

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال یازدهم، زمستان ۱۴۰۱، شماره ۳۸

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

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال یازدهم، زمستان ۱۴۰۱، شماره ۳۸

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
- 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
- حسینعلی سعدی، استاد فقه و اصول دانشگاه امام صادق علیه السلام
- 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
- محمدرضا ویژه، دانشیار حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

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 مطهری^(ه)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱ پژوهشکده شورای نگهبان

کد پستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳ تلفن: ۸۸۵۳۳۴۲۹ - 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 کلیه‌ی مکاتبات با دفتر فصلنامه
صرفاً از طریق سامانه فصلنامه انجام می‌گیرد.

قیمت: ۵۰۰/۰۰۰ ریال

- این فصلنامه در سامانه مخصوص خود به نشانی mag.shora-gc.ir نمایه می‌گردد.

- کلبه 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
https://scholar.google.com	گوگل اسکولار
https://search.ricest.ac.ir	مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری
https://www.sid.ir	پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی

خط‌مشی فصلنامه دانش حقوق عمومی

خط‌مشی فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی، انتشار مقالات علمی - پژوهشی در حوزه‌ی حقوق عمومی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است. لازم است مقالات در جهت پیشرفت مطالعات مربوط به «حقوق عمومی» باشد. تحلیل نظرات و تجارب حقوقی مرتبط با حوزه‌ی حقوق عمومی با برخورداری از رویکرد نقد علمی از رئوس این خط‌مشی می‌باشد.

محورهای این فصلنامه (اعم از مطالعات نظری و ناظر به یک یا چند کشور) عبارتند از:

- مطالعه‌ی نظام‌سازی مبتنی بر موازین اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- مطالعه‌ی نقش و جایگاه کارویژه‌های شورای نگهبان در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و بررسی نهادهای مشابه

- مطالعه‌ی مبانی، نظریات، ساختار و کارکرد دولت

- مطالعه‌ی ابزارهای کنترل حقوقی قدرت، بازنگری و ارتقاء آن

- مطالعه‌ی فقه حکومتی

- جایگاه مشارکت مردم در ایجاد مردم‌سالاری دینی

- مقررات‌گذاری و نظارت بر عملکرد دولت

راهنمای نگارش مقالات

از نویسندگان محترم، با رعایت نکات زیر مقالات خود را از طریق سامانه فصلنامه (mag.shora-gc.ir) ارسال نمایند.

صرفاً مقالاتی در نوبت ارزیابی قرار می‌گیرند که موارد زیر در آنها مراعات شده باشد:

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 [بند۵] 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 فرعی تر با ۱-۱-۱، ۱-۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ایجاد 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

- جستاری بر نظریه مدیریت دولتی نوین و جایگاه آن در حقوق اداری.....۱
• سیدمجتبی واعظی، محمود کریمی
- امکان‌سنجی حقوقی شفافیت آرای نمایندگان۲۷
• حسین محمدی احمدآبادی، محمد بزرگر خسروی
- آسیب‌شناسی نظام حرفه‌ای در حقوق اداری ایران.....۵۹
• مجید نجارزاده هنجنی، محمدحسین سرمدی، محمدرضا حکاک‌زاده
- نقش رهبری در نظام سیاسی پارلمانی با توجه به اقتضانات حقوق اساسی ایران.....۸۱
• محمدجواد ارسطا، حسین قاسمی
- نادیده‌انگاری بایسته‌های تقنینی در قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم علیه امنیت.....۱۰۹
• سید روح‌الله عقیق، کریم صالحی، عارف برخوردار
- مطالعه حقوقی تبعیض الگوریتمی.....۱۴۷
• باقر انصاری

جستاری بر نظریه مدیریت دولتی نوین و جایگاه آن در حقوق اداری

سیدمجتبی واعظی^{۱*}، محمود کریمی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1282.1248

چکیده

مدیریت دولتی نوین اندیشه‌ای است که به اجرای قانون از طریق فرایندهای سازمانی و مدیریتی تمرکز دارد. در گفتمان‌های نوین در مدیریت دولتی، هدف اصلی شکل‌گیری و تقویت کارآمدترین نظام اداری است. تمامی تحولاتی که در ساختار و نیز عملکرد دولت‌ها رخ می‌دهد، در نهایت باید به ارتقای کارآمدی و اثربخشی دولت‌ها منجر شود. نهضت بازآفرینی اداره به اتکای آموزه‌های اندیشه مدیریت دولتی نوین، در نقش و کارکردهای اداره دگرگونی‌هایی در پی داشت. امروزه دولتی کارآمد محسوب می‌شود که بتواند از قدرت، مهارت و تخصص شهروندان خود در هر رده و صنف و فعالیتی که هستند، بهره‌بردار شود. مداخله فعال و هدفمند شهروندان در تصمیم‌گیری‌های عمومی مدیریتی، نه تنها سیاست‌ها و تصمیم‌ها را با توقعات عمومی هماهنگ‌تر می‌سازد، بلکه اقبال عمومی از آن‌ها، تضمین وثیقی برای اجرا و عملیاتی شدن تصمیمات اداره است. نگاه ویژه به دانش مدیریت دولتی موجب شده است که آموزه‌های حقوق عمومی نیز با هدف کارآمدی اداره متحول شود. این پژوهش با نگاهی تحلیلی به بازتاب اندیشه‌های مدیریت دولتی نوین در حقوق اداری پرداخته و به این نتیجه رسیده است که برای تحقق مدیریت دولتی نوین در نظام اداری ایران، مؤلفه‌های مهمی چون اصل پاسخگویی، شفافیت، فسادستیزی، مشارکت‌محوری، شایسته‌سالاری، قانون‌مداری و تمرکززدایی باید تقویت شود.

واژگان کلیدی: اثربخشی، حقوق اداری مدرن، دولت، کارآمدی، مدیریت دولتی نوین.

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

*Email: Mojtaba_vaezi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

**Email: mahmood.karimi33@gmail.com



مقدمه

همزمان با همسویی دولت‌ها با موج‌های مختلف مدرنیته^۱، حقوق اداری به‌منزله حقوق تنظیم‌کننده تشکیلات و برنامه‌های دولت به‌منظور اداره امور عمومی نیز از تحولات مدرن‌سازی مصون نماند. پس از ظهور بحران‌های مالی دولت‌ها و افول دولت رفاه، اندیشه‌های جدیدی در توجیه کوچک‌سازی دولت، ایجاد ساختارها و رویکردهایی برای دخالت‌زدایی، بازبینی معیارهای حکمرانی به‌ویژه در حوزه اقتصاد و بازار مطرح شد. بر این اساس، دولت از شهروندان و بخش خصوصی برای مشارکت در فرایندهای تصمیم‌سازی عمومی دعوت می‌کند و مفاهیم حقوق اداری نیز مبتنی بر این معیارهای تازه بازتعریف می‌شوند. برای مثال دموکراسی، از قالب صرفاً نخبه‌گرایی خارج می‌شود و صورت دموکراسی مشارکتی می‌یابد، چراکه حقوق اداری مدرن، ملزم به حفظ پیوند خود با تصمیم‌سازان است.

نارضایتی‌های عمومی از خدمات‌رسانی نامناسب سازمان‌های دولتی در مقایسه با سازمان‌های بخش خصوصی، کسری بودجه دولت‌ها و گسترش بار مالی و تعهدات دولت، ناکامی مدیریت دولتی کلاسیک را در تحقق رؤیای دولت رفاه آشکار ساخت. برای برون‌رفت از این بحران، مدیریت دولتی نوین در چارچوب ایدئولوژی اقتصاد آزاد بر بازارگرایی، واگذاری شرکت‌های دولتی به بخش خصوصی و برون‌سپاری خدمات عمومی، مشتری‌گرایی در بخش دولتی و محدود شدن وظایف اجرایی و عملیاتی دولت معرفی شد. بسیاری از کشورها اصلاحات مدیریت دولتی نوین را در قالب واگذاری خدمات عمومی به بخش‌های خصوصی، مدیریت عملکرد، انتقال تجارب بخش خصوصی و ... دنبال کردند. در اواخر دهه ۱۹۸۰ و اوایل دهه ۱۹۹۰ تحولاتی در بخش‌های امور دولتی کشورهای پیشرفته رخ داد. شکل دقیق سلسله‌مراتبی و بوروکراتیک اداره که طی بیشتر سال‌های سده بیستم حالت مسلط را داشت، به‌تدریج به‌نوعی مدیریت دولتی انعطاف‌پذیر و مبتنی بر بازار تبدیل شدند. این تغییر و تبدیل تجدیدنظر ساده یا تغییر جزئی در شیوه مدیریت قلمداد نمی‌شد، بلکه تغییری همه‌جانبه در نقش مدیریت جامعه و رابطه بین دولت و شهروندان است (برهانی، ۱۳۹۵: ۵۷).

نظریه مدیریت دولتی نوین، در ابتدا و اصالتاً در عرصه دانش مدیریت و به‌ویژه مدیریت دولتی یا مدیریت عمومی معنا و مفهوم می‌یابد، لیکن آشکارا دامنه خود را تا حقوق عمومی و به‌طور مشخص شاخه حقوق اداری که مطالعه نظام حقوقی حاکم بر اداره و فرایند مدیریت

عمومی کشور را به عهده دارد، گسترانیده و رفته رفته، جایگاهی شایسته در حقوق اداری مدرن یافته است. در حقیقت، مدیریت دولتی نوین، بر ارتقای مؤلفه‌ها و عناصر مدیریتی در سازمان‌ها و ادارات تمرکز می‌کند.

در پی فقدان ادبیات حقوقی منحصر و مربوط به مدیریت نوین دولتی و تجلیات و مقتضیات آن از یک سو و لزوم تحلیل و بررسی نسبت نظام حقوق اداری ایران با این الگوی جدید مدیریتی، پژوهش حاضر با روشی تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، درصدد مطالعه بازتاب آثار اندیشه مدیریت دولتی نوین در حقوق اداری است. از همین رو پس از مطالعه مفهومی اندیشه مدیریت دولتی نوین، بررسی مبانی نظری و ارزیابی جایگاه آن در حقوق اداری، در بخش پایانی به اقتضانات اصلاح ساختار اداری پرداخته خواهد شد. در ادامه، در خصوص مبانی فکری این نظریه و مؤلفه‌های کلیدی و همچنین مصادیق آن در سامان اداری ایران بحث شده است.

۱. چارچوب مفهومی

به منظور آشنایی با پیشینه پژوهش، ضمن تبیین مفاهیم اصلی تحقیق، بسترهای حقوقی آن نیز در این مبحث موضوع مطالعه قرار گرفته است.

۱-۱. مفهوم نظریه مدیریت دولتی نوین

در مفهوم حقوقی، الگوی مدیریت نوین دولتی بر این اساس استوار شده است که امروزه شهروندان، انتظار دریافت خدمات باکیفیت را دارند. بنابراین دولت‌ها باید قابلیت‌هایی برای شهروندان و ذی‌نفعان فراهم آورند تا آن‌ها بتوانند در عرصه عمومی مشارکت فعال‌تری داشته باشند. پاسخگویی به این چالش‌ها نیازمند بهره‌مندی از امکاناتی چون دولت الکترونیک و ارائه خدمات عمومی نوین با هدف استقرار الگوی حکمرانی خوب در سطح کلان جامعه است. با وجود این در حال حاضر مدیریت دولتی هریک از جوامع، با توجه به فرهنگ اجتماعی سیاسی موجود خود، ممکن است از یکی از این امکانات یا مجموع آن‌ها بهره‌برداری کند (حاجی‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۷).

براساس درک حقوقی از مدیریت نوین دولتی، حقوق اداری باید مجموعه منسجم و منظمی از اصول و مبانی و موازین و عناصر را در برداشته باشد تا از برآیند اجرا و تحقق همه

آن‌ها، دولت به معنای عام کلمه، بتواند بهترین و بالاترین سطح و میزان و کیفیت خدمات عمومی را از طریق نهاد اداره به شهروندان ارائه کند (شجاعیان، ۱۳۹۴: ۲۷۳).

حقوق اداری و دیوان‌سالاری مفاهیمی مدرن هستند؛ دیوان‌سالاری مدرن به‌ویژه در دیدگاه اندیشمندانی چون ویر^۲ بر عنصر عقلانیت استوار شده است. ظهور مفاهیمی چون اومانیزم، عقل‌گرایی و لیبرالیسم همگی به دریافت تازه‌ای از مدرنیته منجر شد. مدرنیته ادوار مختلفی را پشت سر گذاشته و حقوق اداری مدرن نیز از این چالش‌ها مصون نمانده است. تحول در روش‌های کنترل و پاسخگویی، تغییر نقش حمایتی و مراقبتی دولت و اداره و تغییر مفهومی «حکمرانی» بر حرکت رو به رشد حقوق اداری مدرن دلالت دارد. امروزه اداره از جایگاه انحصار در تصمیم‌گیری عقب‌نشینی کرده و با به رسمیت شناختن سهم شهروندان در جریان تصمیم‌سازی، درصدد تحقق مؤلفه‌های حکمرانی خوب همچون افزایش کارآمدی، شفافیت و پاسخگویی است (هداوند، ۱۳۹۳: ۴۱).

مدیریت نوین دولتی در نگاه حقوقی، بر بازتعریف نقش و جایگاه دولت و تغییر مناسبات دولت با شهروندان مبتنی است. بر این اساس، پارادایم‌های اولیه‌ای که حقوق اداری کلاسیک بر پایه آن‌ها بنا شده است، درهم‌ریخته شده و جای آن‌ها را الگوهای جدید پر کرده‌اند. اصول مدرن حقوق اداری، هنجارهای ارزشمندی هستند که در حقوق اداری بیشتر کشورهای پیشرفته و توسعه‌یافته شناسایی شده و در جهت توسعه حقوق اداری و همچنین، به‌منظور نیل به اداره کارآمد و تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان به‌کار می‌روند (نجابت‌خواه، ۱۳۹۱: ۱۶۶).

ناگفته نماند که درباره مفهوم دولت در نظریه‌های مدیریت نیز نویسندگان اختلاف‌نظر دارند. درحالی‌که برخی از آن‌ها، دولت را صرفاً در قوه مجریه یا به اصطلاح دیگر، کابینه دولت به ریاست عالی‌ترین مقام اجرایی (برای مثال رئیس‌جمهور در ایران) خلاصه می‌کنند، عده دیگری، دولت را مجموعه‌ای از نهادها، سازمان‌ها و دستگاه‌های اعمال اقتدار عمومی می‌شناسند که فرایندهای مشخص و گاه، منحصربه‌فرد مدیریتی را برای اعمال اقتدار در خصوص شهروندان به‌کار می‌گیرند (ویژه و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۷). غالب اندیشمندان مدیریت، قائل به رویکرد دوم، یعنی رویکرد مفهوم عام دولت هستند. بدین ترتیب در مدیریت دولتی، دولت، فقط قوه مجریه به معنای خاص کلمه نیست و به‌جای آن، می‌توان کلیت نظام سیاسی را که درصدد اعمال حدود مشخصی از اقتدار عمومی بر شهروندان است، دولت نامید (فرج‌وند، ۱۳۹۲: ۲۹ - ۳۳).

درباره قید «دولتی» در مدیریت دولتی باید افزود دولت در ادبیات مدیریت دولتی به‌ویژه در ادبیات در خصوص مدیریت دولتی نوین نیز، نه فقط به قوه مجریه، بلکه به کلیت حاکمیت و سیستم اعمال اقتدار عمومی اطلاق می‌شود. این رویکرد ادبیات حقوقی، به مدیریت دولتی نوین نیز راه یافته است. در ادبیات حقوقی درباره مدیریت دولتی نوین، مقصود از دولت، دولت به معنای خاص کلمه، یعنی قوه مجریه نیست؛ بلکه مراد، دولت به معنای عام یعنی همان حاکمیت است. در واقع، نمی‌توان تصور کرد که اقتضائات مدیریت نوین دولتی، درباره قوه مجریه لحاظ شود و این قوه، ملزم به اجرا و ایفای اقتضائات مدیریت نوین دولتی قلمداد شود، اما در عین حال، دیگر قوا مستغنی از این امر محسوب شوند (Cohen, 2016: 131). با عنایت به توضیحات یادشده، واژه دولت را می‌توان برای معرفی یک مجموعه حکومتی مشتمل بر سه قوه مجریه، مقننه و قضاییه به‌کار برد و برای معرفی قوه مجریه از اصطلاح هیأت دولت یا شاخه اجرایی دولت در برابر شاخه قضایی و شاخه تقنینی آن استفاده کرد. بنابراین، زمانی که در دانش مدیریت دولتی، از دولت سخن گفته می‌شود، این واژه بر هر سه حوزه اعمال حاکمیت و حکومت دلالت دارد (نرگسیان، ۱۳۹۶: ۱۷). در ادامه، مبانی اندیشه مدیریت دولتی نوین بررسی می‌شود.

۲-۱. مبانی نظریه مدیریت دولتی نوین

نظریه مدیریت دولتی نوین، به‌عنوان نحله‌ای فکری در دانش مدیریت، مبانی نظری خاص خود را دارد. این مبانی، در حقیقت، شالوده‌های فکری و عقیدتی این نظریه را تشکیل می‌دهند. مهم‌ترین نظریاتی که درباره این الگو مطرح شده، عبارت است از:

۱-۲-۱. نظریه انتخاب عمومی

پیشگام طرح این نظریه، پروفیسور جان بندیکت است. نظریه‌پردازان انتخاب عمومی به‌طور کلی برآن‌اند که زمانی بیشترین بهره‌عاید می‌شود که بیشترین نقش بر عهده بازار و کمترین نقش بر عهده دولت باشد. در حقیقت، به تعبیر دیگر، یکی از اهداف نظریه انتخاب عمومی فراهم آوردن مقدمات کوچک‌سازی دولت است. در عین حال، این نظریه خوش‌بین است با کوچک‌سازی یا به تعبیر دیگر چابک‌سازی دولت، از یک‌سو بوروکراسی‌های دست‌وپاگیر کمتر

شده و از سوی دیگر، نتایج حاصل از پدیده کوچک‌سازی، در نهایت به افزایش کارآمدی‌ها منتهی شود (Ermakov & Krasnikova, 2018: 162).

براساس نظریه انتخاب عمومی، سیاستمداران و کارگزاران دولتی، زندگی خود را فدای منافع شهروندان نمی‌کنند و رفتار آنان کم‌ویش شبیه تاجران و بازرگانان و صنعتگران است؛ بدین معنا که اگر آنان کاری به نفع شهروندان انجام می‌دهند، آن کار برای خود آنان نیز منافع مستقیمی در بردارد. ویلیام نیسکانن توضیح می‌دهد که بوروکرات‌ها منافع و ترجیحات شخصی خود را تعقیب می‌کنند و در افزایش بودجه و گسترش اندازه سازمانشان نیز منافع خود را در نظر دارند. براساس این نظریه، نباید به مقامات دولتی اعتماد کرد و پنداشت که آن‌ها به نفع مردم کار می‌کنند. بنابراین باید به سمت کوچک‌سازی دولت، ساختارهای رقابتی و ارتقای کارآمدی و اثربخشی دولت گام برداشت (Andrews, 2015: 178).

نظریه دیگری که در راستای تبیین و تعمیق نظریه مدیریت دولتی نوین مطرح شده، نظریه‌ای است موسوم به نظریه دموکراسی نمایندگی که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱-۲-۲. نظریه دموکراسی نمایندگی

پروفسور ارنست برکان از جمله نخستین کسانی است که پس از جان استوارت میل به تبیین اندیشه دموکراسی نمایندگی پرداخته است (Kaushlendra, 2014: 152). نظریه دموکراسی نمایندگی بر این باور است که بدنه و ساختار درهم‌تنیده و به‌هم‌پیچیده دولت، باید بیش از پیش به سود دموکراسی‌های کوچک‌تر پیش رود و انتظار می‌رود به‌جای تمرکز تمام امکانات و منابع بودجه‌ای در دولت، دیگر مظاهر و مصادیق دموکراسی از جمله دموکراسی‌های محلی و منطقه‌ای، جایگزین دولت شوند. در این رویکرد، دموکراسی‌های محلی و منطقه‌ای، در واقع آلترناتیوهای هستند که نقش دولت مرکزی را رفته‌رفته بر عهده می‌گیرند و دولت، بیشتر جایگاهی تصدی‌گرایانه و نظارت‌گرانه خواهد یافت (Kaushlendra, 2014: 155).

۱-۲-۳. نظریه رضایت‌مندی حداکثری

براساس این نظریه که گُرد سیمون پراست، پیشگام طرح آن بوده، هدف از تشکیل دولت، تأمین و تضمین رضایت‌مندی حداکثری شهروندان است. ظاهراً به موجب این نظریه، حکمرانی مطلوب زمانی محقق می‌شود که دولت بتواند بیشترین میزان مطلوبیت و

رضایت‌مندی را برای شهروندان خود فراهم آورد. بر این اساس، دولت و حکمرانی موفق و کارآمد، در این زمینه توفیق دارد، ولی دولت و حکمرانی ناموفق، نمی‌تواند به این وضعیت دست یابد. بنا بر این دیدگاه، در فرض احراز رضایت‌مندی بیشتر شهروندان از دولت، دولت و حکومت موفق و مطلوب ارزیابی می‌شوند و در غیر این صورت، باید دولت و حکومت را ناکام دانست (Zehr, 2013: 271).

مطابق با استانداردهای این اندیشه، بر مبنای همین معیار مطلوبیت و رضایت‌مندی، تمام الگوها و فرایندها باید در راستای به حداکثر رساندن میزان رضایت‌مندی شهروندان تعریف شوند و به اجرا درآیند. البته این نظریه دقیقاً مشخص نمی‌کند راهکار یا راهکارهای ارتقای رضایت‌مندی‌های عمومی چه هستند، لیکن به نظر می‌رسد مصادیق متعددی در این زمینه مطرح شده‌اند (Zehr, 2013: 272). در هر صورت، درباره مفهوم وصف «نوین» در عبارت مدیریت دولتی نوین می‌توان گفت این وصف در مقابل وصف سنتی و کلاسیک قرار گرفته است. بنابراین هر آنچه در رویکرد مدیریت دولتی نوین گفته می‌شود، مقابل مواردی است که در مدیریت دولتی سنتی مطرح است (برمن و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۷). نظریه مدیریت دولتی نوین برای طرح‌ریزی دوباره دولت کارآمد، اقتضائاتی را مدنظر دارد. در قسمت بعد، این اقتضائات بررسی خواهد شد.

۲. اقتضائات مدیریت دولتی نوین

«اصلاح ساختارها و رویه‌های مدیریتی» در اندیشه مدیریت دولتی نوین، از اصلی‌ترین مباحث مطرح این حوزه مطالعاتی است. اصلاح اداری یا مدیریت دولتی نوین، رویکردی است که خبر از تغییر اساسی در قالب فکری مدیریت سازمانی می‌دهد. در سال‌های اخیر، همراه با مطرح شدن اصلاح مدیریت دولتی، فرهنگ جدیدی از واژه‌هایی چون احیای دولت، مهندسی مجدد، تجدید حیات خدمات عمومی، تغییر بنیادین سازمانی و مدیریت کیفیت جامع ایجاد شده است که جملگی از تمایل اندیشمندان برای هرچه کارا تر و اثربخش‌تر شدن بوروکراسی دولتی خبر می‌دهند (Schachter, 2015: 177).

اهداف اصلاح مدیریت دولتی را می‌توان در راستای کارایی و اثربخشی دولت و نظام اداری توصیف کرد. در توضیح بیشتر می‌توان گفت اصلاحات بخش اداری و دولتی در دو بعد خرد و کلان بررسی می‌شود. رویکرد خرد را می‌توان اصلاح نظام اداری نامید که هدف آن،

کارایی عملیات دولت است. درحالی که تمرکز اصلی رویکرد کلان بر اصلاح خود دولت و اثربخشی آن، از طریق متناسب کردن اندازه دولت است. پاسخ به اینکه «وجود دولت تا چه حد لازم است و دولت از دخالت در چه اموری باید اجتناب کند؟»، نحوه اصلاح ساختارها را تبیین می‌کند (Andrews, 2015: 179).

نگاهی به تحولاتی که حقوق اداری مدرن براساس الگوی مدیریت نوین دولتی در کشورها و نظام‌های حقوقی پیشرفته به خود دیده است، حاکی از حاکمیت چند مؤلفه و معیار اصلی بر اداره در گفتمان‌های مدرن است. در مجموع، این مؤلفه‌ها و معیارها را که از مهم‌ترین اقتضات و سازوکارها (راهکارها)ی اصلاح نظام اداری در تئوری مدیریت دولتی نوین نیز شناخته می‌شوند، می‌توان به شرح زیر ارائه و بررسی کرد:

۱-۲. کوچک شدن دولت و تبدیل آن به دولت ناظر به جای دولت مجری

ایده کوچک‌سازی دولت و تبدیل آن به «نهادی ناظر» برای کنار نهادن تلقی «دولت مجری»، خود چند راهبرد مشخص را دنبال می‌کند:

الف) راهبرد کاهش نیروی انسانی: راهبرد کاهش نیروی انسانی که اغلب اولین انتخاب سازمان‌هایی است که اقدام به کوچک‌سازی می‌کنند، راه‌حلی کوتاه‌مدت با اثر فوری و سریع تلقی می‌شود و شامل انتقال کارکنان، بازنشستگی، بازرید، برکناری موقت از کار و ترغیب کارکنان به خروج از سازمان است. همچنین جابه‌جایی اجباری یا داوطلبانه، اخراج همراه با کاریابی و اخراج بدون کمک به کاریابی، از جمله روش‌هایی هستند که در اجرای کاهش نیروی کار استفاده می‌شوند. هریک از این روش‌ها به نوعی موجب کاهش حمایت از کارکنان می‌شود. این راهبرد در تمام سازمان‌ها و بدون توجه به حفظ مهارت‌های اساسی و منابع انسانی حیاتی اعمال می‌شود که به کاهش شایستگی نیز می‌انجامد. منتز بیان می‌کند که هنگام کاهش نیروی انسانی، به جای برخورد یکسان با سطوح مختلف کارکنان، اثربخش‌ترین روش کاهش تعداد کارکنان، آن است که افرادی که باید از سازمان کنار گذاشته شوند، آگاهانه و با دقت انتخاب شوند (مددی، ۱۳۹۴: ۸۲).

ب) راهبرد طراحی مجدد کار: هدف این راهبرد، کاهش حجم کار به جای کاهش تعداد کارکنان است که پراهمبرد میان‌مدت تلقی می‌شود و با حذف تدریجی وظایف، سطوح سلسله‌مراتب، واحدها و کاهش ساعات کار هفتگی به اجرا درمی‌آید.

ج) راهبرد نظام‌مند: هدف اصلی این راهبرد آن است که در کارکنان این اطمینان ایجاد شود که در آینده کاهش نیروی انسانی به شکل مستمر و تکراری نخواهد بود. راهبرد نظام‌مند، کوچک‌سازی را به ساده کردن همه زمینه‌های کاری و واحدهای سازمان از جمله تأمین‌کنندگان مواد اولیه، فرایندهای طراحی، بازاریابی، روش‌های تولید و به‌طور کلی تمام سازمان مرتبط می‌سازد. این راهبرد بر تغییر وضع موجود، تکیه بر فرهنگ و تعیین زمان مناسب برای اجرا توجه دارد و بر پیامدهای بلندمدت تأکید می‌کند (مددی، ۱۳۹۴: ۸۴).

این سه راهبرد الزاماً مستقل از یکدیگر نیستند. با این همه، انتظار می‌رود بیشتر سازمان‌هایی که اقدام به کوچک‌سازی می‌کنند، به‌جای استفاده از گزینه‌های مختلف، از یک راهبرد استفاده کنند. از بین راهبردها، کاهش نیروی انسانی، منافع چندی به‌همراه دارد که از جمله می‌توان به جمع‌وجور کردن سریع سازمان، جلب توجه همه همکاران به وضعیت نامطلوب سازمان، صرفه‌جویی در هزینه عملیات روزمره و جلب توجه کارکنان باقیمانده به تغییرات و کاهش‌های پیش‌بینی‌شده بعدی، اشاره کرد (مددی، ۱۳۹۴: ۸۶).

۲-۲. کارامدی و اثربخشی دولت

منظور از دولت کارآمد و اثربخش، از یک طرف ایفای نقش موتور محرکه از سوی دولت و کارایی در عملیات دولت در جهت عرضه بهتر خدمات و تولید کالاها از طرف دیگر است که به بهره‌وری ملی می‌انجامد. کارامدی به‌طور معمول با کارایی و اثربخشی ملازم است. میزان و معیارهای کارامدی و اثربخشی در دستگاه‌های دولتی به‌طور معمول در دو سطح می‌شود:

۱. کارامدی در حوزه سیاستگذاری: اگر نقش دولت را اعمال سیاست‌هایی بدانیم که به مجموعه‌ای مشخص از اهداف اقتصادی اغلب پذیرفته‌شده منتهی شود، برای ارزیابی سیاست‌های دولت باید نحوه به‌کارگیری ابزارهای در اختیار دولت و میزان اثرگذاری آنها بررسی شوند. در صورتی که تصمیم‌سازان دولتی در قبال سیاست‌هایی که اتخاذ می‌کنند، پاسخگو باشند و دولت، مشارکت‌جو و شهروندمحور باشد، در حوزه سیاستگذاری، کارامدی به‌نحو چشمگیری وجود خواهد داشت.

۲. کارامدی در حوزه دیوان‌سالاری: اساساً ضعف دستگاه‌های دیوانی رفاه عمومی شهروندان را به‌راحتی نشانه می‌گیرد. مطالعات جدید بر این نکته تأکید می‌کنند مفروضه

«کیفیت دیوان‌سالاری تأثیری بر مضامین مقررات اجرایی ندارد» همیشه درست نیست، زیرا وقتی این تأثیرگذاری ملموس باشد، منافع حاصل از دریافت رشوه یا دیگر جرائم علیه ساختار دولت، نظام دیوان‌سالار را به سوی تصویب قوانینی هدایت خواهد کرد که نه تنها دغدغه‌ای برای ارتقای کارآمدی و اثربخشی نداشته باشد، بلکه برعکس به مناسب‌ترین زمینه و ساختار برای پرورش زمینه رشوه‌دهی و رشوه‌گیری و دیگر مفاسد اقتصادی تبدیل شود و آثار منفی این امر در کاهش کارآمدی و اثربخشی دولت و نظام مدیریتی، بر کسی پوشیده نیست (عطار و کمالی‌زاده، ۱۳۹۷: ۵۴) انعکاس مفهوم کارآمدی در حوزه دیوان‌سالاری را می‌توان در مواد ۸، ۹ و ۱۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مشاهده کرد. تفکیک قانونگذار میان حوزه‌های حاکمیتی، اجتماعی و زیربنایی نشان از اختصاصی بودن حوزه‌های مذکور داشته و به تبع هر حوزه اقتضای سیاستگذاری اختصاصی دارد.

در مجموع، اثربخشی و کارآمدی دولت با هر سنجه و معیاری ارزیابی و تعریف شود، بی‌تردید این دو مؤلفه جزء جداناپذیر و تفکیک‌نشدنی مدیریت نوین دولتی است؛ در الگوهایی که در تعریف مدیریت نوین دولتی ارائه شده، از جمله معیارهای اساسی، اثربخشی و کارآمدی است و منظور از آن، نیل نظام دیوانی به وضعیتی است که در آن، دولت در معنای عام کلمه بتواند بالاترین سطح بازدهی کاری و اثرگذاری مثبت بر سطوح کیفی سیاستگذاری عمومی را از خود نشان دهد. بر این اساس، برخی اندیشمندان این حوزه اثرگذاری و کارآمدی دولت را نه فقط شرط بنایی، بلکه به‌نوعی شرط بقایی نظام دیوان‌سالاری می‌دانند؛ یعنی هم در بنیان و هم در بقای نظام مدیریتی مدرن، دولت باید اثربخش و کارآمد باشد و اثربخش و کارآمد بماند (Shaoguang, 2012: 242).

۲-۳. پاسخگویی دولت

پاسخگویی^۳ از شاخصه‌های مهم دموکراسی محسوب می‌شود و بسیاری از اندیشمندان این اصل را از مشخصه‌های حکمرانی خوب پایه‌ریزی شده براساس تز مدیریت نوین دولتی تلقی می‌کنند. مطابق این اصل، مقامات اداری در خصوص تصمیم‌های اتخاذی و اقدام‌های انجام‌گرفته در برابر نهادها و اشخاص مختلفی پاسخگو هستند. از این رو باید در اجرای قوانین، رعایت حقوق و آزادی‌های شهروندان، تحقق عدالت و ارتقای کارآمدی نهایت دقت را نشان دهند. پاسخگویی به معنای جوابگو بودن، توضیح و توجیه کردن و همچنین پذیرش انتقاد از

سوی دیگران است. به موجب این سازوکار یک نهاد بالادست، بر کار و عملکرد نهاد دیگر نظارت کرده و قدرت آن را محدود می‌کند. پاسخ دادن به پرسش‌ها و اعتراض‌ها، ارائه توضیح، تحمل سرزنش‌ها، جبران اشتباهات و انواع نظام‌های جبران لازمه پاسخگویی است. در تاریخ حقوق عمومی همواره سعی شده است که ضمن پذیرش اعمال حاکمیت دولت‌ها و نهادهای عمومی، قدرت آن‌ها با ابزارهای مختلف و از طرق گوناگون تعدیل، کنترل و مهار شود. یکی از این روش‌ها، پاسخگویی مقامات دولتی است (دومیشل، ۱۳۷۶: ۲۴). اختیاراتی که مطابق قانون به مقامات عمومی اعطا شده، ممکن است موجب سوءاستفاده از قدرت، ایجاد هرج و مرج و اتخاذ تصمیمات متضاد و مبتنی بر تمایلات شخصی (به‌ویژه در اعمال صلاحیت تخییری) شود. از این‌رو برای اطمینان از صحت عملکرد مقامات اداری و ممانعت از اتخاذ تصمیمات خودسرانه، پاسخگویی به‌عنوان راهکاری برای رعایت عدالت و تضمین حقوق و تحقق آزادی‌های شهروندان مطرح می‌شود. بنا بر این استدلال، پاسخگویی تضمینی برای تحقق حاکمیت قانون و اصل نمایندگی است، زیرا در جامعه دموکراتیک، مقامات عمومی به‌عنوان نمایندگان مردم ملزم به پاسخگویی به آن‌ها هستند که این امر در نهایت موجب افزایش آگاهی شهروندان درباره عملکرد مقامات دولتی و نحوه اجرای قوانین و مقررات خواهد شد و زمینه مشارکت آگاهانه آن‌ها را در اداره امور عمومی فراهم می‌سازد. همچنین در پیشگیری از فساد و سوءاستفاده از قدرت نقش مؤثری دارد.

۲-۴. شفافیت دولت

بدیهی است در صورتی که شهروندان اطلاعاتی در زمینه سیاست‌ها و نحوه عملکرد دولت نداشته باشند، نمی‌توانند به انتقاد از فعالیت‌های دولت بپردازند و آن‌ها را ملزم به پاسخگویی کنند. تجربه کشورهای موفق در مبارزه با فساد اداری حاکی از آن است که اطلاع‌رسانی به شهروندان و آگاه‌سازی آنان، از جمله اصلی‌ترین عوامل فراگیری فساد اداری است. در این میان، مهم‌ترین و کم‌هزینه‌ترین سازوکار اطلاع‌رسانی، مطبوعات و رسانه‌ها هستند. از این‌رو مالکیت متمرکز رسانه‌ها و مطبوعات و اعمال محدودیت‌های دولتی بر گزارش‌دهی و اطلاع‌رسانی، جامعه را از توانایی این سازوکار در افشای فساد اداری و پاسخگو کردن بوروکراسی محروم می‌کند (خضری، ۱۳۸۹: ۸۲). با توجه به اهمیت این موضوع، ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر کرده است که هر کس حق آزادی بیان دارد و این

حق شامل آزادی تفحص، تحصیل و اشاعه اطلاعات است (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۴).^۴ همچنین کد اروپایی رفتار خوب اداری نیز در ماده ۲۳ حق دسترسی شهروندان به اسناد و اطلاعات را به رسمیت شناخته است.

آزادی دسترسی به اطلاعات، مستلزم قرار گرفتن اطلاعات و اسناد دولتی در دسترس عموم است (جز در موارد خاص و استثنایی)؛ این امر زمینه‌ساز تقویت شفافیت در جامعه دموکراتیک است. به عبارت دیگر، شفافیت و جریان آزاد اطلاعات، امکان کنترل مقامات عمومی را فراهم می‌سازد و همچنین موجب مشارکت آگاهانه و فعالانه افراد می‌شود و عقلانیت و کارآمدی را در فرایندهای تصمیم‌گیری ارتقا می‌بخشد (Verhoeven, 2009: 14).

شایان ذکر است اطلاعات باید دسته‌بندی و سازماندهی شوند و سپس به شکل طبقه‌بندی‌شده در اختیار شهروندان قرار گیرند، زیرا انتشار اطلاعات بدون نظم و ترتیب موجب می‌شود شهروندان با مجموعه‌ای گسترده‌ای از اطلاعات روبه‌رو شوند؛ انتشار نامنظم اطلاعات، برای مقامات دولتی حاشیه امنی می‌سازد تا اطلاعات مهم و کاربردی را در میان اطلاعاتی بی‌اهمیت دفن کرده و از دسترس عموم خارج سازند (Pasquier & Villeneuve, 2015: 156).

۲-۵. فسادستیزی دولت

اختیارات و انحصاراتی که به‌طور طبیعی و اجتناب‌ناپذیر به مسئولان و کارمندان ادارات دولتی داده می‌شود، به‌صورت بالقوه، زمینه را برای انواع سوءاستفاده‌ها فراهم می‌آورد. از همین روست که در نظام اداری تمامی کشورها، سازوکارها و مقررات متعددی برای نظارت و پیگیری فعل و انفعالات مالی وضع شده است که اغلب به پیچیدگی روندهای اداری یا تعدد مراحل ارائه خدمت و خروجی اندک سیستم اداری منجر می‌شود (Shams, 2007: 112).

