسش پاسخ داده شود که آیا قانون می‌تواند بر مبنای نظریه فلسفی افرادی چون جان لنگشاو آستین و جان سرل نوعی فعل گفتاری و ابزاری به‌منظور تبلور عینی نیت و قصد فاعل گفتاری و استعمال‌کننده الفاظ حقوقی کاربران حقوقی تلقی شود؟

به‌نظر می‌رسد اعتقاد به فعل گفتاری بودن نصوص قانونی نافی متن‌گرایی حقوقی است که فرمالیسم حقوقی را پشتیبانی می‌کند، زیرا مدافعان فعل گفتاری قانون را حاصل مراد و فعل گفتاری واضعان قانون می‌دانند و دستیابی به مصداق نص قانونی بر این اساس مبتنی بر درک مراد واضعان قانون است (واعظی [ب]، ۱۳۹۹: ۷۰-۷۳).

مباحث زبان‌شناختی معطوف به متون حقوقی همچنان‌که اشاره شد، به‌علاوه شامل تعیین رویکرد سمانتیک در فلسفه حقوق نیز می‌شود، زیرا پاسخ به هر مسئله فلسفی در حوزه حقوق نظیر تعیین معنای لفظ و مفهوم قانون، تنها از طریق واکاوی سمانتیکال قانون ممکن خواهد بود (واعظی [الف]، ۱۳۹۹: ۹۷) سمانتیک یا معناشناسی در مفهوم عام به چیستی معنا و بررسی ارتباط معنا با لفظ با توجه به نقش مؤلف، مخاطب و متن می‌پردازد و تعیین رویکرد سمانتیک به نص‌گرایی قانونی به معنای معرفت‌شناسی معناشناسانه در تعیین مصداق برای این مفهوم

حقوقی است.

بدین اعتبار بحث در خصوص سمانتیک نص قانونی پاسخ به پرسش از چگونگی تکوین معنای نص قانونی و پاسخ بدین پرسش است که آیا نص قانونی، دال بر محتوای توصیفی ذهنی است و برای اوصاف و ویژگی‌های شکل‌گرفته از نص حقوقی در اذهان کاربران حقوقی مانند قانونگذاران، قضات و وکلا وضع شده است که ثمره آن نوعی ذهنیت‌گرایی حقوقی خواهد شد یا آنکه نص قانونی بر محکی و مصادیق عینی دلالت دارد که ثمره آن معطوف به نوعی عینیت‌گرایی حقوقی می‌شود.

می‌توان ادعا کرد گونه‌های مختلف پوزیتیویسم حقوقی که معنای الفاظ و عبارات را متکی به تصویر ذهنی کاربران حقوقی تلقی می‌کنند، در چارچوب سمانتیک سنتی حرکت می‌کنند؛ یعنی آن تلقی توصیفی که علاوه بر ایجاد محدودیت‌های متن‌گرایی برای درک درست از مفاهیم حقوقی، راه را برای تشخیص فردی قاضی باز می‌کند (واعظی [الف]، ۱۳۹۹: ۱۰۹ و ۱۲۲).

بررسی رویه‌های حقوقی معاصر مبین این امر است که نظام‌های قضائی معاصر با تأثیرپذیری از پوزیتیویسم حقوقی، اغلب در چارچوب همان مبانی سمانتیک سنتی حرکت می‌کنند که موجد محدودیت‌های متن‌گرایی است و مفاهیمی چون قانون و نص قانونی بر مبنای همان مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی شکل می‌گیرد که برآمده از قرائت مشهور لیبرالیسم و مدرنیته حقوقی است که در بخش بعد بدان خواهیم پرداخت.

۳. پیامدهای نص‌گرایی قانونی در نظام‌های قضائی معاصر

همچنان‌که اشاره شد، نص‌گرایی قانونی را اغلب می‌توان محصول جنبش‌های اجتماعی سده هجدهم اروپا دانست که هدف آن تلفیق منطق حقوقی با مقتضیات سیاسی-اجتماعی آن روزگار نظیر آزادی‌های فردی و تساوی‌گرایی قانونی و نیل به رویه‌های منجاری عقلانی بود. تلاش برای حصول به این رویه‌های منجاری عقلانی که برخی فیلسوفان و مورخان علم حقوق نظیر دانکن کندی* آن را دستیابی به نتایجی دانسته‌اند که بیشینه‌سازی مجموعه‌ای از اغراض و ارزش‌های متعارض است، از طریق نوعی قاعده‌سازی عقلانی و اعمال مکانیکی آن قواعد

صورت می‌پذیرد که وی آن را فرمالیته حقوقی نامید (Kennedy, 2016: 351-358). دانکن کندی در مقاله «فرمالیته حقوقی» توضیح می‌دهد حاکمیت نص قانون از نوامیس مدرنیته حقوقی و آرمان‌های لیبرالیسم و به عبارت بهتر ایدئولوژی لیبرالیسم حقوقی باید تلقی شود. بر این اساس اعمال مکانیک‌وار قانون در نظام‌های حقوقی لیبرال امری مبنایی است و نصوص قانونی در نظام‌های حقوقی معاصر، گزاره‌هایی مانند گزاره‌های ادبی، دینی، علمی و نظایر آن نیستند که صرفاً در خدمت کنترل مناسبات حقوقی باشند، بلکه برساخته تاریخی-اجتماعی با کاربست بیشینه‌سازی سود برای بیشینه افراد جامعه هستند. بدین ترتیب نص قانون در این نگاه نه ابزاری خنثی در خدمت برقراری نظم جامعه، که یک برساخته تاریخی-اجتماعی و گفتمان اجتماعی است که ارتباط حقوق و قدرت را به نمایش می‌گذارد و مشمول انگیزه‌های سیاسی و ایدئولوژیک است.

پیتر گودریچ از مدافعان این دیدگاه با اقتباس از میخائیل باختین زبان حقوق را زبانی وحدت‌گرا تلقی می‌کند که کاربردهای متعارض و دیالوگ‌های اجتماعی با گرایش‌های مختلف را بر حسب مصطلحات و باورهای خود ترجمه می‌کند تا بتواند آن‌ها را کنترل کند. (واعظی [الف]، ۱۳۹۹: ۴۵ و ۴۶).

بنابراین نص قانون در نظام‌های حقوقی معاصر با مبانی لیبرالیستی تبلور باورهای زبانی-اجتماعی متناسب با فردگرایی لیبرالی و در خدمت مشروعیت‌بخشی به باورهای همان نظام با مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی برآمده از آن قرائت لیبرالیسم حقوقی است که متشکل از سه دیدگاه قراردادگرایی، فایده‌گرایی معطوف به اقتصاد مبتنی بر رفاه و تأمین خوشی برای همگان است.

بر این اساس تصمیم‌گیری عقلانی در نظم اجتماعی مبتنی بر لیبرالیسم حقوقی، تصمیمی است برآمده از ارزش‌ها و امیال اکثریت افراد جامعه و محتوای این‌گونه تصمیم‌گیری نیز مجموعه قواعدی است که برای بیشترین افراد جامعه بیشترین سطح از سود و ارزش را فراهم می‌آورد. به عبارت دقیق‌تر همچنان‌که دانکن کندی بیان داشته، می‌توان گفت که بیشینه‌سازی سود برای بیشترین افراد و دستیابی به قواعدی که واجد رضایت حداکثری برای حداکثر افراد باشد، در نظام‌های حقوقی معاصر مجموعه‌ای از دو نوع عقلانیت است:

الف) عقلانیت ماهوی که مبتنی بر سنجش و موازنه ارزش‌های متعارض افراد جامعه و نیل

به برابند عقلانی و مصالحه‌ای است که نتیجه آن حصول مجموعه قواعدی است که ماهیت آن معطوف به بیشینه سود و فایده برای بیشترین افراد جامعه است؛

ب) عقلانیت مدل اعمال آن قواعد که نوعی عقلانیت شکلی در اعمال مکانیکی قواعد فوق‌الذکر محسوب می‌شود (Kennedy, 2016: 351-358).

نکته حائز اهمیت در این خصوص آن است که محصول تصمیم ماهیتاً عقلانی و قاعده حاصل از آن صرفاً آشتی و مصالح بین ارزش‌های متفاوت افراد است که لزوماً اخلاقی یا عادلانه نیست.

نکته مهم دیگر در این خصوص آن است که این مصالح هیچ‌گاه ارزش استقلالی ندارد و به محض آنکه افراد یک جامعه بر قاعده حقوقی یا نص قانون مصالح نداشته باشند، قاعده و قانون ولو آنکه عادلانه یا اخلاقی باشد، مشروعیتش را از دست می‌دهد.

پیامد این امر خلط مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی نظام‌های حقوقی مبتنی بر مبانی مدرنیته با نظام‌های حقوقی سنتی و دینی است. برای نمونه خاستگاه نخستین و شکل‌گیری اولیه نص‌گرایی قانونی در نظام قضاییه معاصر در ایران که با هدف اعمال تغییرات در وضع موجود حکومت استبدادی قاجار و خواست عموم مردم در نهضت مشروطه برای رفع تبعیض‌های مختلف به‌خصوص در اخذ مالیات‌ها و محاکمات قضاییه بوده است، به‌منظور نیل به تساوی‌گرایی قانونی شکل گرفت و از آن پس همواره به‌عنوان پارادایم غالب در نظام قضاییه ایران باقی ماند.

تساوی‌گرایی در برابر قانونی که برآمده از مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی لیبرالیستی است و لزوماً به عدالت شرعی منجر نخواهد شد، حتی پس از شکل‌گیری نظام اسلامی در ایران در اصول متعددی از قانون اساسی مانند اصول ۳، ۴، ۲۰، ۶۱، ۷۲، ۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۶، ۱۶۷ و ۱۷۰ رخ نمود. برای مثال می‌توان به بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی اشاره کرد که مقرر داشته است فراهم آوردن تساوی عموم در برابر قانون از وظایف دولت جمهوری اسلامی ایران است.

برای آشکار شدن آنکه تدوین‌گران قانون اساسی بدون توجه به ماهیت و مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی نص‌گرایی قانونی، در پذیرش قانون به‌مثابه شکل و فرم نظم‌دهنده نظام قضاییه ما هیچ تردیدی نداشته‌اند، به سخن نایب رئیس وقت مجلس

خبرگان قانون اساسی در خصوص مفاد اصل ۲۰ که با هدف دفاع از حقوق زنان تدوین شده، اشاره می‌شود که بیان داشته است: «این اصل که در فصل حقوق ملت آمده ناظر به این معناست که همگان در مقابل قانون مساوی‌اند. اینکه قانون چیست در اینجا مطرح نیست ولی هر چیزی قانون شد اعتبار و اجرایش برای همه یکسان است» (هاشمی، ۱۳۸۵: ۲۶۰).

همچنان‌که اشاره شد، مراد از نقل قول نایب رئیس وقت مجلس خبرگان قانون اساسی آشکار شدن فهم ختثای تدوین‌گران قانون اساسی نسبت به شکل قانون به‌عنوان فرم در نظام قضاییه ایران و بدون توجه به مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی نص‌گرایی قانونی است. بدین ترتیب آشکار می‌شود فضای فکری تدوین‌گران نخستین قانون اساسی پس از حاکمیت انقلاب اسلامی از یک سو آرمان‌خواهی اسلامی و نفی هرگونه استبداد و تبعیض و از دیگر سو حاکمیت مطلق قانون و قانون‌گرایی، فارغ از ماهیت قانون و نص‌گرایی قانونی بوده است، غافل از آنکه حاکمیت مطلق قانون که از نوامیس مدرنیته حقوقی است، همچنان‌که گذشت، بر مبنای آن قرائت مشهور از لیبرالیسم حقوقی استوار شده است که خود مبتنی بر سه دیدگاه قراردادگرایی، پوزیتیویسم حقوقی سنتی از بن‌تام تا هارت و فایده‌گرایی معطوف به اقتصاد افرادی همچون جان استوارت میل و رونالد کوز است (Kennedy, 2016: 353) و نتیجه آن خلط مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی لیبرالیستی با مبانی اسلامی خواهد بود.

فهم ختثی نسبت به شکل قانون به‌عنوان فرم در نظام قضاییه ایران و بدون توجه به مبانی هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و معرفت‌شناختی نص‌گرایی قانونی در ایران البته سابقه‌ای حدوداً دویست‌ساله دارد و از بدو آشنایی ایرانیان با قانون از عهد مشروطه وجود داشته است. برای مثال در بین بزرگان از مراجع تقلید در عهد مشروطه مرحوم آخوند صاحب‌کفایه و مرحوم میرزای نائینی هم قائل به تجویز تبدیل حکم شرعی به قانون بودند. هرچند البته مرحوم نائینی که نظارت بر کارهای دولت را همپایه شرط عصمت در امامت شیعه می‌دانست، حتی قائل به وجوب این امر بود و نظارت بر کارهای دولت را موقوف بر دو امر می‌کرد که اولی تدوین قانون اساسی و دومی وجود مجلسی از منتخبان مردم بود که به تدوین قوانین عادی پردازند (نائینی، ۱۳۸۲: ۴۸ و ۴۹).

از آنچه گفته شد مشخص می‌شود از پیامدهای مهم نص‌گرایی قانونی در نظام‌های قضاییه

معاصر که مبتنی بر لیبرالیسم حقوقی‌اند، خلط مبانی هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و انسان‌شناختی نظام‌های حقوقی مبتنی بر مبانی مدرنیته با مبانی نظام‌های حقوقی سنتی و دینی و اقتضات بر نص قانون به‌نحوی است که نتیجه آن لزوماً مطابق با عدالت نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

اجرای مکانیک‌وار قانون در قالب استنتاج منطقی و در نظام بسته‌ای از قوانین مدونه که از اصول مسلم پارادایم نص‌گرایی قانونی است، دارای مبانی تاریخی، هستی‌شناختی، انسان‌شناختی، معرفت‌شناختی و زبان‌شناختی معطوف به لیبرالیسم و مدرنیته حقوقی است. پیامد خلط این مبانی با مبانی نظام‌های قضاییه سنتی و دینی موجب حاکمیت سمانتیک سنتی حامی پوزیتیویسم حقوقی و موجد محدودیت‌های متن‌گرایی می‌شود که نتیجه آن الزام قضات به قضاوت در سیستم قضاییه بسته و اعمال مکانیک‌وار قوانین بر مبنای منطق قیاسی صرف است.

نتیجه این پژوهش آشکار کرد تساوی‌گرایی لیبرالیستی که ناشی از نظام‌های حقوقی مبتنی بر نص‌گرایی قانونی معاصر است، لزوماً مطابق با عدالت برآمده از نظام‌های حقوقی دینی از جمله نظام حقوقی اسلام نیست.

یادداشت‌ها

- 1- textualim
- 2- fictional case of “Regina v. Ojibway”.
- 3- subjective.
- 4- New Textualism.
- 5- Legislative Intent.
- 6- Ordinary Meaning.
- Textualism-Originalism.
- 8- Nation-State.

۹- به نقل از Frydman, Benoit در کتاب *Les transformations du droit moderne*

- 10- Rule of Law.
- 11- Humanism.
- 12- Individualism .
- 13- Empiricism.
- 14- pasulate.
- 15- The Religion of Humanity.
- 16- authority.
- 17- egalitarianism.
- 18- Nominalism.
- 19- stoicism.
- 20- speech act.
- 21- Herbert Lionel Adolphus Hart.
- 22- open texture.
- 23- ordinary language analysis.
- 24- language games.
- 25- crittrial semantics.
- 26- conventional.
- 27- John Langshaw Austin.
- 28- John Searle.
- 29- Semantics.
- 30- subjectivism.
- 31- refrent.
- 32- objective.
- 33- Duncan Kennedy (born 1942).
- 34- Legal formality.
- 35- Socio linguistic belief system.
- 36- welfare economic.
- 37- substantive rationality.

۳۸- مرحوم آیت‌الله دکتر بهشتی

۳۹- Ronald Coase اقتصاددان مشهور و نویسنده مقاله تأثیرگذار “The Problem of Social Costs”

منابع

الف) فارسی

۱. بیگدلی، عطاءالله (۱۳۹۴)، «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی - ژرمنی و حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، ش ۱ (پیاپی ۴۱).
۲. جانسون رابرت (۱۳۸۷)، انواع اومانسیم»، ترجمه هدایت علوی تبار»، فصلنامه فرهنگ، ش ۶۵.
۳. شهابی، مهدی (۱۳۸۸)، «از حقوق سنتی تا حقوق مدرن»، نامه حقوقی، ۷۶، ج ۵، ش ۲، صص ۶۹-۹۰.
۴. ----- (۱۳۹۶)، فلسفه حقوق، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ اول.
۵. کانت، ایمانوئل (۱۳۷۰)، «روشنگری چیست»، ترجمه همایون فولادپور، ماهنامه کلک، ش ۲۲.
۶. کلی، جان موریس (۱۳۹۸)، تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی، چ اول.
۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۸۲)، تنبیه الأمة و تنزیه الملة، تصحیح و تحقیق جواد ورعی، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البيت (ع).
۸. واعظی، احمد [۱۳۹۹الف]، زبان فقه و حقوق، قم: بوستان کتاب، چ اول.
۹. ----- [۱۳۹۹ب]، هرمنوتیک حقوقی، بوستان کتاب، قم: چ اول.
۱۰. هاشمی، محمد (۱۳۸۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان، چ هفتم، ج ۱.

ب) انگلیسی

- 1- Beccaria, Cesare , 1764 , On Crimes and Punishments and Other writings “The interpretation of the laws (Chapter 4)”, Edited by Richard Bellamy, Translated by Richard Davies ,Cambridge, Cambridge University Press, Online publication 2012
- 2-Habermas,Jurgen,1999, On the Internal Relation Between Rule of law and Democracy, in:Philosophical perspectives on law and politics, edited by Patrick Hayden ,New York, Peter Lang Publishing
- 3- Luik , John C. , 1998, “Humanism”, Routledge Encyclopedia of Philosophy, Edited By Edward Craig, London,Routledge
- 4-Kennedy,Duncan,2016, Legal Formality in: THE JOURNAL OF LEGAL STUDIES. Volume 45, Number S2. June 2016. University of Chicago Press journals
- 5-Marmor,Andrei&Soames,Scott(eds),2011, Philosophical Foundations of Language in the Law,Oxford, Oxford University Press

- 6-Marmor , Andrei , 2007, Law in the Age of Pluralism, Oxford, Oxford University Press
- 7-Murphy ,Mark C, 2005, Natural law theory,in The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson, Blackwell Publishing, ,(pp. 15-28)
- 8-Perry , John , 2011, Textualism and the Discovery of Rights , in : Philosophical Foundations of Language in the Law , Oxford, Oxford University Press
- 9-Schauer, Frederick ,1988, The Yale Law Journal, Vol. 97, No. 4.
- 10-Siegel R. , Jonathan , 2009, The Inexorable Radicalization of Textualism, University of Pennsylvania law review, Vol.158. pp. 117 – 178 (61 pages)

References

- 1-Bigdeli,Ata Allah,(2015) ,Autonomy of Volition in Shiite Jurisprudence The Roman - Germanic and Iran's Legal System, Journal of Pajoheshname - e - Hoghogh-e-eslami, Year Sixteenth, No. 1,(Consecutive41)
- 2-Johnson,Robert Lee, ,(2008), Humanism and beyond,trans by Hedayat Alavitabar, Journal of Farhang, No. 65
- 3-Shahabi,Mahdy, (2010), From Traditional Law to the Modern Law, Journal of Name-e Hoghoghi, No. 76
- 4-Shahabi,Mahdy, (2018), Philosophy of Law, Pajoheshgah-e farhang va andishe-e eslami
- 5-Kant, Immanuel , (1992),Answering the Question: What is Enlightenment, trans by Hodayun Fuladpur, Journal of Kelk, , No. 22
- 6-Kelly, John, (2020) A Short History of western legal theory, trans by Mohammad Rasekh,Tehran,Ney publisher
- 7-Naeini,Mohammad Hussein, (2004), Tanbih al-Ulama and Tanzih al-Mullah, edited by Javad Varaae,Qom, Ahl al-Bayt Institute publisher
- 8-Vaezi,Ahmad[a] (2021),Language of Fiqh and law, Qom,Bustane ketab publisher
- 9-Vaezi,Ahmad[b] (2021),Legal Hermeneutics, Qom,Bustane ketab publisher
- 10-Hashemi,Mohammad, (2007),Constitutional rights of the Islamic Republic of Iran, Tehran, Mizan publisher, Seventh edition, volume 1

آسیب‌شناسی نظام مالی انتخابات جمهوری اسلامی ایران

محمدتقی اکبری^{۱*}، سید محمد هاشمی^{۲**}، ولی رستمی^{۳***}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۶

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.244

چکیده

این تحقیق درصدد آسیب‌شناسی نظام مالی انتخابات در ایران است. اهمیت موضوع از آن روست که درستی و صحت انتخابات تا حد زیادی متضمن سلامت نظام مالی انتخابات است و این ضرورت وجود دارد که نظام جامع مالی در خصوص انتخابات در ایران تصویب شود. به استثنای نظام مالی انتخاباتی مجلس شورای اسلامی که تا حدودی جامع است، در انتخابات ریاست جمهوری، مجلس خبرگان رهبری و شورای اسلامی شهر و روستا، اساساً نظام مالی انتخابات وجود ندارد. پرسش این است که آسیب‌های نظام مالی انتخابات در ایران چیست و نظام درست تأمین مالی انتخابات در ایران چگونه باید باشد؟ پژوهش حاضر با استفاده از روش کتابخانه‌ای و بهره‌گیری از رویکرد تحلیلی - توصیفی انجام گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که مهم‌ترین چالش‌های نظام مالی انتخاباتی ایران در مقایسه با استانداردهای بین‌المللی و سایر کشورها، وضع مقررات در مواردی مانند الزام نامزدها و احزاب به افشای منابع مالی، گزارش‌دهی هزینه‌کرد منابع مالی تأمین هزینه انتخاباتی به نهاد ناظر انتخابات، وضع ممنوعیت‌ها و محدودیت‌ها صریح بر هزینه‌های نامزدها و احزاب، ضمانت‌اجراهای حقوقی و کیفری برای نامزدها و احزاب متخلف، پرداخت کمک دولتی به‌طور مستقیم و غیرمستقیم به احزاب و نامزدهای و ارائه معیار شفاف به‌منظور تخصیص یارانه‌های دولتی به احزاب است.