بدون برخورداری از دولت و نظام اداری سالم و عاری از فساد، دستیابی به توسعه امکان‌پذیر نیست. مهم‌ترین پیامدهای آسیب‌زای فساد اداری، عبارت‌اند از: کاهش کارایی اداره، توزیع ناهمگون درآمدها و ثروت‌ها، بزرگ شدن بوروکراسی، کند شدن روند خصوصی‌سازی‌ها و مدیریت پیمانکاری، بدبینی شهروندان به دولت و سازمان‌های دولتی و از بین رفتن فضای اعتماد جمعی.

از همین روی، روش‌های مؤثر مبارزه با فساد اداری باید در چارچوب مدل عرضه و تقاضای فساد اداری صورت گیرد؛ به‌طوری‌که حداقل یکی از نتایج زیر را دربرداشته باشد:

الف) کاهش تقاضا برای فساد اداری (شهروندان برای انجام امور خود به پرداخت رشوه یا ارائه خدمات غیرقانونی نیاز کمتری داشته باشند)؛

ب) افزایش هزینه‌های ارائه خدمات فساد برای کارمندان و مسئولان (برای مثال، مجازات‌ها و جریمه‌های سنگین‌تر برای مرتکبان فساد اداری اعمال شود)؛

ج) افزایش امکان کشف و دستگیری عاملان فساد اداری (مانند روش‌های مؤثر حسابرسی) (فرهمندفر، ۱۳۸۸: ۴۴).

برای مبارزه با فساد اداری روش‌های متفاوتی پیشنهاد شده است که مطالعه آن‌ها در این مقال نمی‌گنجد.

۲-۶. مشارکت محوری دولت

در مدیریت دولتی نوین، به دنبال نیل به دولت و نظام اداری‌ای هستیم که فارغ از یک نگاه قیم‌مآبانه و پدرسالارانه، در پی تفویض اختیارات سیاسی و اقتصادی به نهادهای مدنی موجود در بدنه اجتماعی جامعه باشد. بنابراین رشد و تقویت جامعه مدنی در نظام اجتماعی و سیاسی، در گرو تحقق اصلاحات و وجود یک دولت حداقلی است که سطح چیرگی معقولی بر مناسبات و تعاملات جامعه دارد. با بهره‌گیری از نیروهای مردمی و مشارکت دادن شهروندان، چرخه فعالیت‌های دولتی سرعت می‌گیرد و رسالت‌های بخش عمومی به‌نحوی کارآمد انجام خواهد گرفت. بدیهی است اگر روح توجه و عنایت به حقوق انسانی و اعتقاد به آگاهی و عقل انسان‌ها در مدیریت دولتی دمیده شود، آنگاه همه شهروندان حائز حق مشارکت در مدیریت دولتی‌اند و همه می‌توانند با هم در فعالیت‌ها، تصمیمات، ارزیابی‌ها و نظارت‌ها نقش داشته باشند (پورعزت، ۱۳۹۰: ۱۸۸).

در دولت کارآمد، به جای وجود یک بازیگر حکومتی به نام دولت، بازیگران مختلفی در تصمیم‌گیری‌ها و سیاستگذاری‌های دولتی نقش دارند. برخی بازیگران، نهادهای حکومتی و بعضی دیگر، نهادهای غیرحکومتی‌اند. نهادهای سیاسی غیرحکومتی توسط حکومت اداره نمی‌شوند، بلکه توسط افراد و گروه‌های اجتماعی برای حفظ و صیانت از منافع خود به وجود می‌آیند. برای مثال، احزاب سیاسی، مهم‌ترین نهاد سیاسی غیرحکومتی محسوب می‌شوند. کارشناسان برنامه سازمان ملل متحد در زمینه تحول در نظامات اداری، معتقدند بازیگران غیرحکومتی شامل گروه‌های زیرند:

۱. دولت (ملی و محلی) متشکل از قوای مجریه، قضاییه، مقننه، خدمات عمومی و ارتش و پلیس؛
 ۲. جامعه مدنی شامل سازمان‌های غیردولتی، سازمان‌های محلی و سازمان‌های داوطلبانه مردمی همراه با نهادهای دانشگاهی و تحقیقاتی، رسانه‌های جمعی، گروه‌های مذهبی و سازمان‌های مدنی؛

۳. بخش خصوصی شامل شرکت‌های کوچک، متوسط و بزرگ، اتحادیه‌ها و انجمن‌های تجاری و سرمایه‌گذاری، اتاق بازرگانی و سازمان‌های چندملیتی (Cohen, 2016: 189).
 از مهم‌ترین وظایف این نهادها، برقراری ارتباط میان حکومت و مردم است. آنها خواسته‌های خود را به حکومت انتقال می‌دهند و به گردآوری و بیان خواسته‌هایشان مبادرت می‌ورزند. به‌طور معمول تمام این نهادها در پی کسب قدرت هستند. آنها موظف‌اند ارتباط درست و تحریف‌نشده‌ای را میان سیاست‌سازان و مردم برقرار کنند تا حاکمان با اخذ تصمیمات درست و منطبق با نیازهای جامعه، هم بتوانند جامعه را به‌سوی اهداف خود راهبری کنند و هم با نشان دادن کارایی خود، مشروعیت نظام سیاسی را گسترش بخشند (پورعزت، ۱۳۹۷: ۱۱۸). ماده ۱۵ قانون مدیریت خدمات کشوری دولت را به پیشگیری از ایجاد انحصار و تشویق به ایجاد فضای رقابت سالم به‌ویژه در حوزه اقتصادی مکلف کرده است. همچنین ماده ۲۲ این قانون دولت را به مهیا ساختن زمینه مشارکت بخش غیردولتی ملزم ساخته است.

۲-۷. شایسته‌سالاری دولت

شایسته‌سالاری به مجموعه فعالیت‌ها و روش‌هایی اطلاق می‌شود که از آن طریق افراد براساس شایستگی برای کار در سازمان‌ها گزینش می‌شوند و پاداش و ترفیع آنها نیز بر همان اساس انجام می‌گیرد. شایسته‌سالاری عبارت است از قرار گرفتن بهترین فرد در مناسب‌ترین جایگاه. مدل‌های شایستگی می‌تواند به‌عنوان شیوه‌ای برای یکپارچه کردن عملیات منابع انسانی به‌کار رود (اکبرپور و محمدزاده رستمی، ۱۳۹۶: ۳۴).

در ادبیات مدیریت نوین دولتی، اجزا و محورهای فرایند شایسته‌سالاری عبارت است از:

۱. شایسته‌خواهی: شایسته‌خواهی به‌عنوان یک ارزش اجتماعی، در فرهنگ جامعه نمود می‌یابد. شایسته‌خواهی مقوله‌ای فرهنگی است و دگرگونی آن کاری سخت و اصلاح آن تدریجی خواهد بود. از این‌رو به کوششی درازمدت، پیگیر و مستمر برای دگرگونی فرهنگی نیاز است (DeSario, 2009: 479).

۲. شایسته‌شناسی و شایسته‌گزینی: حفظ سوابق، ویژگی‌ها و توانمندی‌های شایستگان اهمیتی ویژه دارد. امروزه با توسعه نرم‌افزاری و سخت‌افزار و ایجاد بانک‌های اطلاعاتی، اطلاعات مربوط به شایستگان حسب توانمندی عمومی و تخصصی، براساس آزمون‌ها و مصاحبه‌های ساختارمند، کسب و ذخیره می‌شوند. شایستگان بر مبنای معیارهای علمی متناسب با شرایط شغلی، انتخاب می‌شوند و با تحلیل اطلاعات جایگاه درخوری به ایشان اختصاص می‌یابد (غمامی و حسینی، ۱۳۹۷: ۷۹).

۳. شایسته‌گماری: به کار گماردن شایستگان، بدون وجود زمینه‌های فرهنگی، منافع فردی و گروهی را به خطر می‌اندازد. هرگونه اقدام نسنجیده خطر شکست را در پی دارد. ازاین‌رو باید محتاطانه عمل شود و ابتدا فرهنگ و قوانین حمایتی لازم ایجاد شوند (Ahmadi Orkani & Others, 2015: 122).

۴. شایسته‌پروری: به معنای ایجاد فضایی برای شکوفایی استعدادها و گسترش قابلیت افراد است. شایسته‌پروری دارای دو بعد است: الف) ارتقای توانمندی‌های افراد شایسته و ب) پرورش افراد شایسته جدید. نظام شایسته‌سالار با فراهم ساختن زمینه‌های پرورش قابلیت‌های بالفعل و بالقوه مدیریت در کارکنان، آنان را به مراتب بالاتر بینش، آگاهی و توانمندی سوق دهد و برای پذیرش مسئولیت‌های سنگین‌تر و ایفای اثربخش وظایف جدید آماده سازد (گلکار و ناصحی فرد، ۱۳۸۱: ۸۵).

۵. شایسته‌داری: حفظ شایستگان اهمیت بیشتری از جلب و جذب آنان دارد؛ ازاین‌رو با شفافیت و رعایت عدالت و برابری، می‌توان از خروج افراد شایسته از سازمان جلوگیری کرد (شفیعی سردشت، ۱۳۹۵: ۵۴؛ یحیی وقار، ۱۳۹۴: ۵۴).

مراحل مدل شایسته‌سالاری را می‌توان با زیرسیستم‌های منابع انسانی در تناظر قرار داد: محور اول این مدل به ایجاد فرهنگ شایسته‌سالاری اشاره دارد. شایسته‌خواهی به آن معناست که همه از درون باور کنند و بخواهند که به شایسته‌سالاری دست یابند. محورهای دوم، سوم و چهارم به جذب و استخدام سازمان اشاره دارد. محور پنجم را می‌توان متناظر با فعالیت‌های مربوط به توسعه و آموزش کارکنان دانست. اجرای محورهای پنج‌گانه مذکور موجب تحقق مفهوم شایسته‌سالاری در سازمان خواهد شد (پیری، ۱۳۹۲: ۱۳۲).

۲-۸. قانون مداری دولت

از اصل حاکمیت قانون دو برداشت شکلی و ماهوی ارائه شده است. در برداشت شکلی از حاکمیت قانون، تبعیت از قانون موضوعه یا تضمین اصل قانونی بودن اهمیت اساسی دارد و معیارهای اخلاقی مانند عدالت و رعایت حقوق بشر، جزئی از نظریه حاکمیت قانون محسوب نمی‌شود. در این برداشت، اصل قانونی بودن^۵ به این معناست که صلاحیت و اختیارات مقامات اداری باید مبتنی بر قوانین و مقررات دولتی باشد. همچنین آن‌ها مکلف‌اند هنگام اتخاذ تصمیم، ترتیبات و شرایطی قانونی را رعایت کنند (زارعی، ۱۳۸۰: ۱۴۴). مطابق این برداشت، میان حاکمیت قانون و دموکراسی ارتباط مستقیم وجود ندارد و امکان تحقق حاکمیت قانون در هر نظامی اعم از دموکراتیک و غیردموکراتیک وجود دارد (Richardson, 2014: 132). در حقیقت هدف اصلی در برداشت شکلی از حاکمیت قانون تحدید و چارچوب‌بندی اقتدارات دولت، برقراری نظم در اجتماع و امکان پیش‌بینی اوضاع و احوال اجتماعی و اقتصادی و... است تا شهروندان قادر باشند با پیش‌بینی شرایط جامعه به تنظیم اهداف و برنامه‌های خود بپردازند.

اما برداشت ماهوی از اصل حاکمیت قانون، اهمیت بیشتری از برداشت شکلی دارد. در رویکرد ماهوی (برخلاف رویکرد شکلی) حاکمیت قانون، اصلی است که در خدمت ارزش‌های بنیادی‌تری همچون حقوق بشر و آزادی‌های شهروندان است. بنابراین در این برداشت، اصول و معیارهای اخلاقی مانند عدالت، حقوق بشر و رعایت حقوق و آزادی‌های افراد جزء لاینفک نظریه حاکمیت قانون محسوب می‌شود. به سخن دیگر، طرفداران این برداشت معتقدند حاکمیت قانون مستلزم چیزی بیش از حاکمیت قانون موضوعه بوده و دارای اهداف بلندپروازانه‌تری از برقراری نظم و اداره امور در جامعه است. بنابراین صرف رعایت اصل قانونیت و اعمال قانون موضوعه برای تحقق حاکمیت قانون کفایت نمی‌کند، از این رو این برداشت قائل به ارتباط وثیق و همه‌جانبه میان حاکمیت قانون و دموکراسی است (مرکز مالگیری، ۱۳۸۵: ۶۸).^۶

هدف طرفداران هر دو برداشت، محدود کردن اقتدارات مقامات حکومتی در اعمال اختیارات خویش است، لیکن در برداشت ماهوی از حاکمیت قانون رعایت و تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندان جزء جدایی‌ناپذیر این اصل خواهد بود. برای نمونه برداشت ماهوی، وضع قانون از سوی نمایندگان مردم را که از طریق انتخابات سالم و آزاد برگزیده شده‌اند،

تضمین می‌کند تا قوانین منعکس‌کننده دیدگاه‌های شهروندان باشد. بنابراین مطابق برداشت ماهوی، قانون مصوب نمایندگان ملت باید اقتدارات اداره و مقامات اداری را چارچوب‌بندی کرد و اداره باید از این قانون که بازتاب حاکمیت و اراده مردم است، تبعیت کند.

بدیهی است که تحمیل یک نوع اندیشه و ایدئولوژی بر مردم با ارزش‌های حاکم بر اصل حاکمیت قانون مانند احترام به استقلال، هویت و حرمت انسانی ناسازگار است (زارعی، ۱۳۸۰: ۵۲). بنابراین برداشت ماهوی از حاکمیت قانون رویکرد جامع‌تری به حقوق و آزادی‌های شهروندان دارد (هداوند و همکاران، ۱۳۸۹: ۵۸).^۷ از این رو می‌توان به این نتیجه رسید که حاکمیت قانون، دارای ارزش‌های مهم اخلاقی مانند عدالت، برابری، حاکمیت مردم و به‌طور کلی حقوق بشر و آزادی‌های شهروندان است تا بتواند به‌نحو صحیحی به تحدید اقتدارات دولت و سازمان‌های دولتی از یک‌سو و حفظ حقوق اساسی شهروندان از سوی دیگر بپردازد.

۲-۹. عدم تمرکز دولت

عدم تمرکز اداری دارای دو صورت است؛ نخست عدم تمرکز محلی یا سرزمینی که در آن، امور ملی در سراسر کشور به‌صورت متمرکز از طریق وزارتخانه‌ها و ادارات تابعه آن‌ها و امور محلی به‌صورت غیرمتمرکز توسط شوراهای محلی منتخب مردم اداره می‌شود؛ دوم، عدم تمرکز فنی یا غیرسرزمینی که همان واگذاری استقلال و اختیار تصمیم‌گیری به یک مؤسسه برای اداره امر عمومی معین به‌دلیل ملاحظات فنی و سازمانی بوده و قالب سازمانی عمدتاً به دو صورت شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی است.

بدیهی است که تمرکززدایی موجب تحقق دموکراسی می‌شود، زیرا این فرصت را برای شهروندان فراهم می‌سازد تا با توجه به مشکلات و معضلات محل خود، برای مدیریت صحیح منابع و اتخاذ روش مناسبی جهت ارائه خدمات عمومی مشارکت کنند. این روش در نهایت موجب ارتقای سطح رضایت شهروندان نیز خواهد شد (Petronela & Irina, 2009: 162). از آنجا که آثار تمرکز اداری به‌طور معمول به‌صورت فقدان نوآوری، عدم مشارکت و عدم تأمین بهینه نیازهای عمومی تجلی پیدا می‌کند، از این رو لازم است از طریق تمرکززدایی و توزیع مجدد قدرت، واحدهای محلی را از شکل مجری صرف دستورهای مرکز به عوامل مشارکت‌کننده در اداره امور عمومی درآورد و به‌سوی مردمی کردن حکومت گام برداشت.

همچنین حکومت‌های محلی به دلیل محلی بودن و نزدیکی با مردم محل، بیش از دولت مرکزی درباره نیازهای محلی آشنا، حساس و پاسخگو هستند. از دیگر معایب تمرکز اداری این است که سبب توسعه دیوان‌سالاری و تشریفات اداری می‌شود که این خود به کاهش سرعت تصمیم‌گیری، اتلاف وقت و منابع مالی منجر خواهد شد. بنابراین بوروکراسی‌های گسترده و هزینه‌بر در تمرکز اداری توسعه خواهد یافت و در چنین شرایطی ابتکارات فردی از کارمندان سلب می‌شود و صرف اطاعت کورکورانه و تبعیت از دستورهای مقامات مرکزی (که به‌طور معمول به دلیل تراکم زیاد وظایف دولت مرکزی، دارای تأخیرهای طولانی و بعضاً بدون بررسی و تدبیر لازم اتخاذ شده است) در بین آن‌ها رواج می‌یابد.

در مباحث حکمرانی خوب نیز همواره بر تمرکززدایی^۸ تأکید می‌شود. بنابراین با توجه به دلایل یادشده بدیهی است که یکی از اصول حقوق اداری دموکراتیک کاربست عدم تمرکز اداری است که موجب پررنگ‌تر شدن نقش مردم در اداره امور عمومی می‌شود. به سخن دیگر، تمرکز اداری و به‌طور کلی تمرکز قدرت، سبب بی‌نقش شدن مردم خواهد شد. درحالی‌که با تمرکززدایی، افزون‌بر ارتقای سطح مشارکت عمومی می‌توان سطح کارایی را نیز ارتقا بخشید، زیرا مقامات مرکزی درک صحیحی از مشکلات مردم محل ندارند، از این‌رو تصمیم‌های آن‌ها از واقعیات موجود در جامعه فاصله دارد. درحالی‌که مقامات محلی برداشت واقع‌بینانه‌تری از مشکلات شهروندان دارند و به دلیل شناخت دقیق‌تر مسائل، انتظار می‌رود تدابیر اجرایی موفق‌تری را برای حل بحران‌ها اتخاذ کنند.

نتیجه‌گیری

رویکرد مدیریت دولتی نوین، ایده‌ای است که به‌وضوح، به کارآمدی و اثربخشی هرچه بیشتر دولت‌ها و نظام‌های اداری توجه داشته است. هرچند محمل اصلی بحث مدیریت دولتی نوین، دانش مدیریت دولتی بوده است، از آنجا که بحث از دولت، نظام‌های اجرایی و مدیریتی و کارکردهای آن‌ها، شأن بی‌چون‌وچرای حقوق عمومی است، این شاخه از حقوق نیز از مباحث مطرح در حوزه مطالعاتی مدیریت دولتی بی‌تأثیر نمانده است.

نظریه مدیریت دولتی نوین، تمامی آموزه‌های ارزشمند ناظر بر «چرایی مدیریت کارآمدتر و اثربخش‌تر» و «چگونگی مدیریت کارآمدتر و اثربخش‌تر» در عصر مدرن را در خود جذب و هضم کرده، آن‌ها را آستی می‌دهد و از طریق بازتولید آن‌ها، مفاهیم جامع‌تری را عرضه می‌کند.

این اندیشه، از یک سو بر مدیریت کارآمد در نظام‌های اداری تأکید می‌کند و از سوی دیگر، بر آن است دولت را در بخش‌های مختلف و در حیطه‌های متعدد مدیریتی و تصدی‌گری، اثربخش‌تر سازد. بنابراین تمام مؤلفه‌ها و زمینه‌های لازم برای تحقق کارآمدی و اثربخشی بیشتر دولت‌ها و نظام‌های مدیریتی، در رویکرد این‌چنینی به نحوه مدیریت در نهاد دولت، مقولات دیگری نیز از اهمیت و جایگاه خاص و منحصر به فرد برخوردار می‌شوند؛ از جمله حقوق بشر، حقا و آزادی‌های بنیادین، شفافیت عملکردی، پاسخگویی نهاد دولت در برابر شهروندان، حکومت قانون، تأمین و تضمین آزادی و برابری و عدم تبعیض نسبت به شهروندان و... نیل به وضعیتی که این مؤلفه‌ها در آن به‌خوبی و به‌نحو کامل تأمین و تضمین شده باشند، ممکن و قابل تصور نیست، مگر آنکه همزمان، اصلاح نهادها، ساختارها و ابزارهای حکومت نیز در جهت کارآمدی و اثربخشی سیاست‌ها و سیاستگذاری‌های عمومی در دستور کار قرار گیرد.

یادداشت‌ها

۱. برای مطالعه تفصیلی ادوار مختلف حیات حقوق اداری و همچنین، موج‌های گوناگون مدرنیته، ر.ک: هداوند، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۰-۴۲.

2. Max Webber.

3. Accountability.

۴. میثاق مقرر می‌کند که اعمال این حقوق ممکن است طبق قانون با محدودیت‌های معینی هم چون احترام به حقوق و حیثیت دیگران، حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت و اخلاق عمومی مواجه شود. در حقوق ایران مطابق ماده ۲ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات، هر شخص ایرانی حق دسترسی به اطلاعات عمومی را دارد، مگر آنکه قانون منع کرده باشد. همچنین ماده ۵ این قانون مقرر کرده است مؤسسات عمومی مکلف‌اند اطلاعات موضوع این قانون را در حداقل زمان ممکن و بدون تبعیض در دسترس مردم قرار دهند.

5. Legality.

۶. طرفداران برداشت ماهوی از حاکمیت قانون معتقدند که در برداشت شکلی، حکومت با ادعای رعایت قانون ممکن است به نقض حقوق و آزادی‌های شهروندان اقدام کند و در عین حال آنچه را که انجام می‌دهد، در قالب قانون جلوه دهد. بنابراین در برداشت شکلی، قانون با معیارهای عدالت، اخلاق و حقوق بشر سنجیده نمی‌شود، بلکه اراده حاکم، جایگزین حکومت قانون خواهد شد.

۷. برای تحقق حاکمیت قانون و تضمین حق‌ها و آزادی‌های شهروندان، وجود منابع حقوقی تعیین‌کننده حدود آزادی‌ها و حق‌ها و روشن شدن سلسله‌مراتب میان آن‌ها ضرورت دارد. همچنین قاعده پایین‌تر باید در چارچوب و منطبق با قاعده برتر وضع شود و نباید آن را نادیده بگیرد یا نقض کند. برای تضمین رعایت سلسله‌مراتب میان منابع و مراجع باید سازوکارهایی پیش‌بینی شود که از جمله مهم‌ترین آن‌ها نظارت است. مانند نظارت قضایی دادگاه‌های قانون اساسی یا سایر مراجع صلاحیت‌دار بر انطباق قوانین مصوب پارلمان با قانون اساسی و نظارت قضایی دادگاه‌های اداری یا عادی بر تصمیمات و اقدامات مقامات و کارگزاران عمومی.

۸. عدم تمرکز اداری با عدم تمرکز سازمانی تفاوت دارد. عدم تمرکز سازمانی در اصطلاح مدیریت به این معناست که بخشی از وظایف مدیریت مانند تنظیم برنامه‌ها، سازمان دادن، هماهنگی، کنترل و رهبری در دست سرپرست سازمان باقی بماند و بخشی از آن نیز به رؤسای ادارات و دوایر تابع واگذار شود تا آزادی عمل رؤسای واحدهای سازمان در سطوح مختلف تأمین شود. به عبارت دیگر، تصمیم‌گیری نباید در بالای هرم سازمانی صورت گیرد، بلکه هر مدیری باید در سلسله‌مراتب سازمانی بسته به حدود اختیارات و وظایف خود بتواند تصمیم‌گیری کند.

منابع

الف) فارسی

۱. اکبرپور، زهره و جمشید محمدزاده رستمی (۱۳۹۶)، «وضعیت شایسته‌سالاری در سطح ساختاری و در سطح عمل در نظام اداری جمهوری اسلامی ایران»، مجموعه مقالات ششمین کنفرانس علوم مدیریت نوین، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۲. انصاری، باقر (۱۳۹۰)، حقوق ارتباط جمعی، تهران: سمت، چ دوم.
۳. برمن، ایوان و همکاران (۱۳۹۳)، مدیریت منابع انسانی در بخش دولتی تناقض‌ها، فرایندها و چالش‌ها، ترجمه میرعلی سیدنقوی و حسن عباس‌زاده، نشر مهکامه، چ اول.
۴. برهانی، بهاء‌الدین و دیگران (۱۳۹۵)، مبانی مدیریت دولتی برآیند پویا، چ ششم.
۵. پورعزت، علی‌اصغر (۱۳۹۷)، مبانی مدیریت دولتی، تهران: سمت، چ هفتم.
۶. _____ (۱۳۹۰)، مبانی دانش اداره دولت و حکومت (مبانی مدیریت دولتی)، فروزش، چ اول.
۷. پیری، علی (۱۳۹۲)، شایسته‌سالاری و سلامت نظام اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
۸. حاجی‌زاده، صابر (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی دولت ناشی از نقض انتظارات مشروع در حقوق اداری فرانسه و استرالیا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
۹. خضری، محمد (۱۳۸۹)، «آسیب‌شناسی روش‌های مبارزه با فساد اداری در ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، ش ۴۲.
۱۰. دومیشل، آندر (۱۳۷۶)، حقوق عمومی، ترجمه ابوالفضل قاضی شریعت‌پناهی، تهران: دادگستر، چ اول.
۱۱. زارعی، محمدحسین (۱۳۸۰)، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، مجله نامه مفید، دانشگاه مفید قم، ش ۲۶.
۱۲. شجاعیان، خدیجه (۱۳۹۴)، مفهوم و قلمرو اصل عقلایی بودن در حقوق اداری: مطالعه تطبیقی با تأکید بر رویه قضایی، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.

۱۳. شفیعی سردشت، جعفر (۱۳۹۵)، «شایسته‌سالاری و دیوان‌سالاری»، مجله دیدگاه‌های نوین در مدیریت دولتی، سال چهارم، ش ۹.
۱۴. عطار، سعید و محمد کمالی‌زاده (۱۳۹۷)، «کارآمدی به‌مثابه ظرفیت دولت، رهیافتی سیاسی به مفهوم کارآمدی»، مجله پژوهش سیاست نظری، ش ۲۳.
۱۵. غمامی، محمدمهدی و سید حسن حسینی (۱۳۹۷)، «شایسته‌گزینی در نظام حقوق استخدامی ایران و آمریکا»، فصلنامه حقوق اداری، سال پنجم، ش ۱۵.
۱۶. فرج‌وند، اسفندیار (۱۳۹۲)، مبانی مدیریت دولتی، فروزش، چ هفتم.
۱۷. فرهمندفر، حیدر (۱۳۸۸)، «الزامات قانونگذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، مجله کارآگاه، سال دوم، ش ۷.
۱۸. گلکار، بهزاد و وحید ناصحی‌فرد (۱۳۸۱)، «مروری بر مفاهیم شایسته‌سالاری»، مجله توسعه مدیریت، ش ۳۹.
۱۹. مددی، بهروز (۱۳۹۴)، تحلیل معیارها و موازین کوچک‌سازی دولت و رابطه آن با ارتقای کارکردی نظام اداری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی).
۲۰. مرکز مالگیری، احمد (۱۳۸۵)، حاکمیت قانون: مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ دوم.
۲۱. نجابت‌خواه، مرتضی (۱۳۹۱)، روش‌های جبرانی قضایی در حقوق اداری ایران و انگلستان، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۲. نرگسیان، عباس (۱۳۹۶)، تئوری‌های مدیریت دولتی، نشر نگاه دانش، چ سوم.
۲۳. هداوند، مهدی و همکاران (۱۳۸۹)، آیین‌های تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی)، تهران: خرسندی، چ اول.
۲۴. _____ (۱۳۹۳)، حقوق اداری تطبیقی، ج ۱ و ۲، تهران: سمت، چ چهارم.
۲۵. ویژه، محمدرضا و دیگران (۱۳۹۴)، مبانی و ساختار دولت حقوقی، تهران: تهران: مجد، چ اول.
۲۶. یحیی‌وقار، محمد (۱۳۹۴)، شایسته‌سالاری؛ مفهوم، موانع و راهکارها، تهران: آویژه، چ اول.

ب) انگلیسی

27. Ahmadi Orkami, Habib and Others (2015), "A Comparative Study of Meritocracy System in Iran, Britain and the US", **Journal of Applied Environmental and Biological Sciences**, 536-544 Americana Encyclopedia, Vol. 8.
28. Andrews, Rhys and Steven Van de Walle (2015), "New Public Management and Citizens' Perceptions of Local Service Efficiency, Responsiveness, Equity and Effectiveness", **Public Management Review**, Retrieved March 9.
29. Cohen, Nissim (2016), "Forgoing New Public Management and Adopting Post-New Public Management Principles", **Journal of Public Administration and Development**, Vol. 1, No.36.
30. DeSario, Nicole (2009), "Reconceptualizing Meritocracy: The Decline of Disparate Impact Discrimination Law", **Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review**, Vol. 38.
31. Ermakov, Yuri & Krasnikova Tatiana S. (2018), **New Public Management: Principles, Advantages and Disadvantages**, Annals of Marketing-MBA, Department of Marketing, Marketing MBA (R Sconsult), Vol. 1.
32. Kaushlendra Singh (2014), "what are pro and cons of new public management?" **Public Manangement**, No. 112.
33. S. Richardson, S. (2014), **Henry, Administrative Policy-making: Rule of Law or Bureaucracy? Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order**, Dyzenhaus, David (ed), Hart Publishing.
34. Schachter, Hindy (2015), "New Public Management and Principals' Roles in Organizational Governance: What Can a Corporate Issue Tell us About Public Sector Management?" **Public Organization Review**, Vol. 14, Issue 4.
35. Shams, H. (2007), "the flight against extraterritorial corruption and use of money laundering control", **law and business journal**, Vol.27.
36. Shaoguang, Wang (2012), "why is state effectiveness essential for democracy? Asian examples", In: **Fred Reinhard Dallmayr and Tingyang Zhao**, Contemporary Chinese Political Thought, Debates and Perspectives, Kentucky, The University Press of Kentucky.
37. Pasquier, Martial and Villeneuve Jean-Patrick (2015), "Organizational Barriers to Transparency: A Typology and Analysis of Organizational Behaviour Tending to Prevent or Restrict Access to Information", **International Review of Administrative Sciences**, Vol.73, No.1.

38. Petronela, Zaharia and Irina Bilouseac (2009), “Decentralization and Local Autonomy, Local Public Management Defining Principles”, **Annales Universitatis Apulensis Series Oeconomica**, Vol.2, No.11.
39. Verhoeven, Amaryllis (2009), **The Right To Information: A Fundamental Right**, Lecture at EIPA (Maastricht), Institute for European Law, May 29.
40. Zehr John H. (2013), **Democracy and Management**, Oxford University Press.

References

1. Akbarpour, Zohre and Jamshid Mohammadzadeh Rostami (2016), “The status of meritocracy at the structural level and at the operational level in the administrative system of the Islamic Republic of Iran”, **Proceedings of the 6th Conference on Modern Management Sciences**, Tehran University Press, First Edition. (in Persian)
2. Ansari, Bagher (2010), **Laws of Mass Communication**, Samt Publications, Second Edition. (in Persian)
3. Berman, Ivan and others (2013), **Human resource management in the public sector**, contradictions, processes and challenges, translated by Mir Ali Seyyednaghavi and Hassan Abaszadeh, Mehkame Publications, First Edition. (in Persian)
4. Borhani, Bahaodin and others (2015), **Public Administration Basics**, Barayand Pouyesh Publications, Sixth Edition. (in Persian)
5. Pourezat, Ali Asghar (2017), **Principles of Public Administration**, Samt Publications, Seventh Edition. (in Persian)
6. ----- (2010), **Fundamentals of knowledge of government administration and government (fundamentals of public administration)**, Forouzesh Publications, First Edition. (in Persian)
7. Piri, Ali (2012), **meritocracy and the health of the administrative system**, public law master's thesis, Shahid Beheshti University. (in Persian)
8. Hajizadeh, Saber (2012), **civil liability of the government due to violation of legitimate expectations in French and Australian administrative law**, public law master's thesis, Shahid Beheshti University. (in Persian)
9. Khezri, Mohammad (2009), “Pathology of the methods of fighting administrative corruption in Iran”, **Strategic Studies Quarterly**, No. 42. (in Persian)
10. Domichel, Andre (1997), **Public Law**, translated by Abolfazl Ghazi Shariat Panahi, Dadgostar Publications, First Edition. (in Persian)

11. Zarei, Mohammad Hossein (1380), **The Rule of Law in Political and Legal Thoughts**, Name Mofid Magazine, Mofid University of Qom, No. 26. (in Persian)
12. Shojaeian, Khadijeh (2014), **The concept and scope of the principle of rationality in administrative law: a comparative study with an emphasis on judicial procedure**, PhD dissertation in public law, Shahid Beheshti University. (in Persian)
13. Shafiei Sardasht, Jafar (2015), “meritocracy and bureaucracy”, **New Perspectives in Public Administration Magazine**, Vol. 4, No. 9. (in Persian)
14. Attar, Saeid and Mohammad Kamalizadeh (2017), “Efficiency as the capacity of the government, a political approach to the concept of efficiency”, **Journal of Theoretical Policy Research**, No. 23. (in Persian)
15. Ghamami, Mohammad Mahdi and Seyed Hasan Hosseini (2017), “merit selection in Iran and America employment rights system”, **Administrative Law Quarterly**, Vol. 5, No. 15. (in Persian)
- 16- Farajvand, Esfandiar (2012), **Public Administration Basics**, Forouzesh Publications, Seventh Edition. (in Persian)
- 17- Farhamandfar, Heidar (2008), “Iran's legislative requirements after joining the United Nations Convention to Fight Corruption”, **Detective Magazine**, Vol. 2, No. 7. (in Persian)
18. Golkar, Behzad and Vahid Nasehifard (1381), a review of the concepts of meritocracy, **Management Development Journal**, No. 39. (in Persian)
19. Madadi, Behrouz (2014), **Analysis of the criteria and standards of government downsizing and its relationship with the functional improvement of the administrative system**, Master's thesis of Public Law, University of Tehran (College of Farabi). (in Persian)
20. Markaz Malmiri, Ahmad (2016), **Rule of Law: Concepts, Basics and Concepts**, Islamic Parliament Research Center Publications, Second Edition. (in Persian)
21. Nejabatkhah, Morteza (2012), **judicial compensation methods in administrative law of Iran and England**, PhD dissertation of public law, Shahid Beheshti University. (in Persian)
22. Nargesian, Abbas (2016), **State Management Theories**, Negah Danesh Publications, Third Edition. (in Persian)
23. Hadavand, Mahdi and others (2009), **Administrative Procedures in Administrative Law (Comparative Study)**, Khorsandi Publications, First Edition. (in Persian)
24. Hadavand, Mahdi (2013), **Comparative Administrative Law**, Vol. 1 and 2, Samt Publications, Fourth Edition. (in Persian)

-
25. Vijeh, Mohammad Reza and others (2014), **Basics and Structure of the Legal State**, Majd Publications, First Edition. (in Persian)
 26. Yahya Vaghar, Mohammad (2014), **meritocracy**; Concept, obstacles and solutions, Avije publication, First Edition. (in Persian)

امکان سنجی حقوقی شفافیت آرای نمایندگان

حسین محمدی احمدآبادی^{۱*}، محمد برزگر خسروی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۵/۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1345.1295

چکیده

عناصر و کنشگران اصلی نظام حکمرانی کشور کارکردها و نقش‌های متعدد و کاملی دارند که در صورت شفاف نبودن عملکرد آنان، جلب مشارکت عمومی و ظهور حاکمیت مردم تضعیف می‌شود. مجلس نیز به‌عنوان مهم‌ترین نهاد مردم‌سالار و عنصر تجلی اراده عمومی که به قانونگذاری و نظارت در کشور می‌پردازد، از این امر مستثنا نیست و باید بیش از پیش خود را در معرض عموم قرار دهد و در راستای تحقق شفافیت پارلمانی اقدام کند. یکی از مهم‌ترین ابعاد شفافیت پارلمانی، شفافیت آرای نمایندگان مجلس است که در جمهوری اسلامی ایران در چند سال اخیر محل چالش حقوقدانان بوده و طرح‌ها و لوایحی نیز در همین خصوص توسط مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شده‌اند؛ اما هیچ‌کدام به سرانجام نرسیده‌اند. فارغ از دلایل عدم تصویب طرح‌ها و لوایح مزبور، پرسش اصلی پژوهش آن است که در نظام حقوقی ایران امکان شفافیت آرای نمایندگان وجود دارد یا خیر؟ در همین زمینه و مبتنی بر بررسی‌های صورت‌گرفته، این نوشتار با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی به این برآیند می‌رسد که مستفاد از اصول قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام و رویکرد مفسر قانون اساسی و برداشت قانونگذار عادی، امکان «شفافیت آرای نمایندگان» منطبق بر موازین حقوقی است. البته واضح است که این اصل مطلق نیست و مقید به استثنائاتی از جمله رعایت منافع عمومی و مصالح ملی است.

واژگان کلیدی: آیین‌نامه داخلی مجلس، اصل ۶۹ قانون اساسی، شفافیت، شفافیت آرای نمایندگان، مجلس شورای اسلامی.

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

* Email: Hossein.mohammadi.a@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق اقتصادی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران، ایران

** Email: mbarzegarkhosravi@gmail.com



مقدمه

شفافیت (Transparency) از اصطلاحات علوم سیاسی است که شکل حقوقی به خود گرفته است (انصاری، ۱۳۸۷: ۳۴) و در بخش‌های بسیاری اعمال می‌شود (زندیه و سالار سروی، ۱۳۹۲: ۱۱۷). سازمان شفافیت بین‌الملل در تعریف جامعی از شفافیت، منظور از شفافیت را گشایش امور غیرامنیتی و نظامی بر افراد به‌نحوی دانسته است که سیاست‌ها، فرهنگ‌ها، تصمیمات و ... قابل عرضه به افکار عمومی باشد تا مردم بتوانند در مورد آن‌ها به قضاوت بنشینند (عبدالحسین‌زاده و ثنائی، ۱۳۹۴: ۶).

شفافیت از مفاهیم پرکاربرد و جدید در حقوق عمومی است که می‌تواند در صورت اجرای دقیق و متناسب، به صیانت از حقوق عامه در جامعه کمک کند. این مفهوم که با تعبیری همچون «بن‌مایه دموکراسی» (Bassey, 2009: 74)، «طریق اصلی اجرای سیاست‌های عمومی» (ضمیری و نصیری حامد، ۱۳۸۹: ۱۸۵)، «راهکار مبارزه با فساد» (ایزدبخش، ۱۳۹۷: ۱۸۴) و «عنصر لاینفک حکمرانی مطلوب» (ناعمه، ۱۳۹۰: ۱۱) از آن یاد می‌شود، با «حق آزادی بیان»، «پاسخگویی»، «حق دسترسی آزاد به اطلاعات» و «تعیین سرنوشت» گره خورده است و سرچشمه آن را می‌توان در اسلام یافت. بنابراین تحقق اصل شفافیت در ارکان حاکمیت موجب جلب اعتماد عمومی، تضمین حقوق و آزادی‌های شهروندی و مشارکت همگانی جهت جلوگیری از فساد، می‌شود. پارلمان به‌عنوان یکی از ارکان اصلی نظام حکمرانی از این اصل مستثنا نیست. شفافیت، شاخص اصلی پارلمان مطلوب و دموکراتیک^۱ و از ابزارهای نظارت مردمی بر پارلمان و راهکارهای شفاف‌سازی فرایند تصمیم‌گیری و تخصیص منابع در کشورهای مختلف است. در واقع ارائه اطلاعات پارلمانی (اعم از اطلاعات عملکردی نمایندگان و اطلاعات اداری پارلمان) ضمن ارتقای بلوغ سیاسی - اجتماعی مردم، موجبات تقویت ساختار انگیزشی عموم برای مشارکت‌جویی در فرایند قانونگذاری کشور را نیز فراهم می‌آورد. بر این اساس می‌توان ادعا کرد که شفافیت آرای نمایندگان مجلس، از مهم‌ترین ابعاد شفافیت پارلمان محسوب می‌شود، چه آنکه رأی هر نماینده نتیجه تمامی فعالیت‌ها و اقدام‌های او در حوزه تقنین یا نظارت بوده و بارزترین وجه کارکرد نمایندگی وی است.

از همین رو دسترسی و نظارت مردم بر پارلمان همواره مورد توجه باشد، به‌طوری‌که در

تمام پارلمان‌ها، محلی برای حضور مردم تعبیه شده است تا بتوانند از نزدیک نظاره‌گر مذاکرات مجلس باشند و با ارتباط با نماینده شهر خود و ارائه پیشنهادها و انتقادات به‌طور غیرمستقیم در مباحث شرکت کنند (الماسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۵). امروزه نیز اغلب پارلمان‌های جهان در این زمینه قوانین و سیاست‌هایی را وضع کرده‌اند. البته در هر جامعه دموکراتیک به‌دلیل مسائلی چون امنیت ملی ممکن است اطلاق این اصل تابع محدودیت‌هایی شود (هاشمی، ۱۳۸۶: ۱۸۶).

در جمهوری اسلامی ایران نیز در سال‌های اخیر شفاف‌سازی آراء، از جمله دغدغه‌های اصلی نمایندگان بوده و در دستور کار کمیسیون‌های تخصصی قرار گرفته است. «طرح الحاق دو تبصره به ماده ۱۱۹ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» به شماره ثبت ۴۶۶ و وصول‌شده در ۱۳۹۷/۰۶/۱۴، «طرح اصلاح ماده ۱۱۷ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» به شماره ثبت ۴۹۴ و وصول‌شده در ۱۳۹۷/۰۸/۱۳، «طرح اصلاح موادی از قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی» به شماره ثبت ۶۴۶ و وصول‌شده در ۱۳۹۸/۰۶/۳۰، «طرح شفافیت آرای نظام تقنینی» به شماره ثبت ۶۶۰ و وصول‌شده در ۱۳۹۸/۰۷/۷ و «لایحه شفافیت» به شماره ثبت ۶۱۹ و وصول‌شده در ۱۳۹۸/۰۴/۳۱ با هدف شفافیت آرای نمایندگان به مجلس تقدیم و اعلام وصول شده است. در مجلس یازدهم نیز «طرح شفافیت آرای نمایندگان» با شماره ثبت ۵۳ مطرح شد که پس از تصویب در کمیسیون آیین‌نامه داخلی مجلس، در صحن علنی با کلیات آن مخالفت شده و از دستور خارج شد. البته مجدداً مستند به ماده ۱۳ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس^۲ در دستور کمیسیون آیین‌نامه داخلی قرار گرفت. همچنین اخیراً طرح دوفوریتی «شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» با شماره ثبت ۷۵۹ پس از تصویب در مجلس، مورد ایراد شورای نگهبان واقع شد و طی نامه شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۲۳ به مجلس اعاده شد.

شایان ذکر است که «شفافیت در قانونگذاری» با «شفافیت قوانین» امری متفاوت بوده و مراد از «شفافیت قوانین»، انسجام، وضوح و قطعیت قانون جهت درک آسان مفهوم آن و به‌عبارت بهتر، قابل فهم بودن قانون است، به‌صورتی که نیاز به تفسیر نداشته باشد (جلیلود و گرجی ازندریانی، ۱۳۹۹: ۱۵۲۸؛ مرکز مال‌میری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۰)؛ درحالی‌که منظور از «شفافیت در قانونگذاری»، شفافیت در فرایند تقنین است که مصداق بارز آن، شفافیت آرای نمایندگان است.

مخالفان شفافیت آرای نمایندگان معتقدند که این امر موجب تضییع منافع عمومی می‌شود و با نفوذ و فشار لابیست‌ها، عملاً نمایندگان بدون کار کارشناسی و تحت تأثیر فشار افکار عمومی اقدام به رأی‌دهی کنند (Stasavage, 2004: 687). از همین رو به سبب وجود نظریات متضتت در خصوص شفافیت آرای نمایندگان و ابهام در رویکرد نظام قانونی ایران نسبت به این مسئله، در این نوشتار به دنبال پاسخگویی به این پرسش هستیم که اصولاً جهت‌گیری نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نسبت به شفافیت آرای نمایندگان چگونه است؟ و آیا از منظر حقوقی امکان شفاف ساختن آرای نمایندگان مجلس در جمهوری اسلامی ایران وجود دارد یا خیر؟

در خصوص پیشینه این تحقیق شایان ذکر است که هرچند در خصوص مفهوم و مبانی شفافیت، کتاب‌ها و مقالات متعددی نگاشته شده است و حتی در برخی موارد به بررسی تطبیقی شفافیت آرای نمایندگان اشاره کرده‌اند، اما هیچ‌یک از منابع به تحلیل حقوقی شفافیت آرای نمایندگان و امکان‌سنجی حقوقی آن که هدف پژوهش حاضر است، نپرداخته‌اند. از این حیث پژوهش حاضر واجد وصف نوآوری و بدیع است.

بدین منظور در راستای پاسخ به این پرسش در گام نخست به واکاوی مبانی شفافیت آرای نمایندگان در اندیشه سیاسی اسلام و مدرن می‌پردازیم و در گام بعد با مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی کشورها در مواجهه با این مسئله را بررسی می‌کنیم. در نهایت رویکرد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران با تتبع در قانون اساسی، سیاست‌های کلی نظام، قوانین عادی و رویه شورای نگهبان تحلیل خواهد شد.

۱. مبانی شفافیت

شفافیت آرا از مصادیق اصل شفافیت به معنای اعم آن است، از این رو تبیین مبانی شفافیت، مبین مبانی شفافیت آرا نیز خواهد بود. اصل شفافیت مبانی نظری عمیقی در اندیشه سیاسی مدرن و اسلام دارد و از منظر مکاتب مختلف، مبانی گوناگونی برای آن در نظر گرفته شده است که به تحلیل آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱-۱. شفافیت آرای نمایندگان در اندیشه سیاسی مدرن

در اندیشه سیاسی مدرن اصل شفافیت به‌عنوان یکی از شاخص‌ها و مؤلفه‌های بنیادین

نظریه حکمرانی خوب^۳ مطرح شده است (طاهری و ارسطو، ۱۳۹۵: ۴) که به موجب آن اطلاعات قابل اتکا و به‌هنگام اقتصادی، سیاسی، اجتماعی به‌صورت قاعده‌مند و دقیق در دسترس همه ذی‌نفعان مرتبط قرار می‌گیرد (Mitchell, 1998: 34; Bellver, 2005: 4).

در حقوق اساسی مدرن نیز یکی از شرایط دموکراسی، شفاف‌سازی حکومت و دولت تلقی شده (ضمیری و نصیری حامد، ۱۳۸۹: ۱۹۶) که تحقق آن موجب نظارت و پاسخگویی است (انصاری، ۱۳۸۶: ۱۳۸). به‌عبارت دیگر اصل شفافیت مبتنی بر مفاهیمی همچون «آزادی بیان»، «حق دسترسی آزاد به اطلاعات»، «پاسخگویی» و «حق مشارکت در تعیین سرنوشت» است که در ادامه به تبیین هریک می‌پردازیم.

اول: در خصوص «آزادی بیان»، این حق از آزادی‌های بنیادین بشر بوده و زیربنای همه آزادی‌هایی است که مردم نسبت به آن اهتمام می‌ورزند (هاشمی، ۱۳۸۶: ۲۵۰). این اصل در اغلب کشورها در سطح ارزش‌های قانون اساسی به رسمیت شناخته شده و در جمهوری اسلامی ایران نیز بند ۷ اصل ۳ قانون اساسی تأمین آزادی در حدود قوانین را از وظایف دولت تلقی کرده است. آزادی بیان شامل آزادی تفحص، تحصیل و اشاعه اطلاعات می‌شود که بند ۲ ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی هم به آن تصریح کرده است. بنابراین دولت‌ها در این زمینه موظف‌اند که شرایط لازم برای تحصیل اطلاعات مورد نیاز شهروندان را فراهم کنند.

دوم: «حق دسترسی آزاد به اطلاعات» نیز از مفاهیم نوظهوری است که در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر تجلی یافت. این حق که از تبعات ذاتی و از ضروری‌ترین عناصر آزادی بیان است (عسگری و وکیل، ۱۳۸۳: ۸۲) و ارتباط عمیقی با کرامت ذاتی انسان دارد، موجب مشارکت آگاهانه مردم در اداره امور عمومی می‌شود و مقدمه پاسخگویی حکومت‌ها به افکار عمومی است (محسنی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۲۶).

سوم: یکی از آثار و توابع حق تعیین سرنوشت، حق دسترسی آزاد به اطلاعات است و تحقق کامل حق تعیین سرنوشت بدون تضمین حق دسترسی آزاد به اطلاعات متزلزل خواهد شد؛ واقعیت بخشیدن به مشارکت عمومی تا حد زیادی به شفافیت و دسترسی مقتضی به اطلاعات وابسته است. در همین زمینه کمیسیون حقوق بشر در سال ۱۹۹۹ میلادی در قطعنامه‌ای با عنوان «بسط حق برخورداری از دموکراسی»^۴ تأکید کرده که یکی از توابع حق

تعیین سرنوشت، حق آزادی تفحص، تحصیل و اشاعه اطلاعات و استقرار نهادهای حکومتی شفاف و پاسخگوست (Verhoven, 2000: 12). رأی دادن مردم صرفاً تشریفات سیاسی نیست، بلکه به منظور تحقق کارکرد واقعی رأی، باید رأی‌دهندگان به اطلاعات لازم، دسترسی داشته باشند (Mendel, 2001: 7). همچنین صرفاً در محیطی شفاف و برخوردار از امکان دسترسی آزاد به اطلاعات مردم می‌توانند با درک کامل از اوضاع جامعه خویش به صورت آزادانه در خصوص نحوه رفتار خویش تصمیم‌گیری کنند (حیبی و اقبالی، ۱۳۹۷: ۸۹).

چهارم: «پاسخگویی» شامل التزام مسئولان به ارائه پاسخ و ادای توضیح به شهروندان در خصوص اعمال قدرت و انجام وظایفشان است (بولو و اسماعیل‌زاده مقری، ۱۳۸۳: ۲۲). پاسخگویی که متضمن اطلاع مردم از چرایی و چگونگی تصمیم و اقدام‌های کارگزاران است (فقیهی، ۱۳۸۰: ۵۵)، با مفهوم شفافیت ارتباط وثیقی داشته و «کنترل دموکراتیک»، «استفاده بهینه از منابع» و «افزایش مشروعیت» را به دنبال دارد (مقدسین، ۱۳۹۷: ۹۸). این شفافیت آرا به پاسخگویی نماینده نسبت به عملکرد خود منجر می‌شود و امکان مشارکت در تصمیم‌گیری را افزایش می‌دهد. بر همین اساس استیگ لیتز معتقد است که عدم شفاف‌سازی و علنی نبودن سبب می‌شود که کیفیت تصمیم‌گیری به سطح نازلی برسد (Stiglitz, 1999: 28). نتیجه آنکه از مقدمات تضمین پاسخگویی مقامات، تحقق اصل شفافیت است.

۱-۲. شفافیت آرای نمایندگان در اندیشه سیاسی اسلام

هرچند اصل شفافیت به‌عنوان مفهومی جدید در اندیشه سیاسی مدرن مطرح شده است، می‌توان سرچشمه آن را در آموزه‌های اسلامی و سیره ائمه اطهار (ع) جست (بیانات مقام معظم رهبری در درس خارج فقه، ۹۷/۰۷/۳۰).^۵ اصل عدم احتجاج زمامداران از مردم (عمید زنجانی، ۱۳۸۴: ۵۰۱) به‌عنوان قاعده‌ای فقهی، مؤید ادعای مذکور است.

امیرالمؤمنین (ع) به فرماندار خود (مالک اشتر) دستور می‌دهد که «هرگاه رعیت گمان ستمی بر تو ببرد آشکارا عذرت را به آنان ارائه کن، و به اظهار عذر، گمان‌های آنان را از خود بگردان»^۶ (نهج‌البلاغه: نامه ۵۳) این دستور عام و فراگیر بوده و حضرت در جایی دیگر با تأکید بر اینکه «آنچه می‌گویم به عهده می‌گیرم و خود به آن پایبندم»^۷ (نهج‌البلاغه: خطبه ۱۶) می‌فرماید: «حق شما بر من این است که امری را از شما پنهان ندارم مگر مواردی که مربوط به

اسرار جنگ است»^۸ (نهج البلاغه: نامه ۵۰).

بر مبنای اصل وجوب شورا و مشورت در آموزه‌های اسلامی (ارسطا، ۱۳۹۱: ۴۲۱) نباید مشورت را امر تشریفاتی تلقی کرد، بلکه باید جلوه‌ای از تأثیرگذاری آرا و نظرهای مردم در تصمیم‌سازی حکومتی قلمداد کرد (طاهری و ارسطا، ۱۳۹۵: ۸). مقدمه لازم برای اخذ مشورت از مردم، شفافیت و حق بر دانستن است؛ به عبارت بهتر تا مردم در خصوص موضوعی مطلع نباشند، امکان ارائه مشورت را نخواهند داشت، از این رو می‌توان شفافیت را مقدمه لازم برای تحقق اصل مشورت دانست. با توجه به حق مردم بر دانستن اطلاعات حکومتی، باید بسترهای لازم برای اطلاع‌رسانی و آگاهی‌بخشی به آحاد مردم جامعه (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار رئیس‌جمهور و اعضای هیأت دولت، ۱۳۸۱/۰۶/۰۴)^۹ در ابعاد مختلف از جمله آرای نمایندگان مجلس فراهم شود. در این صورت علاوه بر تبعیت مردم از قوانین و مقررات حاکم، آن‌ها در جهت رفع مشکلات موجود کشور تلاش می‌کنند و این امر در نهایت موجب اعتماد عمومی به حکومت می‌شود. به‌طور خاص در شفافیت آرای نمایندگان، حاکمیت مردم و مشارکت عمومی محقق می‌شود و مردم و نخبگان این فرصت را پیدا می‌کنند تا از فرایندهای قانونگذاری در کشور آگاه شوند و با مشارکت در امر تقنین در راستای ارتقا و غنی شدن قوانین گام بردارند.

از طرف دیگر شفافیت، اقتضای تحقق قواعدی همچون «تعاون بر نیکی» (مائده: ۲)، «دعوت به خیر و اتباع احسن» (زمر: ۱۷ و ۱۸)، «امر به معروف و نهی از منکر» (توبه: ۷۱؛ آل‌عمران: ۱۰۴ و ۱۱۰) و «نصیحت ائمه مسلمین» است؛ چه آنکه حکومت باید با ایجاد شفافیت، زمینه اجرای قواعد اسلامی (نظیر نظارت همگانی و دعوت به خیر) را فراهم کند. به عبارت دیگر مقدمه لازم نظارت و امر به معروف، شفافیت است.

در خصوص شفافیت آرای نمایندگان مجلس، ممکن است این مسائل مطرح شود:

اولاً، رأی نمایندگان از مصادیق امور شخصی است که مجرای قاعده «امر به معروف و نهی از منکر» نیست. این ادعا ناصواب است، زیرا فعالیت در امور و تشکیلات مصرح در قانون اساسی که عهده‌دار خدمت عمومی‌اند، از امور عمومی (و نه امور شخصی) بوده و مشمول اصل شفافیت است (مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۹۷: ۸).

ثانیاً، قاعده نصیحت ائمه مسلمین، صرفاً ناظر بر ولی فقیه است و نباید به این قاعده استناد

کرد. در پاسخ باید گفت که این قاعده از حیث تصریح بر بالاترین مصداق، به قاعده نصیحت ائمه مسلمین تعبیر شده است، و الا قاعده مزبور ناظر بر هر شخصی است که عهده‌دار امری عمومی است و نصیحت به معنای خیرخواهی، محدود به امام مسلمین نبوده و ذات رفتار مؤمنانه، خیرخواهی و نصیحت برای همگان است.

همچنین با توجه به اینکه متعاقب عدم شفافیت کارگزاران (از جمله نمایندگان مجلس)، بروز مفاسد و سلب اعتماد از دولت رخ خواهد داد، می‌توان لزوم شفافیت آرا را مستند به قاعده «وجوب حفظ نظام» در راستای نظارت، استحکام، تقویت و حفظ نظام ضروری دانست (ملک افضلی اردکانی، ۱۳۸۹: ۱۳۸). همچنان‌که شفافیت، ارباب قدرت را از اتهام، سوءظن و تهمت مصون می‌کند (بیانات مقام معظم رهبری در خطبه‌های نماز عید سعید فطر، ۱۳۸۸/۰۶/۲۹).^{۱۰}

۲. شفافیت آرای نمایندگان مجلس از حیث مطالعه حقوق تطبیقی

پس از بررسی مبانی شفافیت آرای نمایندگان در اندیشه سیاسی مدرن و اسلام با یک بررسی تطبیقی، تجارب سایر کشورها نیز واکاوی می‌شود.

براساس راهنمای اتحادیه بین‌المجالس در خصوص تجربیات موفق پارلمانی و دموکراسی در سده بیست‌ویکم، پنج ویژگی نمایندگی جامعه متنوع و متکثر، شفافیت، پاسخگویی، در دسترس بودن و مؤثر بودن به‌عنوان شاخص‌های پارلمانی دموکراتیک و مطلوب برشمرده شده است (Beetham, 2007: 7). در حال حاضر نیز پارلمان باز^{۱۱}، راهکاری برای توسعه شاخص‌های حکمرانی مطلوب و شفاف به‌شمار می‌رود که می‌توان آن را شاخصی کیفی برای ارتقای حکمرانی دانست. پارلمان باز، پارلمانی است که اطلاعات را شفاف، در دسترس و واضح منتشر می‌کند و باید گفت که انتشار شفاف و آزادانه اطلاعات پارلمان با تقویت نظارت و کنترل شهروندان همراه است. مطلوبیت ایده پارلمان باز موجب شد که در سال ۲۰۱۲ بیانیه‌ای با عنوان پارلمان باز از سوی مجمعی متشکل از نمایندگان ۳۸ پارلمان از کشورهای مختلف جهان منتشر و در آن بر شاخص‌های پارلمان باز تصریح شود. تاکنون نیز ۷۵ کشور به این بیانیه پیوسته و ۱۴۰ سازمان مردم‌نهاد و ناظر بر پارلمان نیز از این بیانیه حمایت کرده‌اند (زمانی، ۱۳۹۸: ۵). هدف از این بیانیه افزایش دسترسی عموم مردم به اطلاعات پارلمانی در راستای افزایش نظارت بر عملکرد پارلمان، شفافیت و بهبود عملکرد آن است.

بیانیه پارلمان باز در قالب چهار محور ترویج فرهنگ شفافیت، شفاف‌سازی اطلاعات پارلمان، تسهیل دسترسی به اطلاعات پارلمانی و افزایش امکان دسترسی به اطلاعات پارلمانی از طریق ارتباطات الکترونیکی و شاخص‌سازی آن‌ها، نخستین الگوی تحقق پارلمان باز را به صورت رسمی تدوین کرد و جامعه نهادهای ناظر بر پارلمان را موظف به توسعه و پیشبرد این اصول دانست (محمدی احمدآبادی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۱).

مطالعه تجربیات بین‌المللی در زمینه شفافیت پارلمانی نیز حاکی از این است که شفافیت آرای نمایندگان دغدغه سایر کشورها بوده و به تدریج به سمت شفافیت آرا در پارلمان رفته‌اند، هرچند نباید از این نکته غافل بود که در اغلب این کشورها استثنائاتی برای شفافیت آرا قائل شده‌اند. بنابراین می‌توان کشورها را در این زمینه به سه دسته تقسیم کرد:

الف) کاملاً شفاف: کشورهایی که مطلقاً همه آرای نمایندگان آن‌ها شفاف و در دسترس است. برای مثال در ایالات متحده آمریکا، انگلستان، سوئد، آفریقای جنوبی، فنلاند، هند، لبنان و... مطلق آرای صادره از پارلمان شفاف است. به طور نمونه سوئد نه تنها پخش مستقیم و نمایش اعلان نتایج شفاف را تضمین کرده است، بلکه اعضای غایب هم فرصت دارند تلفنی یا از طریق وب نظر خود را اعلام کنند که آن هم مشمول شفافیت است و در سند نهایی قانون بازتاب خواهد داشت (الماسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۱). در ایالات متحده آمریکا نیز جلسات مجلس سنا و نمایندگان علنی بوده و آرای آن‌ها برای مردم قابل دسترس است (Hug, 2010: 231). در مجلس نمایندگان (عوام) و لردها در انگلستان هم رأی‌گیری مبتنی بر تقسیم‌بندی پارلمان^{۱۲} است و نمایندگان مخالف و موافق به منظور ابراز رأی در لابی‌های مخصوص مخالفان و موافقان مستقر می‌شوند. افزون‌بر اینکه مذاکرات هر دو پارلمان از طریق تلویزیون پخش می‌شود، اسامی نمایندگان و نوع رأی‌دهی آن‌ها در گزارش‌های رسمی مذاکرات به تفصیل در ساعت ۶ صبح روز کاری بعد منتشر می‌شود (Izabela, 2012: 72). این مسئله می‌تواند به عنوان ارتباط مستقیم شفافیت و عدم فساد در نظام پارلمانی مورد توجه قرار گیرد.

ب) نیمه شفاف: در این کشورها اصل بر علنی بودن مذاکرات و آرای نمایندگان است، منتها در انتخاب افراد مانند رئیس پارلمان، نایب‌رئیس، رأی اعتماد و استیضاح، آرا مخفی است یا در مواردی نمایندگان می‌توانند جلسه را به صورت غیرعلنی برگزار کنند. اغلب کشورهای عضو اتحادیه اروپا (Izabela, 2012: 70-85) و کشورهایی مانند اردن، مالزی و کره جنوبی از این دسته

هستند (Hug, 2010: 230). البته این کشورها اصولاً با قانون دسترسی آزاد به اطلاعات و قوانین تعارض منافع سعی در حل مسئله شفافیت کرده‌اند. به‌طور مثال در فرانسه در مجلس نمایندگان رأی‌گیری باز^{۱۳} است و شهروندان می‌توانند بیانات نماینده خود را از طریق ثبت تحولات پارلمانی چک و بازبینی کرده و از طریق وب‌سایت مجلس نمایندگان، آخرین فعالیت نماینده خود (اعم از سؤالات، گزارش‌ها، طرح‌ها، ویدئوی سخنرانی‌ها و ...) را بررسی کنند. در مجلس سنای فرانسه نیز نتایج رأی‌گیری باز در روزنامه رسمی منتشر می‌شود و مردم می‌توانند در جلسات شرکت کنند و نحوه رأی‌دهی سناتورها را با نشان دادن دست ببینند ولی اسامی رأی‌دهندگان ثبت نمی‌شود (الماسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۷۳). در این کشور مقامی اداری وجود دارد که چنانچه نماینده‌ای تعهد به شفافیت کرده و خلاف کند، اشخاص می‌توانند برای اقامه دعوا و دسترسی به این اسناد به آن مراجعه کنند (Cuif, 2005: 1-3). در آلمان نیز آرای اعضای مجلس نمایندگان آلمان برای مردم قابل مشاهده و دسترسی بوده و ویدئوی تمام جلسات ضبط می‌شود و از طریق اینترنت و تلویزیون قابل دسترسی است. براساس ماده ۵۲ قانون اساسی آلمان، مذاکرات مجلس سنا به‌طور معمول برای مردم قابل دسترس است و در صورت عدم محرمانگی در سایت مجلس سنا منتشر می‌شود. همچنین غیرعلنی بودن جلسات و عدم انتشار اسامی باید به تصویب پارلمان برسد (الماسی، مرتب و علیزاده، ۱۳۹۷: ۷۴). افزون‌بر این در صورتی که تعارض منافع برای نماینده‌ای وجود داشته باشد، شخص نماینده می‌تواند اعلام کند و چنانچه مورد اعتراض نباشد، در رأی‌گیری حاضر نشود (OECD, 2006: 8). در پارلمان اروپا در صحن علنی شیوه اخذ رأی، رأی‌گیری مبتنی بر اسامی^{۱۴} است و در کمیسیون‌ها نیز رأی‌گیری با بالا بردن دست^{۱۵} انجام می‌گیرد. مطابق ماده ۱۶۹ آیین‌نامه داخلی پارلمان اروپا، تنها در انتخابات برای انتخاب افراد خاص رأی‌گیری مخفی است و در صورتی که یک‌پنجم نمایندگان حاضر درخواست دهند، در صحن علنی رأی‌گیری به صورت مخفی خواهد بود (Izabeland, 2012: 74). در پارلمان‌های اغلب کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز رأی‌گیری علنی است و در مواردی که مخفی بودن به تصویب نمایندگان برسد یا در انتخاب اشخاص، رأی‌گیری غیرعلنی است. برای مثال در دانمارک رأی‌گیری به‌طور معمول الکترونیکی بوده و نتایج آن همراه با اسامی نمایندگان ذخیره می‌شود و برای مردم عادی قابل دسترس است. در ایتالیا، جلسات صحن علنی مجلس نمایندگان از طریق اینترنت به صورت زنده و جلسات و مذاکرات مهم از تلویزیون عمومی پخش

می‌شود و مشروح مذاکرات نیز در همان روز برگزاری جلسه قابل دسترس است. در مجلس سنای ایتالیا نیز اصل بر علنی بودن جلسات و رأی‌گیری است و علاوه بر انتشار جلسات به صورت زنده، مشروح مذاکرات در وبسایت پارلمان منتشر می‌شود. البته ۲۰ سناتور می‌توانند تقاضای رأی‌گیری به صورت مخفی کنند (الماسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۷۵).

مع الوصف هرچند در این کشورها اصل بر شفافیت است، اما باید دقت داشت که منطق شفافیت از حیث تعدد مجالس حائز اهمیت است، با این توضیح که با توجه به تفاوت ماهوی صلاحیت مجالس نمایندگان در مقابل مجالس سنا و اینکه اعضای مجالس نمایندگان انتخابی بوده و الزاماً نمایندگان باید به مردم پاسخگو باشند، از این رو شفافیت آرا در مجالس نمایندگان یا مجلس عوام بیشتر مدنظر مقنن بوده، ولی در مجالس سنا یا مجلس لردها کمتر مورد توجه واقع شده است.

ج) **غیرشفاف:** در این کشورها آرای نمایندگان غیرعلنی است و بعضاً ضمانت اجرای کیفری برای شفافیت وجود دارد. کشورهایی مانند کاستاریکا، بلغارستان، چین، روسیه و ... از این دسته‌اند. شایان ذکر است که در این گونه کشورها در برخی موارد آرای نمایندگان به صورت مطلق برای مردم و همه نهادها مخفی است و هیچ‌کس حق دسترسی به آنها را ندارد. برای مثال در الجزایر در موارد انتخاب اشخاص هیچ نهادی حق دسترسی به آرا را ندارد، ولی در موارد دیگر دسترسی به آرا صرفاً برای مردم غیرممکن است و برخی نهادها امکان دسترسی به آرای نمایندگان را دارند (Hug, 2010: 228).

برخی معتقدند اگرچه ممکن است شفافیت آرا به پاسخگو کردن بیشتر نماینده منجر شود، لزوماً به کارآمد شدن عملکرد مجلس منجر نمی‌شود و در دوگانه کارآمدی- پاسخگویی، ممکن است وضعیت به ضرر کارآمدی مجلس تغییر جهت پیدا کند (Harden, 2020: 5-9)؛ این گروه استدلال می‌کنند که اولاً شفافیت آرا موجب افزایش نفوذ لابیست‌ها و گروه‌های فشار می‌شود و این امر سرعت و دقت کارشناسی در طرح‌ها و لوایح را کاهش خواهد داد (Harden, 2020: 5-7)؛ ثانیاً در برخی مواقع ممکن است «نمایندگی منافع شهروندان حوزه انتخابیه» و «مدیریت منافع عمومی» متعارض باشند و شفافیت، نمایندگان را تشویق کند تا ظرفیت خود را به سمت منافع حوزه انتخابیه هدایت کنند که این امر به مدیریت مؤثر منابع عمومی آسیب می‌رساند (Harden, 2020: 9). در این حالت اگرچه ممکن است شفافیت، مسئولیت‌پذیری را افزایش دهد،

به نتایج نامطلوب برای مردم منجر خواهد شد (Stasavage, 2004: 670). برای تأیید این رویکرد، به نظر بتوان برای تحلیل تأثیر شفافیت آرای نمایندگان طرح‌ها و لوایح را به دو دسته ذیل تقسیم کرد:

الف) طرح‌ها و لوایحی که اساساً برای افکار عمومی و رسانه‌ها اهمیت ندارند: این موارد بخش اندکی از مردم را مدنظر دارند و در آن‌ها، شفاف بودن آراء، اثر نظارتی مؤثری بر رأی نماینده ندارد و در مجموع به افزایش نفوذ افراد ذی‌نفوذ و چانه‌زنی لابی‌گران در مجلس منجر می‌شود. برای مثال طرح مستثنا شدن بانک رفاه کارگران از سقف مجاز تملک سهام بانک‌های تجاری، اساساً دارای ذی‌نفعان محدود است.

ب) طرح‌ها و لوایحی که برای افکار عمومی و رسانه‌ها اهمیت دارند: در این موارد ممکن است نمایندگان به دلیل تأمین نظر افکار عمومی یا تحت تأثیر رسانه‌ها و بدون توجه به منافع عمومی رأی بدهند که مخالف نظرهای کارشناسی باشد. به عبارت دیگر ممکن است طرح یا لایحه از نظر عموم مردم، مفید باشد، درحالی‌که تأمین‌کننده منافع عمومی نیست یا اینکه اختلاف نظر کارشناسی در خصوص رد یا تأیید طرح/لایحه، وجود داشته باشد و اقدام‌های رسانه‌ای و فشار افکار عمومی، نماینده را تحت تأثیر قرار دهد. برای مثال به دلیل مخالفت مردم و رسانه‌ها با افزایش سن بازنشستگی یا افزایش قیمت حامل‌های انرژی و با اینکه این امر به نفع کشور و عموم مردم جامعه در آینده است، ممکن است نمایندگان به آن رأی منفی دهند. در پاسخ به استدلال مخالفان شفافیت آرای نمایندگان، اشاره به چند نکته ذیل ضروری به نظر می‌رسد:

اول- هرچند ممکن است شفافیت آراء موجب نفوذ گروه‌های فشار به نمایندگان شود، اما تحقق کامل شفافیت در تمام محورها و گردش آزاد اطلاعات، خود تضمینی جهت عدم تحقق فشار لابیست‌ها به نماینده خواهد شد و همه رفتارهای نامشروع و رانتی نماینده در دسترس عموم، نهادهای علمی و پژوهشی و جامعه ذی‌نفعان قرار خواهد گرفت (Aidt, 2003: 640) و افزون‌بر نظارت افکار عمومی، نهادهای ناظر نیز امکان پیگیری سوءاستفاده از موقعیت‌ها را بیش از پیش پیدا می‌کنند.

دوم- حتی با فرض مخفی بودن رأی، همچنان احتمال گرایش نماینده به تأمین منافع گروه‌های خاص وجود دارد و این امر می‌تواند به سبب عدم تخصیص بهینه منابع (Orbach, 2013:

49)، به پدیده شکست دولت منجر شود، با این تفاوت که در این وضعیت، امکان رصد و نظارت بر مبادی نفوذ و فشار بر نمایندگان به‌درستی وجود ندارد؛ درحالی‌که شفافیت آرای نمایندگان همراه با گردش آزاد اطلاعات در جلوگیری از این پدیده بسیار مؤثر خواهد بود.

سوم- هرچند ممکن است هزینه تقنین و تصمیم‌گیری سیاسی با شفافیت آرا افزایش یابد، اما وقتی هزینه ملاحظات مفید آن یعنی مشارکت عمومی و حفظ حاکمیت ملی، مورد توجه قرار گیرد، بی‌شک این هزینه در مقابل منافع آن کم‌رنگ خواهد شد.

چهارم- افزایش اطلاع‌ذی‌نفعان و نهادهای علمی و پژوهشی از نتایج اقدام‌های مجلس و آرای نمایندگان، موجب افزایش آگاهی و انگیزه این نهادها جهت اظهارنظر کارشناسی و غنای تخصصی مصوبات مجلس خواهد شد.

پنجم- شفافیت آرای نمایندگان مطلق نیست و در موارد تعارض منافع حزبی، گروهی و منطقه‌ای با منافع ملی و عمومی، باید سازوکار مخفی کردن آرا و رفع آسیب احتمالی پیش‌بینی شود.

۳. شفافیت آرای نمایندگان در نظام حقوقی ایران

پس از تبیین وضعیت نظام‌های حقوقی مختلف در خصوص شفافیت آرای نمایندگان و به‌منظور پاسخ به پرسش اصلی تحقیق (رویکرد نظام حقوق جمهوری اسلامی ایران در این خصوص)، به تحلیل رویکرد قانون اساسی به‌مثابه چارچوب نظام سیاسی- حقوقی که مبین نهادهای فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و اقتصادی جامعه ایران است و سیاست‌های کلی نظام به‌منزله خط‌مشی و جهت‌گیری کل نظام و همچنین آیین‌نامه داخلی مجلس به‌عنوان مبین ساختار مجلس شورای اسلامی و آیین اعمال صلاحیت‌های آن می‌پردازیم.

۳-۱. قانون اساسی

به‌نظر می‌رسد اولین گام در زمینه شفافیت آرای نمایندگان مجلس در نظام حقوقی ایران تصویب اصل ۳۸ قانون اساسی مشروطه در سال ۱۲۸۵ شمسی است. مطابق این اصل «اعضای مجلس شورای ملی باید رد یا قبول مطالب را صریح و واضح اظهار بدانند و احدی حق ندارد ایشان را تحریص یا تهدید در دادن رأی خود نماید. اظهار رد و قبول اعضای مجلس باید به قسمی باشد که روزنامه‌نویس و تماشاچی هم بتوانند ادراک کنند یعنی باید آن اظهار به علامات ظاهری باشد از قبیل اوراق کبود و سفید و امثال آن». براساس اصل مزبور

آرای نمایندگان در مجلس شورای ملی علنی بود و مردم نیز می‌توانستند از آرای نمایندگان اطلاع یابند.

در سال ۱۳۵۸ و با تشکیل مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نیز همین امر جزء موارد پذیرفته‌شده نزد اعضای مجلس مذکور بوده است، به‌نحوی که می‌توان اصول ۶۹، ۸۴ و ۸۶ را متضمن پذیرش اصل شفافیت از سوی قانونگذار اساسی دانست.

مطابق اصل ۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «مذاکرات مجلس شورای اسلامی باید علنی باشد و گزارش کامل آن از طریق رادیو و روزنامه رسمی برای اطلاع عموم منتشر شود. در شرایط اضطراری، در صورتی که رعایت امنیت کشور ایجاب کند، به تقاضای رئیس‌جمهور یا یکی از وزرا یا ۱۰ نفر از نمایندگان، جلسه غیرعلنی تشکیل می‌شود. مصوبات جلسه غیرعلنی در صورتی معتبر است که با حضور شورای نگهبان به تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان برسد. گزارش و مصوبات این جلسات باید پس از برطرف شدن شرایط اضطراری برای اطلاع عموم منتشر گردد».