واژگان کلیدی: انتخابات، ایران، استانداردهای تأمین مالی انتخابات، نظام مالی انتخابات.

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

* Email: rada538915@yahoo.com
۲. استاد گروه حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

** Email: dr.sm.hashemi@gmail.com
۳. استاد گروه حقوق عمومی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

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



مقدمه

در وضعیت کنونی، یکی از چالش‌های اصلی نظام انتخاباتی ایران، نبود نظام جامع تأمین مالی انتخابات است. ضرورت ایجاد نظام جامع مالی انتخاباتی در ایران، اولین بار در سیاست‌های ابلاغی مقام معظم رهبری در تاریخ ۲۴ مهرماه ۱۳۹۵ مورد توجه قرار گرفت. بند ۴ سیاست‌های کلی انتخابات با عنوان «تعیین حدود و نوع هزینه و منابع مجاز و غیرمجاز انتخاباتی، شفافیت منابع و هزینه‌های انتخاباتی داوطلبان و تشکل‌های سیاسی و اعلام به مراجع ذیصلاح و اعمال نظارت دقیق بر آن و تعیین شیوه و چگونگی برخورد با تخلفات مالی» به‌طور خاص، در خصوص ضرورت ایجاد نظام مالی انتخاباتی در ایران است. در حال حاضر، تنها قانون نسبتاً جامع در زمینه نظام مالی انتخابات ایران، «قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸» است که صرفاً در خصوص نظام مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی است. تصویب این قانون نخستین تجربه قانونگذاری در زمینه نظام مالی انتخابات در تاریخ ایران است. انتخابات ریاست جمهوری، شوراهای شهر و روستا و مجلس خبرگان رهبری همچنان فاقد قانون جامعی به‌منظور تنظیم نظام مالی انتخابات است.

مهم‌ترین پیامدهای نبود نظام جامع مالی انتخابات در ایران عبارت‌اند از: گسترش فساد سیاسی، توسل به رویه‌های غیرقانونی از سوی نامزدها یا احزاب سیاسی به‌منظور کسب آرا، برای نمونه خرید و فروش آرا و استفاده از منابع غیرقانونی از جمله پول‌های حاصل از اعمال مجرمانه و پولشویی، حذف گروه‌ها و نامزدهایی که توان مالی ضعیفی در مقایسه با احزاب و نامزدهای متمکن دارند، استفاده غیرقانونی از منابع عمومی از سوی حزب حاکم، گسترش اسراف و اتلاف منابع، مانند چاپ بی‌رویه تراکت و بروشور. بنابراین لازمه سلامت انتخابات، وجود نظام جامع مالی انتخاباتی است. در این نظام مالی انتخاباتی ضرورت دارد که منابع تأمین درآمد و هزینه‌کرد نامزدها و احزاب، نحوه کمک دولت به نامزدها و احزاب سیاسی و نظارت بر این هزینه‌ها از طریق نظام افشا و گزارش‌دهی تعیین شود.

هدف از انجام این تحقیق ترسیم نظام مطلوب و جامع مالی انتخاباتی و پیشنهادهای لازم در این زمینه برای اصلاح نظام مالی کنونی انتخابات در ایران است. به این منظور نخست تلاش می‌شود که الگوی مطلوب با ملاحظه اسناد بین‌المللی و قوانین کشورهای دموکراتیک

تعیین شود، سپس این الگوی مطلوب به عنوان معیاری برای اصلاح نظام انتخاباتی ایران استفاده می‌شود. روش این تحقیق توصیفی-تحلیلی است و در انجام آن از روش کتابخانه‌ای برای جمع‌آوری مطالب تحقیق استفاده شده است. پرسش این مقاله این است که آسیب‌های نظام مالی انتخابات در ایران چیست و نظام درست تأمین مالی انتخابات در ایران چگونه باید باشد؟ فرضیه تحقیق این است که انتخابات در ایران فاقد نظام مناسب مالی است و ضرورت دارد که قانون جامعی در زمینه نظام مالی تمامی انتخابات ایران تصویب شود.

در بخش نخست، مفاهیم بنیادین تحقیق شامل نظام مالی انتخابات، ارتباط نظام مالی انتخابات با سلامت انتخابات و شاخصه یک نظام مالی انتخاباتی تشریح می‌شود. در بخش دوم، ضمن تعیین الگوی مطلوب نظام مالی انتخابات در ایران، کاستی‌های نظام مالی انتخابات ایران نقد و بررسی می‌شود. در پایان این بخش، با لحاظ اجزای یک نظام مالی انتخاباتی شایسته که پیشتر تعیین شده است، مواردی که باید در ترسیم نظام جامع مالی انتخاباتی گنجانده شود، پیشنهاد می‌گردد.

۱. مفاهیم

در ابتدای بحث به طرح کلیاتی در خصوص موضوع تحقیق شامل مفهوم، ارتباط هزینه انتخاباتی با سلامت انتخابات و شاخصه‌های یک نظام مالی انتخاباتی کارآمد خواهیم پرداخت.

۱-۱. تعریف نظام مالی انتخابات

در «قانون شفافیت و نظارت بر تأمین فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸»، تعریفی از نظام مالی انتخابات به عمل آمده است. مطابق بند ۳ ماده ۱ این قانون، «تأمین مالی انتخابات به مجموعه منابع گفته می‌شود که جهت تأمین هزینه‌های انتخاباتی انجام و یا صرف می‌شود».

با توجه به این تعریف، «به‌طور کلی دو راه برای تأمین هزینه‌های انتخاباتی متصور است: نخست توسط بخش خصوصی که همواره و در ادوار مختلف این امر وجود داشته است و دوم از سوی نهاد عمومی (دولت) که امروزه بیشتر بر آن تأکید می‌شود» (گلشن‌پژوه، ۱۳۸۸: ۵۷). بنابراین، منظور از نظام مالی انتخابات تمامی شیوه‌های است که احزاب یا نامزدها از طریق آن منابع مالی برای پوشش هزینه انتخاباتی خود را تأمین می‌کنند که شامل کمک اشخاص خصوصی (حقیقی و حقوقی) و کمک دولت است. کمک دولت هم شامل کمک مستقیم و هم

کمک غیرمستقیم است؛ کمک غیرمستقیم برای نمونه شامل معافیت‌های مالیاتی یا در اختیار قرار دادن رسانه عمومی مانند رادیو یا تلویزیون است. بنابراین مفهوم تأمین مالی انتخابات مفهومی گسترده و تنها منحصر به منابع کمک مستقیم و مادی به نامزدهای و احزاب نمی‌شود.

۲-۱. ارتباط نظام مالی انتخابات و سلامت انتخابات

تحت تأثیر قرار دادن نتیجه انتخابات از طریق تهدید، تطمیع، وعده شغل، پرداخت قروض و نظایر آن‌ها، در همه کشورها ممنوع است و اگر اتفاق افتد، شهروندان و کاندیداها مکلف‌اند آن را به مقامات صالحه گزارش کنند (قاضی، ۱۳۹۶: ۳۲۲). برای تضمین سلامت انتخابات ضرورت دارد که نظام جامع مالی انتخاباتی ایجاد شود که در نتیجه نامزدها و احزاب سیاسی نتوانند از طریق توسل به شیوه‌های غیرمجاز، منابع مالی انتخاباتی خود را تأمین کنند و از این طریق بتوانند نتیجه انتخابات را تحت تأثیر قرار دهند.

در حال حاضر، یکی از آفت‌ها و نقاط آسیب‌پذیر نظام‌های مردم‌سالار، قاعده‌مند نبودن منابع و عملکرد مالی احزاب و گروه‌های سیاسی به‌ویژه در ایام انتخابات است. یکی از راهکارهایی که می‌تواند به تقویت پایه‌های مردم‌سالاری کمک کند، اعمال نظارت مالی-حقوقی دقیق بر منابع مالی سازمان‌های حزبی و هزینه انتخاباتی نامزدهاست (گرگی ازندیانی، ۱۳۸۸: ۳۴۰). بنابراین تضمین سلامت انتخابات، مستلزم وجود نظام مالی انتخاباتی مناسب است. برای تحقق این هدف، پیش‌بینی موارد ذیل ضرورت دارد:

۱. برخورداری همه داوطلبان از امکانات تبلیغاتی و وسایل ارتباط جمعی برابر، همچون

مطبوعات و رادیو و تلویزیون؛

۲. تأمین و تضمین عادلانه امکانات مالی تبلیغاتی توسط دولت و جلوگیری از

رقابت‌های ناسالم انتخاباتی توسط برخی داوطلبان و گروه‌ها از طریق تبلیغات

پرهزینه (هاشمی، ۱۳۹۲: ۲۲۳-۲۲۴).

هزینه‌های انتخاباتی پرسش‌های اخلاقی اساسی را در خصوص ماهیت دموکراتیک رژیم سیاسی ایجاد می‌کند. اغلب بحث‌ها در خصوص هزینه انتخاباتی حول دو اصل اساسی آزادی بیان و پیشگیری از فساد می‌چرخد که ممکن است در تعارض با هم قرار گیرند. از یک سو، برخی حقوقدانان اغلب مشارکت مالی در مبارزات انتخاباتی (از طریق کمک مالی یا هزینه کردن) را گونه‌ای از بیان عقاید سیاسی می‌دانند که باید به‌عنوان یکی از حقوق اساسی در برابر

انواع محدودیت محافظت شود. از سوی دیگر، اغلب این اتفاق نظر وجود دارد که مقررات گذاری و محدودیت‌ها را می‌توان به منظور پیشگیری از فساد بر هزینه‌های انتخاباتی اعمال کرد (See: baker, 1997). مدیریت صحیح تأمین مالی هزینه انتخابات بر توانایی کشورها برای برگزاری انتخابات آزاد به شکل مؤثر و عادلانه، حکمرانی مؤثر، ایجاد دولت دموکراتیک و تنظیم فساد تأثیر می‌گذارد (Ohman & Zainulbhai, 2009: 15).

دسترسی به منابع مالی از ضروریات سیاست‌های دموکراتیک است و احزاب سیاسی برای انجام نقش خود در فرآیند سیاسی باید به منابع مالی دسترسی داشته باشند. با توجه به اینکه پول می‌تواند نتایج انتخابات را به شکل غیرمنصفانه متأثر سازد، از این رو نظارت و شفافیت در ارتباط با آن ضرورت دارد. مهم‌ترین ابزارهای نظارت و شفافیت مالی انتخابات، وضع ممنوعیت و محدودیت و همچنین الزام به افشا در خصوص هزینه‌های انتخاباتی است.

۳-۱. نظام حقوقی تأمین مالی انتخابات

قوانین انتخاباتی هر کشوری، با توجه به تعریفی که از تبلیغات ارائه می‌دهند، ممکن است هزینه کردن در تبلیغات را محدود یا نامحدود در نظر بگیرد. برای مثال در کشورهایی چون آمریکا، محدودیت در هزینه کردن تبلیغات انتخاباتی وجود دارد، ولی نامزدها و احزاب سیاسی در کشورهایی چون فرانسه و ایران برای هزینه کردن در تبلیغات انتخاباتی محدودیتی ندارند و هدف اصلی، کاهش هرچه بیشتر هزینه‌های انتخاباتی و ایجاد امکان برابر برای همگان است (کاظمی گرجی، ۱۳۸۱: ۲۲).

بسیاری از کشورها تلاش کرده‌اند که نحوه تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی را تنظیم و بر آن نظارت کنند. نظام تأمین مالی انتخابات ممکن است ممنوعیت‌ها و محدودیت‌هایی در خصوص نوع خاصی از درآمدها و هزینه‌ها، میزان و نحوه توزیع و همچنین دسترسی به یارانه‌های مستقیم یا غیرمستقیم ایجاد کند و شفافیت منابع مالی هزینه‌های انتخاباتی را از طریق افشا و گزارش‌دهی افزایش دهد. همچنین مقررات و ضمانت‌اجراهایی در خصوص تخلفات صورت گرفته وضع کند.

ممنوعیت‌ها در خصوص هزینه‌های انتخاباتی از سوی شخص ثالث، شامل هزینه‌های مستقل، تبلیغات شخص ثالث یا زمانی است که از سوی رسانه‌ها برای تبلیغات مبارزات انتخاباتی اختصاص داده می‌شود. در اعمال ممنوعیت مذکور باید تلاش شود که تعادل مناسبی

بین دو اصل بنیادین، تساوی فرصت‌ها (عدالت) و آزادی بیان برقرار شود (See: baker, 1997). انگلستان از سال ۱۸۸۳ محدودیت‌هایی را برای نامزدهای حوزه‌های انتخاباتی محلی اعمال کرد. کانادا نخستین کشور دموکراتیکی است که محدودیت هزینه‌های انتخاباتی را برای احزاب ملی در سال ۱۹۷۴ و محدودیت مشابهی را برای نامزدهای انتخاباتی محلی در سال ۲۰۰۴ تحمیل کرد (Avis et al., 2017: 1). دیوان عالی فدرال آمریکا در دعوی (Buckley v. Valeo) محدودیت‌های مربوط به هزینه‌های انتخاباتی را ابطال کرد، زیرا معتقد بود که این محدودیت‌ها مداخله در حق آزادی بیان شهروندان است که به موجب اصلاحیه نخست قانون اساسی آمریکا اعطا شد. به‌منظور کارآمدی این محدودیت‌ها ضرورت دارد که نظارت دقیق بر آن‌ها صورت گیرد و همزمان با ضمانت‌اجراهای جدی پشتیبانی شود.

بسیاری از کشورها کمک مالی ناشناس یا کمک‌های خارجی را ممنوع کرده‌اند. برخی نظام‌های دموکراتیک، حتی کمک‌های شرکت‌ها برای اهداف سیاسی را غیرقانونی می‌دانند. اغلب نظام‌های مالی انتخاباتی محدودیت‌های را بر میزان مشارکت در هزینه‌های انتخاباتی اعمال می‌کنند. حداکثر سقف مجاز کمک انتخاباتی ممکن است با توجه به نوع کمک (کمک‌های فردی شهروندان، اشخاص حقوقی) یا دریافت‌کننده کمک (نامزد یا حزب) یا هدف که برای آن تأمین هزینه صورت می‌گیرد (رقابت نامزدها، مبارزات انتخاباتی و فعالیت‌های روزمره) متفاوت باشد. در برخی کشورها (برای نمونه آلمان) هیچ محدودیت قانونی در خصوص میزان مشارکت در تأمین هزینه‌های انتخاباتی که می‌تواند توسط یک شخص یا شرکت انجام گیرد، وجود ندارد (Ohman, 2012: 13).

تمامی نظام‌های تأمین مالی انتخابات به مقامات و نهادهای نیاز دارند که مسئولیت نظارت، کنترل و اجرا در امر هزینه‌های انتخاباتی را بر عهده داشته باشند. قانونگذار باید تعادلی بین استقلال عمل نهاد نظارتی مسئول، اجرای کارآمد مقررات تأمین مالی هزینه‌های رقابت انتخاباتی و اجرای شایسته مقررات قانونی برقرار کند.

۳. استانداردهای بین‌الملل در خصوص هزینه‌های انتخاباتی

در زمان حاضر استانداردهای متفاوتی در سطح بین‌الملل از سوی سازمان‌های غیردولتی و دولتی (به‌ویژه سازمان جهانی شفافیت)^۱ در خصوص هزینه‌های انتخاباتی تعیین شده است. اقدامات سازمان‌های بین‌المللی مانند سازمان دولت‌های آمریکایی^۲، شورای اروپا^۳، اتحادیه

آفریقا^۵ و انجمن مقامات انتخاباتی اروپای مرکزی^۶ همگی نمونه‌هایی از تلاش‌های بین‌المللی به منظور ایجاد نظام مالی انتخاباتی مناسب است. بسیاری از این استانداردها بر راهبردهایی تأکید دارند که بر افشای هزینه‌های انتخاباتی برای عموم و نظارت بر آن مبتنی است. با درک این تأثیرگذاری، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد^۷ مقرر داشته است که «هر کشور عضو، همچنین مطابق با اهداف این کنوانسیون و براساس اصول اساسی قانون داخلی خود اتخاذ اقدامات اداری و قانونی مقتضی را مدنظر قرار می‌دهد تا شفافیت در تأمین مالی نامزدها را برای مشاغل منتخب دولتی و در جایی که صدق کند تأمین مالی احزاب سیاسی را نیز ارتقا دهد^۸». از ۱۴۰ کشور که عضو این کنوانسیون هستند، در خصوص ۱۰۷ کشور اطلاعات کافی وجود دارد که براساس این اطلاعات می‌توان در مورد الزام نامزدها به افشای منابع مالی خود قضاوت کرد. از بین این ۱۰۷ کشور، ۶۱ کشور یا ۵۷ درصد آن‌ها الزاماتی رسمی در خصوص افشای منابع درآمدی و هزینه‌های احزاب یا نامزدهای انتخاباتی ندارند (Ohman & Zainulbhai, 2009: 14).

برنامه توسعه استانداردهای منطقه‌ای، اخیراً در اروپا از سوی شورای اروپا تصویب شده است. طی دهه‌های گذشته شورای اروپا اسناد متعددی را در خصوص تنظیم هزینه‌های انتخاباتی مصوب کرده است.^۹ توصیه‌نامه اخیر شماره (۴/۲۰۰۳) «کمیته وزرا به کشورهای عضو در مورد قوانین مشترک علیه فساد در تأمین مالی احزاب سیاسی و مبارزات انتخاباتی»^{۱۰}، جامع‌ترین اقدام در این زمینه است، که از کشورهای عضو درخواست کرده که اقدامات مناسبی را به منظور مبارزه با فساد در هزینه‌های انتخاباتی به عمل آورند. این اقدامات دامنه گسترده‌ای، از شفافیت کامل حساب‌های احزاب، از طریق محدودیت و ممنوعیت در زمینه منابع تأمین مالی، تا تأمین مالی از طریق بودجه عمومی، اجرای مستقل و ضمانت‌اجراهای کارآمد را شامل می‌شود. شورای اروپا همچنین توصیه کرده است که دولت‌های عضو قوانینی را در خصوص تأمین مالی احزاب سیاسی بر مبنای اصول اساسی، مانند محدودیت‌های هزینه‌های احزاب درگیر در فعالیت انتخاباتی مصوب کنند. بند پایانی مقدمه این توصیه‌نامه مقرر داشته است: «دولت‌های عضو در نظام حقوق ملی خود، مقرراتی را علیه فساد در تأمین مالی احزاب سیاسی و مبارزات انتخاباتی مصوب نمایند. این توصیه به‌ویژه در رابطه با دولت‌های است که تاکنون قوانین، رویه‌ها یا سیستم ویژه‌ای که جایگزین مؤثر و کارآمد باشد، ندارند».