با مراجعه به مشروح مذاکرات ذیل این اصل دو نکته مشخص خواهد شد:

اول آنکه مطابق نظر رئیس جلسه^{۱۶}، «جلسه علنی» و «رأی‌گیری علنی» تلازم دارند و اصل بر علنی بودن مذاکرات و رأی‌گیری است^{۱۷} و تنها در شرایط اضطراری و اقتضای امنیت و آن هم با رعایت تشریفات خاص، نمایندگان می‌توانند جلسه را غیرعلنی برگزار کنند؛ البته تصمیمات در این شرایط، منوط به رعایت نصاب بالاتر و تشریفات سختگیرانه دیگری شده است؛ افزون‌بر آنکه گزارش و مصوبات جلسه غیرعلنی پس از رفع شرایط اضطرار به اطلاع عموم خواهد رسید.

دوم اینکه شفاف بودن «مذاکرات مجلس شورای اسلامی» محدود به مذاکرات صحن علنی نبوده و افزون‌بر علنی بودن جلسات و آرای نمایندگان در صحن علنی، شفاف بودن مذاکرات و آرا در کمیسیون‌ها نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. این مضمون در سؤال یکی از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی^{۱۸} مشخص می‌شود که ناظر بر ویرایش قبلی این اصل است. متن ویرایش قبلی اصل ۶۹ به این صورت است: «مذاکرات مجلس شورا باید علنی باشد و گزارش کامل آن در روزنامه رسمی منتشر شود و از طریق رسانه‌های گروهی به اطلاع مردم برسد، به

تقاضای شورای رهبری، رئیس‌جمهور یا نخست‌وزیر یا یکی از وزرا یا رئیس مجلس یا ده نفر از نمایندگان ممکن است جلسه غیرعلنی با حضور همه نمایندگان یا گروهی از آنها تشکیل شود». ایشان مطابق این اصل می‌پرسند: «اینجا که گفته شده گروهی از آنها این عده چگونه انتخاب می‌شوند؟» که رئیس جلسه^{۱۹} در پاسخ اظهار می‌دارند: «این برای مختصر کردن است. گاهی اوقات است که یکی از کمیسیون‌های مجلس می‌خواهد جلسه غیرعلنی تشکیل دهد، گاهی نمایندگان منتخب دو یا سه کمیسیون جلسه سری تشکیل می‌دهند...» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴: ۸۱۴-۸۱۵).

در ادامه یکی دیگر از اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی^{۲۰} می‌پرسد که «منظور از مذاکرات مجلس شورای ملی باید علنی باشد مطلق مذاکرات است یا مذاکراتی است که برای تصمیم‌گیری نهایی است؟». رئیس جلسه در پاسخ می‌فرماید که «کل مذاکرات». مجدداً سؤال می‌شود که «بنابراین مذاکراتی که در این کمیسیون‌های مشترک می‌شود ممنوع است؟ مذاکرات مقدماتی ممنوع است؟». رئیس جلسه در پاسخ می‌فرماید که «خیر، مذاکرات مجلس شورای ملی کلاً علنی است» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ۱۳۶۴: ۸۱۸).

از سوی دیگر اصل ۸۴ قانون اساسی نیز اشعار می‌دارد: «هر نماینده در برابر تمام ملت مسئول است و حق دارد در همه مسائل داخلی و خارجی کشور اظهارنظر نماید». پرواضح است که مسئولیت نمایندگان، موجب تعهد و پاسخگویی در مقابل ملت است؛ چه آنکه آرای نمایندگان موجب ایجاد حق و تکلیف برای هر شهروند می‌شود یا حقوق مردم را به سبب صلاحیت نظارتی مجلس نسبت به دولت، تحت تأثیر قرار می‌دهد و به نوعی حیات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و اقتصادی هر فرد توسط آرای نمایندگان رقم می‌خورد؛ از این رو لازم است به منظور فراهم شدن امکان ارزیابی مردم در خصوص میزان مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی وکلای خود، آرایشان منتشر شود تا از این طریق شهروندان بتوانند از چگونگی صورت‌بندی قوانین که ایجاد حق و تکلیف عمومی می‌کنند و ناگزیر به اجرای آن می‌شوند و یا از چگونگی نظارت نمایندگان و مجلس بر دولت، مطلع شوند.

افزون بر اصول مذکور، اصل ۸۶ قانون اساسی نیز مقرر می‌کند: «نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهارنظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آن‌ها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرایی که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند تعقیب یا

توقیف کرد». از اصل مزبور چنین مستفاد می‌شود که اصل بر علنی بودن آرای نمایندگان بوده و بر همین اساس مقنن، تعقیب یا توقیف نمایندگان را به سبب آرای ارائه شده در مجلس ممنوع کرده است؛ چه آنکه اگر فرض مقنن بر مخفی و غیرعلنی بودن آرای نمایندگان بوده، اساساً ممنوعیت تعقیب و توقیف به سبب آرای ارائه شده فاقد وجه به نظر می‌رسد.

طبق بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی یکی از وظایف دولت، بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌هاست. یکی از این زمینه‌ها، دانش قانونگذاری و شناخت نمایندگان صالح از نمایندگان فاسد یا ناکارآمد است. افزون بر این براساس اصل ۸ قانون اساسی امر به معروف و نهی از منکر مردم نسبت به دولت (حکومت)، تکلیفی همگانی است. یکی از پیش‌نیازهای این امر در خصوص رفتار نمایندگان، شفاف بودن آرای نمایندگان است. بنابراین مشخص شد که مستفاد از اصول متعدد قانون اساسی، رویکرد قانونگذار اساسی بر شفافیت آرای نمایندگان مجلس بوده است، مگر در مواردی که به اقتضای ضرورت، آرا و جلسات، مخفی و غیرعلنی خواهد بود. حتی در صورتی که دلایل مذکور را کافی به مقصود ندانیم، با توجه به حکومت موازین اسلامی بر اصول قانون اساسی (مصرح در اصل ۴ قانون اساسی) و مسائل مطرح شده در ذیل عنوان «شفافیت آرای نمایندگان در اندیشه سیاسی اسلام»، در این مقاله و دکتربین^{۲۱}، رویکرد قانون اساسی به نفع اصل بودن شفافیت به نظر می‌رسد.

شورای نگهبان به عنوان دادرسی اساسی و پاسدار قانون اساسی در نظر اخیر خویش ضمن بررسی طرح دوفوریتی «شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» شفافیت آرای نمایندگان را اقتضای نظام اداری صحیح و زمینه‌ساز نظارت کارآمد مردم بر کارگزاران نظام تشخیص داد. توضیح آنکه در ماده ۳ مصوبه مذکور مقرر شده بود که مشروح مذاکرات و آرای مأخوذه از نمایندگان مجلس علنی خواهد بود.^{۲۲} در خصوص این ماده، بعضی از اعضای شورای نگهبان اعتقاد داشتند که اطلاق انتشار عمومی آرای مأخوذه از نمایندگان مجلس به تفکیک اسامی موافق، مخالف، ممتنع و کسانی که در رأی‌گیری شرکت نکرده‌اند، «در مواردی که خوف این باشد که اعلام آرای اشخاص، منجر به ابراز رأی غیرواقعی از سوی آن‌ها خواهد شد، مغایر با نظام اداری صحیح و بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۱: ۱۴). در مقابل بعضی دیگر از اعضا معتقد بودند این نگرانی که انتشار آرای

اعضای نهادها از جمله مجلس شورای اسلامی ممکن است به آرای غیرواقعی و ریاکارانه منجر شود، با توجه به «انتظاری که از کارگزاران نظام می‌رود آن است که تنها به اقتضای منطق و عدالت به هر تصمیمی که به مصلحت کشور می‌داند رأی دهد و انتشار یا عدم انتشار اسامی رأی‌دهندگان خللی به تصمیم او وارد نسازد؛ چراکه اگر چنین باشد، وی از نظر شرعی از عدالت ساقط است و التزام عملی به مبانی اسلام ندارد ... شفافیت آرا، زمینه لازم برای نظارت کارآمد مردم بر نمایندگان خود در جمهوری اسلامی است، برای مثال آرای یک نماینده مجلس و میزان مشارکت او در رأی‌گیری در طول چهار سال نمایندگی وی، کارنامه قابل قضاوتی از او در اختیار مردم قرار می‌دهد که در مورد انتخاب مجدد او تصمیم‌گیری کنند. بنابراین نه تنها انتشار اسامی رأی‌دهندگان را نمی‌توان مغایر با نظام اداری صحیح دانست بلکه اقتضای نظام اداری صحیح شفافیت در بسیاری از حوزه‌ها از جمله انتشار آرای مسئولان است» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۴۰۱: ۱۶-۱۷). در نهایت نظر دوم (عدم مغایرت شفافیت آرای نمایندگان با نظام اداری صحیح) مورد پذیرش اکثریت اعضای شورای نگهبان قرار گرفت و طی نامه شماره ۱۰۲/۳۱۲۴۵ مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۲۳ به مجلس شورای اسلامی اعلام شد.

۲-۳. سیاست‌های کلی نظام

براساس اصول ۵۷ و بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، سیاست‌های کلی ابلاغی مقام معظم رهبری برای تمامی مقامات عمومی لازم‌الاجراست (اداره کل قوانین مجلس، ۱۳۸۱: ۶۵۰؛ مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۲۵-۱۲۶؛ ارسطو، ۱۳۸۰: ۷۲؛ اسماعیلی و طحان‌نظیف، ۱۳۹۱: ۸۹؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۱-۱۷۸). برخی از این سیاست‌ها به شرح ذیل، دلالت التزامی بر شفافیت آرای نمایندگان مجلس دارد.

اول- یکی از اصول مهم حقوقی، پاسخگو بودن مقامات در ازای داشتن صلاحیت است (اصل پاسخگویی). این پاسخگویی مستلزم اعمال نظارت است (راسخ، ۱۳۸۸: ۴۰) و این نظارت، بدون شفافیت، مختل می‌شود. بند ۲۰ سیاست‌های کلی نظام اداری ابلاغی ۱۳۸۹/۰۱/۱۴ مقام معظم رهبری، حکم به پاسخگویی به شهروندان کرده است.

دوم- در جزء ۹ بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری ابلاغی ۱۳۹۸/۰۷/۰۶ مقام معظم رهبری بر «جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرایند قانونگذاری» به‌عنوان یکی از اصول لازم‌الرعایه قانونگذاری، تصریح کرده

است. این مشارکت مستلزم شفافیت آرای نمایندگان است تا مردم کنترل کنند که کدام نمایندگان با عملکرد خود موجبات مشارکت حداکثری مردم را فراهم می‌آورند و کدام نمایندگان در اثر بی‌توجهی به نظر مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم نهاد تخصصی و صنفی هنگام رأی دادن خود، موجب سرخوردگی مردم و عدم مشارکت می‌شوند. بدون شفافیت آرای نمایندگان و کنترل نمایندگان نمی‌توان مفاد جزء ۹ بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری را محقق ساخت.

سوم- تحقق بند ۱۹ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی ابلاغی ۱۳۹۲/۱۱/۳۰ مقام معظم رهبری مستلزم شفافیت آرای نمایندگان است. این بند حکم به جلوگیری از اقدام‌ها، فعالیت‌ها و زمینه‌های فسادزا در تمامی حوزه‌ها کرده است. یکی از زمینه‌های بروز فساد نیز، عدم شفافیت است.

با توجه به اینکه سیاست‌های کلی نظام باید مطابق با قانون اساسی تفسیر، اجرا و نظارت شوند و رویکرد قانون اساسی در مجموع به نفع اصل بودن شفافیت به نظر می‌رسد، از احکام مندرج در سیاست‌های کلی نظام، نباید علیه اصل شفافیت برداشتی صورت پذیرد.

۳-۳. قانون آیین‌نامه داخلی مجلس

امروزه ابتکار تهیه و تصویب نظامنامه داخلی مجالس بر عهده خود آنان است و برای حفظ استقلال پارلمان و نمایندگان، موضوعی اساسی محسوب می‌شود. اولین نظامنامه داخلی در ایران مربوط به مجلس شورای ملی بوده که در سال ۱۲۸۸ به تصویب مجلس مزبور رسیده است. با بررسی در این قانون مشخص می‌شود که پیش‌فرض مقنن بر شفافیت آرای بوده و بر این امر نیز تصریح کرده است. وفق ماده ۸۲ قانون مزبور، رأی مجلس بر سه قسم قیام و قعود، علنی و مخفی بوده و به موجب ماده ۸۳ اصل بر رأی‌گیری به صورت قیام و قعود در تمام مسائل است، مگر در مواقعی که در قانون مزبور قید شده است، البته مطابق ماده ۹۰ این قانون، «در تمام مواقعی که اخذ رأی علنی با اوراق ممکن یا حتمی‌القبول است. هرگاه پانزده نفر از اعضا کتباً تقاضا نمایند باید رأی مخفی گرفته شود. اسامی اشخاصی که این تقاضا را می‌کنند در روزنامه رسمی درج خواهد شد».

پس از انقلاب اسلامی و متعاقب اصول ۶۵ و ۶۶ قانون اساسی و در سال ۱۳۶۱ قانون

آیین‌نامه داخلی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. با تتبع در این قانون نیز مستفاد می‌گردد که اصل بر شفافیت آرای نمایندگان مجلس بوده است. ماده ۱۲۴ این قانون مقرر می‌کند اخذ رأی به پنج طریق قیام و قعود، با کلید برقی، رأی علنی با ورقه، رأی مخفی با ورقه و رأی مخفی با مهره بوده و وفق ماده ۱۲۵ در همه موارد رأی‌گیری با قیام و قعود و کلیدهای برقی است، مگر در مواردی که به موجب این قانون مستثنا شده است. اسامی تمامی تقاضاکنندگان رأی مخفی یا رأی علنی با ورقه نیز به موجب ماده ۱۳۴ این قانون، در صورت مشروح مذاکرات مجلس ثبت می‌شود. شایان ذکر است وفق ماده ۱۷۶ قانون مزبور، مخبران جراید و رادیو و تلویزیون به‌عنوان نمایندگان رسانه عمومی، با داشتن کارت مخصوص همان جلسه، می‌توانستند در جلسه حاضر شوند و اخبار جلسه را منتشر کنند.

بر این اساس خبرنگاران به‌عنوان نمایندگان افکار عمومی در جلسه حضور داشتند و با توجه به اینکه اصل بر رأی‌گیری با قیام و قعود بوده، می‌توانستند نظر و آرای نمایندگان را تشخیص داده و با عکس و فیلم یا ارائه گزارش رأی نمایندگان را انتشار دهند. نکته شایان ذکر آنکه بر مبنای رویه ادوار پیشین مجلس افزون‌بر علنی بودن رأی‌گیری در طرح‌ها و لوایح، آرای نمایندگان در موضوعات دیگری نیز که در دستور کار مجلس قرار می‌گرفت، به اطلاع عموم می‌رسید، برای مثال در دوره اول مجلس، آرای نمایندگان موافق و مخالف در جلسات رأی اعتماد به کابینه نیز قید می‌شد و این امر هیچ‌گاه مورد مناقشه قرار نگرفت (روزنامه رسمی، ۱۳۵۹: ۳۸-۳۹) و مقنن نیز به آن واکنشی نشان نداد؛ حتی رأی‌گیری درباره عدم کفایت رئیس‌جمهور وقت هم علنی بود و آرا ثبت و منتشر می‌شد (روزنامه رسمی، ۱۳۶۰: ۴۴).

با تصویب قانون جدید آیین‌نامه داخلی مجلس در سال ۱۳۷۸ قانونگذار در ماده ۱۱۸ رأی‌گیری در مجلس را منحصر به علنی با ورقه، با دستگاه الکترونیکی، مخفی با ورقه و قیام و قعود دانسته و مطابق ماده ۱۱۹ اصل بر رأی‌گیری با دستگاه الکترونیکی است که در صورت نقص فنی دستگاه ظرف یک هفته رأی‌گیری با قیام و قعود یا طرق دیگر انجام خواهد گرفت. بنابراین مطابق ماده ۱۱۸، در موارد اول (علنی با ورقه)، دوم (با دستگاه الکترونیکی) و چهارم (قیام و قعود) رأی‌گیری علنی بوده و تنها در مورد سوم رأی‌گیری به‌صورت مخفی تجویز شده است. نکته مهم آنکه به‌نظر می‌رسد قانونگذار صرفاً به‌منظور تسهیل رأی‌گیری و شمارش آرا، اخذ رأی با دستگاه الکترونیکی را تجویز کرد، درحالی‌که با اجرایی شدن این شیوه نتایج آرا

عملاً برای عموم غیر قابل دسترس شد.

شایان ذکر است در حال حاضر، مطابق ماده ۱۲۱ قانون آیین‌نامه داخلی، منحصرأ در موارد رأی‌گیری علنی با ورقه، اسامی موافقان، مخالفان و ممتنعان و کسانی که در رأی‌گیری شرکت نکرده یا پس از اعلام اخذ رأی از تالار خارج شده‌اند، بدون اینکه در جلسه قرائت شود، در صورت مشروح مذاکرات مجلس ثبت می‌شود، ولی با عنایت به اینکه در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس الزام، ضمانت اجرا و مهلتی جهت انتشار عمومی مشروح مذاکرات مجلس وجود ندارد، در عمل این شفافیت حداقلی نیز محقق نمی‌شود.

بنابر مراتب مذکور اصولاً شفافیت آرای نمایندگان در نظر مقنن امری بدیهی است، مگر در موارد خاصی که به اقتضای منافع ملی مخفی می‌شود. شورای نگهبان نیز ضمن بررسی طرح آیین‌نامه داخلی مجلس در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۸ مواد متضمن شفافیت آرای نمایندگان را مغایر شرع و قانون اساسی تشخیص نداده است و این امر مؤیدی بر پذیرش این رویکرد توسط نهاد پاسدار قانون اساسی نسبت به شفافیت آرایت نمایندگان است.

نتیجه‌گیری

۱. شفافیت آرای نمایندگان به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های حکمرانی خوب و معیار پارلمان مطلوب، افزون‌بر اطلاع مردم از عملکرد نمایندگان خود در مجلس شورای اسلامی، موجب خواهد شد تا نمایندگان نسبت به رأی خود احساس مسئولیت بیشتری کنند و به صاحبان اصلی قدرت یعنی مردم بیشتر پاسخگو باشند. این اصل دارای مبانی متعددی در اسلام و اندیشه سیاسی مدرن است و بررسی تجربیات کشورهای گوناگون نشان می‌دهد که هر کشور مطابق با شرایط و مقتضیات خاص خود برای انتشار اطلاعات آرای نمایندگان پارلمان، تصمیماتی اتخاذ کرده است. در واقع در غالب کشورهای بررسی‌شده، پیش‌فرض بر شفافیت و ارائه اطلاعات آرای نمایندگان در جلسات مختلف است مگر آنکه موارد استثنایی موجب شود تا اطلاعات آرای نمایندگان مخفی بماند. در این صورت، موارد استثنا و عدم انتشار اطلاعات باید از پیش، به‌صورت دقیق مشخص شده باشد و با این سازوکار عدم انتشار اطلاعات نیاز به توضیح، استدلال و تصمیم‌گیری خواهد داشت.

۲. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران افزون‌بر آنکه پیش از انقلاب در قانون اساسی مشروطه و نظام‌نامه داخلی مجلس شورای ملی شفافیت آرای نمایندگان مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته بود، در زمان تصویب قانون اساسی نیز همین امر مدنظر خبرگان قانون اساسی بوده و پیش‌فرض تصویب اصل ۶۹ قانون اساسی نیز تلازم علنی بودن مذاکرات مجلس و آرای نمایندگان بوده است. بر همین اساس در قانون آیین‌نامه داخلی مجلس در سال ۱۳۶۱ در مواد ۱۲۴، ۱۲۵ و ۱۷۶ به شفافیت آرای نمایندگان اشاره شد که مورد ایراد شورای نگهبان نیز قرار نگرفت ولی پس از اصلاح قانون آیین‌نامه داخلی مجلس در سال ۱۳۷۸ جهت تسهیل رأی‌گیری و شمارش آرا، رأی‌گیری الکترونیکی جایگزین قیام و قعود شد که از آن پس تنها نتیجه آرا به اطلاع نمایندگان می‌رسید.
۳. شورای نگهبان به‌عنوان پاسدار قانون اساسی در نظر اخیر خویش ضمن بررسی «طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها» شفافیت آرای نمایندگان را مغایر قانون اساسی تشخیص نداد بلکه به‌صورت ضمنی آن را اقتضای نظام اداری صحیح و زمینه‌ساز نظارت کارآمد مردم بر نمایندگان مجلس دانست.
۴. با عنایت به مبانی حاکم بر شفافیت از جمله «نظارت همگانی»، «امر به معروف و نهی از منکر»، «عدم احتجاب زمامداران از مردم» و «حق دسترسی آزاد به اطلاعات» و همچنین مستند به جزء ۶ بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری مبنی بر «ابتنای قانونگذاری بر نظرات کارشناسی» و جزء ۹ بند مزبور در خصوص «جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرایند قانونگذاری» و همچنین اصول ۶۹، ۸۴ و ۸۶ قانون اساسی ضروری است که ضمن اصلاح قانون آیین‌نامه داخلی مجلس، اصل شفافیت آرای نمایندگان به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. البته بدیهی است که اطلاق شفافیت بدون استثنا مدنظر نگارندگان نبوده و مقید به رعایت منافع عمومی و مصالح ملی است.

یادداشت‌ها

۱. چنانکه در گزارشی از اتحادیه بین‌المللی پارلمانی (IPU) که با عنوان «پارلمان و دموکراسی در قرن بیست و یکم: هدایت به سوی یک تمرین مطلوب» در سال ۲۰۰۶ منتشر شد و گزارش جهانی مشترک دپارتمان امور اقتصادی و سیاسی سازمان ملل متحد و اتحادیه بین‌المللی پارلمانی منتشره در سال ۲۰۰۸، از پنج ویژگی همچون نمایندگی تنوع و تکرر جامعه، شفافیت، پاسخگویی، در دسترس بودن و مؤثر بودن به‌مثابه شاخص‌های پارلمانی دموکراتیک نام برده شده است (Beetham, 2007: 7).

۲. ماده ۱۳۰- «اگر طرحی مورد تصویب مجلس یا کمیسیون‌های موضوع اصل هشتاد و پنجم (۸۵) قانون اساسی واقع نشد بدون تغییر اساسی تا شش ماه دیگر نمی‌توان آن را مجدداً به مجلس پیشنهاد نمود مگر با تقاضای کتبی پنجاه نفر نماینده و تصویب مجلس.»

3. good governance.

4. RESOLUTION ON PROMOTION OF DEMOCRACY ADOPTED BY HUMAN RIGHTS COMMISSION, 28 April 1999.

۵. «سرچشمه این دستور شفافیت از اسلام است. کسانی که ادعا می‌کنند ما هرچه حرف خوب است از غربی‌ها یاد گرفته‌ایم، این‌ها قرآن و معارف اسلامی را مطالعه نکرده‌اند.» قابل دسترسی در <https://khl.ink/f/40746>

۶. «وَإِنْ طَلَّتِ الرَّعِيَّةُ بِكَ حَيْفًا فَاصْحِرْ لَهُمْ بِعَدْرِكَ».

۷. «ذِمَّتِي بِمَا أَقُولُ رَهِينَةٌ وَأَنَا بِه زَعِيمٌ».

۸. «وَإِنْ لَكُمْ عِنْدِي أَلَّا أُحْتَجَزَ دُونَكُمْ سِرًّا إِلَّا فِي حَرْبٍ».

۹. «هم به مردم اطلاع‌رسانی کنید، خبر دهید و پیشرفت‌ها را بگویید؛ هم اگر واقعاً موانعی وجود دارد، آن‌ها را هم شفاف با مردم در میان بگذارید» و «واقعاً با فساد مبارزه بشود... ما باید برخورد کنیم بعد برخورد را به مردم بگوییم، یک نفر فاسد را پیدا کنیم یا یک گروه فاسد را پیدا کنیم، برخورد قانونی قوی رضایت‌بخش بکنیم، بعد همین را به اطلاع مردم برسانیم، بگوییم این کار اتفاق افتاد؛ این خوب است.» قابل دسترسی در:

<https://khl.ink/f/3139>

۱۰. «مسئول در جمهوری اسلامی عملکرد خودش را به‌طور واضح در اختیار مردم قرار بدهد»، «دشمنان ملت از شفاف بودن فضا ناراحت‌اند؛ فضای شفاف را بر نمی‌تابند؛ فضای غبارآلود را می‌خواهند. در فضای غبارآلود است که می‌توانند به مقاصد خودشان نزدیک شوند و به حرکت ملت ایران ضربه بزنند.» قابل دسترسی در:

<https://khl.ink/f/8070>

11. Opening Parliament.

12. Division Vote.

13. Open Vote.

۱۴. Roll-Call Vote: در این نوع رأی‌گیری اسامی همه نمایندگان مبتنی بر حروف الفبا فهرست می‌شود و رأی هر کدام از نمایندگان (موافق، مخالف، ممتنع و غایب) روبه‌روی اسم آن‌ها مشخص می‌شود. این روش از مهم‌ترین روش‌ها برای ایجاد شفافیت آرا در کشورهای گوناگون است.

۱۵. Show of Hands: در این نوع رأی‌گیری نمایندگان با بالا بردن دست یا پایین نگاه‌داشتن دست خود موافقت و مخالفت خود را اعلام می‌کنند.

۱۶. شهید دکتر بهشتی (ره).

۱۷. دکتر بهشتی: «به هر حال اگر آقایان فکر می‌کنید که اجمالاً باید برای موارد ضروری و فوق‌العاده امکان تشکیل جلسه غیرعلنی را اینجا بنویسیم و اصل را بر علنی بودن بگذاریم و استثنا راه دارد، بعد روی شرایط استثنا



بحث می‌کنیم و اگر فکر می‌کنید که نه، اصولاً استثنا لازم نیست و همیشه باید مذاکرات مجلس علنی باشد و حتی رأی‌گیری هم، چون کافی نیست بگوییم مذاکرات علنی نباشد و رأی‌گیری علنی، گاهی اوقات اصلاً افشای آن مسئله در آن شرایط صلاح نیست. در آن صورت باید شرایط آن را بفرمایید که بدانیم چیست. مثلاً به‌جای دوسوم بنویسید سه‌چهارم یا به‌جای سه‌چهارم یا چهارپنجم، هر شرطی را که پیشنهاد می‌کنید و فکر می‌کنید کار را محکم می‌کند به این متن اضافه بفرمایید» (صورت مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۱۸۰۲).

۱۸. آیت‌الله موسوی تبریزی.

۱۹. شهید دکتر بهشتی (ره).

۲۰. آقای رحمانی.

۲۱. در خصوص رابطه اسلام و شفافیت، رک: طاهری و ارسطا، ۱۳۹۵: ۷-۱۴؛ طاهری و همکاران، ۱۳۹۸: ۸۵-۹۱.
۲۲. «ماده ۳- مضمولان این قانون از جمله مجمع تشخیص مصلحت نظام و هیأت عالی نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام (فقط در اجرای اصل یکصد و دوازدهم (۱۱۲) قانون اساسی در موارد اختلافی مجلس و شورای نگهبان، مجلس شورای اسلامی، هیأت وزیران، شوراهای اسلامی شهر و روستا و شوراهای موضوع این قانون موظف‌اند مشروح مذاکرات خود را اعم از سخن و کمیسیون‌های تابع آن‌ها و آراء مأخوذه از اعضاء را به تفکیک اسامی موافق، مخالف، ممتنع و کسانی که در رأی‌گیری شرکت نکرده‌اند، حداکثر ظرف یک ماه در پایگاه اطلاع‌رسانی خود با قابلیت خوانش رایانه‌ای منتشر نمایند.»

۲۳. فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به محمدجواد تندگویان و موسی حبیب‌اللهی خیر وزیر مشاور و سرپرست سازمان برنامه و بودجه، در روزنامه رسمی، شماره ۱۱۳۹۵ مورخ ۳ مهر ۱۳۵۹، ص ۲۵-

۲۶. فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به میرمحمد صادقی وزیر کار و امور اجتماعی و ابراهیم احدی وزیر دادگستری در روزنامه رسمی شماره ۱۱۶۰۲ مورخ ۱۴ آبان ۱۳۵۹، ص ۲۸-۲۹.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به وزرای کابینه محمدجواد باهنر در روزنامه رسمی شماره ۱۰۸۶۹ مورخ ۲۶ مرداد ۱۳۶۰، ص ۴۴-۳۸.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به وزرای کابینه میرحسین موسوی در روزنامه رسمی مورخ ۱۱ آبان ۱۳۶۰، ص ۴۰-۴۷.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به علی‌اکبر ناطق‌نوری به‌عنوان وزیر کشور و علی‌اکبر ولایتی وزیر خارجه در کابینه موسوی روزنامه رسمی به شماره ۱۹۷۳۲ مورخ ۱۳۶۰/۹/۲۴، ص ۳۰.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به بهزاد نبوی وزیر صنایع سنگین و غلامرضا آقازاده مشاور در امور اجرایی در روزنامه رسمی به شماره ۱۰۸۶۴ مورخ ۱۰ خرداد ۱۳۶۱، ص ۳۷.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در استیضاح شهاب‌گنابادی، روزنامه رسمی شماره ۱۱۰۰۰ مورخ ۱۳ آبان ۱۳۶۱، ص ۳۴.

فهرست موافقان، مخالفان و ممتنعان در جلسه رأی اعتماد به محسن رفیق‌دوست وزیر سپاه، سید محمد خاتمی وزیر فرهنگ و ارشاد اسلامی و جواد اژه‌ای وزیر مشاور و سرپرست سازمان بهزیستی در روزنامه رسمی به شماره ۱۱۰۰۲ مورخ ۱۸ آبان ۱۳۶۱، ص ۳۰-۲۹.

فهرست موافقان، مخالفان استیضاح در روزنامه رسمی به شماره ۱۱۲۸۹ مورخ ۱۷ آبان ۱۳۶۲، ص ۳۶.



منابع

الف) فارسی

۱. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴)، صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، تهران: انتشارات مجلس شورای اسلامی، ج ۱.
۲. اداره کل قوانین مجلس (۱۳۸۱)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ج ۳، چ دوم.
۳. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۰)، «کندوکاوی در جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، مجله راهبرد، ش ۲۰.
۴. ----- (۱۳۹۱)، نگاهی به مبانی تحلیلی نظام جمهوری اسلامی ایران، قم: بوستان کتاب.
۵. اسماعیلی، محسن و هادی طحان نظیف، «نسبت سیاست‌های کلی نظام با احکام حکومتی در حقوق اساسی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۵.
۶. انصاری، باقر (۱۳۸۷)، آزادی اطلاعات، تهران: دادگستر، چ اول.
۷. ----- (۱۳۸۶)، «مفهوم، مبانی و لوازم آزادی اطلاعات»، نامه حقوقی مفید، ش ۶۱، ص ۱۳۷-۱۵۸.
۸. ایزدبخش، حمید (۱۳۹۷)، بالانشینی شفافیت، مجله تأملات رشد، ش ۲، ص ۱۸۰-۱۸۵.
۹. بولو، قاسم و علی اسماعیل‌زاده مقری (۱۳۸۳)، «نقش پاسخگویی، شفافیت و دست‌کاری در مبارزه با فساد»، نشریه حسابدار، ش ۱۵۹، ص ۲۱-۲۳.
۱۰. پژوهشکده شورای نگهبان (۱۴۰۱)، نظرات استدلالی شورای نگهبان در خصوص طرح شفافیت قوای سه‌گانه، دستگاه‌های اجرایی و سایر نهادها (کد گزارش ۱۴۰۱۰۳۲۴)، تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.



۱۱. جلیلود، محمدشهاب و علی‌اکبر گرجی ازندریانی (۱۳۹۹)، «نظارت نهاد پاسدار قانون اساسی بر شفافیت قوانین؛ مطالعه تطبیقی شورای نگهبان ایران و دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ش ۴، ص ۱۵۲۵-۱۵۴۴.
۱۲. حبیبی، همایون و کیوان اقبالی (۱۳۹۷)، «به‌کارگیری حق تعیین سرنوشت به عنوان راهکاری موثر در مبارزه با فساد و تحقق حق بر توسعه»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۰، ص ۶۹-۹۷.
۱۳. راسخ، محمد (۱۳۸۸)، نظارت و تعادل در حقوق اساسی، تهران: دراک.
۱۴. روزنامه رسمی جمهور اسلامی ایران (۱۳۵۹)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۱۳۹۵، قوه قضاییه.
۱۵. ----- (۱۳۵۹)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۱۶۰۲، قوه قضاییه.
۱۶. ----- (۱۳۶۰)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۰۸۶۹، قوه قضاییه.
۱۷. ----- (۱۳۶۰)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۹۷۳۲، قوه قضاییه.
۱۸. ----- (۱۳۶۱)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۰۸۶۴، قوه قضاییه.
۱۹. ----- (۱۳۶۱)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ش ۱۱۰۰۰، قوه قضاییه.
۲۰. ----- (۱۳۶۱)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۱۰۰۲، قوه قضاییه.
۲۱. ----- (۱۳۶۲)، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، شماره ۱۱۲۸۹، قوه قضاییه.
۲۲. زمانی، سمیه (۱۳۹۸)، چارچوبی برای تحقق پارلمان باز، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۱۶۸۹۱.

۲۳. زندیه، حسن و حسن سالار سروی (۱۳۹۲)، «شفافیت اسنادی و حق دسترسی آزاد به اطلاعات»، فصلنامه گنجینه اسناد، ش ۸۹، ص ۱۱۶-۱۳۴.
۲۴. ضمیری، عبدالحسین و رضا نصیری حامد، (۱۳۸۹)، «حکمرانی خوب و نقش شفافیت در تحقق آن»، فصلنامه پژوهشنامه، ش ۵۲، ص ۱۷۳-۲۲۴.
۲۵. طاهری، محسن و محمدجواد ارسطا (۱۳۹۵)، «بررسی تطبیقی مبانی اصل شفافیت از دیدگاه اسلام و نظریه حکمرانی خوب»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۹، ص ۳-۲۴.
۲۶. عبدالحسین زاده، محمد و مهدی ثنائی (۱۳۹۴)، توانمندسازی خط‌مشی‌های عمومی با رویکرد شفافیت و مشارکت، نخستین کنفرانس ملی مدیریت دولتی ایران: خط‌مشی‌گذاری دولتی، تهران: دانشکده مدیریت دانشگاه تهران.
۲۷. عسگری، پوریا و امیر ساعد وکیل (۱۳۸۳)، نسل سوم حقوق بشر (حقوق همبستگی)، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چ اول.
۲۸. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۴)، فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر، ج ۷، چ اول.
۲۹. فقیهی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، «نظام‌های پاسخگویی در بخش دولتی»، فصلنامه مطالعات مدیریت، ش ۵۰، ص ۵۳-۷۰.
۳۰. الماسی، مجید؛ مرتب، یحیی و محمدرضا علیزاده (۱۳۹۷)، شفافیت؛ شفافیت آرای نمایندگان پارلمان، گزارش پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس (معاونت پژوهش‌های اقتصادی)، شماره مسلسل ۱۶۳۱۹.
۳۱. محسنی، وجیهه؛ هاشمی، سید محمد؛ جاوید، محمدجواد و بیژن عباسی (۱۳۹۸)، «تحلیل حقوقی نسبت‌سنجی حق دسترسی عموم به اطلاعات با تحقق حقوق شهروندی با تأکید بر نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۶۲، ص ۳۲۱-۳۵۴.
۳۲. محمدی احمدآبادی، حسین؛ حکیم جوادی احمد و علی عبدالاحد (۱۳۹۹)، گزارش کارشناسی درباره طرح شفافیت آرای نمایندگان، مرکز پژوهش‌های مجلس (معاونت پژوهش‌های سیاسی-حقوقی)، شماره مسلسل ۱۷۱۶۳.

۳۳. مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری (۱۳۹۷)، گزارش توجیهی پیش‌نویس لایحه شفافیت، قابل دسترسی در <http://css.ir/hgepvq>
۳۴. مرکز مالگیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده (۱۳۹۴)، «قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۷، ص ۱۵۷-۱۸۴.
۳۵. مقدسین، حمیدرضا (۱۳۹۷)، «نظارت بر رئیس‌جمهور با تکیه بر اصل پاسخگویی»، فصلنامه علمی تخصصی مجله حقوقی دانشگاه اصفهان، ش ۷، ص ۹۵-۱۱۲.
۳۶. ملک‌افضلی اردکانی، محسن (۱۳۸۹)، «آثار قاعده حفظ نظام»، نشریه حکومت اسلامی، ش ۴، ص ۱۰۸-۱۴۶.
۳۷. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۷)، «نقد کتاب مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، ش ۵۷، ص ۳۲۷-۳۲۸.
۳۸. ----- (۱۳۸۷)، «تأملی در مفهوم، ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام»، فقه و حقوق، ش ۱۷.
۳۹. مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ سوم.
۴۰. ناعمه، حسن (۱۳۹۰)، «شفافیت و مبارزه با فساد در انعقاد قراردادهای اداری ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴، ص ۳۶-۹.
۴۱. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۶)، حقوق بشر و آزادی‌های سیاسی، تهران: میزان، چ اول.

ب) انگلیسی

42. Aidt, TS. (2003), "Economic Analysis of Corruption: A Survey", **Economic Journal**, Vol. 113, pp. F632-F652.
43. Basse, Ekanem Ekopo (2009), **Freedom of Information as the Oxygen of Democracy: a Case Study on Nigeria**, Thesis CEUeTD Collection.
44. Beetham, D. (2007), **Parliament and Democracy in the twenty-first Century: A guide to good practice**, Inter-Parliamentary Union.
45. Bellver, A, Kaufmann, D. (2005), **Transparenting Transparency: Initial Empirics and Policy Applications**, World Bank Policy Research Working Paper.