منشور دموکراتیک سازمان دولت‌های آمریکایی^{۱۰} و «انجمن مقامات انتخاباتی اروپای مرکزی و شرقی»^{۱۱} نیز رویه‌های مناسبی را در خصوص هزینه‌های تبلیغات انتخاباتی ترویج داده‌اند. اصول و توصیه‌های کلی که توسط دو نهاد مذکور پیشنهاد شده، از اهمیت ویژه‌ای برای دموکراسی‌های نوپای اروپای شرقی و آمریکا برخوردار است. برای مثال ماده ۵ این منشور مقرر داشته است که باید توجه ویژه‌ای به مسئله هزینه‌های بالا در مبارزات انتخاباتی شود و سیستم شفاف و متعادلی برای این موضوع پیش‌بینی شود. همچنین در اجلاس انجمن مقامات انتخاباتی اروپای مرکزی و شرقی در سال ۲۰۰۱ در کرواسی بر از بین بردن نابرابری مالی نامزدهای انتخاباتی تأکید شد.

۴. استانداردهای ضروری در زمینه هزینه‌های انتخاباتی

در دهه‌های اخیر تمایل عمومی کشورها به منظور وضع مقررات پیچیده‌تر در زمینه تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی و پرداخت یارانه‌های دولتی در این خصوص بوده است. سرعت تغییرات حقوقی در خصوص تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی در کشورهای مختلف نگرانی‌های جدی را در زمینه هدف و اجرای مناسب آن‌ها ایجاد کرده است. به‌طور کلی از دیدگاه نویسندگان حقوقی نظام کارآمد هزینه‌های انتخاباتی باید الزامات حداقلی زیر را تحت پوشش قرار دهد:

۱. فرصت برابر برای حضور و رقابت در انتخابات؛
۲. ممانعت بازیگران سیاسی از آلوده شدن به فساد از طریق خرید و فروش نظام‌مند رأی یا انحصار در فرایند انتخابات از طریق سوءاستفاده از منابع دولتی؛
۳. جلوگیری از استفاده تبعیض‌آمیز و غیرعادلانه از سازوکارهای اجرایی علیه رقبای سیاسی؛ و
۴. تقاضا از احزاب و کاندیداها به منظور شفافیت در خصوص چگونگی جمع‌آوری و هزینه کردن منابع مالی خود (Walecki, 2007: 75-93).

برای دستیابی به نظام انتخاباتی منصفانه و رقابتی، کشورها همچنین باید امکانات مساوی را برای مشارکت همه بازیگران سیاسی فراهم آورند و بازیگران سیاسی را ملزم کنند که به شیوه شفاف رفتار کنند و در برابر شهروندان خود پاسخگو باشند. اصول بنیادین مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی که می‌تواند موجب تحقق اهداف مذکور شود عبارت‌اند از: ممنوعیت فساد و رویه‌های غیرقانونی (مانند خرید و فروش رأی)، مقررات مربوط به افشا، واقع‌بینی هزینه‌ها و

تعیین سقف برای مشارکت در هزینه‌های انتخاباتی، ممنوعیت در خصوص برخی از اشکال مشارکت در هزینه‌های انتخاباتی (مانند مشارکت خارجی، مشارکت در هزینه‌های انتخاباتی به شکل گمنام، مشارکت از سوی شرکت‌های تجاری) و پرداخت یارانه دولتی مستقیم به نامزدها یا احزاب، معافیت‌های مالیاتی و کمک‌های غیرمادی (از جمله مقررات مربوط به پخش تبلیغات انتخاباتی)، مقررات مربوط به نمایندگان مالی، حسابداری و حسابرسی، مقررات و اقدامات به‌منظور کنترل استفاده از منابع عمومی برای اهداف مبارزات انتخاباتی (Walecki, 2007: 75-93).

«میزان مطلوب مقررات‌گذاری در خصوص هزینه‌ها و یارانه‌های انتخاباتی همچنان به‌عنوان موضوعی جنجالی باقی مانده است. با این حال، کمترین تردید در این زمینه وجود دارد که اغلب قوانین تنها به بیان اهداف (برای نمونه شفافیت در کمک به هزینه‌های انتخاباتی) پرداخته‌اند، بدون آنکه به تفصیل در خصوص چگونگی اجرای این اهداف بحث کنند. به‌طور خلاصه، در زمینه هزینه‌های انتخاباتی تورم قوانین بسیار زیاد است، درحالی‌که در اجرا اقدامات کمتری صورت می‌گیرد» (Pinto-Duschinsky, 2002: 81).

محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها در خصوص هزینه‌های انتخاباتی تنها در صورتی مؤثر است که مقررات مناسبی در زمینه افشا و همچنین اجرای کارآمد وجود داشته باشد. بدون افشای کامل هزینه‌های انتخاباتی برای عموم، امکان نظارت و اجرایی کردن ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی وجود ندارد. افشای هزینه‌های انتخاباتی همچنین در تعیین اینکه یک نامزد یا حزب سیاسی ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی را رعایت کرده و نیز محاسبه مقدار یارانه‌های پرداختی به‌منظور تأمین هزینه‌های انتخاباتی، مؤثر است.

با اینکه افشای هزینه‌های انتخاباتی شرط لازم برای کنترل این هزینه‌هاست، اما شرط کافی نیست. در واقع، در یک رویکرد جامع نسبت به هزینه‌های انتخاباتی توجه ویژه به موارد ذیل ضرورت دارد: ۱. کنترل‌های داخلی احزاب سیاسی، ۲. اختیارات دستگاه‌های نظارتی مستقل و ۳. نظام شکایت داخلی که امکان نظارت را برای جامعه مدنی و رسانه‌ها فراهم می‌آورد. بدون اجرای مؤثر کنترل‌های داخلی و خارجی، مقررات و یارانه‌های اختصاصی مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی-خواه ممنوعیت‌ها یا محدودیت‌هایی در خصوص آن‌ها وجود داشته یا الزاماتی در خصوص افشا مقرر شده باشد- کمترین تأثیرگذاری را دارد و به احتمال زیاد تخلفات گسترده

در مورد آن‌ها صورت می‌گیرد. بنابراین، تمامی متغیرهایی که به آن‌ها اشاره شد، برای حفظ مشروعیت قوانین مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی و تضمین کنترل کارآمد ضرورت دارد (Walecki, 2007: 83).

افشای هزینه‌های انتخاباتی از شرایط ضروری برای نظام کنترل عمومی هزینه‌های انتخاباتی است، و الزاماتی گوناگون در خصوص افشا، در قوانین کشورهای مختلف وضع شده است. احزاب سیاسی ملزم‌اند که هزینه انتخاباتی خود را شکل روزانه یا دوره‌ای به مقامات دولتی گزارش کنند و در اغلب نظام‌های انتخاباتی، کمیته‌های انتخاباتی و نامزدها ملزم‌اند که گزارش ویژه‌ای را در طول مبارزات انتخاباتی خود یا پس از خاتمه آن ارائه دهند. برای مثال در آلمان، هر حزب باید اظهارنامه مالی سالیانه‌ای را به رئیس مجلس بوندستاگ ارائه کند. در فرانسه مقامات اداری مستقل هزینه‌های انتخاباتی نامزدها را حسابرسی می‌کنند که گزارش این حسابرسی باید بعد از انتخابات بایگانی شود.^{۱۲} به‌طور کلی افشای هزینه‌های انتخاباتی می‌تواند به تحقق اهداف ذیل بینجامد:

۱. افشای مالی نقش اصلی را در تحقق شفافیت کامل در فرایند انتخابات دارد، این امکان را برای رأی‌دهندگان فراهم می‌آورد که در مورد نامزدهای انتخاباتی آگاهی بیشتری یابند و در نتیجه با آگاهی هرچه بیشتر در انتخابات شرکت کنند؛
۲. الزامات در خصوص افشای منابع مالی هزینه‌های انتخاباتی احتمالاً نامزدها یا احزاب را ترغیب می‌کند که منابع مالی خود را به شیوه‌ای جمع‌آوری و هزینه کنند که برای اکثریت رأی‌دهندگان پذیرفته باشد و مانع از رسوایی‌های مالی سیاسی شود؛
۳. افشا به‌عنوان مانع اصلی در برابر فساد و اعمال نفوذ عمل می‌کند، زیرا سبب می‌شود که بده و بستان‌های مالی بین احزاب سیاسی و شرکت‌ها از چشم مردم دور نماند؛
۴. افشای عمومی می‌تواند به‌عنوان مانع در برابر هزینه‌های گزاف تبلیغات انتخاباتی عمل کند یا اینکه موجب شود پول دیگر نتواند به‌عنوان عنصری قدرتمند در فرایند انتخابات عمل کند (USAID, 2004: 34).

نظام هزینه‌های انتخاباتی باید افشای تمامی هزینه‌های انتخاباتی را به‌طور جامع الزامی کند.

۱. کمک‌های دریافتی: احزاب سیاسی یا نامزدها باید مقدار و ماهیت کمک‌های دریافتی (خواه به شکل چک، نقد یا به اشکال غیرپولی) و هویت هریک از کمک‌کنندگان را افشا کنند.

۲. هزینه‌های انتخاباتی: قوانین باید افشای کامل هزینه‌ها، از جمله تاریخ و مقدار هزینه و گیرندگان، و کلیه دیون و مسئولیت‌ها را که بر احزاب و نامزدها تحمیل شده است، الزامی کنند.

۳. افشای وام‌ها و سایر مزایای مالی دریافتی احزاب، از جمله هویت وام‌دهنده، تاریخ و مقدار وام اصلی یا مزیت مالی و تاریخی که وام یا مزیت مالی پرداخت شده است، الزامی شود (The Electoral knowledge Network, 2012).

۵. نظام مالی انتخابات در ایران

به‌منظور تعیین وضعیت نظام مالی انتخابات در ایران، در این بخش قوانین مرتبط با تأمین مالی انتخابات در هر یک از انواع انتخابات در ایران بررسی می‌شود.

۵-۱. سیاست‌های کلی انتخابات

نظارت و شفافیت در تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی برای اولین بار در «سیاست‌های کلی انتخابات» ابلاغی مقام رهبری در سال ۱۳۹۵، به الزام قانونی تبدیل شد. مطابق با بند ۴ سیاست‌های کلی:

۱. حدود و نوع هزینه و منابع مجاز و غیرمجاز انتخاباتی باید مشخص شود؛
۲. احزاب و نامزدهای انتخاباتی ملزم به شفافیت‌سازی منابع مالی هزینه انتخاباتی خود هستند؛
۳. منابع تأمین مالی انتخابات باید گزارش شود و مقامات صلاحیت‌دار نیز باید نظارت دقیق بر آن داشته باشند؛
۴. با تخلفات مالی نامزدها و احزاب سیاسی برخورد شود.

در بند ۶ سیاست‌های کلی هر نوع تأمین مالی هزینه انتخاباتی از طریق بیگانگان ممنوع شده است.

۵-۲. نظام تأمین مالی انتخابات ریاست جمهوری در ایران

در قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۶۴/۴/۵ صرفاً مقررات پراکنده و محدودی در خصوص نظام مالی انتخابات وجود دارد. در قانون «اصلاح ماده‌واحد الحاقی به قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۶» شیوه‌های تبلیغات انتخاباتی نامزدها و احزاب سیاسی (استفاده از پلاکارد، کاروان‌های تبلیغاتی...) محدود شده است که در خصوص ریاست جمهوری نیز اجرا می‌شود. این مقررات در راستای کاستن از هزینه‌های انتخاباتی است.

براساس ماده ۶۸ قانون انتخابات ریاست جمهوری، استفاده از وسایل و سایر امکانات دولتی، مؤسسات و نهادهایی که از بودجه عمومی استفاده می‌کنند و همچنین مؤسسات و نهادهایی که دارایی آن‌ها از اموال عمومی است، در انتخابات ریاست جمهوری ممنوع است. با وجود این، نوع کمک غیرمستقیم دولت به تأمین مالی انتخابات در این قانون وجود دارد. به این شکل که برابر ماده ۶۵ این قانون نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری این امکان را دارند که به‌طور مساوی از صداوسیما جمهوری اسلامی ایران برای معرفی برنامه‌های خود استفاده کنند. این شکل از کمک دولتی، نوعی پرداخت یارانه غیرمستقیم از سوی دولت به نامزدهای انتخابات ریاست جمهوری است.

۳-۵. نظام مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی

در انتخابات مجلس به‌دلیل وجود سابقه محلی نمایندگی، تبلیغات انتخاباتی در مقایسه با سایر انتخابات در ایران تحت‌الشعاع روابط پیش از مرحله نامزدی در انتخابات قرار می‌گیرد و احتمال به خطا رفتن آن دوچندان می‌شود (درستی، ۱۳۹۳: ۹۱). بنابراین نظارت و شفافیت تأمین مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی اهمیت بیشتری دارد. در خصوص نظام مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی، علاوه بر مقررات پراکنده که در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی وجود دارد، قانون مستقلی با عنوان «قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی» در سال ۱۳۹۸ تصویب شد. این قانون نظام تأمین مالی انتخاباتی نسبتاً جامعی را در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی ایجاد کرده است.

در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۷۸/۹/۷ و اصلاحات بعدی، برخی محدودیت‌ها در خصوص چاپ پوستر، بروشور، بنر و... مقرر شده است (تبصره ۲ ماده ۵۷). به موجب ماده ۶۳ این قانون، تشکیل ستاد انتخاباتی تنها محدود به مراکز بخش‌ها، شهرها و شهرستان‌هاست. هر دو مقرر مذکور، در راستای محدودیت هزینه‌های انتخاباتی مجلس شورای اسلامی است. همچنین به موجب ماده ۵۹ این قانون، تبلیغات انتخاباتی نامزدهای مجلس شورای اسلامی، با استفاده از امکانات صداوسیما در سطح ملی و استانی ممنوع است. این ترتیب برخلاف مقرراتی است که امکان استفاده از امکانات صداوسیما را به نامزدهای انتخاباتی ریاست جمهوری برای معرفی برنامه‌های خود می‌دهد. ممنوعیت نامزدها و احزاب

در استفاده از امکانات صداوسیما به منظور ارائه برنامه‌های خود نوعی محرومیت از کمک غیرمستقیم دولت محسوب می‌شود.

در قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۸۹، منابع مالی تأمین هزینه انتخاباتی، ممنوعیت‌ها و همچنین سقف هزینه انتخاباتی تعیین شده است. مطابق ماده ۳ این قانون، منابع مالی تأمین هزینه انتخاباتی مجلس شورای اسلامی عبارت‌اند از:

۱. اموال و دارایی نامزد؛
۲. کمک‌های احزاب و گروه‌های سیاسی؛
۳. کمک‌های اشخاص حقیقی ایرانی و منابع و امکانات عمومی که مطابق این قانون و سایر قوانین استفاده از آن برای تبلیغات انتخاباتی مجاز است، مانند سالن‌های اجتماعات.

در خصوص ممنوعیت‌های منابع تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی موارد ذیل در این قانون پیش‌بینی شده است:

۱. کمک اشخاص حقوقی به جز احزاب و گروه‌های سیاسی. این ممنوعیت تمامی اشکال کمک را شامل می‌شود (تبصره ۱ ماده ۳)؛
۲. دریافت کمک از اشخاص بیگانه یا اشخاصی که به یکی از جرائم اقتصادی محکوم شده‌اند (تبصره ۲ ماده ۳)؛
۳. استفاده از امکانات عمومی به موجب ماده ۳ قانون مذکور برای انجام فعالیت‌های انتخاباتی تنها با رعایت مقررات این قانون و سایر قوانین مرتبط مجاز است. در ماده ۵۹ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۸ با اصلاحات بعدی هرگونه استفاده از اموال دولتی ممنوع شده است. بنابراین تنها موارد مجاز استفاده از امکانات عمومی یارانه‌های دولتی است که به احزاب یا نامزدهای پرداخت می‌شود.

مطابق ماده ۵ این قانون حداکثر هزینه انتخاباتی هر نامزد متناسب با پراکندگی جمعیت محدوده جغرافیایی و نیز کرسی‌های نمایندگی حوزه انتخابیه با پیشنهاد وزیر کشور و تأیید هیأت مرکزی نظارت تعیین می‌شود. در خصوص سقف کمک به نامزدهای انتخاباتی از سوی

اشخاص حقیقی به موجب تبصره ۴ ماده ۵، هر شخص حقیقی، حداکثر به میزان ۲۰ درصد سقف هزینه‌های یک نامزد که مطابق صدر ماده ۵ تعیین می‌شود، می‌تواند کمک کند. اما برای کمک احزاب و گروه‌های سیاسی سقفی تعیین نشده است.

موارد مرتبط با شفافیت هزینه‌های انتخاباتی و الزام به گزارش‌دهی در این قانون عبارت‌اند از: الف) به موجب ماده ۴ این قانون کمک‌های مالی مجاز به نامزدهای انتخاباتی باید شفاف باشد، به این صورت که هویت پرداخت‌کننده و دریافت‌کننده کمک مشخص باشد؛ ب) افتتاح حساب از سوی نامزدها به منظور واریز، برداشت و نقل و انتقال وجوه و منابع نقدی مربوط به هزینه‌های انتخاباتی در یکی از بانک‌های دارای مجوز بانک مرکزی (ماده ۷).

ج) تعیین نماینده مالی و معرفی آن به وزارت کشور (ماده ۸)؛ د) مطابق ماده ۹ نامزدها موظف‌اند تمامی مصارف و مخارج مرتبط با فعالیت‌های انتخاباتی و هزینه‌های تبلیغاتی خود و منابع تأمین مالی این هزینه‌ها و میزان کمک‌های مالی نقدی و غیرنقدی دریافتی را به‌نحو شفاف در سامانه مالی انتخابات ثبت کنند.

در خصوص الزام نامزدها به گزارش‌دهی ماده ۱۰ مقرر داشته است که نامزدها علاوه بر اسناد و مدارک، گزارش مالی خود را که شامل منبع تأمین هزینه انتخاباتی است، به تفکیک مذکور در ماده ۳ و همچنین امکاناتی را که از منابع عمومی دریافت می‌کنند، همراه با اسناد مالی آن به وزارت کشور و هیأت مرکزی ارسال کنند. در مجموع مقررات قانون ۱۳۸۹ در خصوص تأمین مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی نسبتاً جامع است و می‌تواند الگویی برای ایجاد نظام مالی انتخابات، در سایر انتخابات در ایران باشد.

۴-۵. تأمین مالی انتخابات شوراهای اسلامی

به موجب ماده ۷۵ قانون «تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱ و اصلاحات بعدی»، نحوه فعالیت تبلیغات انتخاباتی، مدت زمان تبلیغات، محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها و سایر شرایط و مقررات مربوط به موجب آیین‌نامه اجرایی این قانون تعیین خواهد شد. آیین‌نامه اجرایی انتخابات شوراهای اسلامی شهر

در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۱۶ مصوب شد و در خصوص شوراهای اسلامی روستا و بخش، آیین‌نامه دیگری در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۱۶ تدوین شد. فصل پنجم آیین‌نامه انتخابات شورای اسلامی شهر به بحث تبلیغات انتخاباتی اختصاص داده شده است. هرچند در ماده ۶۲ اصلاحی ۱۳۸۵ استفاده از امکانات دولتی مانند صداوسیما، امکانات وزارتخانه‌ها، ادارات و مؤسسات ممنوع شده است، اما این ممنوعیت مطلق نیست. مطابق تبصره ۳ ماده ۶۲ این آیین‌نامه استفاده از امکانات تبلیغی مؤسسات که به‌نحوی از بودجه عمومی استفاده می‌کنند، در چارچوب قرارداد و با پرداخت هزینه مجاز است. به موجب تبصره ۴ الحاقی ماده مذکور مصوب ۱۳۸۵، استفاده از امکانات دولتی مشروط به اخذ مجوز از مقامات ذی‌صلاح و پرداخت هزینه منع قانونی ندارد. با این حال، استثنائات مذکور را نمی‌توان شکلی از تأمین مالی انتخابات از طریق منابع عمومی تلقی کرد، زیرا استفاده از امکانات دولتی در موارد مذکور با پرداخت وجه صورت می‌گیرد.

در آیین‌نامه انتخابات شوراهای اسلامی روستا و بخش ۱۳۸۱ در فصل پنجم مقررات مشابهی در بحث تبلیغات پیش‌بینی شده است.

در مجموع، انتخابات شوراها در ایران فاقد نظام جامع تأمین مالی انتخاباتی است.