46. Cuif, P. (2005), *Le conflit d'intérêts*, Revue trimestrielle de droit commercial, Numéro 1, ss 1-28.
47. Harden, JJ, Kirkland, JH, Shea PE. (2020), "Legislative Transparency and Credit Risk", **Legislative studies Quarterly**, pp, 1-30
48. Hug, S. (2010), "Selection effects in roll call votes", **british journal of political science**, Vol. 40, pp. 225-235.
49. Izabela, J. (2012), **Democratic Scrutiny, Transparency, and Modalities of Vote in the National Parliaments of the Member States and in the European Parliament**, European Parliament.
50. Mendel, T (2008), **Freedom of Information: A Comparative Legal Survey**, Paris: UNESCO.
51. Mitchell, RB. (1998), **Sources of Transparency: Information Systems in International Regimes**, International Studies Quarterly, pp.109-130..
52. OECD. (2006), **OECD-Leitlinien für die Behandlung von Interessenkonflikten im öffentlichen Dienst**, ss 5-16.
53. Orbach, B. (2013), "What Is Government Failure", **30Yale Journal on Regulation Online**44, pp. 44-56.
54. Stasavage, D. (2004), *Open-door or closed-door? Transparency in Domestic and International Bargaining*, International organization 58, pp, 667-703
55. Stiglitz, JE. (1999), **On Liberty, the Right to Know, and Public Discourse: the Role of Transparency in Public Life**, Oxford Amnesty Lecture, Oxford, U.K.
56. Verhoven, A. (2000), **The Right To Information: A Fundamental Right?**, Lecture at EIPA (Maastricht).

References

The Holy Quran

1. Administration of cultural affairs and public relations of Islamic Consultative Assembly (1364), **Deliberations of final consideration council of Constitution**, Tehran: Islamic Consultative Assembly Publication, Vol.1. (in Persian)

2. Administration of laws of Parliament (1381), **Deliberations of review council of Constitution of Islamic republic of Iran**, third volume, Administration of cultural affairs and public relations of Islamic Consultative Assembly, second edition. (in Persian)
3. Arasta, Mohammadjavad (1380), "Research at legal position of General Policy of Stat", **Rahbord magazine**, No.20 . (in Persian)
4. Arasta, Mohammadjavad (1391), **looking at analyzing foundation of Islamic republic of Iran**, Qom: Boostan Ketab Publication. (in Persian)
5. Esmaeili, Mohsen and Tahan nazif, hadi, Relation between General Policy of Stat and Governmental orders in Iranian constitutional law, research letter of Islamic law, No. 35. (in Persian)
6. Ansari, Baqer (1387), **Information freedom**, Tehran: Dadgostar publication, first edition. (in Persian)
7. Ansari, Baqer (1386), "Information freedom: conception, foundation and requirements", **Mofid law letter**, No. 61, pp. 137-158. (in Persian)
8. Izadbakhsh, hamid (1397), "Superiority of Transparency", **Roshd' contemplation magazine**, No. 2, pp. 180-185. (in Persian)
9. Bulo, Qasem and Ismaeilzadeh Moqerri, Ali (1383), "Role of accountability, Transparency and intervention at fighting with corruption", **Accountants magazine**, No. 159, pp. 21-23. (in Persian)
10. Guardian Council Research Institute (1401), **Reasonable opinions of the Guardian Council regarding the transparency bill of the three powers**, executive bodies and other institutions (report code 14010324), Tehran: Guardian Council Research Institute. (in Persian)
11. Jalilvand, Mohammad Shahab and Ali Akbar Gorji Azandriani (1399), "The supervision of the constitutional guardian institution on the transparency of laws; A comparative study of Iran's Guardian Council and Germany's Federal Constitutional Court", **Public Law Studies Quarterly**, No. 4, pp. 1525-1544. (in Persian)
12. Habibi, Homayoun and Keivan Iqbali (1397), "Using the right to self-determination as an effective strategy in fighting corruption and realizing the right to development", **Public Law Research Quarterly**, No. 60, pp. 69-97.

-
13. Rasekh, Mohammad (1388), **Controlling and balance in constitutional rights**, Tehran, Derak Publications. (in Persian)
14. The official newspaper of the Islamic Republic of Iran (1359), **Commentary on the deliberations of the Islamic Council**, No. 11395, Judiciary.
- 15.----- (1359), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 11602, Judiciary.
- 16.----- (1360), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 10869, Judiciary. (in Persian)
- 17.----- (1360), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 19732, Judiciary. (in Persian)
- 18.----- (1361), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 10864, Judiciary. (in Persian)
- 19.----- (1361), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 11000, Judiciary. (in Persian)
- 20.----- (1361), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 11002, Judiciary. (in Persian)
- 21.----- (1362), Commentary on the deliberations of the Islamic Council, No. 11289, Judiciary. (in Persian)
22. Zamani, Somaye (1398), **A framework for realizing an open parliament**, research report of the Research Center of the Islamic Council, serial number 16891. (in Persian)
23. Zandieh, Hasan and Salar Sarvi, Hasan (1392), "document transparency and the right to free access to information", **Ganjineh Asnad Quarterly**, No. 89, pp. 116-134. (in Persian)
24. Zamiri, Abdul Hossein and Nasiri Hamed, Reza (1389), "Good governance and the role of transparency in its realization", **Research Quarterly**, No. 52, pp. 173-224. (in Persian)
25. Taheri, Mohsen and Mohammad Javad Arasta (1395), "comparative study of the foundation of transparency from the perspective of Islam and the theory of good governance", **Quarterly Journal of Comparative Law of Islam and the West**, No. 9, pp. 3-24. (in Persian)

26. Abdulhosseinzadeh, Mohammad and Mehdi Sanaei (1394), **Empowering public policies with the approach of transparency and participation**, the first national conference of public management of Iran: public policy making, Tehran: Faculty of Management, University of Tehran. (in Persian)
27. Asgari, Pouria and Amir Saed Vakil (1383), **The third generation of human rights (rights of solidarity)**, Tehran: Majd Scientific and Cultural Forum, first edition. (in Persian)
28. Amid Zanjani, Abbas Ali (1384), **political jurisprudence**, seventh volume, Tehran, Amir Kabir Publishing House, first edition. (in Persian)
29. Faqih, Abolhasan (1380), "accountability systems in the public sector", **Management Studies Quarterly**, No. 50, pp. 53-70. (in Persian)
30. Almasi, Majid; Morattab, Yahya and Mohammad Reza Alizadeh (1397), **Transparency; Transparency of Parliament Members' Votes, Research Report of Parliamentary Research Center (Deputy of Economic Research)**, serial number 16319. (in Persian)
31. Mohseni, Vajihe; Hashemi, Seyed Mohammad; Javaid, Mohammad Javad and Bijan Abbasi (1398), "Proportional legal analysis of the right of public access to information with the realization of citizenship rights with an emphasis on Iran's legal system", **Public Law Research Quarterly**, No. 62, pp. 354 -321. (in Persian)
32. Mohammadi Ahmadabadi, Hossein; Hakim Javadi, Ahmad and Ali Abdulahed (1399), expert report on transparency of representatives' votes bill, Majlis Research Center (Deputy of Political-Legal Research), serial number 17163.
33. Center of Presidential Strategic Studies (1397), explanatory report on the draft transparency bill, available at <http://css.ir/hgepvg>. (in Persian)
34. Malmiri Markaz, Ahmad and Mahdi Mahdizadeh (1394), "Dispersed Legislation in Iran's Legislative System", **Public Law Research Quarterly**, No. 47, pp. 157-184. (in Persian)
35. Moghadsin, Hamidreza (1397), "monitoring the president based on the principle of accountability", **Isfahan University Legal Journal**, No. 7, pp. 112-95. (in Persian)

-
36. Malek Afzali Ardakani, Mohsen (1389), "The results of maintaining the system principle", **Islamic government magazine**, No. 4, pp. 108-146. (in Persian)
37. Mousazadeh, Ebrahim (1397), "review of the foundation of constitutional law of the Islamic Republic of Iran book", **Critical Research Journal of Humanities Texts and Programs**, No. 57, pp. 327-328. (in Persian)
38. Mousazadeh, Ibrahim (1387), "a reflection on the concept, nature and legal position of the general policies of the system", **jurisprudence and law**, No.17.
39. Mehrpour, Hossein (1391), **Summary of the constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Dadgostar Publishing House, third edition.
40. Naemeh, Hasan (1390), "Transparency and fight against corruption in the conclusion of administrative contracts in Iran", **Journal of Legal Research**, No. 4, pp. 9-36. (in Persian)
41. Hashemi, Seyed Mohammad (1386), **Human Rights and Political Freedoms**, Tehran: Mizan, first edition. (in Persian)

آسیب‌شناسی نظام حرفه‌ای در حقوق اداری ایران

مجید نجارزاده هنجانی^{*۱}، محمدحسین سرمدی^{**۲}، محمدرضا حکاک‌زاده^{***۳}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۲/۰۲

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1477.1385

چکیده

نظام‌های حرفه‌ای یا صنفی، از عوامل نوآوری و استقلال مؤسسات فنی از دولت مرکزی محسوب می‌شوند. در این مقاله سعی شده است که نظام حرفه‌ای موجود در ایران با تأکید بر آسیب‌ها و موانع تحقق این نوع از تمرکززدایی فنی بررسی شود. با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی مبتنی بر جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای، تحقق نظام حرفه‌ای در ایران، بررسی شده است. با بررسی قانون اساسی و قوانین عادی در حقوق داخلی، نتیجه‌گیری می‌شود که نظام‌های حرفه‌ای موجود در ایران، در حد برخی ساختارها، ناقص بوده و با توجه به برخی سیاست‌های عملی دولت مرکزی، فاقد اصول اولیه ضروری است. نتایج این پژوهش نشان داد که نظام حرفه‌ای یا صنفی در ایران با تعریف به‌عمل‌آمده، فاصله چشمگیری دارد و سیاست‌گذاری‌های دولت مرکزی، مانع از تحقق نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای است. واژگان کلیدی: آسیب‌شناسی، حقوق اداری، دولت مرکزی، نظام حرفه‌ای.

۱. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: m.najarzadeh@usc.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد، واحد قم، ایران

** Email: mhsarmadi1@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد واحد قم، قم، ایران

*** Email: hakakreza@gmail.com



مقدمه

تحولات و جابه‌جایی قدرت و ثروت در بین طبقات مختلف و حتی خرید بخشی از قدرت توسط طبقه غیرحاکم سبب به‌دست آوردن بخشی از قدرت توسط کسانی غیر از حلقه حکومت شد. همچنین ظهور نظریه حاکمیت قانون و قانونمندی نخبگان حقوق عمومی را به نظریه نهادهای واسطه برای ارتباط با دولت قدرتمند نسبت به افراد رساند تا با تأسیس اجتماعات دائم و حرفه‌ای ارتباط راحت‌تری با حکومت برقرار کند. قوانینی که بر این نهادها بار می‌شود نیز قوانین حقوق عمومی است. با توجه به اهمیت این نهادها و شکل‌گیری آنها توسط قانون، همین قانون به این نهادها اختیاراتی از جنس اختیارات حکومت داده است، پس قاعدتاً قوانینی هم که بر این نهادها حکم می‌کند، از جنس قوانین حاکم بر اعمال حکومتی است، به این دلیل این نهادها را اشخاص حقوقی حقوق عمومی می‌دانند. نظام‌های حرفه‌ای را مؤسسات عمومی یا اشخاص حقوقی حقوق عمومی محسوب می‌کنند و قانونگذار برای تنظیم امور حرفه‌ای به این سازمان‌ها، اختیارات قدرت عمومی داده است.

این نظام‌های حرفه‌ای به دلیل نقشی که در ساماندهی مشاغل آزاد ایفا می‌کنند، به‌منزله حلقه واسطی میان دولت و مردم انجام وظیفه می‌کنند و به‌سبب ارتباط تنگاتنگی که بین طبقه حاکم یا مردم دارند، در ایجاد رشد حیات مدنی و ابتکار عمل جامعه، نقش بسیار مهمی ایفا می‌کنند.

سؤال اصلی این مقاله این است که تحقق نظام حرفه‌ای در ایران با چه موانع و آسیب‌هایی مواجه است؟ وجه تمایز این پژوهش با سایر پژوهش‌های صورت‌گرفته در زمینه این نوع عدم تمرکز، این است که در این مقاله، صرفاً به تعریف نظام حرفه‌ای و شناسایی ابزار لازم برای تحقق آن پرداخته نشده، بلکه پژوهشگر با نگاه مختصر به ساختارهای نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای، به بررسی قوانین اعم از قانون اساسی و قوانین عادی در تحقق نظام حرفه‌ای پرداخته است. همچنین رویه‌های دولت مرکزی و ساختارهای نظام‌های حرفه‌ای در راستای بررسی وضعیت موجود در ایران بررسی می‌شود.

۱. مفهوم‌شناسی و مبانی نظام حرفه‌ای در ایران

در تبیین مفهوم نظام‌های حرفه‌ای، باید گفت که در کنار وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دیگری وجود دارند که در اصطلاح مؤسسات و نظام‌های حرفه‌ای مستقل نامیده می‌شوند. این نظام‌های حرفه‌ای در حقیقت برای سازمان دادن حرفه معین و ایجاد نظم و حمایت از اعضای حرف ایجاد

می‌شوند (استوار سنگری و امامی، ۱۳۸۹، ج: ۱: ۱۳۵). ممکن است مصادیق این نظام به موجب قانون مانند قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای یا براساس اساسنامه مانند اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی تشکیل شود و به فعالیت خویش ادامه دهد. اصطلاح نظام حرفه‌ای ترجمه تحت‌اللفظی اصطلاح فرانسوی *Système professionnel* است و در حقوق آنگلساکسون معادل آن *Professional system* و *Guild system* است.

تأسیس و ایجاد نظام‌های حرفه‌ای، ارتباط مستقیمی با ساختار سیاسی و حقوق اساسی پذیرفته شده در هر کشوری دارد (موسی‌زاده، ۱۳۹۱، ج: ۱: ۱۰۱). تأسیس مصادیق نظام‌های حرفه‌ای در ساختار درونی کشور، برگرفته (هاشمی، ۱۳۸۹، ج: ۱: ۳۱۴) از قانون اساسی هر نظام حقوقی - سیاسی است و هرچند در بعضی کشورها به صراحت به این تقسیم‌بندی در قانون اساسی اشاره نشده است، اما با در نظر گرفتن روح قانون اساسی، می‌توان نوع گرایش هر نظامی را به تأسیس نظام‌های حرفه‌ای تعیین کرد. در این خصوص می‌توان به بند ۳ اصل ۲۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره کرد.

نظام‌های حرفه‌ای، مصادیقی از نظام غیرمتمرکز فنی است که دولت مرکزی با تأسیس سازمان، کانون‌های مستقل، بخشی از تصمیم‌گیری و اقدام‌های محلی - که ماهیت ملی و امنیتی ندارد - و برخی امور فنی - تخصصی به نهادهای مذکور، واگذار می‌کند (استوار سنگری و امامی، ۱۳۸۹، ج: ۱: ۵۴). یکی از ویژگی‌های مهم نظام‌های حرفه‌ای با توجه به اینکه مصادیقی از نظام تمرکززدایی فنی است، موضوع نظارت در این نظام‌های حقوق اداری است. نظارت بر نظام‌های حرفه‌ای، قیومیتی است. این نظارت به این معناست که شخصیت ناظر و شخصیت تحت نظارت از حیث شخصیت حقوقی، ابتکار عمل، انتخاب اعضا و امور معاملاتی و مالی مستقل‌اند و نظارت دولت مرکزی نسبت به نهادهای حرفه‌ای، نسبی است، به این معنا که صرفاً در صورت بروز تخلف، اعمال نظارت می‌کنند و اقدام لازم را انجام می‌دهند. در حقوق اداری، اصل بر عدم نظارت است که قانونگذار به منظور هماهنگی بین نهادهای حرفه‌ای با سیاست‌های کلی سازمان مرکزی، حق نظارت نسبی را بر نهادهای مرکزی پیش‌بینی کرده است و این نظارت در قالب عزل یا نصب، تعلیق یا ابطال مصوبات است که این موضوع به‌عنوان یکی از آسیب‌ها در مطالب بعدی، بحث می‌شود.

در بیان گستره مفهومی، نظام حرفه‌ای به آن دسته از تشکیلات و سازمان‌های غیرمتمرکز اطلاق می‌گردد که توسط صاحبان حرف معین یا بر مبنای فعالیت فنی و تخصصی ایجاد شده

و وظیفه اصلی این نظام، دفاع از حقوق اعضا، تصمیم‌گیری در امور فنی، برقراری انتظام صنفی بین آن‌هاست (مشهدی، ۱۳۹۷، ج ۱: ۴۱۳). استقلال این نهادها و مؤسسات ناشی از ماهیت فعالیت‌هایی است که انجام آن را بر عهده دارند. این استقلال و اعطای اصل آزادی اراده به نهادها به منظور انجام آزادانه وظایف محوله و مفوض قانون است و مصونیت لازم را به این نظام خواهد داد (دشتی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۱۵۶).

نظام حرفه‌ای را می‌توان واگذاری استقلال و اختیار تصمیم‌گیری به یک سازمان یا گروهی از متخصصان برای اداره برخی امور فنی و تخصصی، دفاع از حقوق اعضا، انتظام امور صنفی بدون گرایش‌ها و تمایلات سیاسی، جناحی دولت مرکزی را داشته باشد و به‌طور معمول این‌گونه سازمان‌ها برای حفظ استقلال خویش، به صورت هیأت مدیره متشکل از اعضای داخلی، اداره می‌شوند. مصادیق نظام‌های حرفه‌ای در جهت اهداف تعیین‌شده خویش با نظارت نسبی دولت مرکزی، از شخصیت حقوقی و آزادی عمل برخوردارند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۳۵). در نظام‌های حرفه‌ای، فلسفه وجودی نهادهای حرفه‌ای، ویژگی فعالیت‌های آنان است؛ بدین معنا که خصوصیات و فعالیت‌های فنی و حرفه‌ای آنان، سبب شده است که آن‌ها به شکل نهادهای غیرمتمرکز ایجاد شوند و مبنای تقسیمات و نامگذاری آنان، تقسیمات محلی نیست.

۲. حدود و ثغور اعمال مقررات عمومی بر نهادهای نظام حرفه‌ای

به‌منظور تعیین و حدود شمول قواعد و مقررات عمومی کشور بر نهادهای نظام حرفه‌ای باید به ساختار، ماهیت و ویژگی این نهادها توجه کرد. با توجه به ماهیت و ساختار نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای، اعضای این نهادها، تحت تأثیر و شمول مقررات عمومی کشور مانند قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برگزاری مناقصات عمومی و قانون محاسبات عمومی، قرار نمی‌گیرند و تابع مقررات خاص خویش هستند. با توجه به مصادیق ماده ۱ قانون محاسبات عمومی، مؤسسات و نهادهای نظام حرفه‌ای، تابع این قانون نیستند. هرچند این نهادها تابع قواعد عمومی کشور نیستند، ولی تحت نظارت دستورات، مقررات مقامات و شوراهای وابسته به دولت مرکزی قرار می‌گیرند. در این خصوص می‌توان به ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرایی مواد ۲-۱۷ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای اشاره کرد که در صورت مسکوت بودن قانون، به قانون صنفی و نظر اعضای شورای عالی فضای مجازی (شورای عالی انفورماتیک سابق) که اعضای این شورا، مقامات دولت مرکزی است، ارجاع می‌دهد.

۳. مزایای نظام‌های حرفه‌ای

۳-۱. استقلال از دولت مرکزی و آزادی در عمل

خصوصیت فنی و حرفه‌ای بودن نظام‌های حرفه‌ای - تخصصی سبب می‌شود که قوه مرکزی، اداره یا اداراتی را از تشکیلات مرکزی خویش جدا کند و با اعطای آزادی عمل و استقلال شخصیت حقوقی، به دور از جریانات سیاسی دولت و قوه مرکزی، اهداف خویش را جامه عمل بپوشاند. شایان ذکر است استقلال این مؤسسات حرفه‌ای و تخصصی ناشی از ماهیت فعالیت‌هایی است که انجام آن را به‌عهده دارند. به‌عبارت دیگر اعطای شخصیت حقوقی و استقلال اداری به این دلیل است که مؤسسات موصوف بتوانند آزادانه وظایف محوله را انجام دهند و از دخالت‌های غیرضروری واحد مرکزی مصون باشند (Faguet & Poschi, 2007, Vol.1: 135).

این نظام‌های حرفه‌ای در خصوص تعیین خط‌مشی، سیاست‌گذاری‌های صنفی و حرفه‌ای، برنامه‌ریزی برای آینده، دفاع از اعضا و انتظام امور داخلی صنفی، مستقل عمل می‌کنند و اعضای منتخب در شوراها و هیأت مدیره این نظام‌های حرفه‌ای و فنی در تعیین و تصمیم‌گیری‌های فعالیت‌های سازمان متبوع در جهت سیر و وصول اهداف سازمان به‌واسطه اعطای صلاحیت استقلال و شخصیت حقوقی مستقل، به دور از هرگونه جریانات سیاسی فرمانروایان مرکزی اقدام می‌کند. هدف از تأمین استقلال و شخصیت حقوقی مستقل این سازمان‌های مورد بحث، استوار ماندن مقام حرفه، علم، اقدام‌های صنفی از تصمیمات سیاسی و سلیقه‌ای دولت مرکزی بوده تا بدون هرگونه جانبداری و تحت تأثیر قرار گرفتن از افکار سیاسی احزاب به حمایت از حرفه و فعالیت خویش بپردازند.

در این خصوص نظام صنفی حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی، از راه انتخاب درون‌نهادی به‌صورت مستقل، بدون دخالت دولت مرکزی، تصمیمات مقتضی را اتخاذ می‌کنند. مهم‌ترین مزیت این نظام حقوقی اداری، آزاد بودن اراده این نهادها، مؤسسات در تصمیم‌ها، اقدام‌ها و انتخاب اعضای این نهادهاست که با توسعه و ضمانت اجرای این اصل در قانون اساسی، قانون عادی، تصمیمات قوه قانونگذار و حتی رویه‌های قضایی - اداری به تحکیم نهاد ارزشمند نظام‌های حرفه‌ای منجر می‌شود (Grindle, 2009, Vol.1: 200).

۲-۳. از نظر اداری و فنی

در نظام‌های حقوقی مدرن، نهادهایی در جامعه بروز کرده‌اند که نه در زمره گروه‌های حرفه‌ای کارگری و نه در زمره نهادهای دولتی قرار می‌گیرند، بنابراین نظارتی در این خصوص بر این نهادها وجود ندارد. نظام‌های حرفه‌ای حلقه‌های واسط میان دولت که ناظر بر امور جامعه و در واقع فرمانروا و حاکم کل کشور با فرمانبرانی که تحت حاکمیت دولت قرار دارند، ایجاد می‌شود و مانع خودسری‌های دولت مرکزی شو. نظام‌های حرفه‌ای در نظام حقوق اداری موجب بهبود نظم فنی و اداری می‌شوند و امور فنی و تخصصی در جهت حفظ حقوق افراد و اعضا و انتظام امور فنی، به نظام‌های تخصصی و فنی واگذار می‌شود.

۳-۳. از نظر اداری

از دیرباز، یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حکومت مرکزی، کوچک‌سازی و چابک‌سازی دولت است. به‌منظور تحقق این موضوع، موضوع تقسیم وظایف و واگذاری برخی از اختیارات و صلاحیت‌ها به سازمان و شرکت‌ها تخصصی از سوی حقوقدانان عمومی، مطرح شد. نظام‌های حرفه‌ای از تمرکز امور اجرایی در نهادهای دولتی می‌کاهد و مانع از تداخل امور می‌شود. می‌تواند با واگذاری برخی از وظایف به سازمان‌های تخصصی، ضمن تخصصی شدن انجام وظایف، از تشریفات اداری و مکاتبات بی‌شمار با مقامات مرکزی بکاهد.

۴-۳. مشارکت و افزایش ابتکار عمل در مؤسسات

مشارکت از عوامل موفقیت برنامه‌های توسعه ارزیابی شده است. مشارکت زمینه مناسبی را برای دخالت اشخاص حقیقی و حقوقی در فرایندهای تصمیم‌گیری، اجرا و ارزشیابی برنامه‌های اصولی و جمعی ایجاد می‌کند. مشارکت نظام‌های حرفه‌ای به‌ویژه در سطح تصمیم‌گیری کلان قانونگذاری، موجب تقویت رسیدن به هدف از طریق تصمیم‌گیری‌های به‌موقع و ابتکار عمل می‌شود. حس ابتکار و فعالیت‌های مصادیق نظام حرفه‌ای، افزایش می‌یابد و به‌تبع آن موجب پویایی و رشد اقتصادی یک جامعه می‌شود و زیان‌های دخالت دولت که عامل از بین رفتن ابتکار خصوصی است، کاسته می‌شود. در همین خصوص، زمینه تعامل مردم، افراد متخصص با دولت در اجرای بهتر وظایف اجتماعی از طریق مشاغل تحت مدیریت نظام‌های حرفه‌ای فراهم می‌شود و از ظرفیت‌های بخش خصوصی در اعمال بهتر حاکمیت دولت و ایجاد نظم در کشور استفاده بهینه به‌عمل می‌آید.

۴. اصول تحقق نظام حرفه‌ای

از آنجا که نظام‌های حرفه‌ای، از مصادیق نظام اداری تمرکززدایی فنی‌اند، اصول لازم و ضروری برای تحقق نظام حرفه‌ای، باید در شکل نظام حرفه‌ای، مورد توجه قرار گیرند. برای شکل‌گیری نظام حرفه‌ای، ابزارهایی لازم و ضروری است که در قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی - سیاسی یا قوانین نمود پیدا می‌کنند و دولت مرکزی اعم از قوای مجریه، مقننه و قضاییه اجرای آن را بر عهده می‌گیرند و نظام حرفه‌ای از ضمانت اجرایی قانونی برخوردار می‌شود. بنابر مشاهده برخی نظام‌های حقوقی، این اصول به‌واسطه رویه‌های قضایی، اداری و حتی تصمیمات غیرتقنینی قوه مقننه، توسعه یافته است. نقض هر یک از اصول متشکله نظام‌های حرفه‌ای توسط دولت مرکزی، سبب عدم تحقق کامل و واقعی نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای می‌گردد (جلالی، ۱۳۹۴: ۳).

۴-۱. برخورداری نهاد غیرمتمرکز نظام حرفه‌ای از شخصیت حقوقی

اولین و مهم‌ترین شرط تحقق نظام‌های حرفه‌ای برخورداری از شخصیت حقوقی مستقل و غیرمتمرکز است. نظام حرفه‌ای در حقوق اداری زمانی تشکیل می‌شود که این نظام، مستقل از دیگران و به‌ویژه مستقل از مقامات و نهادهای دولتی باشد. البته داشتن شخصیت حقوقی برای مصادیق نظام‌های حرفه‌ای، خودبه‌خود به ایجاد آثاری نیز منجر خواهد شد؛ از جمله اینکه نظام‌های حرفه‌ای دارای اموال و دارایی‌های اختصاصی می‌شوند و بودجه و اختیاراتی مستقل از دیگران خواهد داشت. برخورداری از شخصیت حقوقی مستقل سبب می‌شود که این اشخاص حقوقی به‌صورت مستقل بدون وابستگی به دولت مرکزی، به‌منظور احقاق حق خویش بتوانند در مراجع صالح اقدام به دادخواهی کنند و در مقام خواننده یا متهم به دفاع از خویش پردازند. مسئولیت مدنی اشخاص حقوقی از اشخاص حقیقی تشکیل‌دهنده آن منفک و متفاوت است (ملکی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۶۸).

۴-۲. برخورداری از نظام مالی مستقل

برخورداری نظام‌های حرفه‌ای از شخصیت حقوقی مستقل، مستلزم دارایی مستقل است. این سازمان‌ها درآمدها و هزینه‌های مستقل دارند و تابع دولت مرکزی نیستند. این ویژگی، سبب می‌شود که نظام‌ها در اقدام‌ها و تصمیم‌گیری‌های خویش، تحت تأثیر تصمیمات سیاسی

دولت مرکزی قرار نگیرند و از ابتکار عمل بیشتری برخوردارند (وزیرنیا، ۱۳۵۰، ج ۱: ۶۰). این خصوصیت از شکل‌گیری نظام حرفه‌ای، آثار نظارتی و کنترل متفاوتی از شرکت‌ها، سازمان‌ها و مؤسسات وابسته به دولت مرکزی را نیز در پی خواهد داشت. با نگاهی به نظام حقوقی اداری ایران، به وضوح مشخص است که نظام‌های حرفه‌ای و صنفی که زیرمجموعه نظام تمرکززدایی فنی قرار می‌گیرند، مشمول نظارت و کنترل مالی دیوان محاسبات (ماده ۱ قانون دیوان محاسبات) و قانون برگزاری مناقصات عمومی و سایر مقررات عمومی کشور قرار نمی‌گیرند. چنانچه این ویژگی توسط دولت مرکزی، محقق نشود و دولت خود را محق دخالت در تصمیم‌گیری مالی مؤسسات بداند، می‌تواند هنگام تدوین اساسنامه، تدوین لایحه بودجه سالانه کشوری و حتی از طریق ابزارهای نظارتی و کنترل مالی، اختیار و آزادی عمل نظام‌های حرفه‌ای را به‌طور کلی سلب کند و این امر اصل آزادی را که رکن مشاغل تحت مدیریت نظام حرفه‌ای است، مخدوش می‌سازد. در واقع نظام استقلال مالی در نظام‌های حرفه‌ای، تحقق، استقلال شخصیت حقوقی و آزادی اراده در عمل را بدون تحت تأثیر قرار گرفتن اقدام‌ها و تصمیمات دولت مرکزی جامه عمل می‌پوشاند و زمینه‌ساز و مقدمه واجب تحقق سایر ابزارهای لازم نظام‌های حرفه‌ای تلقی می‌شود (دشتی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۲۸۹). با این اوصاف، همواره دولت‌های مرکزی در تمام نظام‌های حقوقی سعی داشته‌اند که به‌منظور نظارت و کنترل بر نظام‌های حرفه‌ای واجد صلاحیت تخصصی - فنی با استفاده از سلب استقلال مالی، اقدام‌هایی را انجام دهند.

۳-۴. برخورداری از صلاحیت تصمیم‌گیری و آزادی عمل در اداره امور

افزون‌بر لزوم ایجاد شخصیت حقوقی برای نهاد و نظام‌های حرفه‌ای، برخورداری از صلاحیت تصمیم‌گیری و اداره امور، یکی دیگر از شرایط مهم تحقق نظام حرفه‌ای است؛ به این معنا که نهادهای نظام حرفه‌ای باید صلاحیت تصمیم‌گیری درباره یک یا چند امر عمومی را داشته باشند؛ به نحوی که تصمیم‌گیری درباره این امور صرفاً در صلاحیت این نهادها باشد و قوه مرکزی یا دولت، اختیار و صلاحیت تصمیم‌گیری در آن حوزه را نداشته باشد که این موضوع در خصوص نظام‌های حرفه‌ای اهمیت فراوانی دارد. به عقیده پروفیسور مارکو، این صلاحیت تصمیم‌گیری و آزادی عمل در اداره امور سازمانی و فنی - تخصصی، به مفهوم تشکیل حکومت‌های آزاد، آزادی در تقنین و آزادی نظام اداری نیست، بلکه به معنای اعطای صلاحیت به

نهادهای متشکل در واحدهای فنی برای اداره خود در چارچوب‌های مقرر در قانون است و به‌عنوان حق ادعایی در مقابل دولت محسوب می‌شود. برای تحقق این اصل، تضمین سه اصل دیگر مورد نیاز است: ۱. تضمین صلاحیت‌ها با مراعات نقش مقنن: یکی از مباحث بسیار مهم در حقوق اداری، بحث صلاحیت نظام‌های حرفه‌ای است. با در نظر گرفتن اصل حاکمیت قانون، مقنن باید صلاحیت این سازمان‌ها را با تصویب قوانین، تعیین کند. در حقوق عمومی یا اداری، اصل بر عدم صلاحیت سازمان یا نهاد است، مگر آنکه قانون صلاحیتی را به آن اعطا کند. پس از اعطای صلاحیت، در صورت خروج هر یک از سازمان‌ها از حدود اختیارات، ضمانت اجرای ابطال اقدامات در قوانین موضوعه پیش‌بینی می‌شود (مشهدی، ۱۳۹۷، ج ۱: ۹۴)؛ ۲. رعایت تناسب از طریق اعمال کنترل: یکی از موارد مهم در جهت تحقق نظام حرفه‌ای، ایجاد نهاد کنترل متناسب است. نظارت و کنترل قوه مرکزی بر سازمان و نهادهای تخصصی - فنی نباید به‌گونه‌ای باشد که ابتکار عمل از سازمان گرفته شود و استقلال حقوقی خویش را از دست بدهند. نظارت قوه مرکزی بر سازمان‌های تخصصی - فنی در حوزه مسائل امنیت ملی، روابط خارجه محدود شود (مشهدی، ۱۳۹۷، ج ۱: ۹۴)؛ ۳. به رسمیت شناختن حداقل‌های صلاحیت‌های اداری - سازمانی: برای تحقق نظام حرفه‌ای، داشتن صلاحیت مستقل در جنبه‌های گوناگون مالی، تصمیم‌گیری، اعمال تصمیمات از دولت مرکزی ضروری است. به رسمیت شناختن صلاحیت‌های یادشده، شخصیت حقوقی مؤسسات و سازمان‌های تخصصی - فنی را به‌همراه داشته است. با تضمین این اصول، اصل آزادی و صلاحیت مستقل در تصمیم‌گیری، اجرا و اداره امور فنی و سازمانی عامل مهمی محسوب می‌شود.

۴-۴. انتخابی بودن مقامات نهادهای نظام حرفه‌ای

یکی از اصولی که برای تحقق نظام‌های حرفه‌ای مطرح می‌شود، مربوط به مقامات نهادهای نظام حرفه‌ای است؛ اینکه نهادهای نظام حرفه‌ای و مقامات آن باید توسط مراجعی غیر از مقامات قوه مرکزی یعنی مسئولان عالی‌رتبه دولت برگزیده شده باشند تا استقلال آن‌ها از قوه مرکزی محقق شود. برای مثال، ایجاد فرایند انتخابات صنفی و محدود برای برگزیدن مقامات نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای سبب می‌شود تا استقلال نظام حرفه‌ای پررنگ‌تر شده و با قدرت و صلاحیت بیشتری ایجاد شود. این موضوع به‌ویژه در مورد نهادهای تحت مدیریت

نظام حرفه‌ای که صلاحیت اداره یک امر فنی و تخصصی را به‌عهده دارند، بسیار تأثیرگذار خواهد بود (طباطبائی مومنی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۸۱).

با توجه به اصول لازم تحقق نظام حرفه‌ای و نگاهی به قوانین مرتبط با نظام حقوق اداری ایران، قانونگذار در قوانین متفاوت مانند قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران، قانون نظام صنفی و قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و آیین‌نامه اجرایی قانون اخیر، اصول استقلال در شخصیت حقوقی، آزادی در انتخاب اعضا، استقلال مالی، آزادی در عمل را شناسایی کرده و به‌صراحت به اصول یادشده اشاره می‌کند. اما در عمل و پیاده‌سازی قوانین، اصول تحقق نظام حرفه‌ای در ایران مقامات مرکزی بالأخص قوه مجریه نقض شده است. با نگاهی به ترکیب اعضای هیأت مدیره نظام‌های فنی - حرفه‌ای می‌توان حضور نماینده دولت مرکزی را در سطح عالی و به‌عنوان ریاست هیأت مدیره، مشاهده کرد و این امر موجب خدشه‌دار شدن استقلال شخصیت حقوقی از دولت مرکزی می‌شود. حضور نماینده دولت مرکزی در هیأت مدیره نهادها و نظام‌های مدیریت نظام‌های حرفه‌ای، همیشه وابستگی به دولت مرکزی را در پی دارد و پیرو سیاست‌های متخذه دولت مرکزی قرار می‌گیرد. وابستگی به سیاست‌های دولت مرکزی و دخالت نمایندگان دولت در نظام و مؤسسات فنی - حرفه‌ای، ضمن سلب ابتکار عمل، استقلال مالی خویش را از دست می‌دهند و وابستگی مالی و بودجه‌ای به دولت پیدا می‌کنند. از این‌رو با توجه به رویه عملی مؤسسات تخصصی - حرفه‌ای در نظام حقوق اداری ایران، تا حدود زیادی، اصول لازم برای تحقق نظام حرفه‌ای نقض شده است.

۵. آسیب‌شناسی نظام حرفه‌ای در نظام حقوقی اداری ایران

در ادامه، برخی از مهم‌ترین آسیب‌ها در نظام‌های حرفه‌ای در نظام حقوقی اداری ایران بررسی می‌شوند. بی‌توجهی قانون اساسی و فقدان اصول راهبر در قوانین عادی، عدم تحقق آزادی و استقلال شخصیت حقوقی و وابستگی و تأثیرپذیری از دولت، از جمله این آسیب‌ها هستند.