۵-۵. نظام تأمین مالی و هزینه انتخاباتی مجلس خبرگان

فصل چهارم «آیین‌نامه اجرایی قانون انتخابات مجلس خبرگان مصوب ۱۳۶۱/۷/۱۸ شورای نگهبان با اصلاحات بعدی» در خصوص تبلیغات انتخابات خبرگان رهبری است. مطابق تبصره ۲ ماده ۲۶ الحاقی ۱۳۸۵/۳/۳ به آیین‌نامه مذکور، «استفاده از هرگونه آثار تبلیغاتی نامزدها و طرفداران آنان اعم از کاغذی، پارچه‌ای، مقوایی، فلزی و یا هر جنس دیگر با ابعاد بیشتر از ۷۰×۱۰۰ سانتی‌متر ممنوع است». اثر این ممنوعیت در عمل، کاستن از هزینه انتخاباتی نامزدها خبرگان است. در این آیین‌نامه به صراحت ممنوعیت استفاده از امکانات دولتی برای تبلیغات انتخاباتی مقرر شده است. با وجود این، نامزدهای انتخابات خبرگان می‌توانند از امکانات صداوسیما استانی به‌طور مساوی برای تبلیغ برنامه‌های خود استفاده کنند. در اختیار قرار گرفتن رسانه دولتی در این ماده را می‌توان نوعی کمک غیرمستقیم دولتی به نامزدها تلقی کرد.

در تحلیل نظام مالی انتخابات مجلس خبرگان رهبری، می‌توان استدلال کرد که به

استثنای موارد پراکنده، فاقد نظام مالی انتخاباتی است.

۵. آسیب‌شناسی نظام تأمین مالی انتخابات ایران و ارائه الگوی مطلوب

یکی از ضعف‌های اساسی نظام انتخاباتی ایران نبود سازوکاری برای پیش‌بینی سقف هزینه، کنترل منابع دریافتی و ضوابط حسابرسی نامزدهای بوده است (بزرگمهری، ۱۳۸۶: ۱۴). به استثنای نظام مالی انتخابات مجلس شورای اسلامی در سایر انتخابات ضوابط مشخصی در خصوص هزینه انتخاباتی و شفافیت مالی وجود ندارد. در این قسمت ضمن آسیب‌شناسی نظام انتخاباتی ایران در زمینه تأمین مالی انتخابات، الگوی مطلوب نیز ترسیم می‌شود.

۱-۵. محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها

در خصوص محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های مرتبط با تأمین مالی انتخابات در ایران، به استثنای نظام انتخاباتی مجلس شورای اسلامی، در سایر انتخابات تنها به‌طور کلی به برخی مصادیق محدودیت‌ها و ممنوعیت‌ها اشاره شده است. در نظام انتخاباتی ایران لازم است که محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های ذیل در خصوص انتخابات پیش‌بینی شود:

۱. ممنوعیت دریافت کمک از سوی دول یا احزاب بیگانه؛ با وجود ذکر این ممنوعیت در سیاست‌های کلی انتخابات ابلاغی مقام رهبری، اما لازم است در قوانین و مقررات انتخاباتی نیز تصریح شود.
۲. کمک اشخاص حقوقی؛ کمک به نامزدها و احزاب سیاسی از سوی اشخاص حقوقی حقوق خصوصی حسب مورد یا باید ممنوع یا میزان آن محدود شود.
۳. ممنوعیت کمک‌های بی‌نام به نامزدهای انتخاباتی یا احزاب؛ این ممنوعیت به‌منظور شفافیت هرچه بیشتر هزینه‌های انتخاباتی باید اعمال شود.
۴. ممنوعیت استفاده از منابع دولتی برای احزاب و نامزدهای انتخاباتی نباید به‌صورت مطلق باشد. برای مثال استفاده از صداوسیما و برخی امکانات دولتی به‌طور مساوی برای همه احزاب و نامزدهای انتخاباتی ابزار کمک غیرمستقیم دولت به تأمین مالی انتخابات است.

۵. محدودیت‌های مرتبط با تأمین مالی انتخابات شامل محدودیت‌هایی در خصوص سقف کمک به احزاب یا نامزدهای انتخاباتی و نیز محدودیت هزینه انتخاباتی نامزدها یا احزاب سیاسی در نظام حقوقی باید شامل موارد ذیل شود:

الف) تعیین سقف برای مقدار کمک که طی یک دوره زمانی (به‌طور معمول در یک سال) می‌تواند به یک حزب یا نامزد پرداخت شود؛

ب) تعیین سقف مجاز کمک به احزاب سیاسی در خصوص یک انتخابات؛

ج) محدودیت مربوط به کمک‌هایی که می‌تواند به یک نامزد صورت گیرد؛

د) در خصوص محدودیت‌های مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی ضرورت دارد سقف هزینه‌هایی که یک حزب یا یک نامزد انتخاباتی در طی یک سال یا در یک انتخابات می‌تواند انجام دهد، تعیین شود.

شایان ذکر است که این موارد در ارتباط با انتخابات مجلس شورای اسلامی در قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸ به تفصیل برشمرده شده است.

۲-۵. تأمین بخشی از هزینه‌های انتخاباتی از سوی دولت

استدلال کلی در خصوص تأمین هزینه‌های انتخاباتی با استفاده از کمک دولتی، این است که فعالیت سیاسی بدون پول امکان‌پذیر نیست، و اینکه ارائه کمک از سوی دولت به شکل قاعده‌مند به منظور تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی موجب ترغیب تکثرگرایی سیاسی می‌شود و همزمان آثار منفی پول در سیاست را خنثی می‌کند (Ohman, 2012: 22). تأمین بخشی از هزینه نامزدها از طریق کمک دولتی به دو شکل مستقیم و غیرمستقیم انجام می‌گیرد. در شکل مستقیم کمک دولتی به نامزدهای انتخاباتی پرداخت یارانه انتخاباتی است که رایج‌ترین شکل کمک دولتی است. اما نوع دیگر کمک دولتی به انتخابات، کمک‌های غیرمستقیم دولتی مانند معافیت مالیاتی یا امکان استفاده از امکانات رسانه دولتی به‌طور مساوی برای همه نامزدهای است (The Electoral knowledge Network, 2012).

در ایران استفاده از امکانات عمومی و دولتی در تبلیغات انتخاباتی ممنوع شده است و تنها استثنا استفاده از امکانات صداوسیما در تبلیغات انتخابات ریاست جمهوری به‌طور رایگان است. در خصوص شوراها استفاده از امکانات دولتی در شرایطی و با پرداخت هزینه پیش‌بینی

شده است. در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی، مطابق بند ۴ ماده ۳ قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی، استفاده از امکانات دولتی در حدود مقررات این قانون و سایر قوانین و مقررات مجاز تلقی شده است. با این حال در این قانون مصادیق مرتبط با کمک دولتی به نامزدهای انتخابات مجلس شورای اسلامی مشخص نشده است.

در قانون پیشین «فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده» مصوب ۱۳۶۰ و اصلاحات بعدی اشاره‌ای به کمک دولت به احزاب نشده و تنها در ماده ۱۸ این قانون تصریح شده بود: «بودجه گروه‌ها باید از طرق مشروع و قانونی تأمین و به شکل مشروع و قانونی صرف گردد». در بند ۱۲ ماده ۱۲۰ برنامه ششم توسعه کمک دولت به احزاب سیاسی وجود داشت که به دلیل ایراد شورای نگهبان حذف شد.^{۱۳} ایراد شورای نگهبان به بند ۱۲ ماده ۱۲۰ قانون برنامه ششم توسعه، مربوط به نحوه تخصیص یارانه به احزاب در این قانون بود که برای تأمین نظر شورای نگهبان مقرر شد پرداخت یارانه احزاب از سوی دولت اختیاری باشد و دولت در صورت وجود اعتبار یارانه احزاب را بپردازد. در اصلاح صورت‌گرفته، مقرر شد دولت یارانه احزاب را مطابق با قانون فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی پرداخت کند.

در «قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی» مصوب ۱۳۹۴، به صراحت بحث پرداخت یارانه به احزاب مقرر شده است. در تبصره ۱ ماده ۱۶ قانون احزاب مقرر شده است که دولت باید هر ساله ردیفی را در بودجه سالانه کل کشور به یارانه احزاب اختصاص دهد. احزاب مکلف‌اند یارانه‌های دولتی را در راستای اهداف و برنامه‌ریزی‌های حزب هزینه کرده و گزارش آن را در پایان هر سال به کمیسیون احزاب ارسال کنند. ضمانت اجرای تخلف از مقررات این ماده ممنوعیت احزاب از دریافت مجدد یارانه‌های دولتی است (تبصره ماده ۱۷).

پرسشی که همواره در خصوص پرداخت یارانه‌های دولتی به احزاب سیاسی مطرح بوده، نحوه اختصاص این یارانه‌هاست. اساسنامه «خانه احزاب» مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۲۲ بند ۱۱ ماده ۷ یکی از وظایف خانه احزاب را توزیع یارانه‌های مصوب و کمک‌های اشخاص (حقیقی و حقوقی) اعم از دولتی و غیردولتی مقرر داشته است. اما معیاری در خصوص نحوه توزیع ارائه نکرده بود. در آیین‌نامه «نحوه پرداخت یارانه به احزاب و گروه‌های مشمول قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و

انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی با اقلیت‌های دینی شناخته‌شده» مصوب ۱۳۸۰/۸/۳۰ هیأت وزیران با اصلاحات بعدی، ترتیباتی برای کمک به احزاب و گروه‌های سیاسی قانونی براساس امتیازبندی و محاسباتی که وزارت کشور با تصویب کمیسیون ماده ۱۰ قانون مذکور انجام می‌دهد، اندیشیده شده است (احمدی و هاشمی، ۱۳۹۵: ۱۸).

نوع دیگر از کمک دولت به انتخابات به شکل غیرمستقیم به منظور انجام تبلیغات انتخاباتی معافیت‌ها و امتیازات مالیاتی، استفاده از امکانات رسانه ملی است. در نظام انتخاباتی ایران تنها در خصوص انتخابات ریاست جمهوری و خبرگان رهبری استفاده از امکانات صداوسیما پیش‌بینی شده است. اما در انتخابات شوراها و مجلس شورای اسلامی، چنین حقی برای نامزدها و احزاب سیاسی پیش‌بینی نشده است. معافیت‌ها و امتیازات مالیاتی به‌ویژه در خصوص احزاب سیاسی و هزینه‌کرد نامزدها در نظام انتخاباتی ایران وجود ندارد.

۳-۵. افشای منابع مالی

براساس ماده ۱۰ قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸، نامزدها مکلف‌اند که گزارش مالی خود را به تفصیل به وزارت کشور و هیأت مرکزی نظارت ارسال کنند. با این حال، در سایر قوانین انتخاباتی افشای هزینه‌های مالی نامزدها یا احزاب مقرر نشده است. از این رو ضرورت دارد که احزاب سیاسی یا نامزدهای انتخاباتی ملزم شوند که گزارش رسمی درباره هزینه‌های خود را به مقامات مسئول ارائه کنند. در این گزارش باید اطلاعات مرتبط با هزینه‌های انتخاباتی برای عموم افشا شود. در ایران نامزدها و احزاب سیاسی در انتخابات ریاست جمهوری، شوراهای شهر و روستا و نیز خبرگان رهبری الزام در خصوص افشای منابع مالی خود ندارند.

۴-۵. نظارت و ضمانت اجرا

نظارت بر هزینه انتخاباتی در نظام انتخاباتی ایران، صرفاً در خصوص انتخابات مجلس شورای اسلامی، در مواد ۹ و ۱۰ قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی هزینه تبلیغات انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مقرر شده است. مطابق ماده ۹ این قانون نامزدها موظف‌اند منابع تأمین مالی انتخابات و همچنین هزینه‌های خود را در سامانه مالی انتخابات ثبت کنند که این اطلاعات از سوی کمیسیون ماده ۱۰ احزاب و همچنین هیأت‌های نظارت و اجرایی انتخابات مجلس شورای اسلامی قابل دسترسی است.

در خصوص انتخابات شوراهای اسلامی شهر و روستا، ریاست جمهوری و مجلس خبرگان رهبری چون مقررات تفضیلی در خصوص نظارت بر تأمین مالی و هزینه‌های انتخابات و ارائه گزارش مالی وجود ندارد، از این رو بحث نظارت بر تأمین مالی انتخابات و هزینه انتخاباتی تنها در موارد متفرقه مذکور در قوانین هریک از انتخابات مذکور مطرح است.

در خصوص پیش‌بینی ضمانت اجرا در زمینه تخلفات نامزدها یا احزاب سیاسی، این ضمانت اجرا حسب مورد شدید، یعنی کیفری یا ضمانت اجرای غیرکیفری مانند محرومیت نامزد یا حزب سیاسی از انتخابات است. غیر از انتخابات مجلس، در سایر انتخابات به استثنای موارد خاص ضمانت‌اجرایی اساساً وجود ندارد، زیرا ممنوعیت یا محدودیتی وجود ندارد.

نتیجه گیری

در راستای تدوین قانون جامع در خصوص نظام مالی انتخابات در ایران اقداماتی انجام گرفته است که برای نمونه می‌توان به لایحه‌ای تحت عنوان «شفافیت منابع مالی و هزینه‌های انتخاباتی» اشاره کرد که در سال ۱۳۹۴ به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده، اما همچنان به تصویب نهایی نرسیده است. در «سیاست‌های کلی انتخابات»، ابلاغی مقام رهبری در سال ۱۳۹۵، در بند ۴، ایجاد نظام جامع مالی انتخابات مقرر شد. با این حال، به استثنای «قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت‌های انتخاباتی در انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۹۸» و نیز برخی مقررات پراکنده در قوانین مربوط به هریک از انتخابات، اساساً نظام مالی در خصوص انتخابات در ایران وجود ندارد. حتی قانون شفافیت و نظارت بر تأمین مالی فعالیت انتخاباتی مجلس شورای اسلامی نیز جامعیت لازم را ندارد. برای مثال در بحث کمک دولت به انتخابات شامل نحوه تخصیص یارانه‌های دولتی به احزاب و نامزدهای انتخاباتی و کمک‌های غیرمستقیم دولتی، پیش‌بینی صورت نگرفته است. در هر صورت با توجه به اینکه این قانون نخستین تجربه قانونگذاری در ایران در این زمینه است، اقدامی مثبت و به جلو تلقی می‌شود و اجرای آن در عمل راهنمایی برای ترسیم نظام جامع مالی انتخاباتی در کل انتخابات ایران خواهد بود.

در خصوص قسمت دوم پرسش تحقیق (نظام مطلوب تأمین مالی در ایران باید چگونه باشد؟)، با ملاحظه استانداردهای یک نظام مالی انتخابات که در این تحقیق به تفصیل بحث شد، نظام مناسب تأمین مالی انتخابات ایران باید موارد ذیل را شامل شود:

۱. وضع ممنوعیت و محدودیت در خصوص هزینه‌های انتخاباتی. ممنوعیت شامل برخی اقسام تأمین مالی انتخابات، مانند تأمین مالی هزینه‌های انتخاباتی، از طریق منابع خارجی یا ممنوعیت مشارکت اشخاص با سابقه فساد اقتصادی در تأمین مالی انتخابات می‌شود و محدودیت شامل تعیین سقف کمک‌ها و هزینه‌های انتخاباتی است؛
۲. افشای منابع مالی، میزان کمک‌ها و مشخصات اعانه‌دهندگان به احزاب یا نامزدهای انتخاباتی؛
۳. مشارکت دولت در تأمین هزینه‌های انتخاباتی به شکل پرداخت یارانه به احزاب و نامزدها به منظور تأمین هزینه‌های انتخاباتی و اختصاص یارانه‌های دولتی به احزاب سیاسی بر مبنای معیارهای عینی (رعایت اصل برابری و عدالت)؛
۴. امکان دسترسی احزاب و نامزدهای انتخاباتی به کمک‌های غیرمستقیم دولتی. برای مثال استفاده از امکانات صداوسیما به طور مجانی، برای انجام تبلیغات انتخاباتی صرفاً نباید به انتخابات ریاست جمهوری و خبرگان منحصر باشد. سایر کمک‌های غیرمستقیم مانند معافیت مالیاتی در خصوص احزاب سیاسی و درآمدهای نامزدهای انتخاباتی مستقل نیز باید در نظام انتخاباتی ایران پیش‌بینی شود؛
۵. وضع ضمانت‌اجراهای کیفری و مدنی نسبت به نامزدها یا احزابی که از نظام مالی انتخابات تخلف می‌کنند.

یادداشت‌ها

- ۱- See Policy Position # 01/2005 Standards On Political Funding And Favours and # 02/2005, 'Political Finance Regulations' in particular.
- ۲- the Organization of American States (OAS).
- ۳- the Council of Europe.
- ۴- the African Union (AU).
- ۵- the Association of Central Eastern European Election Officials (ACEEEO).
- ۶- the United Nations Convention against Corruption (UNCAC).
- ۷- بند ۳ ماده ۷، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد، ۲۰۰۳.
- ۸- از جمله این اسناد عبارت‌اند از: توصیه‌نامه شماره ۱۵۱۶ (۲۰۰۱)، تأمین مالی هزینه‌های احزاب سیاسی، مصوب ۲۲ می ۲۰۰۱؛ کمیته امور سیاسی، گزارش «تأمین مالی احزاب سیاسی» سند شماره ۹۰۷۷، مصوب ۴ می ۲۰۰۱.
- ۹- Recommendation Rec (2003) 4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaign..
- ۱۰- Inter-American Democratic charter 2001
- ۱۱- Association of Central and Eastern European Election officials.
- ۱۲- Campaign Finance: Comparative Summary (2016), <https://www.loc.gov/law>, last update, 12/3/2020.
- ۱۳- بند ۱۲ ماده ۱۲۰ قانون برنامه ششم توسعه در مصوبه نخست مجلس به این صورت بود که «... یارانه آن‌ها مطابق بودجه سنواتی براساس آیین‌نامه تخصیص می‌یابد که به پیشنهاد وزارت کشور به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.»



منابع

الف) فارسی

۱. احمدی، مونا؛ هاشمی، سید محمد (۱۳۹۵)، «سازوکار نظارت مالی بر احزاب سیاسی در حقوق موضوعه ایران»، *مجله تحقیقات حقوقی ایران و بین الملل*، سال نهم، ش ۳۴، صص ۱-۲۵.
۲. بزرگمهری، مجید (۱۳۸۶)، «بررسی تطبیقی تبلیغات انتخاباتی در نظام انتخابات ریاست جمهوری ایران و فرانسه»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره ۱۱، ش ۴، صص ۱-۲۳.
۳. درستی، هاجر (۱۳۹۳)، «آسیب شناسی تبلیغات انتخابات مجلس شورای اسلامی در پرتوی اصول حقوقی حاکم بر تبلیغات»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، سال بیست و یکم، ش ۸، صص ۸۹-۱۱۱.
۴. قاضی، ابوالفضل (۱۳۹۶)، *بایسته های حقوق اساسی*، تهران: میزان، چ پنجاه و ششم.
۵. کاظمی گرجی، علی اکبر (۱۳۸۱)، *تبلیغات انتخاباتی*، قم: دارالهدی.
۶. گلشن پژوه، محمدرضا (۱۳۸۸)، *بررسی تطبیقی نظام های انتخاباتی*، تهران: مؤسسه فرهنگی مطالعات و تحقیقات ابرار معاصر تهران.
۷. گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸)، «قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی در بوته نقد»، *فصلنامه حقوق*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۰، ش ۴، صص ۳۳۳-۳۵۲.
۸. هاشمی، سید محمد (۱۳۹۲)، *حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی*، تهران: میزان، چ دوم.

ب) لاتین

1. Buckley v. Valeo :: 424 U.S. 1 (1976)
2. Eric Avis et al. (2017) **Money and Politics: The Effects of Campaign Spending Limits Political Competition and Incumbency Advantage 1**, NBER Working Paper No.



3. Money and politics, <https://aceproject.org/Members/ohman/money-and-politics>
4. Ohman, Magnus (2012). **Political Finance Regulations Around the World: An Overview of the International IDEA Database**, Publications Office International IDEA SE -103 34 Stockholm Sweden.
5. Ohman and Zainulbhai (2009) **Political Financial Regulation: The Global Experience (PDF)**, IFES, Washington, DC U.S.A.
6. Policy Position # 01/2005 Standards On Political Funding And Favors and # 02/2005, 'Political Finance Regulations' in particular.
7. Pinto-Duschinsky (2002) "**financing political: A global View**", Journal of Democracy Volume 13, Number 4.
8. U.S. Agency for International Development (USAID) (2004) **Money in politics handbook. A guide to Increasing transparency in emerging democracies**, Technical Publication Series, Washington, DC
9. Walecki, Marcin. (2007) **The Europeanization of Political Parties and the Impact of External Actors on Regulating Their Funding**, Paper presented at Annual Meeting of the The Law and Society Association, 25 July, at TBA, Berlin, Germany

References

1. Ahmadi, Mona; Hashemi, Seyed Mohammad (2016), "Mechanism of Financial Supervision of Political Parties in Iranian Case Law", Iranian and International Journal of Legal Research, Ninth Year, No. 34., 25-1
2. Bozorgmehri, Majid (2007), "Comparative study of election campaigns in the presidential election system of Iran and France", Quarterly Journal of Teacher of Humanities, Volume 11, Number 4., 23-1
3. Dorsti, Hajar (2014), "The Pathology of the Election Campaign of the Islamic Consultative Assembly in the Light of Legal Principles Governing the Campaign", Quarterly Journal of the Assembly and Strategy, Year 21, No. 8., 111-89
4. Ghazi, Abolfazl (2017), Essentials of Constitutional Law, Tehran: Mizan Publishing, Edition 56.
5. Kazemi Gorji, Ali Akbar (2002), Election Propaganda, Qom: Dar al-Huda.