۵-۱. بی‌توجهی قانون اساسی به نظام‌های حرفه‌ای

قانون اساسی عالی‌ترین سند حقوقی یک کشور و راهنمایی برای تنظیم قوانین دیگر است. قانون اساسی تعریف‌کننده اصول سیاسی، ساختار، سلسله‌مراتب، جایگاه و حدود قدرت

سیاسی دولت یک کشور است. اهمیت ویژه قانون اساسی و برجسته کردن آن در مورد نهادهای محلی و در میان سایر قوانین در حقیقت به سبب ارتباطی است که این قانون با ساختار کلی حقوقی - سیاسی هر کشور دارد (جلالی و نیکونهاد، ۱۳۹۲: ۹). در برخی نظام‌های حقوقی، قانون اساسی به صراحت از نظام حرفه‌ای یاد می‌کند. در حالی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، با نگاهی به اصل ۲۶ با به‌کارگیری الفاظی مانند انجمن‌های سیاسی و صنفی، جمعیت‌ها تلویحاً در خصوص مصادیق نظام‌های حرفه‌ای سخن گفته، ولی توجهی به اصول، نحوه و چگونگی ساختار این نظام نشده است. این غفلت قانون اساسی در جهت تحقق و ارائه راهکار نظام‌های حرفه‌ای، نقش مهم و مؤثری در خصوص عدم شکل‌گیری این نظام حقوق اداری ایفا می‌کند. بی‌توجهی قانون اساسی، اختیارات و صلاحیت مقامات دولت مرکزی در خصوص مؤسسات و نظام‌های حرفه‌ای و فنی تحدید و مشخص نمی‌سازد و سبب می‌شود که دولت مرکزی از این خلأ استفاده کرده و با تصویب آیین‌نامه‌ها و اساسنامه‌های مورد نظر، استقلال حقوقی، مالی و بودجه‌ای، استقلال در انتخاب اعضا و آزادی عمل نظام‌های تخصصی - حرفه‌ای را نقض کند.

۵-۲. فقدان اصول در قوانین عادی

روند تحقق نظام حرفه‌ای در ایران با توجه به رویه عملی و پیاده‌سازی قوانین مصوب فاقد اصول کلی شناسایی شده است. فقدان این اصول کلی به‌طور محسوس در قوانین عادی مشخص است. به‌منظور اثبات این موضوع می‌توان به قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی توجه کرد. در قوانین مصوب مجلس اصول ابتدایی و مبنایی تحقق نظام یاد شده مانند استقلال مالی و بودجه‌ای، آزادی در انتخاب اعضا در نظر گرفته نشده است. مجلس شورای اسلامی می‌بایست هنگام تصویب قوانین مرتبط با نهادهای مصادیق نظام حرفه‌ای، ضمن توجه به ماهیت این نظام و مؤسسات، به نحوه تشکیل و ویژگی اداره‌کنندگان، استقلال مالی و بودجه‌ای مؤسسات تخصصی - فنی توجه کند. به‌طور مثال با نگاهی به قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مشاهده می‌شود که قانون برنامه ششم توسعه، به نحوه اداره، شرایط اعضا، استقلال مالی و بودجه‌ای اشاره‌ای نکرده است. در حالی که در صورتی که مجلس به موارد یاد شده در قانون اشاره و مورد تصویب قرار می‌داد. فاصله بین اصول نظری و عملی موجود در این خصوص، وضعیت اجرایی نظام‌های حرفه در ایران را با مشکل مواجه کرده است. این موضوع در تصمیمات شوراها و مؤسسات، مشاهده نمی‌شود (اطاعت و موسوی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱۳۳). هر چند تأسیس نظام حرفه‌ای مستقل در ایران مورد پذیرش قرار

گرفته است، ولی با بررسی چگونگی تشکیل این مؤسسات می‌توان فهمید که صرفاً دستیابی به نظام حرفه‌ای ظاهری و شکلی قابل تحقق است. قوه مقننه با وجود تدوین طرح‌ها و تصویب قوانین متعدد در زمینه نهادهای نظام حرفه‌ای، به سبب عدم پیروی از اصول و منطق قانونگذاری درست، به صورت متمرکز به مسئله مشاغل زیرمجموعه نظام حرفه‌ای پرداخته است. انتظار می‌رود در نبود شیوه منطقی قانونگذاری، با کمک رویه قضایی دیوان عدالت اداری از طریق نظارت بر اقدام‌ها، تصمیمات مأموران دولتی و مقامات قوه مجریه در خصوص انتصاب اعضا، تصمیم‌گیری‌های انجام گرفته در نظام و مؤسسات فنی - تخصصی و نظام‌های حرفه‌ای و فعال کردن سازوکارهای مواد ۱۰-۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، رویه حقوقی - سیاسی دولت مرکزی در خصوص تأمین استقلال شخصیت حقوقی، استقلال مالی از طریق آیین‌نامه‌های دولتی و رویکرد سیاسی - نظارتی سلسله‌مراتبی مقامات عالی نسبت به مقامات زیردستی و حتی عزل اشخاص، رویه شورای نگهبان در تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی و استفاده از ظرفیت‌های قانون اساسی جمهوری اسلامی به ویژه اصول ۲، ۲۶ و ۸۵ نظارت بر تنظیم اساسنامه‌های مؤسسات فنی - تخصصی و نظام‌های حرفه‌ای براساس اصل ۹۴-۹۶، این نقیصه را تکمیل نماید که تاکنون چنین اقدامی صورت نگرفته است. برای نمونه، در قانون مدیریت خدمات کشوری، هیچ اشاره مستقیمی به بحث نظام‌های حرفه‌ای و شرایط لازم برای تحقق آن نشده و صرفاً به تعاریف مختصری از نهادهای سیاسی و اداری موجود در نظام اداری ایران پرداخته شده است. در قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای صنفی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرایی این قانون، صرفاً به نحوه تشکیل نظام صنفی رایانه‌ای و قانون اهداف، وظایف و تشکیلات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، ماده ۴۹ قانون برنامه چهارم توسعه جمهوری اسلامی و ماده ۱ قانون انجام دائمی برنامه‌های توسعه کشور صرفاً به نحوه اداره این دانشگاه‌ها، مراکز آموزش عالی پرداخته شده است، در حالی که در مورد چگونگی و سازوکارهای تأمین اصول و زمینه‌های لازم برای تحقق نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای، سخنی به میان نیامده است.

۳-۵. عدم تحقق آزادی و استقلال شخصیت حقوقی

تحقق نظام حرفه‌ای، مستلزم آزادی عمل و شخصیت حقوقی مستقل نظام‌های حرفه‌ای و فنی است. منظور از آزادی اراده، بنابر تعریف مستر، گونه‌ای از مطالبه‌خواهی از سوی نهادهای فنی است که گویای اراده آزاد آن‌هاست (Bigot & Gregoire, 2002, Vol.1: 146). در حالی که این

نوع آزادی نه تنها به صراحت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بلکه در تعریف نظام‌های صنفی و حرفه‌ای، مطرح نشده است. در حالی که این ویژگی، اساس مشاغل تحت مدیریت نظام حرفه‌ای در کشورهای پیش‌رو در این زمینه، مانند فرانسه، تلقی می‌شود (Bigot & Gregoire, 2002, Vol.1: 146). این اصل آزادی و شخصیت حقوقی مستقل باید از سوی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به رسمیت شناخته شده و قانونگذار عادی نیز ملزم به رعایت آن می‌شد و اصل استقلال شخصیت حقوقی مستقل و آزاد مبنای ایدئولوژیک در قوانین و رویه جاری کشور، قرار می‌گرفت (جلالی، ۱۳۹۱: ۶). به‌عنوان مصداق می‌توان به مصداق نظام حرفه‌ای و صنفی موجود در ایران و قوانین مربوط به این نظام‌ها اشاره کرد. همان‌طور که اشاره شد، اگرچه در تعریف نظام حرفه‌ای، بحث استقلال حقوقی مطرح شده است، در هیچ جای قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به چگونگی، ابزار و شرایط تحقق این استقلال اشاره‌ای نشده و فقط فرض بر این بوده است که نظام‌های حرفه‌ای دارای این استقلال حقوقی و به تبع آن آزادی اراده هستند. به موجب قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای می‌توان گفت که مطابق ماده ۱۷ این قانون، آیین‌نامه مربوط به نحوه تشکیل این نظام حرفه‌ای، باید به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور با هماهنگی وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی باشد و به تأیید هیات وزیران برسد. آیین‌نامه و مقررات مربوط به تشکیل این نظام حرفه‌ای با امعان و دخالت مستقیم مقامات دولتی در قالب آیین‌نامه تنظیم و تعیین می‌شود. بنابراین این ماده به‌وضوح نمایانگر نقض استقلال این نظام‌های حرفه‌ای است.

۴-۵. وابستگی و تأثیرپذیری از دولت

همان‌گونه که بیان شد، هرچند در قوانین و اساسنامه‌های مرتبط با نهادهای تخصصی - حرفه‌ای به استقلال شخصیت حقوقی اشاره شده است، ولی در عمل و نحوه تشکیل و عملکرد مؤسسات و سازمان‌های یادشده، عدم تحقق استقلال نظام‌های حرفه‌ای نمایان می‌شود. نمونه بارز این موضوع را می‌توان در آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای مشاهده کرد. به موجب ماده ۵۵ آیین‌نامه اجرایی یادشده، پنج نفر از اعضای شورای انتظامی تجدیدنظر نظام حرفه‌ای حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای باید به انتخاب استاندار به‌عنوان عالی‌ترین مقام دولتی در استان‌ها و یک نفر به انتخاب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور انتخاب شود، به‌وضوح مشخص است که بیشتر اعضای این شورا از سوی

مقامات وابسته به دولت مرکزی انتخاب می‌شوند و این موضوع تمامی تصمیمات را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همچنین مطابق ماده ۶۶ آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای، رئیس شورای مرکزی، به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و به تأیید ریاست جمهوری انتخاب و تعیین می‌شود. با نگاهی به ماده ۶ اساسنامه نهاد جامعه مشاوران رسمی مالیاتی نیز به‌عنوان نهاد مشمول نظام حرفه‌ای، نقش دولت در تشکیل شورای عالی این نهاد با حضور نمایندگان وزیر امور اقتصادی و دارایی، ریاست کل سازمان امور مالیاتی کشور و تأیید صحت انتخابات توسط وزیر اقتصاد و دارایی، مشاهده می‌شود. مطابق ماده ۹ اساسنامه یادشده نیز ریاست هیأت مدیره باید به تأیید سازمان امور مالیاتی برسد (فلاح‌زاده و مزروعی ایبانه، ۱۳۹۹: ۵). با توجه به مقررات یادشده به‌وضوح مشخص است که قوه مجریه و مقامات مرکزی در انتخاب اعضا و حتی تصمیم‌گیری این نظام حرفه‌ای، دخالت دارند و اصول مربوط به تحقق نظام حرفه‌ای را نقض می‌کنند و مستقل از دولت، دارای اراده آزاد و بدون تأثیرپذیری از سیاست‌های جناح‌های مختلف، اقدام به تصمیم‌گیری و فعالیت نمی‌کنند و اعضای این نهادها فارغ از دخالت و نفوذ سیاسی - جناحی دولت مرکزی و توسط اعضای داخلی تعیین نمی‌شوند. این موضوع برخلاف رویه معمول مؤسسات تخصصی و حرفه‌ای و به‌صورت کلی مصادیق تمرکززدایی فنی در سایر کشورهای پیشرو و مدرن در زمینه تمرکززدایی فنی مانند فرانسه، ایرلند شمالی، انگلیس و ایالت متحده آمریکا است.

۵-۵. عدم استقلال مالی

همان‌گونه که مطرح شد، یکی از شرایط لازم تحقق نظام‌های حرفه‌ای استقلال مالی است. استقلال مالی نهادهای نظام حرفه‌ای به این معناست که درآمد و هزینه‌های این سازمان تخصصی بدون دخالت از سیاستگذاری‌های دولت مرکزی به تصویب مجمع عمومی سازمان و مؤسسه برسد. عدم تحقق این اصل لازم را می‌توان در اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران به‌وضوح مشاهده کرد. بنابر ماده ۶ اساسنامه مزبور، نماینده وزیر اقتصاد و دارایی و نماینده سازمان مالیاتی کشور در شورای عالی این نظام صنفی حضور دارد و با عنایت به ماده ۸ اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران، از وظایف شورای عالی، تهیه بودجه و آیین‌نامه‌های مالی و معاملاتی این نهاد تحت مدیریت نظام حرفه‌ای است و با توجه به حضور نمایندگان دولت و مقامات مرکزی، امور مالی و معاملاتی این نهاد تحت

تأثیر تصمیم‌گیری و سیاست‌های جناحی دولت مرکزی قرار می‌گیرد و یکی دیگر از مصادیق نقض استقلال مالی نظام‌های حرفه‌ای، ردیف چهارم اساسنامه یادشده است که بودجه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی ایران، باید به تأیید ریاست سازمان مالیاتی کشور که وابسته به دولت مرکزی است، برسد.

۵-۶. چالش نظارت قیومیتی بر نهادهای نظام حرفه‌ای

در حقیقت نحوه نظارت دولت بر نظام‌های حرفه‌ای، ابزار مناسبی است برای اینکه نشان بدهد آزادی اداری تا چه حد محقق نشده است. بنابراین، یکی از شروط مهم تحقق نظام حرفه‌ای به‌عنوان مصداقی از نظام عدم تمرکز فنی، اعطای صلاحیت تصمیم‌گیری و آزادی عمل با وجود یک نظام نظارتی شفاف و یکپارچه است.

نظارت سازمان و نهادهای مرکزی بر نهادها و مؤسسات حرفه‌ای - تخصصی به‌عنوان مصادیق تمرکززدایی فنی، در حقوق اداری در قالب قیومیت اداری مطرح است. این نظارت به این معناست که شخصیت ناظر و شخصیت تحت نظارت از حیث شخصیت حقوقی، ابتکار عمل، انتخاب اعضا و امور معاملاتی و مالی مستقل‌اند و نظارت دولت مرکزی نسبت به نهادهای تمرکززدایی فنی نسبی است، به این معنا که صرفاً در صورت بروز تخلف، اعمال نظارت می‌کنند و اقدام لازم را انجام می‌دهند. در حقوق اداری، اصل بر عدم نظارت است که قانونگذار به‌منظور هماهنگی بین نهادهای حرفه‌ای با سیاست‌های کلی سازمان مرکزی، حق نظارت نسبی را بر نهادهای مرکزی پیش‌بینی کرده است. نظارت قیومیتی نسبت به اعضای نهادهای تحت مدیریت نظام حرفه‌ای به چند صورت ممکن است اعمال شود. این نظارت گاهی ممکن است به‌صورت عزل و نصب اعضا، تعلیق تصمیم و ابطال مصوبه باشد. مطابق اصول حاکم بر قیومیت اداری این حق همانند حق مقامات مافوق اداری در نظارت سلسله‌مراتبی که به‌صورت مطلق بر مقامات محلی یا پایین‌دستی نیست. اما پیش‌بینی این نظارت در نظام حقوق اداری ایران از سوی قانونگذار، تا حدودی است که نظارت قیومیتی به نظارت سلسله‌مراتبی و مطلق تبدیل شده و موجب نقض اصول تمرکززدایی فنی می‌شود. برای مثال می‌توان به تبصره ۲ ماده ۹ اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی اشاره کرد که انتخاب و تأیید رئیس هیأت مدیره بر عهده سازمان امور مالیاتی است و نیز تبصره ماده ۷ قانون یادشده، تشخیص صلاحیت اعضا را به سازمان امور مالیاتی واگذار کرده است که این نظارت

مقام و نهاد مرکزی بر این نهاد تحت مدیریت نظام حرفه‌ای، فراتر از نظارت قیومیتی است و موجب سلب اختیار اعضای این نهاد و آزادی عمل در انتخاب اعضا و سیاستگذاری مستقل می‌شود و تحت تأثیر راهبردهای جناحی دولت مرکزی، قرار می‌گیرد و در صورت تخلف از سیاست‌های دولت مرکزی، به عزل یا جابه‌جایی اعضا، تعلیق یا ابطال مصوبات و تصمیم‌گیری‌های داخلی منجر می‌شود.

به موجب ماده ۱۷ قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزار رایانه‌ای، تنظیم آیین‌نامه نحوه تکمیل واحد صنفی و انتخاب اعضا با تأیید هیات وزیران است. این موضوع پیش‌بینی شده در قانون یادشده را نمی‌توان مصداق نظارت قیمومیت اداری دانست. نظارت بر این نظام‌ها باید به گونه‌ای صورت پذیرد که موجب نقض استقلال این شرکت نشود. درحالی‌که نوع نظارت پیش‌بینی شده، نظارت تام و سلسله‌مراتبی است، چراکه تابع آیین‌نامه‌ها، تصمیمات دولت مرکزی است و همواره باید در راستای تصمیمات مقامات مرکزی، فعالیت کند. در صورت سرپیچی از سیاست‌های دولت مرکزی و بالاترین مقام دولت مرکزی، عزل می‌شود و حتی امکان ابطال تصمیمات داخلی است.

نتیجه‌گیری

نظام حرفه‌ای، با توجه به پیچیدگی جوامع و تخصصی شدن امور، از شیوه‌های صحیح مدیریتی و انتظام امور حرفه‌ای، در حقوق اداری است. این نظام حقوقی به صرفه‌جویی هزینه‌ها، انتظام امور صنفی و حرفه‌ای، در خدمات‌رسانی، سبک و چابک‌سازی دولت مرکزی و کاهش بوروکراسی اداری منجر می‌شود. در این نظام اداری، دولت مرکزی بخشی از اختیاراتش را به نظام و مؤسسات عمومی - فنی واگذار می‌کند تا این نظام‌های فنی - تخصصی، اقدام‌های لازم را انجام دهند. برای تحقق نظام‌های حرفه‌ای، ابزارهایی مانند شخصیت حقوقی مستقل، اعطای صلاحیت تصمیم‌گیری و آزادی عمل، استقلال مالی، انتخابی بودن اعضا و مدیران، لازم و ضروری می‌آید که دولت مرکزی باید از طریق قانونگذاری، تصمیم‌گیری‌ها و رویه‌های عملی از آن‌ها حمایت و پشتیبانی کند.

در بدو امر، با نگاهی ابتدایی به نهادهای تشکیل شده در جهت تحقق نظام‌های حرفه‌ای در ایران، می‌توان صورت‌هایی از تحقق نظام حرفه‌ای را مشاهده کرد، ولی با بررسی تعمیقی در قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی-سیاسی، قوانین عادی مصوب قوه مقننه، رویه

دولت مرکزی، شیوه اداره سازمان و مؤسسات عمومی، اساسنامه‌های این نهادها، فقدان شناسایی اصول کلی محسوس است و تضمینات مؤثری نیز تعبیه نشده است. اقدام‌های مؤثری در جهت تحقق کامل نظام‌های حرفه‌ای، صورت نگرفته است. در قانون اساسی و قوانین عادی جمهوری اسلامی ایران، اصول حرفه‌ای راهبردی تحقق نظام اساساً وجود ندارد تا ابزارهای تحقق نظام حرفه‌ای به‌منظور رسیدن به اهداف این نوع عدم تمرکز، فراهم آید.

قانونگذار با تصویب قوانین متفاوت به‌منظور تأسیس نهادهای تحت مدیریت نظام‌های حرفه‌ای، تلاش مؤثری داشته، ولی با چگونگی تدوین قوانین و اساسنامه‌های این سازمان‌ها، آنچه از تعریف نظام‌های حرفه‌ای به‌دست می‌آید، محقق نشده است. با بررسی ساختارهای این سازمان‌ها و مؤسسات مشخص می‌شود که دولت مرکزی در انتصاب اعضا و برنامه‌ریزی مالی آن‌ها دخالت کرده و استقلال شخصیت حقوقی و آزادی عمل آن‌ها را سلب می‌کند. این خلأ قانونی در تدوین قانونگذاری در جهت تحقق ابزارهای لازم و نبود ضمانت اجرای لازم، تحقق نظام حرفه‌ای به معنای واقعی را در ایران غیرممکن می‌سازد.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، محمد و کوروش استوار سنگری (۱۳۸۹)، حقوق اداری، تهران: میزان.
۲. اطاعت، جواد و زهرا موسوی (۱۳۹۰)، تمرکززدایی و توسعه پایدار در ایران، تهران: انتخاب.
۳. دشتی، محمدتقی (۱۳۹۶)، نظام عدم تمرکز در ایران، آسیب‌ها و راهکارها، قم: مکتب اندیشه.
۴. امیری گنجه، حسین (۱۳۹۵)، برنامه‌ریزی استراتژیک و عملیاتی در سازمان تأمین اجتماعی، تهران: جهاد دانشگاهی.
۵. جلالی، محمد (۱۳۹۴)، «اصول کلی تمرکززدایی در حقوق فرانسه و مقایسه آن با حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ش ۴۷.
۶. جلالی، محمد و حامد نیکونهاد (۱۳۹۲)، «مفهوم و جایگاه عدم تمرکز در نظام حقوق اساسی ایران در پرتو اندیشه قانونگذار اساسی»، اندیشه‌های حقوق اداری، ش ۲۰.
۷. جلالی، محمد (۱۳۹۱)، «اصول تحدیدکننده تمرکززدایی در حقوق ایران با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی (دانشگاه شهید بهشتی)، ش ۶۰.
۸. قلی‌پور، رحمت‌الله (۱۳۸۴)، «تحلیل رابطه الگوی حکمرانی خوب و فساد اداری»، فصلنامه فرهنگ مدیریت، ش ۱۰.
۹. رحمن سرشت، حسین (۱۳۷۲)، تمرکز و عدم تمرکز سازمانی، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
۱۰. فلاح‌زاده، علی‌محمدر و یحیی مزروعی ایبانه (۱۳۹۹)، نظارت شورای نگهبان بر نحوه تصویب اساسنامه سازمان‌های عمومی؛ نقد رویه‌ها و عملکردها، ش ۳۰.
۱۱. مرادزاده، مهدی و اکبر طالبکی (۱۳۹۷)، بررسی نظام‌های حرفه‌ای در جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۹.
۱۲. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۷)، حقوق اداری، تهران: سمت.
۱۳. ملکی، رسول (۱۳۹۶)، مسئولیت مدنی دولت، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

۱۴. موسی زاده، رضا (۱۳۹۱)، حقوق اداری (۲-۱)، تهران: میزان.
۱۵. مشهدی، علی (۱۳۹۷)، فرهنگ اصطلاحات حقوق اداری، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. وزیرنیا، مهدی (۱۳۵۰)، سازمان‌های دولتی محلی، تهران: دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دهخدا.
۱۷. هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: میزان.

قوانین

۱۸. آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای.
۱۹. اساسنامه جامعه مشاوران رسمی مالیاتی.
۲۰. قانون اساسی.
۲۱. قانون اساسی فرانسه.
۲۲. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری.
۲۳. قانون مدیریت خدمات کشوری.
۲۴. قانون استخدام کشوری.
۲۵. قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای.

ب) انگلیسی

26. Auby, Jean – marie .et al (2004), **Droit & Administrative law**, Paris Gualino éditeur.
27. Aubin Emmanuel et ROCHE Catherine (2005), **Droit de la nouvelle décentralisation**, Principes directeurs dimension humaine de la décentralisation compétences évolutives des collectivités territoriales, Paris: Gualino éditeur.
28. Blaesser, Brian W. (1994), **The abuse of discretionary power**, Paris: Design Review.
29. Bigot, Gregoire (2002), **Intoduction historique au droit administrative depuis**, Paris: presse universitaires de France.
30. Bewssman, Lisa Schultz (2003), **Beyond Accountability Arbitrariness and legitimacy in the Administrative State**, New York: Routledge .
31. Tayler & Francis (2019), **Federalism And Decentralization**, New York: Stanford University Press.

32. Debbasch, Charles (2005), **Frederic Colin .Administration publique**, Paris: Economica, e edition.
33. Faguet, Poschi (2007), **Metropolitan Governance for Sustainable Urban**, WC:Inter American Development Bank – Publication.
34. Grindle, Merilee S, **Going local (Decentralization, Democratization and the Promise of Good Governance**, WC: Princeton University Press.

References

1. Emami, Mohammad and Kouros Ostovar Sangari, (2010), **Administrative Law**, Tehran: Mizan Legal Foundation Publications. (in Persian)
2. Tabatabai Motameni, Manouchehr (2008), **Administrative Law**, Tehran: Samat Publications.
3. Musazadeh, Reza (2012), **Administrative Law (1-2)**, Tehran: Mizan Legal Foundation Publications.(in Persian)
4. Mashhadi, Ali (1397), **Dictionary of Terms of Administrative Law**, Tehran: Anteshar Co. Publications. (in Persian)
5. Obedience, Javad and Zahra Mousavi (2011), **Decentralization and Sustainable Development in Iran**, Tehran: Select Edition. (in Persian)
6. Dashti, Mohammad Taghi (2017), **Decentralization system in Iran, harms and solutions**, Qom: Pause of Thought. (in Persian)
7. Maleki, Rasoul (2017), **Civil Liability of the Government**, Tehran: Majd Scientific and Cultural Association Publications. (in Persian)
8. Amiri Ganjeh, Hossein (2016), **Strategic and Operational Planning in the Social Security Organization**, Tehran: Jihaddaneshgahi. (in Persian)
9. Wazirnia, Mehdi (1350), **Local Government Organizations, Tehran: Dekhoda Faculty of Administrative Sciences and Business Management**. (in Persian)
10. Hashemi, Seyed Mohammad (2010), **Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Mizan Legal Foundation. (in Persian)
11. Jalali, Mohammad (1394), “General Principles of Decentralization in French Law and Its Comparison with Iranian Law”, **Quarterly Journal of Public Law Research**, No. 47. (in Persian) .
12. Jalali, Mohammad (2012), “Restrictive Principles of Decentralization in Iranian Law with a Comparative Look at French Law”, **Journal of Legal Research (Shahid Beheshti University)**, No. 60. (in Persian)
13. Gholipour, Rahmatollah (2005), “Analysis of the Relationship between Good Governance Model and Corruption”, **Management Culture Quarterly**, No. 10 .
14. Rahman Seresht, Hossein (1993), **Concentration and Organizational Decentralization**, Tehran: Allameh Tabatabaei University. (in Persian)

15. Fallahzadeh, Ali Mohammad and Yahya Mazrouei Abyaneh (1399), "Supervision of the Guardian Council on the approval of the statutes of public organizations; **Critique of Procedures and Practices**, No. 30. (in Persian)
16. Moradzadeh, Mahdi, Talabaki, Akbar (1397), "A Study of Professional Systems in the Islamic", **Republic of Iran**, No. 19. (in Persian)

A) Laws and regulations

18. The Constitution.
19. The French Constitution.
20. Law on the Organization and Procedure of the Court of Administrative Justice.
21. Civil Service Management Law.
22. National employment law.
23. Law on protection of the rights of computer software creators.
24. Executive Regulations of the Law on Protection of the Rights of Computer Software Creators.
25. Statute of the Society of Formal Tax Advisers.

نقش رهبری در نظام سیاسی پارلمانی با توجه به اقتضائات حقوق اساسی ایران

محمدجواد ارسطو^{۱*}، حسین قاسمی^{۲**}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۰

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1375.1321

چکیده

سال‌های اخیر ایران شاهد معضلاتی مانند تعارض بین دولت و مجلس، اختلاف میان رهبر و رئیس‌جمهور و... بوده است. برخی صاحب‌نظران معتقدند در صورتی که رژیم سیاسی به پارلمانی تغییر کند، بسیاری از این معضلات حل خواهد شد. این پژوهش که به شیوه توصیفی-تحلیلی انجام گرفته است، در پی پاسخگویی به این پرسش است که نقش رهبری در رژیم پارلمانی همراه با اقتضائات این رژیم در حقوق اساسی ایران چیست؟ به نظر می‌رسد رژیم پارلمانی فوایدی مثل سیستم مطلوب‌تر جهت اجرای کامل اختیارات ولی‌فقیه را خواهد داشت. اما اجرای رژیم پارلمانی در عین حال با مشکلاتی مثل تضعیف حس مشارکت مردم در اداره حکومت مواجه است. در نتیجه اگرچه ممکن است رژیم پارلمانی به لحاظ نظری با جایگاه ولایت فقیه هماهنگ‌تر به نظر برسد، اما برای اجرای آن در کشور ابتدا باید لوازم ضروری آن ایجاد شود، در غیر این صورت تغییر رژیم به پارلمانی نه تنها مفید نخواهد بود، بلکه ممکن است ضررهای بیشتری را پدید آورد.

واژگان کلیدی: رهبر، رژیم پارلمانی، رژیم نیمه‌ریاستی، نظام سیاسی پارلمانی، ولایت فقیه.

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

* Email: mjarasta@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران (نویسنده مسئول)

** Email: hossein.ghasemi@ut.ac.ir



مقدمه

در سال‌های اخیر بسیاری اوقات شاهد معضلاتی از جمله عدم تمکین دولت از مجلس در اجرای قوانین یا اختلاف بین رهبر و رئیس‌جمهور در مسائل کلان نظام یا ... بوده‌ایم که سبب می‌شود ایده استقرار رژیم پارلمانی در فضای سیاسی مطرح شود. در پژوهش حاضر ضمن بررسی نقش رهبری در رژیم پارلمانی، به اقتضائات اجرای این رژیم در کشور پرداخته می‌شود. از آنجا که رکن اساسی در ساختار سیاسی جمهوری اسلامی، ولایت فقیه است، مسئله اصلی در این پژوهش کشف نقش رهبر در رژیم پارلمانی است، چراکه در پی پاسخ این مسئله، ظرفیت‌های رژیم پارلمانی جهت اعمال ولایت ولی فقیه روشن می‌شود. در اوایل پیروزی انقلاب اسلامی ساختار رژیم سیاسی در قانون اساسی به رژیم پارلمانی شباهت زیادی داشت، اما این ساختار معضلاتی را در کشور به وجود آورد که مسئولان عالی نظام را به فکر تبدیل آن رژیم سیاسی به رژیم نیمه ریاستی انداخت. در این پژوهش بررسی می‌شود عامل اصلی ایجاد معضلات رژیم پارلمانی در ابتدای انقلاب چه بود؟ در صورتی که رژیم پارلمانی مستقر شود، همان معضلات به وقوع خواهد پیوست؟

اهمیت این پژوهش از آن حیث است که روشن شود آیا با استقرار رژیم پارلمانی آن‌گونه که بسیاری از صاحب‌نظران معتقدند، معضلات فعلی نظام حل خواهد شد یا آن‌ها را پیچیده‌تر می‌سازد. هدف علمی از پژوهش بررسی بهترین ساختار در جهت اعمال ولایت ولی فقیه از بین مدل اجرایی جمهوری اسلامی با مدل پارلمانی و همچنین روشن شدن این مطلب است که نظام پارلمانی با مبانی ولایت مطلقه فقیه به چه صورتی قابل اجرا خواهد بود.

پژوهش‌های مرتبط انجام گرفته در این موضوع اغلب در خصوص الگوها و راهکارهای استقرار رژیم پارلمانی در نظام به محاسن و معایب استقرار این رژیم در جمهوری اسلامی پرداخته‌اند. حال آنکه پژوهش حاضر به تفصیل به جایگاه و اختیارات رهبر در رژیم پارلمانی پرداخته است.

روش این پژوهش توصیفی-تحلیلی است و مطالب با استفاده از روش کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است.

در بخش اول به اختیارات رهبر در رژیم پارلمانی و در بخش دوم به اقتضائات حقوق اساسی رژیم پارلمانی در نظام جمهوری اسلامی پرداخته شده است.

۱. وظایف و اختیارات رهبری در رژیم پارلمانی

مدل حکومت ولایی شیعیان، قابل انطباق کامل با نظام‌های مرسوم دنیا نیست، یعنی الگوی خاصی است. از این رو نظام مبتنی بر ولایت فقیه هم مشخصات خود را دارد (رستکی و بابایی مهر، ۱۳۹۸: ۵۶۱)، از این رو مقصود از اصطلاح «رژیم پارلمانی» در این پژوهش همان «رژیم شبه پارلمانی» است. همچنین در انتخاب چگونگی تفکیک قوا متناسب با مقتضیات کشور «مختار خواهیم بود که این کار را با نرمش و طبق دلخواه انجام دهیم و دستگاه‌های سه‌گانه نیز به نوبه خود خواهند توانست در روالی سازگار با مقتضیات جامعه، با یکدیگر همکاری کنند» (قاضی، ۱۳۸۲: ۳۴۰).

بر اساس اندیشه ولایت مطلقه فقیه بنیانگذار جمهوری اسلامی که ساختار و شیوه حاکمیت نظام بر مبنای آن سازمان یافته است، همچنین با توجه به پذیرش حاکمیت الهی-مردمی و تأکید در قانون اساسی و در کلام بزرگان نظام، درمی‌یابیم که تبلور پذیرش حاکمیت الهی در این نظام، در شخص ولی فقیه متجلی است.

از منظر مذکور مشروعیت نظام و تمام قوای آن منوط به تأیید رهبر است (شعبانی، ۱۳۷۳: ۱۴۱). از این رو نه تنها حذف این جایگاه در نظام جمهوری اسلامی حتی با تغییر در قانون اساسی امکان‌پذیر نیست، بلکه الزاماً بقیه قوا نیز باید تحت نظر و حاکمیت رهبر اعمال وظیفه کنند (اصول ۱۷۷ و ۵۷ قانون اساسی).

باید اذعان داشت جایگاه رهبری در نظام جمهوری اسلامی با اجرای هر رژیمی از رژیم‌های سه‌گانه (ریاستی، پارلمانی و نیمه‌ریاستی نیمه‌پارلمانی) جایگاه ریاست کشور است. از این رو تفاوت حاصل از تغییر رژیم سیاسی پیرامون ولی فقیه صرفاً به محدوده اختیارات ایشان به منظور اعمال نقش ریاست کشور مربوط خواهد بود.

حال باید بررسی کرد اگر شکل اجرایی حکومت از نظام نیمه‌ریاستی (شیوه فعلی) به پارلمانی تغییر یابد، چه تفاوت‌هایی در اختیارات قانونی رهبر، بر مبنای ولایت مطلقه فقیه شکل خواهد گرفت. شایان ذکر است به منظور جلوگیری از وقوع تکرار مکررات از ذکر اختیاراتی که با تغییر رژیم سیاسی بی‌تغییر می‌ماند، خودداری می‌شود.

۱-۱. اختیارات در قوه قضاییه

مطابق فقه شیعه، الزاماً یک فقیه جامع‌الشرایط باید متصدی امر قضا باشد، اما برای اینکه در یک کشور اقامه نظم و عدالت در مورد همه به صورت نظام‌مند و مساوی رعایت شود، باید دستگاه قضایی تحت مدیریت کلان حاکم بر کشور باشد، زیرا در صورتی که فقیه دیگری (غیر از رهبر) بر دستگاه قضایی ولایت داشته باشد، چون اختلاف نظر میان این دو فقیه بسیار محتمل است، در نتیجه هماهنگی و نظم لازم میان قوه قضاییه و قوای دیگر تأمین نخواهد شد. همچنین تغییر در مدل اجرایی حکومت اسلامی (به پارلمانی یا ریاستی) موجب تغییر در این مقوله نخواهد شد. از این رو بنیانگذار جمهوری اسلامی در خصوص متصدی منصب قضاوت، تصریح می‌دارد: «فقیه وصی رسول اکرم (ص) است و در عصر غیبت، امام‌المسلمین و رئیس‌الملة می‌باشد، و او باید قاضی باشد، و جز او کسی حق قضاوت و دادرسی ندارد» (خمینی موسوی، ۱۳۹۷: ۸۲-۸۳).

با توجه به مطالب مذکور و نظریه ولایت مطلقه فقیه، رئیس قوه قضاییه که منصوب از جانب رهبر است، از طرف ایشان تصدی این مسئولیت را بر عهده دارد. شایان ذکر است در بیشتر کشورها، چه کشورهای دارای نظام ریاستی و چه پارلمانی نیز اختیار گزینش و نصب مقامات عالی قضایی بر عهده ریاست کشور است. برای مثال طبق قانون اساسی آمریکا (نماد رژیم ریاستی)، قضات دیوان عالی فدرال توسط رئیس‌جمهور منصوب می‌شوند (قاضی، ۱۳۸۲: ۶۰۳) یا در انگلستان (نماد رژیم پارلمانی)، رئیس قوه قضاییه کشور در عین حال رئیس مجلس لردها نیز است، همچنین سایر لردهای قاضی که کمیته قضایی مجلس مذکور، یعنی عالی‌ترین مرجع قضایی کشور را تشکیل می‌دهند، با صلاحدید نخست‌وزیر توسط پادشاه انگلستان منصوب می‌شوند. در ضمن حق عفو مجرمان به پادشاه تعلق دارد (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۶۳).

هرچند به نظر می‌رسد با تغییر رژیم سیاسی در نقش رهبر در قوه قضاییه تغییری رخ ندهد، اما می‌توان به منظور افزایش کارآمدی و مشارکت مردم در این قوه یک راهکار پیشنهاد داد؛ معرفی چند نامزد واجد صلاحیت منصب قضا از طرف ولی فقیه و انتخاب یکی از نامزدها توسط مردم به عنوان ریاست قوه قضاییه برای مدت زمان مشخص. در میان فقهای حاضر نیز، حضرت آیت‌الله سید علی سیستانی، ملاک گزینش قضات را رضایت عمومی مردم می‌داند و به عقیده ایشان گزینش قضات، باید توسط آرای عمومی مردم صورت پذیرد (سیستانی، ۱۳۹۴:

۷۱-۷۰). البته باید توجه داشت که مطابق اندیشه ولایت مطلقه فقیه حتی در صورت انتخاب رئیس قوه قضاییه از جانب مردم، همچنان رهبری در قوه قضاییه صلاحیت تام دارد و بر این قوه اعمال ولایت خواهد کرد.

۱-۲. اختیارات در قوه مجریه

۱-۲-۱. ریاست کشور، نصب یا گزینش، عزل یا قبول استعفای نخست‌وزیر

انحصار تعیین نخست‌وزیر در بیشتر کشورها بر عهده رئیس مملکت قرار گرفته است، چراکه اگر نخست‌وزیر، در رژیم‌های پارلمانی، باید از اعتماد اکثریت پارلمان برخوردار باشد، در عین حال باید اعتماد رئیس کشور را نیز داشته باشد تا اصل هماهنگی و سلسله‌مراتب اجرایی مراعات شود. شیوه انتخاب نخست‌وزیر در کشورهای دارای رژیم پارلمانی متفاوت است، برای مثال در انگلیس تعیین نخست‌وزیر از امتیازهای ملکه است. در هر انتخابات پارلمانی یکی از دو حزب محافظه‌کار یا کارگر (نظام دوحزبی) برنده اکثریت مجلس عوام می‌شوند و ملکه نیز باید یک نفر را از میان حزب پیروز انتخاب کند. در حالی که در قانون اساسی بلژیک، مقرر می‌دارد که پادشاه وزرا را تعیین و عزل می‌کند که این عبارت ظاهراً مسئله عزل و نصب نخست‌وزیر را از اختیارات انحصاری پادشاه قرار داده است (قاضی، ۱۳۸۲: ۳۵۷ و ۵۸۶-۵۸۵).