6. Golshanpajoo, Mohammad Reza (2009), A Comparative Study of Electoral Systems, Tehran, Abrar Contemporary Cultural Studies and Research Institute, Tehran.
7. Gorji Azandariani, Ali Akbar (2009), "Election Law of the Islamic Consultative Assembly in Criticism", Law Quarterly, Journal of the Faculty of Law and Political Science, Volume 40, Number 4., 352-333
8. Hashemi, Seyed Mohammad (2013), Constitutional Law and Political Structures, Second Edition, Tehran: Mizan Publications.

مهم‌ترین علل قابل اجرا نبودن قوانین در نظام حقوقی ایران

محمدامین ابریشمی‌راد^{۱*}، نادر اسدی‌اوجاق^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۴/۵

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.245

چکیده

با وجود تمهیدات پیش‌بینی شده در قانون اساسی و قوانین عادی به منظور تضمین قابل اجرا بودن قوانین در نظام حقوقی ایران، برخی از قوانین کشور با مشکلاتی جهت اجرا روبه‌رو هستند. این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش است که موانع اجرایی شدن قوانین در نظام حقوقی ایران کدام‌اند؟ در قالب پژوهشی توصیفی-تحلیلی عواملی همچون «عدم تناسب قانون با نیاز و خواست جامعه»، «عدم تناسب قانون با اقتضائات اجرایی»، «تورم و پراکندگی قوانین»، «نبود ضمانت اجرای مؤثر» و در نهایت «ضعف در محتوای قوانین» از مهم‌ترین موانع اجرایی شدن قوانین در نظام حقوقی ایران شناخته شدند. به منظور رفع اشکالات ذکر شده، بهره‌گیری از مشارکت گروه‌های مرتبط با قانون در فرایند قانونگذاری، استفاده بیشتر از ظرفیت لوایح قانونی در مقام ابتکار قانون، افزایش استفاده از ظرفیت‌های کارشناسی در فرایند تدوین و تصویب قوانین، کاستن از سرعت قانونگذاری و توجه به تنقیح قوانین، تعیین ضمانت اجرای مؤثر برای اجرای قانون و نظایر آن به‌عنوان راهکارهای مؤثر بر اجرایی شدن قوانین در نظام حقوقی ایران معرفی شدند.

واژگان کلیدی: قانون، اجرای قانون، موانع اجرای قانون، کیفیت قانون، تورم قوانین، ضمانت اجرای قوانین.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

* Email: abrishmirad@semnan.ac.ir

۲. کارشناس ارشد حقوق عمومی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)

** Email: naderasadioojagh@gmail.com

این مقاله از پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه سمنان با عنوان علل عدم اجرای برخی از قوانین در نظام قانونی جمهوری اسلامی ایران استخراج شده است.



مقدمه

دولت‌ها همواره در راستای انتظام‌بخشی به روابط اجتماعی، جلوگیری از ایجاد هرج و مرج و رفع حواجیح عمومی مردم، نیازمند وجود قوانینی مترقی و قابل اجرا هستند. از این رو، امروزه تهیه و تدوین قوانینی که واجد ویژگی «انجام‌شدنی بودن»^۱ باشند، اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد و یکی از دغدغه‌های اساسی مراجع قانونگذاری کشورهاست.

در مقام اثبات اهمیت قابل اجرا بودن قوانین می‌توان ادعا کرد که بی‌شک یکی از مبانی پیش‌بینی برخی سازوکارها و الزامات قانونی در قانون اساسی و قوانین عادی در مسیر قانونگذاری، همین موضوع بوده است. برای نمونه، باید یکی از مبانی پیش‌بینی الزاماتی همچون آنچه را که در اصول ۲۷۰ یا ۲۷۵ قانون اساسی آمده، تضمین همین موضوع در فرایند تصویب قوانین دانست. مضاف بر آن، مقنن اساسی در اصول ۸۸ (سؤال از وزرا یا رئیس‌جمهور) و ۸۹ (استیضاح وزرا یا رئیس‌جمهور)، عملاً تمهیداتی را به‌عنوان ابزارهای نظارتی مجلس به‌منظور پیگیری تحقق قوانین پیش‌بینی کرده است. به این معنا که هر زمان تصور تعلل یا تساهل در اجرای قوانین برای نمایندگان محرز شود، می‌توانند از فرایند سؤال یا استیضاح استفاده کنند. با وجود این، بررسی براینده نظام قانونگذاری کشور گویای آن است که نظام حقوقی ایران در این زمینه کاستی‌ها و خلأهایی دارد. این مسئله سبب شده است تا موضوع قابل اجرا بودن قوانین در سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری - ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ - نیز مورد توجه قرار گیرد. در ذیل بند ۹ این سیاست‌ها بر رعایت اصول قانونگذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکاری برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی با محورهایی همچون «قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن» تأکید شده است.

در مقاله حاضر سعی خواهد شد تا در قالب توصیفی-تحلیلی به این پرسش اساسی پاسخ داده شود که چه عواملی مانع اجرایی شدن قوانین در کشورمان هستند و به‌منظور رفع این اشکال چه اقداماتی باید انجام داد؟

فرضیه نویسندگان تحقیق آن است که نظام حقوقی ایران در زمینه پیش‌بینی الزامات و سازوکارهای مربوط به مرحله تصویب قوانین کارآمد و نظارت بر اجرای قوانین، ضعف‌ها و کاستی‌هایی دارد که رفع اشکال عدم اجرای قوانین، مستلزم برطرف شدن این اشکالات است.

در خصوص پیشینه تحقیق، هرچند برخی تحقیقات موردی همچون «نقدی بر برخی موانع اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» (میرزاده کوهشاهی و گایینی، ۱۳۹۷) یا «ارزیابی و اولویت‌بندی موانع اجرای قانون مدیریت خدمت کشوری» (مرتضوی و همکاران، ۱۳۹۱) به بررسی موانع اجرای اسناد یا قوانین مختلف پرداخته‌اند، ولیکن تاکنون بررسی کلی این موضوع به‌گونه‌ای که اهم موانع اجرایی قوانین را شناسایی و تحلیل کند، صورت نگرفته است و از این حیث بررسی این موضوع بدیع و به‌سبب آثاری که بر نظام حقوقی کشور دارد، ضروری است.

در این مقاله، ابتدا به شناسایی تمهیدات قانونی به‌منظور اجرایی شدن قوانین پرداخته می‌شود (بند ۱)؛ سپس علل اجرایی نشدن و معطل ماندن قوانین شناسایی و تحلیل می‌شوند (بند ۲).

۱. تمهیدات قانونی به‌منظور اجرایی شدن قوانین

بی‌تردید، از مهم‌ترین مؤلفه‌های یک قانون خوب، «اجرایی شدن» آن است. بر این اساس، نظام‌های حقوقی با بهره‌گیری از سازوکارهای مختلف تلاش دارند تا کیفیت قوانین مصوب مجالس قانونگذاری را به‌حدی برسانند که آن‌ها بتوانند اجرایی شوند. بررسی قانون اساسی و به‌خصوص قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی مؤید آن است که برخی سازوکارهای پیش‌بینی شده در قوانین مذکور، تمهیدی به‌منظور اجرایی شدن قوانین مصوب مجلس بوده‌اند. در این زمینه، فراهم ساختن امکان همکاری قوا و دستگاه‌های مرتبط با موضوع قانون در فرایند تصویب یک قانون را می‌توان از مؤلفه‌های اصلی در جهت اجرایی شدن قوانین دانست. به‌طوری‌که برخی حقوق‌دانان مشارکت متقابل قوا در امر تقنین و اجرای تمام و کمال قوانین را یکی از شروط تحقق همین همکاری قوا تلقی کرده‌اند (قاضی شریعت‌پناهی، ۱۳۸۲: ۱۷۶-۱۷۷)، چراکه در این شرایط، علاوه بر تشریک مساعی و استفاده از ظرفیت کارشناسی قوا و دستگاه‌های مختلف جهت تصویب قانونی مناسب، نهادهای مختلف انگیزه لازم به‌منظور اجرای آن قانون را خواهند یافت. در این زمینه، اصول مختلف قانون اساسی همچون اصل ۷۰، بر امکان حضور و اظهارنظر نمایندگان دولت در مجلس تصریح کرده است.

در این زمینه مواد مختلف آیین‌نامه داخلی مجلس همچون مواد ۱۰۷، ۱۱۳، ۱۳۳، ۱۴۳، ۱۴۶ ترتیبات تعامل مستمر فی‌مابین دو قوه مجریه و مقننه را تبیین و تشریح کرده‌اند.

مضاف بر موارد مطروحه، به سبب نقش کلیدی مقوله همکاری قوا در تضمین اجرای قوانین، این امر در ماده ۶۳۴ آیین نامه داخلی هیأت دولت نیز مدنظر قرار گرفته است. علاوه بر آن، در کنار این همکاری و هماهنگی مستمر بین قوا در امر تقنین، همسو و همصدا بودن دست‌اندرکاران اجرایی در تصمیم‌گیری‌ها، اجرای سیاست‌ها و پیاده‌سازی قوانین به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های «بروکراسی کارآمد»، بدون شک در اجرای به‌موقع قوانین نقش تعیین‌کننده‌ای می‌تواند ایفا کند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۸: ۲۲۸). از سوی دیگر، به‌منظور اجرایی شدن یک قانون باید توجه داشت که قانون نباید تکلیف مالایطاق بر هیچ نهاد یا دستگاهی تحمیل کند؛ چراکه در این صورت، در عمل امکان اجرایی شدن قانون وجود ندارد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، به‌منظور تضمین این مهم، ترتیباتی اندیشیده شده است. برای مثال طبق اصل ۷۵ قانون اساسی در تهیه طرح‌های قانونی و انجام اصلاحات نسبت به لوایح قانونی که واجد بار مالی باشند، مشخص بودن طرق جبران کاهش درآمدها یا تأمین هزینه‌های جدید لازم است. در این زمینه، ماده ۱۴۰ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس نیز رئیس جلسه را مکلف به اعلام وصول طرح‌ها و لوایح عادی با رعایت اصل مذکور کرده است. همچنین، بند ۱۱ سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری بر تعیین سازوکاری به‌منظور تشخیص قابلیت مطرح کردن طرح‌های قانونی با در نظر گرفتن اصل قانونی مزبور تأکید کرده است.

در این زمینه، شورای نگهبان نیز طبق نظریه تفسیری شماره ۹۱/۳۰/۴۹۷۴۹ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ اعلام داشته است: «۱- درج عبارت «از محل صرفه‌جویی»، به‌نحو مطلق و برای مدت نامحدود و بدون تعیین محل و همچنین درج عبارت «پیش‌بینی در بودجه سنواتی»، بدون تأمین منبع و نیز درج عبارت‌های «از محل اعتبارات مصوب مربوط» و «از محل اعتبارات مصوب دستگاه» اگر مستلزم بار مالی جدید بوده، طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید مذکور در اصل ۷۵ قانون اساسی محسوب نمی‌گردد. ۲- ... «معلوم نشدن طریق کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید»، با توجه به اینکه اصل طرح یا پیشنهاد به صراحت اصل ۷۵ قانون اساسی قابل طرح در مجلس نبوده، بنابراین قابل ارجاع به مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز نمی‌باشد. ...».

تمهید دیگری که به‌منظور تضمین اجرایی شدن قوانین می‌تواند تأثیرگذار باشد، آن است که مفاد یک قانون منطبق با نیازهای جامعه و واجد کارآمدی لازم باشد. در این زمینه، طبیعتاً بهره‌گیری از ظرفیت‌های کارشناسان و نهادهای پژوهشی و تعامل با مراکز علمی و دانشگاهی و

توجه به نشست‌ها و بررسی‌های کارشناسی موشکافانه پیش‌نویس قوانین می‌تواند مفید باشد. در این خصوص، ماده ۱۴۱ آیین‌نامه داخلی مجلس اشعار می‌دارد: «رئیس مجلس شورای اسلامی موظف است یک نسخه از طرح‌ها و لوایح عادی و یک‌فوریتی را ... به مرکز پژوهش‌های مجلس جهت رسیدگی و اظهارنظر کارشناسی ارجاع کند. ...»؛ همچنین مطابق ماده ۱۴۲ همان آیین‌نامه مقرر کرده است که همزمان با وصول طرح‌ها و لوایح توسط کمیسیون‌ها، طرح یا لایحه به کارگروه کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ارجاع می‌شود. رئیس مرکز پژوهش‌های مجلس موظف است کارگروهی به‌منظور بررسی طرح یا لایحه ارجاعی تشکیل دهد.

مبتنی بر بررسی‌های صورت‌گرفته در این بند، مشخص شد که در نظام حقوقی ایران تمهیداتی همچون همکاری قوا با یکدیگر، عدم تحمیل تکالیف مالایطاق بر نهادها، منطبق بودن مفاد قوانین با نیازهای جامعه و استفاده از ظرفیت‌های کارشناسی، پیش‌بینی شده است که یکی از مهم‌ترین مبانی شناسایی این سازوکارها، تحقق اجرایی شدن قوانین است.

۲. علل اجرایی نشدن و معطل ماندن قوانین

با نگاهی اجمالی می‌توان دریافت که در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران علل و عوامل مختلفی بر اجرایی نشدن قوانین اثرگذارند. از جمله این عوامل می‌توان به عدم تناسب قوانین با نیاز و خواست جامعه، عدم تناسب قوانین با اقتضائات اجرایی، پراکندگی و تورم قوانین، نبود ضمانت اجرای مؤثر برای اجرای قوانین و ضعف در محتوای قوانین اشاره کرد. در ادامه تلاش می‌شود تا هر یک از این علل و عوامل بررسی و تحلیل شوند.

۲-۱. عدم تناسب قانون با نیاز و خواست جامعه

به‌طور کلی، همسویی قانون با نیازهای جامعه از اساسی‌ترین ویژگی‌های قانون تلقی می‌شود. در این زمینه حقوقدانان معتقدند که قانون زمانی انعکاس نظرهای عامه مردم، تأمین‌کننده منافع آنان و همچنین مفید، پیشرو و بالأخره انجام‌شده‌ی خواهد بود که ارتباط مستقیمی با نیازهای جامعه داشته باشد (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۷). با این حال، بعضاً قانونگذار براساس معیارهای دیگری به وضع قانون می‌پردازد که با اقتضائات و مطالبات نوظهور مطابقت ندارد و عملاً اجرای آن با چالش مواجه می‌شود (خورشیدی و همکاران، ۱۳۹۰: ۴۶). از این‌رو اهتمام مقنن به کشف

نیازهای واقعی شهروندان در حوزه قانونگذاری تضمینی در جهت تحقق و اجرایی شدن قوانین به حساب می‌آید (حبیب‌نژاد و تقی‌زاده، ۱۳۹۸: ۴۲).

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، این عدم تناسب قانون با نیاز و خواست جامعه عیناً به یکی از مهم‌ترین علل عدم اجرای بخشی از قوانین مبدل شده است. به عبارتی، با بررسی اجمالی قوانینی که در نظام حقوقی ایران با مشکل عدم اجرا مواجهند، به راحتی می‌توان دریافت که مهم‌ترین علت عدم اجرای بخشی از قوانین، عدم تناسب با خواست و نیاز جامعه است. برای نمونه، قانون ممنوعیت به‌کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره -مصوب ۱۳۷۳- از جمله مصادیقی است که به سبب عدم تناسب با خواست عمومی و نیاز جامعه در عمل به‌طور واقعی اجرایی نشده است. توضیح آنکه، به موجب ماده ۱ این قانون هرگونه ورود، توزیع و استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره جز در مواردی که قانون مشخص کرده است، ممنوع است و در ماده ۹ این قانون برای استفاده‌کنندگان از تجهیزات دریافت از ماهواره ضمانت اجرای کیفی (ضبط و مصادره اموال مکشوفه و مجازات نقدی) تعیین شده است. همچنین، ماده ۲ قانون مذکور، وزارت کشور را با استفاده از نیروی انتظامی یا نیروی مقاومت بسیج مسئول اجرای این قانون کرده است. لیکن، پس از گذشت نزدیک به سه دهه از زمان تصویب آن، در مرحله اجرا این قانون عملاً اجرا نمی‌شود.

مهم‌ترین علت عدم اجرای دقیق و کامل قانون خدمت وظیفه عمومی -مصوب ۱۳۶۳- که اعزام به خدمت سربازی افراد ذکور در ایران را اجباری دانسته نیز همین عدم تناسب این قانون با نیاز و خواست جامعه است.^۷ این عامل موجب شده است که با وجود الزام مقرر در این قانون، در حال حاضر بیش از ۳ میلیون مشمول غایب قابل شناسایی هستند^۸ و با وجود پیش‌بینی مجازات قانونی برای این افراد، عملاً هیچ اقدام جدی و خاصی به‌منظور برخورد با آنها صورت نمی‌گیرد.^۹ در این زمینه، نگرش منفی بیشتر جوانان و حتی خانواده‌های آنها به موضوع سربازی اجباری را می‌توان عمده‌ترین علت اجرایی نشدن کامل این قانون در ایران محسوب کرد.^{۱۰} تحولات صورت‌گرفته در کشورهای جهان و برچیده شدن سربازی اجباری از قوانین ۱۲۳ کشور (۶۱ درصد) جهان نیز بی‌شک در تشدید این نگرش منفی و تضعیف اجرای آن بی‌تأثیر نبوده است.^{۱۱}

مبتنی بر نکات ذکرشده، عدم تناسب قانون با نیاز و خواست جامعه در مرحله قانونگذاری و در طول دوره اجرای یک قانون، یکی از دلایل عدم اجرا یا معطل ماندن قوانین در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران محسوب می‌شود که لازم است با استفاده از نظریات ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد (تخصصی و صنفی) و مشارکت دادن آنان در فرایند قانونگذاری، قوانین را هرچه بیشتر همسوی با نیازها و خواست عمومی قرار داد.

۲-۲. عدم تناسب قانون با اقتضائات اجرایی

عدم تناسب قانون با اقتضائات اجرایی یکی دیگر از موانع اجرای قانون در ایران است. اگر محتوای قانون با ابزارها، امکانات و تمهیدات مجریان که به‌اختصار از آن‌ها به‌عنوان اقتضائات اجرایی یاد می‌شود همخوانی نداشته باشد، در مقام عمل مجری قانون که اغلب قوه مجریه است، نمی‌تواند مفاد آن قانون را اجرا کند. بر این اساس، برخی حقوقدانان معتقدند اگر در فرایند قانونگذاری با در نظر گرفتن منابع و ظرفیت‌های موجود اقدام نشود و در تصویب قوانین بدون توجه به محدودیت‌ها و ظرفیت‌های دولت در اجرای قانون صرفاً به‌صورت آرمان‌گرایانه قانونگذاری صورت گیرد، بدون تردید زمینه شکست قانونگذاری فراهم خواهد شد (جلالی و تنگستانی، ۱۳۹۳: ۷۱) که عملاً نتیجه طبیعی این وضعیت عدم اجرای مفاد قانون خواهد بود. همچنین، برخی حقوقدانان بر این ضرورت تأکید داشته‌اند که تمرکز مقنن به اقتضائات اجرایی یک مصوبه با ارزیابی آن در حین تصویب و همچنین توجه او به ظرفیت‌های دولت برای اجرای آن به‌عنوان دو پیش‌نیاز اصلی همواره باید مورد ملاحظه قرار گیرند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۸: ۲۱۰).

مبتنی بر ملاحظه ذکرشده، تدوین‌کنندگان قانون اساسی با پیش‌بینی الزاماتی همچون ضرورت تأمین بار مالی مصوبات مجلس (اصل ۷۵ قانون اساسی)، امکان ابتکار قانون توسط دولت (اصل ۷۴ قانون اساسی) یا فراهم کردن امکان مشارکت دولت در فرایند تصویب قوانین (اصل ۷۰ قانون اساسی)، عملاً تلاش داشته‌اند تا نظام قانونگذاری کشور را به سمت تصویب قوانینی سوق دهند که با اقتضائات اجرایی همخوانی داشته باشد و امکان اجرایی شدن آن‌ها فراهم شود. با این حال، رویکرد طرح‌محوری و اشتیاق مضاعف برای به‌دست گرفتن ابتکار قانونگذاری از سوی نمایندگان از عوامل اثرگذار در مختل شدن اجرای این دست از قوانین و سلب انگیزه از قوه مجریه محسوب می‌شود؛ به‌طوری‌که امروزه برخی حقوقدانان، قانونگذاری بر

پایه لایحه‌محوری را راه‌علاجی برای رفع موانع عدم اجرای قانون دانسته‌اند و علل عمده اجرا نشدن قوانین را فراهم نبودن مشارکت جدی دولت در فرایند قانونگذاری می‌دانند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۹: ۱-۲).

عامل دیگر در این زمینه آن است که به اعتقاد برخی حقوقدانان عدم انتقال خط‌مشی‌ها و تصمیمات کلان به رده‌های اجرایی و مختل شدن مسیرهای ارتباطی قانونگذاران و مجریان که از آن به اختلال در «رسانایی» به‌عنوان یکی از ویژگی‌های بوروکراسی کارآمد یاد شده یکی از مشکلات نظام قانونگذاری است (مرکز مالگیری، ۱۳۹۸: ۲۲۳-۲۲۴) که می‌تواند به عدم اجرای قوانین منتج شود.

محتوای برخی اصول قانون اساسی مفید این معناست که تدوین‌کنندگان قانون اساسی به ضرورت تصویب قوانینی متناسب با اقتضائات اجرایی و عدم تحمیل تکلیف مالایطاق به دولت التفات داشته و از طرق مختلف در تلاش بوده‌اند این هدف را محقق کنند. با این حال، برخی رویه‌ها و فرایندهای موجود عملاً موجبات نادیده گرفته شدن این غرض را فراهم کرده و به تصویب قوانینی منجر شده‌اند که با اقتضائات اجرایی همخوانی نداشته‌اند و بدین دلیل معطل مانده‌اند. این تحقق‌ناپذیری و قابل اجرا نبودن قوانین موجب شده است که به اعتقاد برخی حقوقدانان، ناامنی قضایی در جامعه ایجاد شود (گرچی، ۱۳۹۶: ۵). برای نمونه این قبیل قوانین، تا پیش از تفسیر شورای نگهبان از اصل ۷۵ قانون اساسی، به‌سبب اصرار مجلس بر مصوبات مغایر با اصل ۷۵ قانون اساسی و تصویب این مصوبات در مجمع تشخیص مصلحت نظام، عملاً قوانین متعددی به تصویب رسیدند که بدون تأمین بار مالی ناشی از آن‌ها، دولت را مکلف به انجام تکالیفی می‌کردند. از این رو در این موارد، بدون توجه به اقتضائات اجرایی تکالیفی برای دولت تعیین می‌شد که در نهایت به معطل ماندن آن قوانین منجر می‌شد. برای مثال بخشی از اصلاحات و الحاقات قانون جامع خدمت‌رسانی به ایثارگران -مصوب ۱۳۹۱- به‌سبب بار مالی تأمین‌نشده‌ای که داشتند، توسط شورای نگهبان مغایر قانون اساسی اعلام شدند^{۱۲}، ولیکن با اصرار مجلس توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، موافق مصلحت دانسته شده و لازم‌الاجرا شدند^{۱۳} و حال آنکه اجرای آن‌ها در عمل با مشکل عدم پیش‌بینی بار مالی روبه‌رو بوده است.

از جمله قوانین دیگری که به دلیل بی‌توجهی به ابزارها، امکانات و تمهیدات اجرایی لازم تاکنون به مرحله اجرا درنیامده‌اند، می‌توان به مقررات مربوط به اخذ مالیات از خانه‌های خالی اشاره کرد. توضیح آنکه، این موضوع در مواد ۱۰ و ۱۱ قانون مالیات‌های مستقیم^{۱۴} -مصوب ۱۳۶۶- و ماده ۵۴ مکرر همان قانون^{۱۵} -الحاقی ۱۳۹۴- یا قانون تعدیل و تثبیت اجاره‌بها -مصوب ۱۳۵۲- پیش‌بینی شده بود که تاکنون به سبب فراهم نبودن سازوکارها و بسترهای اجرایی لازم به‌ویژه در خصوص شناسایی خانه‌های خالی (به‌عنوان اساسی‌ترین عامل اجرایی نشدن این قانون) امکان عملی شدن آن فراهم نبوده است. البته، مجلس در جهت کارآمد ساختن و قابل اجرا شدن قانون موصوف اخیراً اقدام به اصلاح و الحاقاتی در ماده ۵۴ مکرر همین قانون تحت عنوان قانون اصلاح موادی از قانون مالیات‌های مستقیم^{۱۶} -مصوب ۱۳۹۹- کرده است.

نمونه دیگر از قوانینی که به سبب تناسب نداشتن با اقتضانات اجرایی عملی نشده است، قانون تعرفه‌گذاری خدمات پرستاری و تعدیل کارانه‌های پرستاری -مصوب ۱۳۸۶- است که پس از گذشت ۱۴ سال از زمان تصویب آن به علت وجود مشکلاتی در نحوه اجرا و فراهم نبودن تمهیدات اجرایی، همچنان مسکوت و بلااجرا مانده است^{۱۷}؛ به طوری که عدم اقدام لازم در اجرای این قانون توسط نهادهای ذی‌ربط و تضییع حقوق ذی‌نفعان آن، موجب شد رهبر معظم انقلاب نیز در فرمایش‌های خود به مناسبت روز پرستار در سی‌ام آذرماه ۱۳۹۹ به لزوم اجرایی شدن این قانون تأکید داشته باشند.^{۱۸}

مبتنی بر مقدمات ذکرشده، بی‌توجهی قانونگذار به اقتضانات اجرایی می‌تواند به تحمیل تکلیف مالایطاق به مجری قوانین و معطل ماندن قوانین منجر شود که به‌منظور اجتناب از بروز چنین وضعیتی لازم است با تأمین مشارکت حداکثری دولت در فرایند قانونگذاری و همچنین اولویت دادن به طرح موضوعات قانونگذاری از طریق لوایح دولت و همچنین توجه حداکثری به مشاورت و نظرهای کارشناسی مراجع مرتبط با اجرای آن قانون، زمینه لازم به‌منظور تصویب قوانینی قابل اجرا و متناسب با اقتضانات اجرایی کشور تأمین شود.

۲-۳. تورم و پراکندگی قوانین

بروز پدیده تورم قوانین را باید در وضع قوانین بی‌حساب و کتاب جست‌وجو کرد (انگ، ۱۳۸۶: ۱۹۵). از منظر تخصصی چنانچه قانونگذار در اعمال صلاحیت تقنینی خود بدون توجه به مطالعات کارشناسانه، فقط به آمار مصوبات و کمیت آن‌ها اهمیت بدهد با آسیبی به نام تورم

قوانین مواجه خواهیم بود (مرکز مالگیری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۳). در این فرایند، مجلس به قانونگذاری بیش از نظارت بها می‌دهد و نمایندگان بیشتر وقتشان را به قانون‌نویسی و قانونگذاری اختصاص می‌دهند. در نتیجه در این شرایط نظام حقوقی با تورم و پراکندگی تقنینی روبه‌رو خواهد شد.

فارغ از اشکالات متعددی که تورم و پراکندگی قوانین می‌تواند برای نظام حقوقی هر کشوری ایجاد کند، در چنین شرایطی یکی از آثار قطعی تورم و پراکندگی قوانین، مغفول واقع شدن اجرای برخی از قوانین است. یکی از علل بروز چنین پدیده‌ای آن است که در این وضعیت به دلیل تعدد قوانین و امکان‌پذیر نبودن تشخیص ناسخ و منسوخ‌ها که معمولاً در انتهای این قبیل قوانین به‌طور ضمنی و کلی به آن‌ها اشاره می‌شود، عملاً مجریان در مقام اجرای قانون دچار آشفتگی و سردرگمی می‌شوند. برای نمونه، تعدد و پراکندگی قوانین ایران در حوزه بازنشستگی کارکنان دولت و عدم تبیین دقیق ناسخ و منسوخ‌ها موجب شده است که متخصصان حقوق اداری نیز در تشخیص قوانین ناسخ و منسوخ این حوزه دچار مشکل باشند و از این حیث به نظام قانونی کشور انتقاد کنند (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۸، ج ۱: ۲۹۶) که طبیعتاً این معضل در مرحله اجرای قوانین این حوزه نیز وجود خواهد داشت.

همچنین، پراکندگی و پدیده تورم تقنینی در ایران موجب بی‌توجهی دستگاه‌های مربوطه به قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار - مصوب ۱۳۲۰- در زمان فراگیری بیماری واگیردار کرونا شده است. توضیح آنکه، درحالی‌که در قانون مذکور بسیاری از ضوابط و ضمانت‌اجراهای مورد نیاز به‌منظور اداره بهتر جامعه در زمان فراگیری بیماری واگیردار پیش‌بینی شده^{۱۹}، قانون مذکور در شرایط فعلی مورد توجه مسئولان امر نیست و آن‌ها از طریق سازوکارهای فوق‌العاده همچون بهره‌گیری از سازوکارهای ذیل شورای عالی امنیت ملی (ستاد ملی مبارزه با بیماری کرونا)، به اداره جامعه و ضابطه‌گذاری مجدد در این حوزه‌ها می‌پردازند. همچنین، ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری^{۲۰} - مصوب ۱۳۸۶- که در موازات ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور^{۲۱} - مصوب ۱۳۶۶- و در راستای تشریح و تبیین ویژگی‌های مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی وضع شده است، یکی دیگر از قوانین مثال‌زدنی در زمینه تورم و پراکندگی قوانین محسوب می‌شود که عملاً تشخیص این مؤسسات و نهادها را با دشواری مواجه ساخته است.

نمونه دیگر این اشکال در بخشی از تمهیدات مقرر در ماده ۲۷ قانون الحاق برخی از مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) ۲۲-مصوب ۱۳۹۳- قابل مشاهده است که موازی با مفاد ماده ۷ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور^{۳۳} -مصوب ۱۳۹۴- ترتیباتی مشخص کرده و بر ابهامات قانونی افزوده است. توضیح آنکه، قانونگذار در ماده ۲۷ قانون الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲)، اقتداراتی را در خصوص خرید و فروش طرح‌ها، پروژه‌ها و کالاها و خدمات ناشی از آن به موازات مجوزهای احصایی در ماده ۷ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور برای سازمان برنامه و بودجه پیش‌بینی کرده و همین اقدام سبب شده است که ماده ۷ قانون رفع موانع تولید عملاً کارایی خود را از دست بدهد.

با اثبات این مطلب که تورم و پراکندگی قوانین و به‌خصوص عدم تبیین دقیق ناسخ و منسوخ آن‌ها بر عدم اجرای قوانین اثر مستقیم دارد، لازم است تکالیف معین‌شده در قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور -مصوب ۱۳۸۹- توسط نهادهای ذی‌ربط به‌ویژه معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی با جدیت دنبال شود تا با فراهم شدن امکان تنقیح قوانین در ایران، از افزوده شدن بی‌رویه بر حجم قوانین بلامتکلیف جلوگیری به‌عمل آید. همچنین، توجه و اهتمام بیشتر مجلس به امر نظارت بر اجرای قوانین در حین پرداختن به تکلیف قانونگذاری، می‌تواند به‌منظور ایجاد تعادل و تناسب در این دو حوزه و کاهش تورم و پراکندگی قوانین مفید باشد.

۲-۴. نبود ضمانت اجرای مؤثر

ضمانت اجرا را باید وجه تمایز قواعد حقوقی با قواعد اخلاقی دانست (موسوی و مولایی، ۱۳۹۶: ۱۰۹-۱۱۰). ضمانت اجرا یکی از الزامات و اوصاف قواعد حقوقی است و چنانچه اجرای یک قاعده حقوقی توسط دولت تضمین نشده باشد، نمی‌توان آن را در شمار هنجارهای حقوقی محسوب کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۵۴-۵۵). حقوقدانان ضمانت اجرا را عکس‌العمل قدرت عمومی علیه ناقض قانون در جهت حفظ نظم عمومی تعریف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۰۱). بنابراین، ضمانت اجرا، اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند (درویشی و زینالی، ۱۳۹۳: ۳۹). مبتنی بر مقدمه مذکور، وضع قوانین بدون ضمانت اجرا یا دارای ضمانت اجرای نامتناسب، بی‌شک مسیر فرار از اجرای قانون را برای مخاطبان آن هموار خواهد ساخت. از این‌رو برای تضمین و تأمین اجرایی شدن قوانین ضرورت دارد که قانونگذار

ضمانت اجرای مناسب را برای آن قانون پیش‌بینی کند و اگر اجرای قانون منوط به تدوین آیین‌نامه‌های اجرایی آن توسط دولت است، حتی تعیین ضمانت‌های اجرای مؤثر برای این تکلیف دولت نیز ضروری شمرده شود (عبدالاحد و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۵-۴۶). بنابراین، ضمانت اجرا ابزاری به‌منظور جلوگیری از قانون‌شکنی و تضمینی برای اجرایی شدن آن است. با این مقدمه، یکی از علل عدم اجرای قوانین در ایران را می‌توان عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا یا پیش‌بینی ضمانت اجرای ضعیف و نامتناسب دانست.

یکی از مصادیق بارز این موضوع را می‌توان ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^{۲۴} - مصوب ۱۳۹۲ - معرفی کرد. در ماده مزبور، با اینکه مراجع دولتی از تصویب مصوبات جدید مغایر با آرای هیأت عمومی دیوان منع شده‌اند و ترتیبات خاصی به‌منظور رسیدگی به مصوبه جدید پیش‌بینی شده است، به‌سبب عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای مؤثر و بازدارنده، عملاً ماده موصوف توسط مراجع دولتی رعایت نمی‌شود.

نمونه قانونی دیگر در زمینه ناکافی بودن ضمانت اجراها و مختل شدن اجرای برخی قوانین، ضعف در ضمانت اجرای به‌کاررفته در ماده ۲۹ قانون برنامه ششم توسعه جمهوری اسلامی ایران^{۲۵} است. طبق مفاد این ماده قانونی دولت مکلف شده است که سامانه ثبت حقوق و مزایا را راه‌اندازی کند. همچنین امکان تجمیع تمامی پرداخت‌ها به مقامات، رؤسا و مدیران کلیه دستگاه‌های اجرایی را فراهم کند، به‌نحوی که میزان ناخالص پرداختی به هریک از افراد مذکور مشخص شود. یکی از دلایل عدم توفیق کامل و اجرایی نشدن دقیق این ماده قانونی، عدم پیش‌بینی ضمانت اجرایی مؤثر در آن بوده است.^{۲۶} به‌طوری‌که گفته می‌شود، تاکنون صرفاً اطلاعات موردنظر دستگاه‌های وابسته به قوه مجریه در سامانه یادشده ثبت شده است و دستگاه‌های وابسته به سایر قوا همکاری لازم را در این زمینه با سازمان اداری و استخدامی ندارند.^{۲۷} از این‌رو عدم تناسب ضمانت اجرا با نوع تخلفات احصایی، موجب شده است که اجرای کامل مفاد این قانون با تردیدهایی روبه‌رو شود.

در این خصوص، آنچه مسئله شایان توجه این است که گاهی فقدان یا ضعف در ضمانت اجرا موجب شده است که دولت از طریق امتناع از وضع آیین‌نامه اجرایی قانون، عملاً اجرای قانون را معطل کند. این در حالی است که اگر قانون دارای ضمانت اجرای مؤثر باشد، متخلفان و منتعین از بیم ضمانت اجرا خود را ملزم به تدوین آیین‌نامه مربوطه و اجرای قانون می‌دانند.

در پایان این بند اشاره به این نکته مفید خواهد بود که در شرایط فعلی عدم شناسایی ضمانت اجرای مؤثر به معنای نبود ابزار مؤثر به‌منظور ملزم کردن مجری به اجرای قانون نیست و مجلس شورای اسلامی می‌تواند با بهره‌گیری از ابزارهای نظارتی خود همچون سؤال یا استیضاح، دولت را ملزم به پاسخگویی و اجرای قانون کند. به عبارتی، تقویت و توسعه کارویژه‌های نظارتی مجلس می‌تواند به‌عنوان تمهیدی به‌منظور اجرایی شدن قوانین و به‌منزله ضمانت اجرایی مؤثر در جلوگیری از معطل ماندن قوانین استفاده شود.

۲-۵. ضعف در محتوای قوانین

برخی حقوقدانان در کنار اوصاف مختلف قانون، ویژگی‌هایی همچون نتیجه‌بخشی، کارآمدی و اثربخشی را جزء ویژگی‌های کیفی قانون محسوب می‌کنند (وکیلان و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۴۹). در نظری مشابه، وصف «قابلیت اجرا داشتن» یا «انجام‌شدنی» بودن به‌عنوان یکی از ویژگی‌های عرضی قانون شناسایی شده است (راسخ، ۱۳۸۵: ۳۳). در این رویکرد، هرچند همه قوانین به‌منظور اجرا وضع می‌شوند، معمولاً قوانینی به اجرا درمی‌آیند که ویژگی‌های «قانون خوب» یا «قانون باکیفیت» را در خود داشته باشند (مرکز مالگیری، ۱۳۹۷: ۲). این در حالی است که «قوانین پیچیده» و «قوانین مبهم» دو دسته از قوانین بی‌کیفیت تلقی می‌شوند که همواره برای شهروندان، قضات و قوای عمومی از نظر اجرا مشکل‌آفرین بوده‌اند (عبداله‌زاده شهربابکی، ۱۳۹۸: ۳۰۱).

مبنتی بر مقدمه مذکور، اجرای قانون تا حدود زیادی منوط به وجود شرایطی در محتوای قانون همچون باکیفیت بودن محتوای قانون، شفافیت و واضح بودن، فاقد ابهام و ابهام بودن و مواردی نظیر آن است، به‌گونه‌ای که محتوای قانون برای مجریان قابل درک بوده و در جهتی که مقصود قانونگذار است، به‌کار گرفته شود (راسخ، ۱۳۸۵: ۲۲). به عقیده حقوقدانان، در راستای تحقق این مقصود لازم است تا از آغاز فرایند قانونگذاری از حضور پررنگ کارشناسان و متخصصان زبان استفاده شود تا قوانینی با کیفیت و با کمترین ابهام و پیچیدگی برای مخاطبان و مجریان وضع شود (عبداله‌زاده شهربابکی، ۱۳۹۹: ۷۶۲).

با وجود ملاحظات ذکرشده، اشکال در محتوای قوانین بعضاً عامل اصلی اجرایی نشدن و معطل ماندن قوانین است. برای نمونه، با دقت نظر در مواد مختلف قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی -مصوب ۱۳۹۴- این‌گونه به‌دست می‌آید که ضعف در

کیفیت محتوای این قانون از مهم‌ترین علل عدم اجرای این قانون است. توضیح آنکه، تأکید بر محرمانه بودن اعلام اموال مسئولان در ماده ۵ این قانون^{۲۸} و عدم پیش‌بینی بازه زمانی مشخص جهت اعلام، از جمله نقاط ضعف قانون مزبور در بحث کیفیت محتوایی آن محسوب می‌شود که این‌گونه کاستی‌ها در قانونگذاری، به‌منزله مانعی برای اجرایی شدن کامل قانون تلقی می‌شود و می‌تواند زمینه‌ساز سلب اعتماد عمومی نسبت به قانونگذار باشد.

از دیگر مصادیق قانونی که به‌سبب دارا نبودن برخی صفات و ویژگی‌های کیفی سال‌هاست با مشکل اجرایی مواجه شده است، قانون تسهیل ازدواج جوانان^{۲۹} -مصوب ۱۳۸۴- است. با اینکه مشخص کردن و برجسته‌سازی شرح وظایف هر کدام از اشخاص و نهادها در قوانین موضوعه از معیارهای قانون خوب و با کیفیت محسوب می‌شود، لیکن قانونگذار در قانون مذکور بدون توجه کافی به این مؤلفه، بر ابهام و پیچیدگی آن افزوده است؛ به‌طوری‌که بدون آنکه نهاد خاصی (جز در موارد معدود) مدنظر باشد، در مواد مختلف آن تکالیف و کارویژه‌های متعددی را پیش‌بینی کرده است. بر این اساس، قانونگذار در مواد ۱، ۲، ۵، ۸ و ۹ این قانون صرفاً با مورد خطاب قرار دادن دولت، از ذکر شفاف عناوین دستگاه‌های مسئول و تکالیف هریک از آن‌ها خودداری کرده است.