اما مطابق اصل ۸ قانون اساسی فرانسه: «رئیس‌جمهور نخست‌وزیر را تعیین می‌کند و قبول استعفای نخست‌وزیر نیز بر عهده رئیس‌جمهور است. رئیس‌جمهور پس از قبول استعفای نخست‌وزیر، وزرا را عزل می‌نماید». البته طبق اصل ۴۹ قانون اساسی فرانسه؛ رئیس‌جمهور باید کسی را برای تصدی نخست‌وزیری به مجلس معرفی نماید که وی بتواند رأی اعتماد مجلس ملی را جلب کند.

همچنین در صورت تبدیل ساختار جمهوری اسلامی ایران به پارلمانی، با توجه به نظریه ولایت مطلقه فقیه و مبانی فکری جمهوری اسلامی، ولی فقیه همچون نظام فعلی رئیس کشور باقی می‌ماند البته این در حالی است که برخلاف کشورهای پارلمانی که رئیس کشور از مسئولیت مبرا است؛ برای مثال در بریتانیا، ملکه نه مسئولیت سیاسی دارد و نه مسئولیت جزایی یا در رژیم‌های جمهوری اصل بر عدم مسئولیت سیاسی رئیس کشور است (قاضی، ۱۳۹۶: ۲۴۹)، در جمهوری اسلامی، رئیس کشور مطابق قانون اساسی: «در

برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است» بر این اساس رهبری همچون مردم دارای مسئولیت کیفری و مدنی است افزون بر آن دارای مسئولیت سیاسی و مسئولیت مالی نیز است. البته در تبیین رابطه جمهوری اسلامی ایران با بقیه کشورهای که دارای منصب ریاست کشور هستند؛ هرچند ولی فقیه مسئولیت سیاسی دارد اما نه در مقابل هیچ‌یک از قوای سه‌گانه بلکه در مقابل مجلس خبرگان رهبری که وظیفه نصب و عزل ایشان را دارد (اصول ۱۰۷ و ۱۱۱ قانون اساسی) پس در صورت ناتوانی از انجام وظایف قانونی یا از دست دادن شرایط رهبری، مسئله مسئولیت سیاسی ایشان در مقابل این مجلس مطرح می‌شود. ولی فقیه علاوه بر مسئولیت سیاسی، مطابق اصول ۱۰۷ و ۱۴۲ قانون اساسی مسئولیت جزایی و مالی هم دارد.

اما در مورد گزینش یا نصب نخست‌وزیر همان‌طور که در مهم‌ترین کشورهای پارلمانی نیز اشاره شد؛ این مهم بر عهده رئیس کشور است، پس تعیین، نصب یا گزینش نخست‌وزیر بر عهده ولی فقیه می‌تواند باشد، اما در مورد شیوه تعیین از نظر نگارندگان بهترین شیوه اجرا این است که ولی فقیه با توجه به شرایط سیاسی، اقتصادی و... کشور و همچنین با توجه به گرایش‌های سیاسی مجلس، از میان رجال سیاسی که واجد شرایط نخست‌وزیری باشند، پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام شخصی را شناسایی و به مجلس شورای اسلامی معرفی نموده تا مجلس مطابق نظر اکثریت نمایندگان به وی رأی اعتماد دهد و پس از انتخاب مجلس، رهبری فرد منتخب مجلس را به سمت نخست‌وزیری منصوب کنند. در صورتی که نامزد نخست‌وزیری از مجلس رأی اعتماد نگرفت، رهبری مجدداً پس از مشورت با مجمع شخص دیگری که نظر مجلس را جلب کند معرفی می‌کند.

در مورد عزل نخست‌وزیر توسط رهبری نیز از سه طریق ممکن به نظر می‌رسد:

- الف) عزل نخست‌وزیر در هنگام نظر رهبر مبنی بر ناتوانی وی از اجرای وظایف قانونی
 - ب) عزل نخست‌وزیر پس از حکم دیوان عالی کشور به تخلف وی از وظایف قانونی
 - ج) عزل نخست‌وزیر پس از رأی مجلس شورای اسلامی به عدم کفایت سیاسی وی
- همچنین در مورد استعفای نخست‌وزیر نیز همان‌طور که در برخی کشورهای پارلمانی مرسوم است، بهترین شیوه اجرایی، تقدیم استعفا به رئیس کشور است و نخست‌وزیر تا زمانی که رهبری با استعفایش موافقت نکرده است، موظف است به کار خود ادامه دهد.

۲-۲-۱. نصب و عزل وزیران

به نظر می‌رسد با توجه به روش انتخاب وزرا در برخی کشورهای دارنده رژیم پارلمانی، همچون انگلستان که نخست‌وزیر، وزیران را برمی‌گزیند و ملکه با یک عمل حقوقی آنان را به این مقامات منصوب می‌کند (قاضی، ۱۳۸۲: ۵۸۶) و همچنین در کشور فرانسه نیز وزرا توسط رئیس کشور عزل می‌شوند (اصل ۸ قانون اساسی فرانسه) بهترین شیوه برای تعیین وزرا در رژیم پارلمانی، گزینش افراد موردنظر جهت تصدی وزارتخانه توسط نخست‌وزیر و معرفی نامزد وزارتخانه پس از مشورت با رهبری به مجلس و در صورت کسب رأی اعتماد، نصب نامزد وزارتخانه توسط نخست‌وزیر است.

در مورد عزل وزرا؛ پیشنهاد عزل توسط نخست‌وزیر به رهبری و پس از تأیید رهبر، عزل وزیر توسط نخست‌وزیر شیوه مطلوب به نظر می‌رسد، البته این روش در غیر صورتی است که وزیر مزبور توسط مجلس استیضاح شده و توانایی کسب رأی اعتماد را نداشته باشد.

۳-۲-۱. نصب ریاست موقت کابینه در مواقع اضطراری تا زمان تعیین نخست‌وزیر جدید

از آنجا که پست نخست‌وزیری از مناصب حساس حکومتی است لذا در مواقع اضطراری همچون عزل، استعفا و فوت یا بیماری طولانی مدت نخست‌وزیر تا زمان تعیین نخست‌وزیر جدید نمی‌توان حتی برای مدت کوتاهی این منصب را خالی از مسئول رها کرد؛ از این رو ضروری است که تا طی شدن فرآیند تعیین نخست‌وزیر، یک نفر برای ریاست موقت کابینه معین شود و از آنجا که نصب نخست‌وزیر به دلایلی که ذکر شد بر عهده رهبری است و نیز هیچ منصبی مانند ولی‌فقیه به شرایط و مصالح کشور احاطه ندارد به نظر می‌رسد مقام صالح در تعیین ریاست موقت کابینه، رهبر باشد.

در خصوص اختیارات در قوه مجریه باید گفت که در رژیم پارلمانی با توجه به اینکه مردم قدرت را به مجلس منتقل می‌کنند و از طریق مجلس همراه با انتصاب رهبر، قدرت به نخست‌وزیر منتقل می‌شود، در نتیجه در شیوه پارلمانی زمینه برای اعمال مستقیم قدرت در قوه مجریه توسط رهبری فراهم می‌شود، زیرا در رژیم پارلمانی نخست‌وزیر نه تنها به دلیل انتخاب با واسطه (از طرف نمایندگان ملت)، دارای مقبولیت مردمی است، بلکه در اصل تبدیل به

کارگزار ولی فقیه و پارلمان نیز می‌شود برخلاف رژیم نیمه‌ریاستی، زیرا در رژیم نیمه‌ریاستی، رئیس‌جمهور مستقیماً از مردم کسب رأی و مقبولیت می‌کند، بنابراین کارگزار پارلمان یا کارگزار ولی فقیه محسوب نمی‌شود.

۳-۱. اختیارات در قوه مقننه

۳-۱-۱. تقدیم «لایحه قانونی توسط دولت» یا «پیام سالانه» به مجلس

یکی از وظایف رهبری براساس قانون اساسی تعیین سیاست‌های کلی نظام است که طبعاً این سیاست‌ها مربوط به هر سه قوه است، اما در مدل اجرایی فعلی کشور (نیمه‌ریاستی) در نظام قانونگذاری کشور پیرامون این امر جهت دستیابی رهبر به نتایج این اختیار ضمانت اجرایی محکمی در نظر گرفته نشده است. البته شاید گمان شود که رهبری این اختیار را از طریق شورای نگهبان به منصفه ظهور می‌رساند، اما در جواب باید متذکر شد در هر حال شورای نگهبان به‌طور مستقل حق قانونگذاری ندارد، بلکه مهم‌ترین وظایف آن تطبیق مصوبات مجلس با شرع و قانون اساسی و همچنین تفسیر قانون اساسی است (شعبانی، ۱۳۷۳: ۱۵۶). این شورا وظیفه ندارد که مصلحت فرد یا جمع یا هر دو را بسنجد یا وضع اجتماع را بررسی کند و متناسب با آن به وضع قانون پردازد چراکه این مصلحت‌اندیشی و تشخیص صلاح و ناصلاح، در واقع کار سیاسی است (مدنی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۱۵-۱۶).

پس کارکرد شورای نگهبان در نظام فعلی بیشتر شبیه به کارکرد یک فیلتر است که مواظب باشد مصوبات مجلس برخلاف شرع و قانون اساسی نباشند، اما رهبری که از طریق این نهاد در حوزه قانونگذاری اعمال اختیار می‌کند، حق ابتکاری در قانونگذاری را ندارد که بتواند کاملاً به سیاست‌های کلی نظام در حوزه تقنین جامه عمل بپوشاند، چراکه کارکرد شورای نگهبان در زمینه قانونگذاری بیشتر جنبه سلبی داشته تا اینکه ایجابی باشد.

اما در صورتی که رهبر بتواند اختیارات ابتکاری در حوزه قانونگذاری داشته باشد، هم به اختیارات قانونی‌اش در زمینه‌های «تعیین سیاست‌های کلی نظام» و «نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام» بهتر جامه عمل می‌پوشاند، همچنین این اختیارات ضمانت اجرای عملی پیدا می‌کند و هم در راستای ریل‌گذاری برای هدایت قوه مجریه به سمت اهداف کلی نظام تضمین بهتری ایجاد می‌شود و هم اینکه در مواقعی که به دلیل شرایط اضطراری کشور،

رهبری ضرورت قانونگذاری در حوزه‌ای را ببیند، پیش از فوت وقت امکان قانونگذاری در آن حوزه فراهم می‌شود.

برای اجرایی شدن این اختیار ولی فقیه در قوه مقننه با استقرار رژیم پارلمانی، دو راهکار به ذهن نگارندگان خطور می‌کند:

اول) از طریق تقدیم لایحه قانونی توسط دولت به مجلس که در این صورت مجلس آن را بررسی کرده و همچون بقیه لوایح مراحل بعدی گذرانده می‌شود؛

دوم) از طریق تقدیم پیام سالانه به مجلس و ذکر مواردی در این پیام که تصویب قانون در خصوص آن‌ها ضروری است، البته در این روش باید توجه شود که حجم موارد مذکور در پیام سالانه نباید به اندازه‌ای باشد که کلاً ابتکار قانونگذاری را از مجلس بگیرد و عملاً قوه مقننه غیر از پرداختن به موارد مذکور در پیام سالانه، وقتی جهت بررسی طرح‌های قانونگذاری خود نداشته باشد. این روش نسبت به روش اول مطلوب‌تر به نظر می‌رسد. اما شرح تکمیلی این مطالب و ضمانت اجرای آن‌ها در مبحث مربوط به ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام خواهد آمد.

در مورد روش «پیام سالانه» شایان ذکر است که این روش که از اختیارات ریاست جمهوری در ایالات متحده آمریکا اقتباس شده و هرچند در این کشور با توجه به تفکیک مطلق قوا، رئیس‌جمهور و دولت از حق ابتکار قانون محروم‌اند، با این حال در عمل، رئیس‌جمهور در آغاز هر اجلاس پارلمانی از طریق «پیام سالانه» که حق شخصی اوست، توجه اعضای کنگره را به مواردی که تصویب قانون در خصوص آن‌ها ضروری است، جلب می‌کند و بدین ترتیب، علی‌رغم فقدان حق ابتکار قانون توسط رئیس‌جمهور از لحاظ حقوقی، اما عملاً اکثریت شایان توجهی از قوانین بنا به خواست دولت تصویب می‌شوند (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۴۵-۱۴۶).

۲-۳-۱. اختیار انحلال مجلس

اساس تعادل در رژیم پارلمانی، دو وسیله است: یکی مسئولیت سیاسی وزرا در برابر پارلمان و امکان سقوط کابینه با رأی عدم اعتماد نمایندگان و دیگری حق انحلال پارلمان توسط دولت؛ پس در برابر حربه سقوط کابینه که در اختیار مجلس قرار دارد، اصل انحلال مجلس، به‌عنوان حربه متقابل قوه مجریه تلقی شده است (قاضی، ۱۳۸۲: ۳۵۸).

در قانون اساسی فعلی جمهوری اسلامی، امکان انحلال مجلس برای هیچ مقامی در هیچ شرایطی پیش‌بینی نشده است، از این رو اهتمام قانون اساسی به این است که در کشور، همیشه مجلس وجود داشته باشد (لطفی، ۱۳۸۹: ۲۵۸).

از نظر نگارندگان یک راهکار اجرایی برای استقرار رژیم پارلمانی در کشور این است که اگر میان قوای مجریه و مقننه اختلاف حاصل شد و دولت تشخیص داد که مورد پشتیبانی افکار عمومی قرار دارد، نخست‌وزیر بتواند از ولی فقیه انحلال پارلمان را درخواست کند و سرنوشت کابینه را به انتخابات جدید و رأی مردم ارجاع دهد و در اجرا، رهبری نیز به دلیل اهمیت موضوع پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت تصمیم مقتضی در مورد انحلال را خواهد گرفت.

پس از تصمیم رهبری مبنی بر انحلال مجلس، اگر در انتخابات جدید بیشتر مردم واقعاً بخواهند از دولت پشتیبانی کنند، قاعدتاً به نمایندگانی رأی خواهند داد که پشتیبان این هیأت دولت باشند و وزرا پس از انتخاب، با رفع موانع و قوی‌تر از پیش به کارشان ادامه خواهند داد، ولی اگر در انتخابات مجدد، رأی اکثریت با مخالفان دولت بود، کابینه سقوط می‌کند و مجدداً طبق فرایند معین اشخاص دیگری مأمور تشکیل کابینه خواهند شد (قاضی، ۱۳۸۲: ۳۵۸-۳۵۹). البته باید توجه داشت که انحلال پارلمان بیشتر کارکرد ایجاد تعادل بین مجلس و دولت را دارد و عملاً به ندرت به وقوع خواهد پیوست، چراکه نخست‌وزیر و وزرا منتخب خود مجلس هستند.

۴-۱. تعیین و نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام

استادان حقوق، سیاست‌گذاری در امر حکومت‌داری را تعیین و تدوین ضوابطی دانسته‌اند که در آن مقتضیات کلی دولت اعمال و مصالح جمعی ملت تأمین شود (غلامی و بهادری جهرمی، ۱۳۹۲: ۵۵).

تعیین سیاست‌های کلی نظام در بسیاری از کشورهای دنیا بر عهده رئیس کشور است. برای مثال در آمریکا و فرانسه، رئیس‌جمهور به شیوه‌های خاص خود به تعیین سیاست‌های کلی اقدام می‌کند (اصول ۱۸، ۲۰ و ۴۹ قانون اساسی فرانسه) (بوشهری، ۱۳۸۴، ج ۴: ۳۴؛ موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۵۸).

در جمهوری اسلامی نیز یکی از مجاری تبلور اختیارات و فرمان‌های رهبری، مسئله سیاست‌های کلی نظام است که آن را نیز باید در راستای اختیارات ناشی از رئیس حکومت بودن تحلیل کرد (اسماعیلی و طحان نظیف، ۱۳۸۷: ۱۰۸).

حضرت آیت‌الله خامنه‌ای نیز در خصوص ضرورت نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی می‌فرماید:

«ما نباید دل خود را به این خوش کنیم که بنشینیم یک سیاست کلی را برای کشور تصویب می‌کنیم، اما بعد ملاحظه کنیم و ببینیم در عمل دستگاه‌های گوناگون اجرایی، قوای سه‌گانه... هر کدام به راه دیگری می‌روند یا حتی از آن سیاست‌های کلی زاویه داشته باشند. اینکه نمی‌شود، حتماً باید نظارت شود... یعنی حقیقتاً رهبری بداند که این سیاست‌ها کجاها اجرا شد و کجاها اجرا نشد... حضور این سیاست‌ها باید در قالب قانون، مصوبات دولت و سیاست‌های اجرایی که اتخاذ می‌شود محسوس باشد» (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، مورخ ۱۳۸۱/۰۱/۱۷).

مطابق با مقررات نظارت مجمع تشخیص مصلحت نظام بر اجرای سیاست‌های کلی، تشخیص و اعلام مغایرت یا عدم مغایرت مصوبات قوای سه‌گانه با سیاست‌های کلی بر عهده مجمع تشخیص مصلحت خواهد بود (ماده ۹ مقررات) و گزارش آن طبق ماده ۱۰ به مقام رهبری داده خواهد شد و در خصوص مصوبات مجلس اگر موردی با بررسی کمیسیون نظارت مجمع به تشخیص مجمع، مغایر سیاست‌های کلی تشخیص داده شد، مراتب به شورای نگهبان منعکس می‌شود تا شورای مزبور، براساس نظر مجمع طبق وظایف و اختیارات خود عمل کند (ماده ۷ مقررات)، ازاین‌رو شورای نگهبان با تشخیص مغایرت مصوبه‌ای با سیاست‌های کلی نظام از سوی مجمع، باید مصوبه مزبور را مغایر قانون اساسی اعلام کرده و از قانونی شدن آن جلوگیری کند (مهرپور، ۱۳۸۷: ۱۲۶-۱۲۷).

شایان ذکر است که برای حسن اجرای سیاست‌های کلی باید ضمانت اجرایی وجود داشته باشد، وگرنه یا اصلاً به این سیاست‌ها عمل نمی‌شود یا آن‌گونه که مقصود واضح است، اجرایی نمی‌شوند. برای مثال ضمانت اجرای این سیاست‌ها در آمریکا بدین‌گونه است که اگر کنگره قانونی را مغایر با سیاست‌های کلی رئیس‌جمهور وضع کند، رئیس‌جمهور می‌تواند آن را توشیح نکرده و آن‌ها را وتو کند (قسمت ۱ بند ۷ ماده ۱ قانون اساسی آمریکا). همچنین در فرانسه اگر مصوبات مجلس با سیاست‌های رئیس‌جمهور مغایر باشد، رئیس‌جمهور می‌تواند مجلس ملی را منحل کند (اصل ۱۲ قانون اساسی فرانسه) (موسی‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۷۲).

اما مطابق با ساختار فعلی جمهوری اسلامی (رژیم نیمه ریاستی) در راستای ضمانت اجرای سیاست‌های کلی نظام در قوه مجریه (دولت) باید متذکر شد که هرچند مطابق قانون اساسی راهکارهایی برای این مهم در نظر گرفته شده است، همچون اینکه رئیس‌جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به عهده دارد، در برابر رهبر مسئول است یا رهبری می‌تواند از طریق راهکارهای مذکور در قانون اساسی، رئیس‌جمهور را عزل کند، اما اولاً عزل رئیس‌جمهور مطابق با قانون اساسی به‌طور مستقل توسط رهبری انجام نمی‌گیرد و ثانیاً در عمل به دلایلی همچون احترام به رأی مردم (چراکه رئیس‌جمهور تنها منتخب مستقیم کل مردم کشور است) یا پیشگیری از تنش میان نیروها و احزاب سیاسی کشور یا جلوگیری از آشوب در کشور و...، باید اذعان کرد که در ساختار فعلی (نیمه ریاستی) ضمانت اجرای محکمی در راستای اجرای سیاست‌های کلی در امور اجرایی کشور (امور دولت) وجود ندارد، پس نظارت بر حسن اجرای این سیاست‌ها در قوه مجریه آنچنان نتیجه‌بخش نیست.

در صورت تغییر رژیم سیاسی به پارلمانی به‌نظر می‌رسد مهم‌ترین تغییر در شیوه نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام و ضمانت اجرای آن‌ها مربوط به قوه مجریه باشد. بدین‌صورت که ولی‌فقیه به‌منظور اجرای سیاست‌های کلی در دولت، این سیاست‌ها را از طریق نخست‌وزیر عملی می‌کند و از آنجا که در تعیین و نصب نخست‌وزیر نقش مهمی دارد (برخلاف تعیین رئیس‌جمهور)، پس سعی می‌کند فردی را به‌عنوان گزینه نخست‌وزیری به مجلس معرفی کند که نسبت به سایر گزینه‌های مطرح، توانایی اجرای سیاست‌های کلی نظام را داشته باشد، از این‌رو با واسطه کمتری نسبت به رژیم نیمه ریاستی می‌تواند برنامه‌های خود و سیاست‌های کلان نظام را اجرایی کرده و بر آن‌ها نظارت کند. همچنین در صورت عدم اجرای سیاست‌ها از طرف دولت عزل نخست‌وزیر توسط ولی‌فقیه یک ضمانت اجرای قوی محسوب می‌شود که نسبت به عزل رئیس‌جمهور در رژیم نیمه ریاستی معضلات و هزینه‌های بسیار کمتری دارد.

در صورت استقرار رژیم پارلمانی در خصوص شیوه نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام و ضمانت اجرای این نظارت در قوه مقننه به‌نظر می‌رسد همان نظارت مجمع و شورای نگهبان بر مصوبات مجلس و رد این مصوبات در صورت عدم تطابق با سیاست‌های کلی نظام، حقوقی‌ترین شیوه نظارت محسوب شود. اما همان‌طور که بیان شد، اجرای شیوه فعلی از طرف شورای نگهبان و مجمع تشخیص صرفاً راهکار سلبی است و نمی‌تواند به‌صورت کامل به

اختیارات ولی فقیه در حوزه تقنین جامه عمل بپوشاند و ضمانت اجرای کاملی در راستای سیاست‌های کلی نظام در زمینه قانونگذاری محسوب شود. از این رو می‌توان در راستای حق ابتکار و تکمیل ضمانت اجرای اختیارات ولی فقیه در حوزه تقنین به راهکار پیام سالانه توسط رهبری به مجلس یا الزام دولت به تبدیل سیاست‌های کلی به لوایح قانونی دولت، به‌منظور تبدیل به قانون اشاره داشت که البته در هر دو مورد، نظارت شورای نگهبان یا مجمع به این‌گونه مصوبات مجلس در راستای مواظبت بر تصویب مقصود ولی فقیه ضروری است.

۲. اقتضائات حقوق اساسی رژیم پارلمانی در نظام جمهوری اسلامی ایران

اقتضائات اساسی رژیم پارلمانی شامل ضرورت‌ها، محدودیت‌ها، محاسن و معایب این رژیم با توجه به ساختار و ماهیت نظام جمهوری اسلامی به‌منظور استقرار در این نظام است که در ذیل به تفصیل ذکر می‌شود. شایان ذکر است تفاوت معایب و موانع در این است که موانع، عواملی‌اند که پیش از استقرار رژیم پارلمانی مانع دستیابی به آن رژیم می‌شوند، اما معایب عواملی‌اند که پس از استقرار رژیم پارلمانی موجب اختلال در امور کشور می‌شوند.

۲-۱. ضرورت‌های استقرار رژیم پارلمانی در نظام جمهوری اسلامی ایران

به‌منظور استقرار رژیم پارلمانی گریزی از اعمال تغییرات ضروری در ساختار سیاسی و حقوقی کشور نیست. در ذیل به این ضرورت‌ها اشاره می‌شود:

۲-۱-۱. تغییر در قانون اساسی کشور

قانون اساسی هر کشور، سازمان‌دهنده ارکان زمامداری و تضمین‌کننده حقوق مردم است (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۶۱)، چنانکه رژیم سیاسی، اختیارات قوای سه‌گانه کشور و نحوه ارتباطشان با یکدیگر در قانون اساسی آن کشور معین می‌شود. از این رو یکی از ضرورت‌های استقرار رژیم پارلمانی در جمهوری اسلامی ایران، بازنگری در قانون اساسی است، چراکه برخی لوازم ضروری رژیم پارلمانی در قانون اساسی فعلی در نظر گرفته نشده است. برای مثال به پست نخست‌وزیری، شیوه انتخاب آن، نحوه تعامل دولت و رهبر، میزان دخالت رهبر در انتخاب نخست‌وزیر و موارد دیگر که در قانون اساسی فعلی به آن اشاره نشده است.

۲-۱-۲. ایجاد پست نخست‌وزیری

از آنجا که یکی از خصیصه‌های اصلی رژیم پارلمانی، دورکنی بودن قوه مجریه است و از طرفی همان‌طور که بیان شد، در جمهوری اسلامی لاجرم رئیس کشور رهبر است، از این رو

به منظور تصدی ریاست دولت، وجود منصب نخست‌وزیری در ساختار کشور ضروری است. از آنجا که اتصال، پیوند، گفت‌وگو و همکاری پارلمان و دولت در رژیم پارلمانی ضروری است، از این رو اصلی‌ترین حلقه اتصال و همکاری بین دولت و پارلمان در این رژیم، نخست‌وزیر محسوب می‌شود، چراکه نماینده اصلی پارلمان در دولت است و وظیفه دارد مصوبات پارلمان را در کشور به اجرا درآورد و در این موارد در برابر پارلمان باید پاسخگو باشد. در نتیجه رژیم پارلمانی با قرار داشتن منصب نخست‌وزیری در چیدمانش مفهوم می‌یابد و استقرار رژیم پارلمانی بدون وجود منصب نخست‌وزیری اجرائشدهنی و بی‌معناست.

۳-۱-۲. حذف پست ریاست جمهوری

یکی از تجربیات ناموفق ابتدای انقلاب اسلامی پراکندگی و عدم تمرکز بیش‌ازحد در امور دولت بود، چراکه اختیارات این قوه بین رهبر، رئیس‌جمهور منتخب ملت و نخست‌وزیر تقسیم شده بود و این عدم تمرکز در زمینه‌های مختلف به اختلاف بین رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر و در نتیجه کاهش سرعت و بی‌ثباتی در انجام امور کشور منجر می‌شد.

از طرف دیگر از آنجا که رهبر سمت ریاست کشور را داشت و نخست‌وزیر رئیس هیأت وزیران و عملاً همه‌کاره در امور دولت بود، در این میان رئیس‌جمهور با اینکه با رأی مستقیم مردم انتخاب می‌شد و در واقع نمایندگی مردم در سراسر کشور را بر عهده داشت، اما با وجود این موقعیت مردمی و مرتبت سیاسی (عالی‌ترین مقام کشور پس از مقام رهبری) در اداره دولت نقش شایان توجهی نداشت، چراکه با توجه به قانون اساسی سابق پس از معرفی کابینه به مجلس توسط رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، ریاست کابینه را بر عهده داشت و رئیس‌جمهور صرفاً حق حضور در جلسات هیأت‌وزیران را داشت، بدون اینکه در خصوص اعمال هیأت وزیران هیچ‌گونه اختیار یا قدرت مؤاخذه‌ای داشته باشد و در واقع، اعمال ریاست دولت عملاً از وی سلب شده و نقش تشریفاتی پیدا کرده بود و این موارد موجب می‌شد رئیس‌جمهور در انجام وعده‌های انتخاباتی‌اش به مردم ناکام بماند (هاشمی، ۱۳۶۹: ۱۷۱-۱۷۲).

با توجه به اینکه لازمه استقرار رژیم پارلمانی، وجود سمت نخست‌وزیری در سیستم اجرایی کشور است و از طرفی با وجود تجربه ناموفق نظام در حضور همزمان رئیس‌جمهور و نخست‌وزیر در رأس دولت، به نظر می‌رسد که لازمه استقرار رژیم پارلمانی در جمهوری اسلامی ایران، حذف پست ریاست جمهوری باشد، البته شاید سؤال شود چرا این مشکل برای

برخی کشورهای دیگر که همزمان هم رئیس‌جمهور و هم نخست‌وزیر دارند، ایجاد نمی‌شود؟! در پاسخ باید گفت که در آن کشورها ریاست کشور با رئیس‌جمهور و ریاست دولت با نخست‌وزیر است و حال آنکه در کشور ما ریاست کشور بر عهده رهبری است و در صورت استقرار رژیم پارلمانی ریاست دولت نیز لاجرم بر عهده نخست‌وزیر خواهد بود، از این رو اگر سمت ریاست جمهوری نیز در سیستم نظام اجرایی در رژیم پارلمانی تعریف شود، از آنجا که شخص منتخب مردم نه رئیس کشور است و نه رئیس دولت، نقشی تشریفاتی پیدا خواهد کرد. شایان توجه است در هیچ کشور جمهوری که دارای نظام پارلمانی باشد، رئیس کشور (رئیس‌جمهور) در انتخابات همگانی و مستقیم توسط مردم انتخاب نمی‌شود، بلکه توسط هیأتی خاص انتخاب می‌شود (هریسی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۴۰)، همچون رهبری در نظام جمهوری اسلامی که توسط مجلس خبرگان تعیین می‌شود. نقش ولی‌فقیه در رژیم پارلمانی مذکور همچون نقش رئیس‌جمهور در دیگر کشورهای پارلمانی، ریاست کشور است، با این تفاوت که به سبب مبانی اندیشه‌ای نظریه ولایت فقیه، از کاربرد اصطلاح «رئیس‌جمهور» برای این جایگاه خودداری می‌شود. از این رو تغییر ساختار سیاسی کشور به پارلمانی موجب خروج نظام از ساحت «جمهوریت» نخواهد شد.

۴-۱-۲. شکل‌گیری احزاب قوی

میان عقاید مردم در غیاب احزاب، پراکندگی بسیار وجود دارد و هرگاه همه آن‌ها در جهت حل مشکلات خود مستقیم، راه قوه مقننه را در پیش گیرند، جز بلا تکلیف ماندن امور، حاصلی برای مردم نخواهد داشت (بوشهری، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۰۷).

قوام نظام‌های پارلمانی مبتنی بر فعالیت احزاب است، در نظام پارلمانی، اگر احزاب نباشند، اساساً در انتخاب کابینه با مشکل مواجه خواهیم شد و بدون حضور احزاب و ایجاد فضای رقابت بین احزاب برای کنترل همدیگر، نظام پارلمانی، دستاوردی نخواهد داشت (مؤمنی‌راد، بهدادفر، ۱۳۹۶: ۱۶۴ و ۱۷۸).

رژیم پارلمانی بدان سبب با موفقیت به انجام امور خواهد پرداخت که اکثریتی از حزب حاکم یا ائتلاف احزاب از آن پشتیبانی کنند. بدون چنین حمایتی، دولت برخاسته از قوه مقننه باید با توده سازمان‌نایافته اعضای پارلمان که هر آن ممکن است حکومت را گرفتار کنند،

روبه‌رو شود. در چنین حالتی حکومت دستخوش تغییرات پی‌درپی می‌شود و کار آن غیرممکن خواهد بود (عالم، ۱۳۸۲: ۳۴۹-۳۵۰).

همان‌طور که ذکر شد شکل‌گیری و فعالیت احزاب قوی به‌منظور استقرار رژیم پارلمانی، ضروری است، چراکه در صورت عدم حضور احزاب قوی، معضلاتی پیش خواهد آمد که در ذیل به‌صورت خلاصه به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

الف) چالش در انتخاب نخست‌وزیر

به‌دلیل عدم حضور نمایندگان از گرایش‌های سیاسی خاص و طبعاً نبود اکثریت و اقلیت گرایش سیاسی، انتخاب نخست‌وزیر با بن‌بست یا معضل جدی روبه‌رو خواهد شد یا این انتخاب غیرکارشناسی و نتیجه ائتلاف‌های سست و زودگذر سیاسی خواهد بود و جمع این موارد موجب خواهد شد که بیشتر اوقات فرد منتخب پارلمان، شایسته منصب نخست‌وزیری نباشد یا امکان اداره امور را نداشته باشد.

ب) بی‌ثباتی دولت مستقر

به‌دلیل عدم سازماندهی تشکیلاتی و نظام‌مند گرایش‌های سیاسی در پارلمان، نمایندگان در خصوص موضوعات مختلف فاقد مشی مشخص‌اند و در هر برهه‌ای مواضع و نظرهایشان دچار دگرگونی می‌شود و از آنجا که دولت مجبور است حرکت کلی خود را با مواضع پارلمان هماهنگ کند، از این‌رو دولت مستقر نیز در مواضع، حرکت کلی و اهداف خود ثبات لازم را نخواهد داشت.

ج) حرکت کند و نامتوازن دولت

به‌علت فقدان حضور احزاب قوی و منسجم و همچنین نبود اکثریت و اقلیت گرایشی معین نمایندگان پارلمان، وزرای منتخب پارلمان هر کدام با تفکرات غیرهمسو و نامتوازن انتخاب خواهند شد و این معضل موجب می‌شود که به‌دلیل اختلاف‌های بسیار در کابینه حرکت دولت کند و کار وزارتخانه‌ها غیرمنسجم و پراکنده باشد.

۲-۲. محدودیت‌های استقرار رژیم پارلمانی در نظام جمهوری اسلامی ایران

۱-۲-۲. نبود نظام حزبی منسجم و احزاب کارآمد

در جمهوری اسلامی به دلایلی یا هنوز احزاب منسجم و قوی شکل نگرفته است یا توان ادامه فعالیت پیدا نکرده‌اند. از جمله این دلایل عبارت‌اند از:

تأسیس و اداره از بالا به پایین احزاب، رویکرد صرفاً انتخاباتی و فاقد برنامه بلندمدت، اختلاف علمای دینی و حاکمان کشور بر سر جواز یا عدم جواز نظام حزبی برای کشور، نداشتن توان مالی اکثریت احزاب، نبود بستر کافی در ساختار حکومت به منظور فعالیت مستمر و منسجم احزاب.

۲-۲-۲. تعارض رژیم پارلمانی با وحدت یا همگرایی ملی و گرایش به سمت چنددستگی مردم

از آنجا که نظام جمهوری اسلامی نظامی نوپا در عرصه بین‌المللی محسوب می‌شود و با توجه به ایدئولوژی خاص خود دشمنانی سرسخت دارد که در کمین براندازی آن‌اند و اتحاد ملی برای این نظام نوپا ضرورت دارد، از این رو از آنجا که نفس رژیم پارلمانی به دلایلی از جمله تقویت و رسمیت دادن به احزاب سیاسی متعدد با تکثرگرایی سیاسی مردم موافق‌تر است، این مسئله ممکن است به دلیل تجربه ناکافی مردم و مسئولان در کار حزبی موجب چنددستگی و حتی بروز اختلاف‌های قومی و مذهبی یا تقابل مسئولان نظام با یکدیگر شود؛ به طوری که آرامش و سرعت کشور کاسته شده و ندای اختلاف ملی به دشمنان برسد و آنان با تلاش خود دامنه این اختلاف‌ها را بیشتر کنند و در نتیجه موجب تضعیف حکومت شوند.

۲-۲-۳. چالش تغییر در قانون اساسی

فرصت بازنگری در قانون اساسی زمانی مطلوب است که عموم کارگزاران حکومت در مورد ضرورت تغییر در قانون اساسی کشور متفق‌القول باشند (طاهری، ۱۳۹۵: ۳۰۷). در غیر این صورت اختلاف نظر بین کارگزاران نظام که بسیاری از آنان در شورای بازنگری نیز حاضر خواهند بود، موجب تزلزل متن مدون جدید یا دست نیافتن شورا به نتیجه قطعی خواهد شد و از طرف دیگر، اختلاف کارگزاران نظام به سطح جامعه نیز کشیده شده و موجب سردرگمی مردم در همه‌پرسی یا ایجاد تنش میانشان می‌شود. در حال حاضر در خصوص بازنگری در قانون اساسی به منظور تغییر رژیم سیاسی کشور به پارلمانی بین کارگزاران نظام و نخبگان سیاسی کشور اتفاق نظر وجود ندارد و نظرهای متفاوتی مطرح است.

۲-۲-۴. جنگ روانی و تحریک افکار عمومی

در راستای این تغییر جنگ روانی گسترده‌ای در عرصه‌های بین‌المللی و داخلی علیه جمهوری اسلامی صورت خواهد پذیرفت. بدین صورت که تلاش مضاعفی در جهت تحریک

افکار عمومی و دلسرد کردن مردم کشور در زمینه حکومت به دلیل کاهش تعداد مشارکت مستقیمشان در امور نظام خواهد گرفت، همچنین به رهبری اتهام دیکتاتوری به سبب دخالت در نصب و عزل نخست‌وزیر و تغییر اختیاراتش در قوه مجریه، زده خواهد شد.