مبنی بر مقدمه مذکور، این قانون که با هدف کاهش بار مشکلات جوانان در مقوله ازدواج مصوب شده بود، به‌دلیل نداشتن کیفیت در محتوا و فقدان شفافیت‌های مورد اشاره، پس از گذشت پانزده سال از زمان تصویب آن، همچنان شکل اجرایی به خود نگرفته است که بر مبنای همین اشکالات ذکرشده مورد انتقاد برخی مسئولان نیز قرار گرفته است.^{۳۰} همچنین تداوم این وضعیت موجب شد که حتی یکی از محورهای بیانات رهبر معظم انقلاب در سلسله جلسات آسیب‌های اجتماعی در بهمن‌ماه ۹۷، به‌گله‌مندی ایشان از اجرایی نشدن این قانون اختصاص یابد.^{۳۱}

نکته شایان توجه در این زمینه آن است که در مواردی شورای نگهبان به این اشکال در مصوبات مجلس اشاره کرده تا از ورود این قبیل قوانین به نظام حقوقی جلوگیری کند. برای نمونه، در جزء «ب» بند ۱۰ نظر شورای نگهبان به شماره ۰۱۶۱ مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۰ در خصوص طرح قانونی ایجاد تسهیلات برای ایثارگران انقلاب اسلامی و جنگ تحمیلی این‌گونه بیان شده است که «در ارتباط با ماده ۱۱ با توجه به سایر قوانین و مصوبات که برای طبقات دیگر نیز درصدهایی تعیین شده، باید قابل اجرا بودن آن در نظر گرفته شود، با احتسابی که شده سهمیه‌ها

از صد درصد تجاوز می‌کند».^{۳۲} از این رو ایفای منظم این صلاحیت توسط شورای نگهبان می‌تواند ابزاری به‌منظور جلوگیری از تصویب قوانین بی‌کیفیت و غیرشفاف باشد. بنابراین آنچه گفته شد، پیش‌بینی الزامات قانونی در توجه به محتوای قانون از بُعد کیفیت و شفافیت در فرایند قانونگذاری و التزام بر رعایت آن‌ها، از جمله عواملی است که امکان تصویب یک قانون خوب و قابل اجرا را می‌تواند فراهم سازد. از این رو ضرورت دارد که قانونگذار از همان آغازین مراحل تقنین و همچنین در بازنگری قوانین با بهره‌گیری از ابزارهایی همچون استفاده از کارشناسان و فن‌سالاران و همچنین التزام به ابتکار قانون از طریق لایحه دولت، این مؤلفه اساسی را مدنظر داشته باشند.

نتیجه‌گیری

بر اساس بررسی‌های انجام‌گرفته در این تحقیق، این موضوع به اثبات رسید که در اجرایی نشدن قوانین در نظام حقوقی ایران، عوامل متعددی اثرگذارند. در این زمینه هرچند در قانون اساسی، نظرهای تفسیری شورای نگهبان و اخیراً از طریق سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری، تمهیدات ارزشمندی در جهت اجرایی شدن مصوبات مجلس و کاهش حجم قوانین معطل و بلااجرا پیش‌بینی شده است؛ با وجود این، وضعیت نظام حقوقی ایران در حال حاضر از عملی نشدن برخی قوانین حکایت دارد.

در این زمینه، عواملی همچون عدم تناسب قانون با نیاز و خواست جامعه یا اقتضائات اجرایی و همچنین پراکندگی، تراکم و انباشت قوانین در نظام حقوقی کشور بدون تبیین دقیق وضعیت تنقیحی آن‌ها، عدم اهتمام قانونگذار به پیش‌بینی ضمانت اجرای مؤثر و نیز ضعف در محتوای قوانین از حیث پایین بودن کیفیت آن‌ها یا وجود ابهام و عدم شفافیت در محتوای قانون از جمله مهم‌ترین عواملی دانسته شدند که مانع اجرای قوانین و موجب معطل ماندن قوانین هستند.

با عنایت به اشکالات ذکرشده، نویسندگان معتقدند که با استفاده از سازوکارها و ابزارهای ذیل می‌توان انتظار داشت که از معطل و غیرقابل اجرا ماندن قوانین جلوگیری کرد:

۱. استفاده از نظرهای ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد (تخصصی و صنفی) و مشارکت دادن آنان در فرایند قانونگذاری در چارچوب انطباق قوانین با نیازها و خواست عمومی.
۲. به حداقل رساندن تهیه طرح‌های قانونی دارای بار مالی از طرف نمایندگان و دادن فرصت لازم به دولت در تنظیم لوایح قانونی و ابتکار قانون در راستای انطباق قوانین با اقتضائات اجرایی.

۳. توجه جدی به موضوع تدوین و تنقیح قوانین از سوی معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، به منظور جلوگیری از پراکندگی، انباشت بی‌رویه و تراکم قوانین و لزوم رجوع به قوانین جامع (تهیه شده در نتیجه تدوین و تنقیح قوانین) قبل از اقدام به امر قانونگذاری.
۴. اهتمام قانونگذار به پیش‌بینی ضمانت اجراهای مناسب به‌عنوان ابزار برتر حقوقی در تضمین تحقق مصوبات مجلس.
۵. توجه بیش از پیش به موضوع ارتقای کیفیت قوانین از طریق پیش‌بینی الزامات قانونی برای نهادهای مرتبط با امر قانونگذاری.
۶. فراهم آوردن بسترهای لازم به‌منظور انجام کارشناسی‌های تفصیلی، توسط مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی و سایر مراجع کارشناسی و پیش‌بینی تمهیداتی به‌منظور توجه به نظرهای کارشناسی در فرایند قانونگذاری.
۷. بهره‌مندی از ایده‌ها، پیشنهادها و ظرفیت‌های کارشناسان و پژوهشگران در فرایند قانونگذاری و قانون‌نویسی.
۸. توجه و اهتمام مجلس به امر نظارت بر حسن اجرای قوانین در حین پرداختن به تکلیف قانونگذاری در راستای حفظ تعادل و تناسب در این دو حوزه، به‌طوری‌که اتخاذ این رویه به کاهش سرعت قانونگذاری منجر شود.
۹. عنایت به ظرفیت‌های بوروکراسی در خط‌مشی‌گذاری و تقنین در راستای اجرای قانون.
۱۰. دوری از سیاست‌زدگی در قانونگذاری و پرهیز از تصویب قوانین نمادین که بی‌توجه به این موضوعات مهم معمولاً به وضع «قوانین خلق‌الساعه» منجر می‌شود که صرفاً کاربرد تبلیغاتی و مقطعی دارند.

یادداشت‌ها

1- Practicable.

- ۲- اصل ۷۰- «رئیس‌جمهور و معاونان او، و وزیران ... حق شرکت در جلسات علنی مجلس را دارند و... در صورتی که نمایندگان لازم بدانند، وزرا مکلف به حضورند...»
- ۳- اصل ۷۵- «طرح‌های قانونی و پیشنهادهای و اصلاحاتی که نمایندگان در خصوص لوایح قانونی عنوان می‌کنند و به تقلیل درآمد عمومی یا افزایش هزینه‌های عمومی می‌انجامد... در صورتی قابل طرح در مجلس است که در آن طریق جبران کاهش درآمد یا تأمین هزینه جدید نیز معلوم شده باشد.»
- ۴- اصل ۸۸- «... رئیس‌جمهور یا وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سؤال جواب دهد...»
- ۵- اصل ۸۹- «۱. ... هیأت وزیران یا وزیر مورد استیضاح باید ظرف مدت ده روز... در مجلس حاضر شود... ۲. ... رئیس‌جمهور باید ظرف مدت یک ماه... در مجلس حاضر شود و در خصوص مسائل مطرح‌شده توضیحات کافی بدهد...»
- ۶- ماده ۳۴- «معاونت حقوقی و امور مجلس رئیس‌جمهور طرح‌های قانونی را... در صورتی که کمیسیون مربوط دولت هریک از طرح‌های مزبور را اساسی و مهم تشخیص دهد... در هیأت دولت مطرح نماید. در این موارد نظر دولت... به مجلس شورای اسلامی ارائه می‌شود. در مورد طرح‌های دوفوریتی و سه‌فوریتی گزارش لازم مستقیماً توسط معاون امور مجلس رئیس‌جمهور تنظیم و جهت اتخاذ تصمیم به دولت ارائه خواهد شد.»
- ۷- از عمده‌ترین ادله مخالفان با قانون خدمت سربازی که در عدم اجرای دقیق این قانون اثرگذارند، عبارت‌اند از: اختلال در ازدواج و اشتغال، بی‌توجهی به استعدادها، ائتلاف‌کننده عمر و وقت جوانان، تناقض داشتن با آزادی انتخاب، استثمار نیروی جوان و ناکارایی اقتصادی و امنیتی (سجادیه و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۱۲-۳۱۵).
- ۸- برای مشاهده این آمار رجوع کنید به گزارش منتشرشده در مورخه ۱۳ فروردین ۱۴۰۰ در وبگاه خبر آنلاین، قابل مشاهده در: (آخرین بازدید ۱۴۰۰/۱/۱۸)

<https://www.khabaronlinr.ir/news/1500536>

- ۹- ماده ۵۹ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در این زمینه اشعار می‌دارد: «کارکنان وظیفه نیروهای مسلح هرگاه در زمان صلح بیش از پانزده روز متوالی مرتکب غیبت شده و چنانچه دستگیر شده باشند به حبس از سه ماه تا یک سال یا سه تا یک سال اضافه خدمت محکوم می‌گردند». مطابق ماده ۶۳ همین قانون «کارکنان وظیفه... در زمان جنگ بیش از پنج روز متوالی غیبت نمایند و عذر موجهی نداشته باشند فراری محسوب و پس از دستگیری به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌گردند و اگر فرار از جبهه باشد از زمان غیبت فراری محسوب و به حبس از دو تا پنج سال محکوم می‌شوند.»
- ۱۰- در همین زمینه نگرانی‌های خانواده‌ها از مسائل بهداشتی، روحی و روانی، منفک شدن فرزندان، گرایش به راه‌های ناصوابی همچون اعتیاد به مواد مخدر، از دست رفتن فرصت‌های شغلی از جمله دغدغه‌هایی است که بر میزان ناسازگاری این قانون با انتظارات خانواده‌ها افزوده است.



۱۱- برای مشاهده رجوع کنید به آمار درج شده در پایگاه خبری تابناک، قابل مشاهده در: (آخرین بازدید ۱۴۰۰/۱/۱۸)

<https://www.tabnak.ir/fa/news/141324>

۱۲- آخرین نظر شورای نگهبان در این زمینه، نظر شماره ۸۶۳۰/۲۰۹۷۳ مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۰ است.
۱۳- نامه شماره ۷۴۰۱۵/۰۱۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۶ رئیس مجمع تشخیص مصلحت نظام به رئیس مجلس شورای اسلامی.

۱۴- ماده ۱۰- «هرگاه مستغلات مسکونی واقع در مراکز استان‌ها و شهرهای با جمعیت بیش از یکصد هزار نفر آماده برای اجاره باشند ... مدت شش ماه متوالی خالی و بلااستفاده نگه‌داشته شوند نسبت به بعد از شش ماه مذکور مشمول مالیات به شرح زیر خواهند بود: ۱- تا یک سال معادل دو در هزار ارزش معاملاتی مستغل به ازای هر ماه. ۲- در صورت تجاوز از یک سال معادل چهار در هزار ارزش معاملاتی مستغل به ازای هر ماه بر یک سال مزبور. ماده ۱۱- مؤدیان ... مکلف‌اند در هر سال برای مستغلات مسکونی خالی خود اظهارنامه مالیاتی ... تهیه ... و تا آخر اردیبهشت‌ماه سال بعد ... مالیات متعلق را پرداخت نمایند...»

۱۵- ماده ۵۴ مکرر- «واحدهای مسکونی واقع در شهرهای با جمعیت بیش از یکصد هزار نفر جمعیت ... از سال دوم به بعد مشمول مالیات معادل مالیات بر اجاره به شرح زیر خواهند شد: سال دوم - معادل یک‌دوم مالیات متعلقه، سال سوم- معادل مالیات متعلقه، سال چهارم به بعد - معادل یک و نیم (۱/۵) برابر مالیات متعلقه.»

۱۶- ماده واحده- الف. متن زیر جایگزین ماده (۵۴ مکرر) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۱۳ با اصلاحات و الحاقات بعدی می‌شود: ماده ۵۴ مکرر- هر واحد مسکونی واقع در کلیه شهرهای بالای یکصد هزار نفر جمعیت ... در هر سال مالیاتی در مجموع بیش از ۱۲۰ روز ساکن یا کاربر نداشته باشد ... بدون لحاظ معافیت‌های تبصره ۱۱ ماده ۵۳ این قانون، ماهانه مشمول مالیاتی بر مبنای مالیات بر درآمد اجاره به شرح ضرایب زیر می‌شود: سال اول - معادل شش برابر مالیات متعلقه، سال دوم - معادل دوازده برابر مالیات متعلقه، سال سوم به بعد - معادل هیجده برابر مالیات متعلقه. واحدهای نوساز بعد از دوازده ماه و در طرح (پروژه)های انبوه‌سازی پس از هیجده ماه ... مشمول مالیات موضوع این ماده می‌شوند ...

۱۷- در صورت اجرایی شدن این قانون درآمدهای ناشی از خدماتی که پرستاران انجام می‌دهند به خود آنان تعلق خواهد گرفت. در همین زمینه، شریفی مقدم، قائم‌مقام سازمان نظام پرستاری، دلیل اجرا نشدن این قانون را وجود مشکل و فراهم نبودن تمهیدات لازم در نحوه اجرایی کردن آن دانسته و اظهار داشته است که اجرای آن احتمال دارد به بروز یک سری محدودیت‌هایی برای پرستاران منجر شود. برای مشاهده ر.ک: گزارش مورخه ۱۳ آذر ۹۹ خبرنگار سرویس جامعه وقایع اتفاقیه، قابل مشاهده در: (آخرین مشاهده ۱۴۰۰/۱/۱۸)

<http://vaghayedaily.ir/fa/news/14963>

۱۸- برای مشاهده متن سخنان رهبر معظم انقلاب در این زمینه، ر.ک: (آخرین بازدید ۱۴۰۰/۳/۶)

<https://salamattv.ir/news/221542>

۱۹- ماده ۲۲ قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و بیماری‌های واگیردار - «اشخاصی که مانع اجرای مقررات بهداشتی می‌شوند یا در اثر غفلت باعث انتشار یکی از بیماری‌های واگیر می‌شوند به هشت روز تا دو ماه حبس تأدیبی و ۵۱ تا ۵۰۰ ریال و یا به یکی از این دو کیفر محکوم می‌شوند.»

۲۰- ماده ۳- «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین می‌گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.»

۲۱- ماده ۵- «مؤسسات و نهادهای عمومی و غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به‌منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده و یا می‌شود.»

۲۲- ماده ۲۷- «به دولت اجازه داده می‌شود اقدامات زیر را به‌عمل آورد: الف - واگذاری طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای جدید و نیمه‌تمام و تکمیل‌شده و آماده بهره‌برداری در قالب قراردادها ... یا خرید خدمات در مدت قرارداد ... و نهایتاً واگذاری طرح پس از دوره قرارداد به بخش غیردولتی با حفظ کاربری، ب- واگذاری طرح‌های تملک دارایی سرمایه‌ای نیمه‌تمام و تکمیل‌شده ... به‌صورت نقد و اقساط به بخش غیردولتی با حفظ کاربری، ج- واگذاری مالکیت، حق بهره‌برداری و یا بهره‌برداری طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای قابل واگذاری ... با حفظ کاربری.»

۲۳- ماده ۷- «۱. به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور اجازه داده می‌شود تا با هماهنگی وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات تولیدی، کالاها و خدمات ناشی از اجرای طرح‌ها و پروژه‌ها و فعالیت‌های مورد واگذاری را در صورت ضرورت تا سقف هزینه یا قیمت تمام‌شده برای خود با عقد قرارداد به مدت مندرج در مزایده یا مناقصه از بخش غیردولتی خریداری و در صورت عدم نیاز به خرید، اجازه بهره‌برداری و فروش در داخل و یا خارج را به بخش غیردولتی بدهد. ۲. در مواردی که طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌های مورد واگذاری فاقد توجیه اقتصادی است و نیاز به پرداخت کمک دارد میزان کمک در آگهی مناقصه درج شود. ۳. رعایت شرایط رقابتی و برگزاری مزایده عمومی برای خریداران طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌ها و برگزاری مناقصه عمومی برای فروشندگان کالاها و خدمات ناشی از اجرای طرح‌ها، پروژه‌ها و فعالیت‌ها الزامی است ...»

۲۴- ماده ۹۲- «چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود ... مرجع مربوط، مصوبه جدیدی مغایر رأی هیأت عمومی تصویب کنند، رئیس دیوان موضوع را ... فقط با دعوت نماینده مرجع تصویب‌کننده، در هیأت عمومی مطرح می‌نماید.»

۲۵- ماده ۲۹- «دولت مکلف است طی سال اول اجرای قانون برنامه نسبت به راه‌اندازی سامانه ثبت حقوق و مزایا اقدام کند و امکان تجمیع کلیه پرداخت‌ها به مقامات، رؤسا، مدیران ... را فراهم نماید ... و امکان دسترسی برای نهادهای نظارتی و عموم مردم فراهم شود ... تبصره ۱- ... مستنکف از ارائه اسناد و اطلاعات مورد درخواست به انفسال موقت از خدمات دولتی و عمومی از سه ماه تا یک سال به تشخیص مرجع قضایی محکوم می‌شود ...»

۲۶- ر.ک: گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی منتشرشده در شماره ۱۵۶۷ روزنامه تعادل، مورخه ۹۸/۱۰/۱۶، ص ۹.

(آخرین مشاهده ۱۴۰۰/۱/۱۸)

%D8%B5%D9%81%D8%AD%D9%87-%D8%A7%D9%88%D9%84-87/160817-
%D8%AA%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D9%84-
%D8%A7%D9%85%D8%B1%D9%88%D8%B2-%D8%AF%DB%8C

۲۷- ر.ک: پایگاه خبرگزاری فارس، قابل مشاهده در:

(آخرین بازدید ۱۴۰۰/۱/۱۸)

<http://www.farsnews.ir/news/13990814000786>

۲۸- ماده ۵- «فهرست دارایی افراد مشمول و نیز اسناد و اطلاعات مربوط به آن ... محرمانه بوده و هریک از مسئولان و کارکنان که حسب وظیفه مأمور تهیه، ثبت، ضبط و حفظ فهرست دارایی‌های افراد مشمول ... این قانون باشند ... اگر عالماً عامداً مرتکب افشاء یا انتشار مندرجات این اسناد شوند ... به یکی از مجازات‌های درجه شش مقرر در ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ محکوم خواهند شد ...»

۲۹- این قانون مشتمل بر سیزده (۱۳) ماده است که وزیر امور اقتصادی و دارایی، مسکن و شهرسازی و کشور مسئولیت حسن اجرای مفاد آن را بر عهده دارند. طبق ماده (۱) این قانون، دولت مکلف شده است که به منظور توانمندسازی جوانان برای تشکیل خانواده، «صندوق اندوخته جوانان» را ایجاد نماید.

۳۰- در همین زمینه، سینا کلهر، مدیر کل مطالعات فرهنگی مرکز پژوهش‌های مجلس در دی‌ماه ۹۸ در گفت‌وگویی با خبرگزاری فارس، یکی از دلایل عمده عدم اجرایی شدن این قانون را مشخص نبودن دقیق نهادهای اجراکننده آن دانسته بود. برای مشاهده ر.ک: روزنامه کیهان، به شماره ۲۲۳۶۳، روز سه‌شنبه، ۳ دی ۱۳۹۸، ص ۸

۳۱- ر.ک: وبگاه خبری تحلیلی جهان نیوز، قابل مشاهده در:

[http://www.jahannews.com/news/711466\(1400/2/2](http://www.jahannews.com/news/711466(1400/2/2)

۳۲. مندرج در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، قابل مشاهده در آدرس اینترنتی:

(آخرین بازدید ۱۴۰۰/۳/۷)

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=XAXQUIHCljw=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m68PnpG7MrUN&NF=bHiIRfspeW0=>

منابع

۱. امامی، محمد؛ استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۸). **حقوق اداری**، تهران: میزان، چ بیست و چهارم، ج ۱.
۲. انگ، سوین (۱۳۸۶)، «تورم قانونگذاری و کیفیت قانون»، ترجمه حسن و کیلیان، نشریه مجلس و پژوهش، ش ۵۴، صص ۱۹۱-۲۱۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، تهران: گنج دانش، چ دهم.



۴. جلالی، محمد؛ تنگستانی، محمدقاسم (۱۳۹۳)، «نگاهی به اصل (۷۵) قانون اساسی با تأکید بر آرا و نظرهای شورای نگهبان (در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی تا دوره هشتم)»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۰، صص ۶۹-۹۰.
۵. حبیب‌نژاد، سید احمد؛ تقی‌زاده، احمد (۱۳۹۸)، «نیازسنجی تقنینی؛ عنصری بایسته در قانونگذاری شایسته»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۲۶، صص ۲۵-۴۶.
۶. خورشیدی، عباس؛ ذوالفقاری، حسین؛ ایرج مهدی، اسماعیل (۱۳۹۰)، «رابطه اجرای صحیح قانون و نظم اجتماعی»، فصلنامه مدیریت نظامی، ش ۴۳، صص ۴۳-۷۳.
۷. درویشی، بابک؛ زینالی اقدام، امیرعلی (۱۳۹۳). «ماهیت ضمانت اجراهای اداری در نظام حقوقی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۲۵، صص ۳۶-۵۸.
۸. راسخ، محمد (۱۳۸۵)، «ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون»، مجله مجلس و پژوهش، ش ۵۱، صص ۱۳-۴۱.
۹. سجادی، علیرضا؛ اکبری، رضا؛ سرآبادانی حسین؛ تراب‌زاده جهرمی، محمدصادق (۱۳۹۷)، «تحلیل اخلاقی خدمت وظیفه سربازی از منظر نظریه‌های وظیفه‌گرا و پیامدگرا»، فصلنامه مطالعات راهبردی سیاستگذاری عمومی، ش ۲۷، صص ۲۹۷-۳۱۸.
۱۰. عبدالاحد، علی؛ درویشوند، ابوالفضل؛ حسینی‌پور اردکانی، سید مجتبی؛ ناظمی، حامد؛ راجی، سید محمدهادی؛ بهادری جهرمی، علی (۱۳۹۷)، آسیب‌شناسی نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی (معاونت پژوهش‌های سیاسی-حقوقی)، شماره مسلسل ۱۶۰۸۰.
۱۱. عبدالله‌زاده شهربابکی، آزاده (۱۳۹۸)، «مبانی نظری بحث پیرامون مسئله کیفیت قانون: چیستی و چرایی؟»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۳، صص ۲۹۵-۳۱۵.
۱۲. ----- (۱۳۹۹)، «روش‌های ارتقای کیفیت قوانین»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۲، صص ۷۵۷-۷۷۰.
۱۳. قاضی شریعت‌پناهی، ابوالفضل (۱۳۸۲)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ دهم.



۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ چهارم.
۱۵. گرچی، علی اکبر (۱۳۹۶)، «نظارت بر کیفیت قوانین در رویه شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، ش ۱۸، صص ۱-۲۲.
۱۶. مرتضوی، مهدی؛ فروزنده دهکردی، لطفاله؛ زارع پور نصیرآبادی، فضل اله (۱۳۹۱)، «ارزیابی و اولویت بندی موانع اجرای قانون مدیریت خدمات کشوری»، نشریه پژوهش های مدیریت در ایران، ش ۱، صص ۱۳۱-۱۴۸.
۱۷. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۷)، چگونه بوروکراسی مانع اجرای قانون می شود؟ بررسی الکترونیکی کردن فرایند تجارت فرامرزی در ایران، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۶۰۶۸.
۱۸. ----- (۱۳۹۸)، «ویژگی های بوروکراسی توانمند برای اجرای قانون»، فصلنامه حقوق اداری، ش ۱۹، صص ۲۰۹-۲۳۷.
۱۹. ----- (۱۳۹۹)، اختلال در ابتکار قانونگذاری در ایران آموزه هایی برای مجلس یازدهم، تهران: مرکز پژوهش های مجلس، شماره مسلسل ۱۷۱۳۹.
۲۰. مرکز مالگیری، احمد؛ مهدی زاده، مهدی (۱۳۹۴)، «قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۷، صص ۱۵۷-۱۸۴.
۲۱. موسوی، سید صادق؛ مولایی، مهدی (۱۳۹۶)، «روش شناسی ضمانت اجرای مطلوب قرارداد حقوقی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مجلس و راهبرد، ش ۹۰، صص ۲۰۷-۲۳۶.
۲۲. میرزاده کوهشاهی، نادر؛ گایینی، محمدرحمان (۱۳۹۷)، «نقدی بر برخی موانع اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، موردکاوی شرکت ملی پالایش و پخش فرآورده های نفتی ایران»، نشریه پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی، ش ۵، صص ۳۴۱-۳۷۴.
۲۳. وکیلان، حسن؛ مرکز مالگیری، احمد (۱۳۹۵)، «مقدمه ای بر فلسفه قانونگذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۵۱، صص ۲۹-۵۴.
۲۴. پایگاه خبری آنلاین قابل مشاهده در:



<https://www.khabaronlinr.ir/news/1500536>

۲۵. پایگاه خبری تابناک، قابل مشاهده در:

<https://www.tabnak.ir/fa/news/141324>

۲۶. پایگاه سرویس جامعه اتفاقیه، قابل مشاهده در:

<https://www.tabnak.ir/fa/news/141324>

۲۷. پایگاه خبرگزاری فارس، قابل مشاهده در:

<http://www.farsnews.ir/news/13990814000786>

۲۸. پایگاه خبری جهان نیوز، قابل مشاهده در:

<http://www.jahannews.com/news/711466>

۲۹. سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، قابل مشاهده در:

<http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=XAXQUIHCljw=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m68PnpG7MruN&NF=bHiIRfspeW0=>

Resources

1. Abdollahzadeh shahrbabaki, Azade (2019) . Theoretical foundation of the discussion on the issue of quality of law : what and why? Public Law Research Quarterly, No.63,pp.315-295.
2. Abdollahzadeh shahrbabaki, Azade (2020). Methods of Improving the Quality of Laws, Quarterly Journal of General Legal Studies, No.2, pp.757-770
3. Abdul Had, Ali, Darvishvand, Abolfazl, Hosseini-Pour Ardakani, Seyed Mojtaba, Raji, Seyed Mohammad Hadi, Bahadori Jahromi, Ali (2018). Pathology of the Legislative System of Republic, Research Center of the Islamic Consultative Assembly (vice Chancellor for Research) Serial number 16080



4. Ang, Sweeney (2007), "Legislative Inflation and the Quality of Law", translated by Hassan Vakilian, Journal of Parliament and Research, No. ۵۴, pp. 191-210.
5. Darvishi, Babak, Zeinali Aghdam, Amir Ali (2014). The Nature of Administrative Performance Guarantee in the Iranian Legal System, Journal of
6. Emami, Mohammad and Ostvar Sangari, Kouros (2019). Administrative Law, Tehran, Mizan Publishing, Volume One, ۲۴th Edition.
7. Georgi, Ali Akbar (2017). "Monitoring the Quality of Laws in the Procedure of the Guardian Council", Quarterly Journal of Public Law Knowledge, No. 18, pp. 1-22.
8. Habibnejad, Seyed Ahmad and Taghizadeh, Ahmad (2019). "Legislative Needs Assessment; An Essential Element in Proper Legislation, Public Law Knowledge Quarterly, No. 26, pp. 25-46.
9. Jalali, Mohammad and Tangestani, Mohammad Qasem (2014). "A Look at Article (1.5) of the Constitution with Emphasis on the Opinions and Opinions of the Guardian Council (on the approvals of the Islamic Consultative Assembly up to the eighth term)", Quarterly Journal of Public Law Knowledge, No. 10, pp 69-90.
10. Judge of Sharia, Panahi, Abolfazl (2013). Requirements of Constitutional Rights, Tehran, Mizan Publishing, ۱۰th edition
11. Khorshidi, Abbas and Zolfaghari, Hossein, and Iraj Moushahedi, Ismail (2011). "The relationship between the proper implementation of law and social order", Military Management Quarterly, No. 11, pp. 43-74.
12. Katozian, Nasser (2004). Introduction to Law, Tehran, Anteshar Co., Ch 40 Free Legal Research, No. ۲۵, pp.36-58.
13. Mortazavi, Mehdi and Frouzandeh Dehkordi, Lotfollah and zarehpour Nasirabadi, Fazlollah (2012). "implementation of the Civil Service Management Law," , Journal of Journal of Management Research in Iran, No. 1, pp. 131-148
14. Malmiri Center, Ahmad (2018). How does the bureaucracy hinder the implementation of the law? Investigating the Electronic Cross-Border Trade Process in Iran, Parliamentary Rrsrarch Center, Serial Number 16068.



15. Malmiri Center, Ahmad (2019). "Characteristics of a powerful bureaucracy for law enforcement" , Administrative Law Quarterly, No. 19, pp. 209-237.
16. Malmiri Center, Ahmad and Mahdizadeh, Mahdi (2015). "Scattered Legislation in the Iranain Legislative System", Quarterly Journal of Public Law. Research, No. 47, pp. 157-184.
17. Malmiri Center, Ahmad and Mehdizadeh, Mehdi (2015) "Scattered Legislation in the Iranian Legislative System", Quarterly Journal of Public Law Research, No. ۴۷, pp.157-184.
18. Mirzad Koohshi, Nader and Gaini, Mohammad Rahman (2018) "A Critique of some obstacles to the emplementation of General Policies of Article 44 of the canstiution, critical Research Letter of Homanities Texts and Programs, No. 5, pp. 347-341.
19. Mousavi, Seyed Sadegh and Molaei, Mehdi (2017). "Methodology of guaranteeing the proper implementation of the legal contract of the Islamic Republic of Iran", Quarterly Journal of Parliament and Strategy, No. ۹۰, pp 207-236.
20. Mortazavi, Mehdi and Forouzandeh Dehkordi, Lotfollah and zarehpour Nasirabadi, Fazlolah (2012). "Evaluation and prioritization of obstacles to the Pathology of the Legislative System of the Islamic Republic
21. Rasekh, Mohammad (2006). "Intrinsic and Transversal Characteristics of Law", Journal of Parliament and Research, No. 51, pp. 13-41.
22. Sajjadih, Alireza and Akbari, Reza and Sarabadani Hossein and Torabzadeh Jahromi, Mohammad Sadegh (2018). "Ethical Analysis of Conscription from the Perspective of Conscientious and Consequential Theories", Quarterly Journal of Strategic Studies in Public Policy, No. 27, pp 29-318
23. Vakilian, Hassan and Malmiri Center, Ahmad (2015). "Introduction to the Philosophy of Legislation: In the Process of Improving the Quality of Law", Public Law Research Quarterly, No. 51, pp. 29-54.

**درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی**

الف) اطلاعات فردی:	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه‌ی علمی (اختیاری):	محل فعالیت:
	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): ۱۶۰۰/۰۰۰ 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

The most important reasons for the non-enforcement of laws in the Iranain legal system

Mohammad Amin Abrishami Rad ^{1*} & Nader Asadi Oojagh ^{2**}

1- Assistant prof., Department of Public law, Faculty of Humanities, Semnan University, Semnan, Iran

2- MA.in (public law) Semnan university, Semnan, Iran

Abstract

Despite the provisions of the constitution and ordinary laws to ensure the enforceability of laws in the Iranian legal system, some of the country's laws face chalanges in implementation. This study seeks to answer the question: "Which legal elements prevent the implementation of laws in the Iranian legal system?" In the form of a descriptive research, factors such as: "incompatibility of law with the needs and desires of society", "incompatibility of the laws with the executive requirements", "inflation and dispersion of laws", "The lack of effective enforcement to guarantee" and finally "weaknesses in the content of laws" are the most important obstacles in front of law enforcement. The Iranian legal system is well known. In order to solve the mentioned problems, take advantage of the participation of law-related groups in the legislative process, make more use of the capacity of legal bills as a legal initiative, increase the use of expert capacities in the process of drafting and approving laws, reduce the speed of legislation and Attention to the revision of laws, detertiming the guarantee of effective implementation of the laws, were introduced as effective solutions for the emplementation of laws in the Iranian legal system.

Keywords:

Law, Law Enforcement, Barriers of Law Enforcement, Quality of Law, Inflation of Laws, Guarantee for Law Enforcement.

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

** **Email:** naderasadiojagh@gmail.com

Corresponding Author

The Pathology of The Electoral Finance System of The Islamic Republic of Iran's Elections

Mohammad Taghi Akbari ^{1*} & Syed Mohamad Hashemi ^{2**} & Vali Rostami ^{3**}

1- PhD Student in Public Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Azad University, Research Sciences Branch, Tehran, Iran

2- Professor of Constitutional Law and Faculty Member of South Tehran Branch of Azad University, Tehran: Iran

3- Professor in Public Law, Tehran University, Tehran, Iran

Abstract

This study seeks to examine and evaluate Iran's electoral finance system. The importance of the research is due to the fact that safe and complete national elections, depends on a transparent financial system behind the elections. Meanwhile, there is a consensus among experts in the field of elections in Iran that the Iranian electoral system, in particular, needs a new review over elections' spendings. With the exception of the Law on Transparency and Supervision of Election Expenses of the Islamic Consultative Assembly adopted in 1398 (2019), in the laws of presidential elections and the Islamic Council of cities and villages, there are only some scattered provisions regarding election's financial system. The main question of this article is: "What are the disadvantages of the current electoral financial system of Iran?" And "What should be the integrity of the electoral financing system in Iran?" The present study was conducted using the library method and descriptive-analytic approach. The results of the research, compared to existing standards that need to be reviewed, show that the most important challenges of the Iranian electoral system in terms of elections' expenses are: requiring candidates and parties to disclose financial resources, reporting expenditures, election observer, explicit prohibitions and restrictions on the expenses of candidates and parties, guaranteeing strong legal and criminal enforcement any possible violation, payment by government subsidies to parties and candidates, and provide a clear criterion for the allocation of government subsidies.

Keywords:

Elections, Iran, electoral finance Standards, Electoral Finance System.

* Email: : rada538915@yahoo.com

**Email: dr.sm.hashemi@gmail.com

** Email: Vrostami@ut.ac.ir

Corresponding Author

The Foundations & Consequences of Legal Textualism in Modern Judicial Systems

Masaud Almasi ^{1*} & Ahmad Vaezi ^{2}**

1- PhD in Philosophy of Law, Baqir al-Olum University, Qom, Iran
2- Professor at Department Of Islamic Thoughts and Philosophy, Baqir al-Olum University, Qom, Iran

Abstract

The transition from the reform movement of the sixteenth century and the enlightenment of the eighteenth century led to the formation of legal modernity alongside philosophical modernity, political modernity and scientific modernity, which are characterized by legal textualism. Based on this approach, judges should present the result of their judgment within the framework of legal texts and formal judicial logic. The subject of this article and the main question of it is: “What are the foundations on which legal textualism are based and what are its consequences in modern judicial systems?” In this article, we will first deal with the concept of legal textualism with a descriptive method so that we can then deal with the epistemology of the principles of legal textualism and its consequences with an analytical method. The results of this article introduce the principles on which legal textualism is based. In addition, the result of this article will reveal that the rigid approach to law and inferential method is not always in accordance with legal ideals and justice and it will confuse the ontological, epistemological and anthropological foundations of legal systems based on the principles of modernity with traditional and religious legal systems.

Keywords

Textualism, Legal Textualism, Law, Judicial Systems, Modernity

* **Email:** masaudalmasy@gmail.com

** **Email:** info@ahmadvaezi.com

Corresponding Author

Requirements and Sequences of Interpellation and Dismissal of The President in The Constitutional Law of The Islamic Republic of Iran

Seyed Mostafa Mirmohamadi Meibod ^{1*} & Hooriye Jamali ^{2}**

1- Assistant professor of public law, University of Meybod, Iran

2- MA. Student in private law, university of Meybod, Iran

Abstract

The Interpellation of the president is one of the strongest tools of parliament to supervise the executive, which is accepted in the Constitution of the Islamic Republic of Iran under Article 131. This legal mechanism has been used only once after the Islamic Revolution which was before the Constitutional Review and the change in the parliamentary regime and that's why not much legal content has been produced to clarify the details of this process, as well as to determine the duties of the executive after the Interpellation and dismissal of the president. This has made the oversight tools which is typically used in tense and inflammatory conditions, unclear and non-transparent. In this descriptive-analytical study, we intend to consider the constitution and other related legal norms, including the Rules of Procedure of the Islamic Parliament of Iran and Rules of Procedure on how to check the political inadequacy of the President. We also evaluate the legal preparations and sequences of the president's interpellation and investigate the challenges that exist in this area, such as the absence of the president in the interpellation session, the condition that the Leadership disagrees with the dismissal of the President or the substitution of the first vice president, How to supervise the performance of the deputy and the Presidential Council during the substitution etc. We also provide reasonable suggestions to rectify these weaknesses. We have also answered the question, how are the preconditions and results of the president's impeachment analyzed in the Iranian constitute.

Keywords

Interpellation, President, Inadequacy of the President, Dismissal of The President, Vice President.

* **Email:** mirmohamadi@meybod.ac.ir

** **Email:** Hoorijamali76@gmail.com

Corresponding Author

The Legal Feasibility of Crowdsourcing For the Revision & Codification of The Rules & Regulations

Ali Bahadori Jahromi ^{1*} & MohammadReza Alipoor ^{2**}

1- Faculty member, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

2- PhD Student of Islamic Studies & Public Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

Abstract

The high volume of laws and regulations and their dispersion has become a problem in our legal system for many years. Citizens, lawyers, and even decision-makers have faced many laws and regulations, not only that the relationship between them is unclear, but sometimes they are unaware that some are obsoleted. The issue of organizing these laws and regulations, entitled “Revision” for several years, has been on the agenda of the three powers, especially the legislature and the executive power. The development of communication and information technologies and the possibility of using collective wisdom and successful global experiences in this regard, has made the use of this method of depuration as a suggestion that can be considered. But the key question is whether, basically in the legal system of the Islamic Republic of Iran, is it possible to use this method to revise the laws and regulations? Focusing on various dimensions and stages of revision, collective wisdom can play an important role in identifying and proposing its proper organization, but the legislation of this organization in law and regulation, according to the constitution, not only cannot be delegated out of the structure of legislative references but cannot even obligate legislator to follow the result of collective wisdom.

Keywords

Crowdsourcing, Revision, Codification, Collective Wisdom, Legislation.

* **Email:** a.bahadori.j@gmail.com

** **Email:** fanoososerat@gmail.com

Corresponding Author

Lack of Governance in Political Jurisprudence; Challenges & Requirements

Seyyed Mohsen Ghaemi Khargh ^{1*}

1-Professor at Islamic Seminary Qom, Qom, Iran

Abstract

The formation of the government and the adherence of the people to the institution of government, based on the principles of both Sunni and Shi'a jurisprudence, depends on the formation of the "correct" government. The "correctness of governance institutions and mechanisms" and conversely, the inconsistent jurisprudential theory of "imperfect government" in each of these principles, despite conformity, have significant differences. In addition, the weakness of the government faces many challenges and ambiguities that will affect the ratio of powers and scope of guardian and .obligee to the sovereignty and duties of citizens

The present study, with a descriptive-analytical design and explanation, deals with the comparative comparison of imperfect government in general jurisprudence and its contexts in Shi'a jurisprudence, and on the other hand, considers the various provisions of the public law of such government. The legitimacy or validity of domestic legal authorities' (or institutions) actions that are not in line with sharia or legal conditions, can be a dimension of this theory in Iranian constitutional law. As a result, in Shi'a political jurisprudence, "the government of unjust", "the guardianship of the believers" and "the election of a non-competent person to rule", can be the forms for the realization of an imperfect government.

Keywords

Realistic Identification, Imperfect Government, Popular Political Jurisprudence, Shi'a Political Jurisprudence, The Province of the Believers.

* Email: M.ghaemi313@gmail.com

Corresponding Author

Contents

■ Lack of Governance in Political Jurisprudence; Challenges & Requirements.....	1
● Seyyed Mohsen Ghaemi Khargh	
■ The Legal Feasibility of Crowdsourcing For the Revision & Codification of The Rules & Regulations	25
● Ali Bahadori Jahromi & MohammadReza Alipoor	
■ Requirements and Sequences of Interpellation and Dismissal of The President in The Constitutional Law of The Islamic Republic of Iran	51
● Mostafa Mirmohamadi Meibod & Hooriye Jamali	
■ The Foundations & Consequences of Legal Textualism in Modern Judicial Systems	73
● Masaud Almasi & Ahmad Vaezi	
■ The Pathology of The Electoral Finance System of The Islamic Republic of Iran's Elections	93
● Mohammad Taghi Akbari & Syed Mohamad Hashemi & Vali Rostami	
■ The most important reasons for the non-enforcement of laws in the Iranain legal system	119
● Mohammad Amin Abrishami Rad & Nader Asadi Oojagh	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 11, Spring 2022, No. 35

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