۲-۳. محاسن استقرار رژیم پارلمانی در جمهوری اسلامی

۲-۳-۱. سیستم مطلوب‌تر جهت اجرای کامل اختیارات رهبری

مطابق قانون اساسی و نظریه ولایت مطلقه فقیه، رهبر در منصب ریاست کشور اختیاراتی در قوای مجریه و مقننه دارد که با توجه به مطالب ذکرشده و نظریه ولایت مطلقه فقیه، رژیم پارلمانی برای اجرای کامل این اختیارات و وظایف مطلوب‌تر به نظر می‌رسد. از جمله وظایف ولی فقیه تعیین سیاست‌های کلی نظام و نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام است که باید رهبر مطابق شرایط کشور با مشورت مجمع تشخیص مصلحت برای کشور در حوزه‌های اجرایی، تقنینی و قضایی هدف‌گذاری کند و نقشه راه همه ارگان‌های کشور را در راستای اهداف کلی نظام معین کند و از جمله لوازم این اختیارات، تفوق ولی فقیه بر قوه مجریه است که با استقرار رژیم پارلمانی به واسطه دخالت رهبر در تعیین و نصب نخست‌وزیر فراهم‌تر است.

۲-۳-۲. هماهنگی و همراهی بیشتر بین رهبر و رئیس دولت

گسترده‌گی اختیارات رئیس قوه مجریه نسبت به قوای دیگر و انتخاب مستقیم ایشان توسط مردم، بسیاری اوقات موجب می‌شود که این تلقی ایجاد شود که در نظام جمهوری اسلامی، رئیس کشور همان رئیس‌جمهور است، چراکه در کشورهای مطرح دنیا، چه آن‌ها که دارنده رژیم ریاستی و چه آن‌ها که دارنده رژیم نیمه‌ریاستی‌اند، رئیس کشور همان رئیس‌جمهور یعنی منتخب مستقیم مردم است، اما در ایران هم مطابق با قانون اساسی و هم مطابق با مبانی نظری جمهوری اسلامی، رهبر رئیس کشور است و از طرف دیگر، رئیس‌جمهور منتخب مستقیم تمام ملت، رئیس دولت است و این ساختار نه‌تنها با رژیم‌های ریاستی و نیمه‌ریاستی همگرایی ندارد، بلکه با رژیم پارلمانی نیز که رئیس دولت، نخست‌وزیر منتخب پارلمان است، هماهنگی ندارد. پس به دلایل مذکور گاهی در اداره کشور بین رهبر و رئیس‌جمهور اختلاف نظر ایجاد می‌شود و هرچند مطابق قانون اساسی رئیس‌جمهور در برابر رهبر مسئول است، اما انتخاب مستقیم رئیس‌جمهور از طرف مردم و عدم دخالت رهبر در تعیین آن، کار حل اختلاف را سخت می‌کند که دلیل آن عدم برقراری توازن کامل قدرت بین جایگاه ولایت فقیه و ریاست

جمهوری، علی‌رغم تفکیک کامل وظایف آن‌ها در قانون اساسی است (مؤمنی‌راد و بهدادفر، ۱۳۹۶: ۱۶۳). در این زمینه رژیم پارلمانی که رهبر در تعیین و نصب رئیس دولت نقش ویژه دارد، مطلوب‌تر به نظر می‌رسد.

۳-۳-۲. کنترل دولت به‌عنوان قدرت چیره بر تمام نظام اجرایی کشور

در رژیم‌های سه‌گانه سیاسی، دولت از قدرت اجرایی و توان تأثیرگذاری بسیار زیادی در مناسبات کشور برخوردار است که اگر این اختیارات و مسئولیت‌ها توسط نهادی کنترل و نظارت نشود، موجب استبداد و یکه‌تازی دولت و تضعیف بقیه قوا و در نتیجه تعدی به حقوق و آزادی‌های مردم خواهد شد. با مقایسه رژیم‌های سه‌گانه به این نتیجه می‌رسیم که در هیچ‌کدام از این رژیم‌ها مانند رژیم پارلمانی، نظارت بر اختیارات دولت و مسئولیت دولت در برابر پارلمان صورت نمی‌گیرد (هاشمی، ۱۳۹۵: ۲۴۶-۲۴۷). از این رو در صورت استقرار رژیم پارلمانی با تعیین نخست‌وزیر و کابینه توسط پارلمان و نصب رهبر، دولت مستقر از یک طرف وابسته به رأی نمایندگان پارلمان و اجراکننده قوانین مصوب آن‌ها و از طرف دیگر مستظهر به حمایت مقام رهبری است که از این لحاظ قدرت دولت کنترل شده و ثبات نسبی برای دولت ایجاد می‌شود (رستکی و بابایی مهر، ۱۳۹۸: ۵۶۳).

۳-۳-۴. کاهش تعارضات بین مجلس و دولت و هماهنگی بیشتر بین آن‌ها

از آنجا که در رژیم پارلمانی، دولت از دل پارلمان ایجاد می‌شود و حتی در بسیاری از کشورهای پارلمانی، اعضای دولت الزاماً از میان نمایندگان مجلس انتخاب می‌شوند، پس قوه مجریه کارگزار اجرایی پارلمان است و وظیفه‌ای جز اجرای قانون ندارد. به عبارت دیگر، دولت مباشر و عامل قوه مقننه تلقی می‌شود (طباطبائی مؤتمنی، ۱۳۸۰: ۱۲۶). از این رو وقتی رئیس کابینه و بقیه وزرا حاصل انتخاب خود پارلمان باشند و خود را کارگزار پارلمان بدانند، مجالی برای مقابله و تعارض با پارلمان برای آن‌ها باقی نمی‌ماند و مجبور به همراهی با نمایندگان ملت هستند. اما در ساختار فعلی کشور از آنجا که رئیس دولت خود را منتخب مستقیم تمام مردم کشور می‌داند و نه منتخب نمایندگان پارلمان، بیش از آنکه دولت را ملزم به اجرای مصوبات پارلمان بداند، ملزم به اجرای وعده‌های انتخاباتی‌اش می‌داند. در نتیجه اگرچه مجلس

دارای اختیارات وسیعی از حیث نظارت بر دولت است، در مقابل، دولت برآمده از مجلس نیست، پس دولت در برابر قوانینی که موافق خواستش نباشد، ممکن است تمکین نکند.

۵-۳-۲. اداره حکومت مبتنی بر تخصص و مطابق با نظر جمعی نخبگان کشور

با اجرای رژیم پارلمانی، اداره کشور به دلایل ذیل توسط نخبگان سیاسی و با پختگی بیشتری صورت می‌پذیرد:

الف) انتخاب رئیس دولت توسط نمایندگان پارلمان و با انتصاب رهبری انجام خواهد گرفت که بی‌گمان نمایندگان پارلمان و رهبر نظام از مردم عادی تخصص بیشتری در اداره کشور و شناخت بیشتری از شرایط و معضلات نظام دارند؛

ب) گاهی اوقات انتخاب مردم از روی هیجانان و احساسات زودگذر و حاصل حرکت‌های انفجاری و سلیقه‌ای است و نه اینکه الزاماً همچون نخبگان سیاسی انتخاب همراه با شناخت عمیق از شرایط کشور باشد؛

ج) از آنجا که استقرار رژیم پارلمانی با حضور نظام حزبی ملازمه دارد و با رونق گرفتن احزاب، دولت‌ها از دل احزاب سر برمی‌آورند، استقرار رژیم پارلمانی سبب می‌شود که مدیران سیاسی کشور از میان افراد تربیت‌شده و آموزش‌دیده احزاب انتخاب شوند و موجب جلوگیری از حضور افراد کم‌تجربه در اداره سمت‌های سیاسی خواهد بود (مؤمنی‌راد و بهدادفر، ۱۳۹۶: ۱۷۷).

۴-۲. معایب استقرار رژیم پارلمانی

۱-۴-۲. تضعیف حس مشارکت مردم در اداره حکومت

چه بسا استقرار رژیم پارلمانی و حذف منتخب مستقیم مردم در رأس دولت موجب ضعیف‌تر شدن رابطه مردم و حاکمیت شود، چراکه در حال حاضر مردم به سبب انتخاب مستقیم رئیس اجرایی کشور، حس مشارکت بیشتری در امور کشور دارند. در این زمینه توجه به دیدگاه آیت‌الله خامنه‌ای از اعضای شورای بازنگری در قانون اساسی مفید به نظر می‌رسد: «رای مستقیم مردم یک امتیاز بزرگ دارد و آن این است که وقتی مردم احساس کردند که یک فردی را به عنوان ریاست کشور و اداره کشور دارند معین می‌کنند و خود آن‌ها هستند که به او مسئولیت می‌دهند، طبیعتاً هم محبت آن مسئول را در دل می‌گیرند و هم احساس مسئولیت

بیشتری نسبت به حمایت از او می‌کنند. ما بدون کمک و حمایت مردم نمی‌توانیم هیچ کاری بکنیم و هیچ دولتی بدون این پشتوانه قادر به کار نخواهد بود. رئیس‌جمهور وقتی که متکی به آرای مردم است با مردم مثل موکلینی که وکیل را معین کردند، حرف می‌زند و از آن‌ها کمک می‌خواهد مردم هم عیناً همین احساس را نسبت به او دارند و من تصور می‌کنم مسئله مردمی بودن نظام را که یکی از مهم‌ترین مظاهرش همین است که رئیس‌جمهور را خود مردم انتخاب خواهند کرد این را ما به‌آسانی از نظام جمهوری اسلامی سلب نکنیم، مصلحت نیست» (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری، ۱۳۶۹، ج ۱: ۵۴۱).

همچنین در صورت انتخاب مستقیم رئیس‌دولت توسط ملت از آنجا که مردم بسیاری از ضعف‌های اجرایی کشور را نتیجه انتخاب خود می‌دانند، در نتیجه در برابر سختی‌ها و معضلات پیچیده کشور صبر بیشتری از خود نشان می‌دهند و با دولت‌های منتخبشان همراهی بیشتری خواهند داشت که رژیم پارلمانی از این خصیصه بسیار کمتر برخوردار است.

۲-۴-۲. اختلال در فعالیت احزاب سیاسی

یکی از ضروریات استقرار رژیم پارلمانی در هر کشوری، وجود نظام حزبی قوی، منسجم و فراگیر است، چراکه احزاب ارکان رژیم پارلمانی‌اند، اما در صورتی که در آن کشور فرهنگ فعالیت حزبی وجود نداشته باشد یا احزاب در مبانی اساسی و ملی حکومتشان اختلاف داشته باشند، پس با استقرار رژیم پارلمانی در فعالیت احزاب به دلیل تعارضات عمیقشان و عدم استقبال مردمی اختلال پیش خواهد آمد. نتیجه اختلال در فعالیت احزاب، اختلال در رژیم پارلمانی خواهد بود. در ایران به دلایلی از جمله دلایل ذیل فرهنگ فعالیت حزبی ضعیف است:

الف) اکراه مردم از عضویت و فعالیت در احزاب سیاسی که ریشه در مسائل مختلف دارد. از جمله این مسائل بی‌اعتمادی به احزاب است. بی‌اعتمادی مردم حاصل تجربه تلخ تاریخی‌شان از فعالیت احزابی همچون مجاهدین، توده، رستاخیز و... است (اخوان کاظمی، ۱۳۷۸: ۱۰۱-۱۰۲ و ۱۱۹)؛

ب) در کشورهایی که نظام حزبی قوی و منسجمی دارند، این احزاب اغلب در اصول و اهداف اساسی و ملی‌شان با یکدیگر اشتراک نظر دارند و تنها اختلافاتشان تاکتیکی و راهبردی است، این در حالی است که مشاهده می‌شود در ایران احزاب در بسیاری از مبانی اساسی و ملی با یکدیگر اختلاف‌های عمیق دارند و این اختلاف بالاتر از اختلاف سلیقه‌ای است که در کشورهای پیشرفته موجود است. با این اوصاف اگر نظام پارلمانی در ایران مستقر شود، از آنجا

که استقرار نظام پارلمانی باید توأمان با حضور و فعالیت احزاب قوی و فراگیر باشد، ممکن است نه تنها استقرار رژیم پارلمانی نتیجه ندهد، بلکه مضراتش بیشتر از فوایدش باشد.

۳-۴-۲. چالش انحلال پارلمان توسط دولت و انحلال دولت توسط پارلمان

یکی از سازوکارهای تعادل در رژیم پارلمانی انحلال مجلس توسط دولت یا انحلال دولت توسط مجلس است، از این رو از آنجا که پس از استقرار رژیم پارلمانی، دولت و نمایندگان پارلمان در ایران تجربه چندانی به منظور استفاده از این اهرم تعادل ندارند، ممکن است با استفاده نابجا و غیرمصلحت‌اندیشانه از این اهرم موجب نتیجه معکوس از این سازوکار شده و سبب اختلال در ثبات کشور و تعطیلی پی‌درپی امور مملکت شوند. چه بسا دلیل آنکه رهبر انقلاب در سخنرانی‌شان در سال ۱۳۹۸ استقرار رژیم پارلمانی را برای کشور مناسب ندانسته‌اند، همین موانع و معایب باشد (بیانات در دیدار با جمعی از دانشجویان مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۰۱) و نه اینکه با اصل نظام پارلمانی مخالف باشند، چراکه ایشان خودشان با سخنرانی در سال ۱۳۹۰ موجب تقویت ایده اجرای رژیم پارلمانی در کشور شدند (بیانات در اجتماع مردم کرمانشاه مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۲۰).

نتیجه‌گیری

نقش رهبر، به دلیل مبانی اندیشه‌ای و فقهی آن در هر رژیم سیاسی از رژیم‌های سه‌گانه منصب ریاست کشور است. اما ایجاد تفاوت در رژیم سیاسی کشور موجب تفاوت در برخی اختیارات و وظایف این نهاد متناسب با رژیم مستقر خواهد شد. در مورد تفاوت در نقش و حوزه اختیارات نهاد رهبری با استقرار رژیم پارلمانی، بیشترین تغییر ایجاد شده مربوط به قوه مجریه خواهد بود، چراکه پیشنهاد نامزد نخست‌وزیری و نصب نخست‌وزیر در زمره اختیارات رهبر قرار خواهد گرفت و به تبع آن اعمال ولایت ایشان در قوه مجریه برخلاف رژیم نیمه‌ریاستی، کامل‌تر و با سهولت بیشتری انجام می‌گیرد. ضمانت اجرای اعمال ولایت و نظارت بر انجام سیاست‌های کلی نظام در رژیم پارلمانی قوی‌تر خواهد بود. برای مثال ضمانت اجرای این موارد در قوه مجریه بدین گونه است که اگر نخست‌وزیر، امور اجرایی کشور را مطابق با سیاست‌های کلی انجام ندهد یا برخلاف آن‌ها عمل کند، عزل خواهد شد. عزل نخست‌وزیر در عین سهولت بیشتر، هزینه‌های کمتری نسبت به عزل رئیس‌جمهور منتخب

مردم کشور در بردارد. از این رو نخست‌وزیر مجبور است یا مطابق با سیاست‌های کلی نظام عمل کند یا عزل شود.

به نظر می‌رسد چنانچه نخست‌وزیر در رژیم پارلمانی در عین حال که مجری مصوبات پارلمان است، کارگزار رهبر در امور اجرایی کشور نیز محسوب شود، پس در میان رژیم پارلمانی و رژیم نیمه‌ریاستی، رژیم پارلمانی به اندیشه ولایت مطلقه فقیه شباهت و قرابت بیشتری داشته و به منظور اجرای کامل وظایف و اختیارات ولی فقیه مناسب‌تر باشد. همان‌طور که نظام جمهوری اسلامی به منظور استقرار رژیم پارلمانی برخی ظرفیت‌های لازم را داراست. با وجود این، کشور برای تغییر رژیم به پارلمانی با محدودیت‌ها و موانعی نیز مواجه است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از: نبود نظام حزبی منسجم و احزاب قوی و تعارض رژیم پارلمانی با وحدت ملی.

رژیم پارلمانی برای کشور محاسنی از جمله کنترل دولت به‌عنوان قدرتی چیره بر تمام نظام اجرایی، همراهی بیشتر میان رهبر و رئیس دولت را دارد. اما اجرای این رژیم در کشور معایبی نیز دارد که از جمله می‌توان به تضعیف حس مشارکت مردم در اداره حکومت، ایجاد اختلال در فعالیت احزاب به‌عنوان رکن رژیم پارلمانی اشاره کرد. از این رو باید گفت هرچند استقرار رژیم پارلمانی در جمهوری اسلامی ایران دارای ظرفیت‌ها و محاسن فراوانی است، برای آنکه جایگاه نهاد ولایت فقیه در زمینه اجرای اختیاراتش با استقرار رژیم پارلمانی، راهگشا تر باشد، ابتدا ضروری است موانع و معایب رژیم پارلمانی به‌منظور اجرا در جمهوری اسلامی ایران رفع شود، و الا نه تنها نقش رهبری در اداره امور کشور مؤثرتر و مفیدتر نخواهد شد، بلکه ممکن است انجام اختیارات و وظایف ایشان نسبت به رژیم نیمه‌ریاستی با مخاطرات بیشتر و فواید کمتری همراه باشد. همچنین در صورت عدم رفع موانع و معایب، تغییر رژیم سیاسی کشور نه تنها مفید نخواهد بود، بلکه احتمالاً زیان آن بیشتر از رژیم نیمه‌ریاستی فعلی باشد.

منابع

الف) کتابها و مقالات

۱. اخوان کاظمی، بهرام (۱۳۷۸)، «احزاب، ثبات سیاسی و امنیت»، فصلنامه مطالعات راهبردی، ش ۴، ص ۱۰۱-۱۰۲ و ۱۱۹.
۲. اسماعیلی، محسن و هادی طحان نظیف (۱۳۸۷)، «تحلیل ماهیت نهاد سیاست‌های کلی نظام در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال نهم، ش ۲، ص ۱۰۸.
۳. بوشهری، جعفر (۱۳۸۴)، حقوق اساسی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱ و ۲، چ اول.
۴. خمینی موسوی، روح‌الله (۱۳۹۷)، ولایت فقیه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ سی و دوم.
۵. رستکی، محمدمهدی و علی بابایی مهر (۱۳۹۸)، «الگوی رژیم پارلمانی در نظام مبتنی بر حاکمیت الهی و ولایت فقیه در جمهوری اسلامی ایران»، مجله مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، ش ۲، ص ۵۶۱ و ۵۶۳.
۶. سیستانی، سید علی (۱۳۹۴)، الاجتهاد و التقليد و الاحتیاط: تقریرا لابیحات السیدعلی السیستانی، قم: بی‌نا.
۷. شعبانی، قاسم (۱۳۷۳)، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران: اطلاعات، چ اول.
۸. اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۹)، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس، ج ۱.
۹. طاهری، محسن (۱۳۹۵)، محشای قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: جنگل، چ اول.
۱۰. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۸۰)، حقوق اساسی (کلیات و رژیم‌های مهم سیاسی)، تهران: میزان، چ اول.
۱۱. عالم، عبدالرحمن (۱۳۸۲)، بنیادهای علم سیاست، تهران: نشر نی، چ دهم.
۱۲. غلامی، علی و علی بهادری جهرمی (۱۳۹۲)، «مفهوم، ماهیت و نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی نظام»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال دوم، ش ۱، ص ۵۵.

۱۳. قاضی، سید ابوالفضل (۱۳۸۲)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ هشتم.
۱۴. ----- (۱۳۹۶)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: میزان، چ پنجاه و ششم.
۱۵. لطفی، اسدالله (۱۳۸۹)، حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران: جاودانه، چ اول.
۱۶. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۶)، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، تهران: سروش، ج ۳، چ اول.
۱۷. موسی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۷)، «تأملی در مفهوم ماهیت و جایگاه حقوقی سیاست‌های کلی نظام» مجله حقوق اسلامی، سال پنجم، ش ۱۷، ص ۱۵۸ و ۱۷۲.
۱۸. مومنی‌راد، احمد و میثم بهدادفر (۱۳۹۶)، «بررسی موانع، زمینه‌ها و راهکارهای پارلمانی شدن نظام جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه حکومت اسلامی، سال بیست و دوم، ش ۲، ص ۱۶۴-۱۶۳ و ۱۷۸-۱۷۷.
۱۹. مهرپور، حسین (۱۳۸۷)، مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران: دادگستر، چ اول.
۲۰. هاشمی، سید محمد (۱۳۶۹)، «بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۸، ص ۱۶۱ و ۱۷۲-۱۷۱.
۲۱. ----- (۱۳۹۵)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، تهران: میزان، چ سوم.
۲۲. هریسی‌نژاد، کمال‌الدین (۱۳۸۷)، حقوق اساسی تطبیقی (نظام‌های پارلمانی، ریاستی، مختلط و اقتدارگرا)، تبریز: آیدین، چ اول.

ب) قوانین

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۲. قانون اساسی فرانسه.
۳. قانون اساسی ایالات متحده آمریکا.

ج) ارجاعات از سایت حفظ و نشر آثار رهبر معظم انقلاب

۱. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۱/۰۱/۱۷)، بیانات در دیدار با اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام.
۲. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۸/۰۳/۰۱)، بیانات در دیدار با جمعی از دانشجویان.
۳. خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۰/۰۷/۲۰)، بیانات در اجتماع مردم کرمانشاه.

References

A) Books and Articles

1. Akhavan Kazemi, Bahram (1999), "Parties, Political Stability and Security", **Strategic Studies Quarterly**, No.4, pp. 101-102 and 119. (in persian)
2. Esmaeili, Mohsen and Hadi Tahan Nazif (2008), "Analysis of the Nature of the Institution of the General Policies of the Islamic System in the Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran", **The Quarterly Journal of Islamic Law Research**, Year 9, No.2, pp. 108. (in persian)
3. Boushehri, Jafar (2005), **Issues in constitutional law**, Tehran: Sahami Enteshar Publication, First Edition, Vol.1. (in persian)
4. Boushehri, Jafar (2005), **Issues in constitutional law**, Tehran: Sahami Enteshar Publication, First Edition, Vol.4. (in persian)
5. Rastaki, Mohammad Mahdi and Ali Babaei Mehr (2019), "The pattern of the parliamentary regime in a system based on divine sovereignty and Waliyat Faqih in the Islamic Republic of Iran", **The Public Law Studies Quarterly**, Period 49, No.2, pp. 561 and 563. (in persian)
6. Sistani, Seyed Ali (2015), **Al-Ijtihad, Imitation, and Caution: Commentary on Seyed Ali Sistani's research**, Qom: Bina.. (in persian)
7. Shabani, Qasem (1994), **constitutional law and Islam Republic of Iran's government structure**, Tehran: Etelaat Publication, First Edition.
8. Detailed report of the Review Council (1990), **Tehran, General Directorate of Cultural Affairs and Public Relations of the Parliament**, Vol.1. (in persian)
9. Taheri, Mohsen (2016), **The constitution of The Islamic Republic of Iran Explored and Explained**, Tehran: Jangal Publication, First Edition. (in persian)
10. Tabatabaei Motameni, Manouchehr (2001), **Constitutional Law**, Tehran: Mizan Publication, First Edition. (in persian)
11. Alem, Abdolrahman (2003), **Foundations of Political Science**, Tehran: Ney Publication, Tenth Edition. (in persian)
12. Gholami, Ali and Ali Bahadori Jahromi (2013), "Meaning, Nature and Supervision of the Implementation of General Policies of Government", **Quarterly Journal of Public Law Knowledge**, Year 2, No.1, pp. 55. (in persian)
13. Ghazi, Seyed Abolfazl (2003), **Constitutional law and Political Institutions**, Tehran: University of Tehran Press, Eighth Edition. (in persian)
14. ----- (2017), **Requirements of Constitutional Law**, Tehran: Mizan Publication, Fifty Eighth Edition. (in persian)
15. Lotfi, Asadollah (2010), **Constitutional law and the construction of the system of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Javdaneh Publication, First Edition. (in persian)

16. Madani, Seyed Jalalodin (1987), **Constitutional Law in Islamic Republic of Iran**, Tehran: Soroush Publication, First Edition, Vol.3. (in persian)
17. Mousavi Khomeini, Rouhollah (2018), **Velayat Faghih**, Qom: Editing and Publishing Works of Imam Khomeini Institute, Thirty Second Edition. (in persian)
18. Mousa Zadeh, Ebrahim (2008), "Some Reflection on the Concept, Nature, and Legal Status of General Policies of the Regime", **Islamic Law Journal**, Year 5, No.17, pp. 158 and 172. (in persian)
19. Momeni Rad, Ahmad and Meysam Behdadfar (2017), "The Study of the Obstacles, Grounds, and Strategies of Parliamentarism of the Islamic Republic of Iran", **The Quarterly Journal of The Secretariat of The Assembly of Experts for Leadership**, Year 22, No.2, pp. 163-164 and 177-178. (in persian)
20. Mehr Pour, Hossein (2008), **Concise Constitutional Law of Islamic Republic of Iran**, Tehran: Dadgostar Publication, First Edition. (in persian)
21. Hashemi, Seyed Mohammad (1991), "Comparative and Thematic Review of The Revision of The Constitution of The Islamic Republic of Iran", **Legal Research Quarterly**, Winter 1991, No.8, pp.161 and 171-172. (in persian)
22. Hashemi, Seyed Mohammad (2016), **Constitutional Law and Political Structures**, Tehran: Mizan Publication, Third Edition. (in persian)
23. Harisi Nezhad, Kamalodin (2008), **Comparative Constitutional Law**, Tabriz: Aydin Publication, First Edition. (in persian)

B) Rules

1. Constitution of Islamic Republic of Iran.
2. Constitution of France.
3. Constitution of The United States of America.

C) References from Khamenei.ir Website

1. Khamenei, Seyed Ali (April 06, 2002), Leader's Statements in a Meeting with The Expediency Discernment Council Members.
2. Khamenei, Seyed Ali (May 22, 2019), Leader's Statements in a Meeting with University Students.
3. Khamenei, Seyed Ali (October 12, 2011), Leader's Statements in a Meeting with People of Kermanshah.

نادیده‌انگاری بایسته‌های تقنینی در قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم علیه امنیت

سید روح‌الله عقیق^{۱*}، کریم صالحی^{۲**}، دکتر عارف برخوردار^{۳***}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1490.1393

چکیده

قوانین کیفری اگرچه از ضمانت اجرای قوی برخوردارند، برای ثمربخش بودن باید تابع قواعد و اصول تقنینی از جمله کارآمدی باشند، چراکه کارآمدی یک قانون بسترساز تمکین جامعه به آن قانون است. قوانینی که از سوی آحاد جامعه مورد توجه قرار نگیرند، هرچند از ابزار قهریه و یا شدت مجازات زیادی نیز برخوردار باشند، به سبب ناکارآمدی با عدم تمکین بخش زیادی از جامعه روبه‌رو می‌شوند. بررسی اجمالی قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم امنیتی بیانگر وجود اشکالات و ابهاماتی در این خصوص است، اگرچه اعتبار قانون در حوزه جرائم علیه امنیت منوط به مقبولیت همگانی یا حداکثری نیست، کارآمدی آن متضمن افزایش ضریب امنیتی جامعه می‌شود. کارآمدی، کارکرد و ثمربخشی قوانین در حوزه جرائم امنیتی از مباحث چالش‌برانگیز و اختلافی است که پژوهش‌چندانی در خصوص آن صورت پذیرفته و بررسی ابعاد مختلف آن از حیث اصول و روش‌های تقنینی، واکاوی نشده است. تحقیق پیش‌رو، در زمینه بررسی قوانین کیفری ایران در این حوزه از زاویه اصول پذیرفته‌شده قانون‌نویسی پرداخته و نواقص و اشکالات موجود در این حوزه از جمله اشکالات در دو بخش نارسایی‌ها، ابهامات قوانین و اثربخشی معکوس قوانین و تشدید هنجارشکنی تبیین شده است تا بتواند چراغ راهی برای اصلاح قوانین کیفری در حوزه‌های امنیتی باشد و کارآمدی و نقش پیشگیرانه این قوانین را بهبود بخشد.

واژگان کلیدی: جرائم امنیتی، سیاست جنایی، کارآمدی تقنینی نظام کیفری، نظام تقنینی.

مقدمه

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران
* Email: Seyyed1400seyyed@Gmail.com
۲. استادیار گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول)
** Email: k.salehi@ut.ac.ir
۳. استادیار گروه اندیشه سیاسی اسلام، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران
*** Email: arefbarkhordari@ut.ac.ir



مقدمه

کشورها در مواجهه با جرائم، از سیاست‌های کیفری متنوعی استفاده می‌کنند. در عدالت کیفری سنتی در اندیشه مکافات‌گرا (عدالت کیفری سزادهنده)^۱، سیاست‌های بیشتر کشورها بر مبنای مجازات حداکثری مجرمان به‌عنوان دشمنان جامعه شکل گرفت که در آن مجرم، فردی است که در دشمنی با جامعه، نظم و انضباط جامعه را هدف می‌گیرد و مستحق حداکثر مجازات است. در این نگرش، برخوردهای هرچه قاطع‌تر و سخت‌تر با مجرم که تقریباً منطبق با نظریه جرم‌شناسی تسامح صفر^۲ بود، سبب می‌شد که مجرم جسارت ارتکاب جرم را نداشته باشد و با هزینه‌بر بودن جرم، افراد از ارتکاب جرم پرهیز کنند. با پیدایش مکاتب مختلف جامعه‌شناسی و رشد ابعاد مختلف جرم‌شناسی، نگرش‌ها از جرم به سمت مجرم تغییر یافت و اصلاح و بازپروری مجرمان و بازگرداندن آنان به آغوش جامعه، مبتنی بر نگاه‌های والا به بشر و حقوق انسانی آن و عدالت کیفری سنتی با گرایش اصلاح و بازپروری^۳ شکل گرفت. با پیدایش مکتب تحقیقی^۴ جرم‌شناسی علمی متولد شد و با رویکردهای پیشگیرانه، نگاه صرف به مجرم را به سمت عوامل پیدایش جرم منصرف کرد. مکتب تحقیقی آرام‌آرام جای خود را به مکتب دفاع اجتماعی سپرد. مکتب دفاع اجتماعی که در واقع نفی‌کننده حقوق کیفری بود، مسبب تحولاتی در نظام‌های کیفری شد. پیدایش مکاتب مذکور در نهایت سبب شد که کشورها از سیاست‌های کیفری دشمن‌مدار و عدالت کیفری که مبتنی بر سزادهی و سرکوبگری مجرم است، به سمت سیاست‌های کیفری عدالت‌محور و کرامت‌مدار مبتنی بر اصل برائت، عدم مداخله در زندگی خصوصی افراد، تمرکز بر جرائم جایگزین، اصلاح و بازپروری مجرم، بازاجتماعی کردن آن‌ها سوق یابند و مجازات‌های جایگزین حبس در قوانین کیفری قرار گرفت. با گذشت زمان و نمایان شدن شکست مکتب دفاع اجتماعی، راه بر سیاست جنایی در اعمال روش‌های مبتنی بر آزمون و خطا بسته شد و آرام‌آرام مکتب بازگشت به کیفر (نئوکلاسیسیم باز اندیشیده‌شده - نوپدیداری نئوکلاسیسیم)^۵ تحت تفکرات جرج فلچر، رونالد کلارک، جیمز ویلسون و ... روی کار آمد. پس از عبور از این تحولات، مسیر حرکت به سمت امنیت‌گرایی آغاز شد و به‌نوعی می‌توان خاستگاه آن را تغییرات ساختارزدایانه‌ای دانست که از ابتدای سال‌های ۱۹۷۰ میلادی شکل گرفته‌اند (جعفری، ۱۳۹۲: ۳۷). از آغاز دهه ۷۰ که شکست و ناکارآمدی اندیشه بازپروری تحت عنوان اثر صفر درمان اعلام شد (داودی

گرمارودی، ۱۳۸۴: ۶۸)، نگاه جرم‌شناسی از بزه‌کار معطوف به عمل مجرمانه و رفتار بزه‌کار شد و کیفردهی و اعمال مجازات به‌عنوان تابعی از اوضاع و احوال جرم ارتكابی در نظر گرفته شد (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ۵۹). عدالت استحقاقی^۶ مبتنی بر اینکه بزه‌کار باید مجازات شود، تنها به این دلیل که مستحق آن است و توجیه اعمال مجازات نسبت به جرائم گذشته، فقط برای دستیابی به منفعت جلوگیری از جرائم آینده می‌باشند (داودی گرمارودی، ۱۳۸۴: ۷۰ - ۷۱). جرم‌شناسی امنیتی یا به تعبیر استاد دلماس مارتی، علم پلیسی یا علم استراتژیک (راهبردی) یا جرم‌شناسی خطر، یا به‌عبارتی جرم‌شناسی قانون و نظم، گروهی از مجرمان یا جرائم را به این اعتبار که دشمن جامعه و خطرناک می‌داند، برجسته و مشمول مقررات کیفری و رویکرد خاصی در جرم‌شناسی می‌کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۲۲) و درصدد جلوگیری از گسترش تکرار جرم، کاهش ترس از جرم، احساس امنیت و آرامش روانی شهروندان و کنترل بزه‌کاری، سزادهی و به عقب راندن بزه‌کار از صحنه اجتماع و بازداشتن وی از تکرار جرم و به مخاطره انداختن امنیت است و اگر قرار باشد بزه‌کار با مجازات و اعمال کیفر متنبه اعمال خود نشود، از مسیر تشدید مجازات در تکرار جرم و سلب توان بزه‌کاری وی، اقدام خواهد شد (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ۵۸). این رویکرد، مبتنی بر رعایت اصل تناسب، اصل ثبات و اصل قطعیت مجازات‌هاست و برخلاف تصور رایج، سزادهی لزوماً به معنای تشدید مجازات نیست، بلکه به معنای کاستن از سستی و تزلزل اجرای آن‌ها و قطعیت بخشیدن به آن‌هاست (داودی گرمارودی، ۱۳۸۴: ۷۴). ارمغان دیگر جرم‌شناسی امنیتی به حقوق کیفری این است که اقدام‌های تأمینی پردکننده و امنیتی را به‌تدریج دوباره به کیفر اضافه می‌کند. کیفر پاسخ به مجرمیت است، لکن اقدام تأمینی، که گاه در قالب مجازات در قانون پیش‌بینی و در حکم صادر و سپس اعمال می‌شود، پاسخ به حالت خطرناک بزه‌کار است که با مجازات سزادهنده برطرف نمی‌شود یا نشده است. به‌عبارت دیگر، کارکرد اقدام‌های تأمینی در جرم‌شناسی امنیتی، سلبی است، یعنی به‌دنبال خنثی‌سازی و توان‌گیری از بزه‌کار خطرناک و حتی افراد ریسک‌دار که در آستانه ارتکاب جرم هستند، است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۲۳). دیدگاه جدید کنترل جرم، که بزه‌کار را نه آلت فعل جامعه، بلکه کنشگری فعال که با آگاهی و محاسبه ارتکاب جرم را انتخاب کرده است می‌داند، به احتمال ارتکاب جرم و تکرار جرم افراد تکیه می‌کند و با توجه به معیار خطرناکی آنان، کنترل بزه‌کاری و مدیریت افراد یا گروه‌های در خطر را به‌منظور

تأمین امنیت جامعه و مردم در اولویت قرار می‌دهد. این سیاست‌های کنترل جرم به‌طور معمول با عنوان‌های عدالت‌سنجی، تخمینی یا آماری شناخته می‌شود. برای نمونه در خصوص عدالت‌سنجی^۷ گفته شده است که راهبرد آن شناسایی و مدیریت گروه‌های سرکش مجرم است و هدف آن محو جرم نیست، بلکه قابل تحمل ساختن آن از طریق نظام‌بخشی است (آقابابایی، ۱۳۹۰: ۷۸). در این دوره، توجه بیشتر نظام‌های جزایی غربی به رویکرد سزادهی و کنترل جرم، جلب شده و سخت‌گیری نسبت به جرم، جنبش بین‌المللی است که امید می‌رود از طریق معتقد است جنبش سخت‌گیری نسبت به جرم، جنبش بین‌المللی است که امید می‌رود از طریق آن صلح همگانی و نظم دوباره برقرار شود (داودی گرمارودی، ۱۳۸۴: ۸۱). برخلاف حقوق کیفری کلاسیک که بر پایه آموزه‌های مکتب دفاع اجتماعی، انسان مجرم دشمن جامعه تلقی نشده و شخصی محسوب می‌شد که به‌طور موقت از راه راست خارج شده و قابل اصلاح و بازگشت به جامعه بود، اما در حقوق کیفری مدرن یا دشمن‌مدار یا امنیت‌مدار، مجرم یک دشمن است و گفتمان مقنن و دولت خطاب به مجرم، نوعی گفتمان رزمی بر پایه طرد و اخراج از جامعه است (میلانی و اردکانی ارجمند، ۱۳۹۴: ۲۶). جنبش‌های بازگشت به کیفر در کشورهای آمریکای شمالی و اروپای غربی را می‌توان در قانون امنیت داخلی فرانسه مصوب ۲۰۰۳ که نمودی از نظریه پنجره‌شکسته و تسامح صفر است یا در تأسیس وزارت امنیت داخلی در آمریکا مشاهده کرد. دیدگاه عدالت استحقاقی اخیراً بر مقررات کیفری انگلستان نیز تأثیر گذاشته و ثبات بیشتر مجازات‌ها را بر مبنای اصل تناسب عینی جرم و مجازات موجب شده است. قانون عدالت کیفری مصوب ۱۹۹۱ این کشور (یزدیان جعفری، ۱۳۸۵: ۴۶) و نیز قانون جرم و بی‌نظمی مصوب ۱۹۹۸ و قانون ادله کیفری و عدالت نوجوانان مصوب ۱۹۹۹ در انگلستان نیز مؤید این مطلب است. این تحولات در سیاست‌های کیفری کشورها، در حوزه جرائم عمومی نمود و بروز جدی داشته، ولیکن در حوزه جرائم امنیتی چندان نمود بارزی نداشته است، چراکه جرائم امنیتی از همان ابتدای امر با رویکرد مکافات‌گرا و با هدف عقیم‌سازی حالت خطرناک افراد در معرض جرم، بوده و اگرچه در برخی مقاطع دولت‌ها برحسب رعایت آزادی‌های فردی، راهبرد عقب‌نشینی و عدم مداخله را در پیش گرفته‌اند، در حوزه اعمال ضرر بار امنیتی، به‌سبب ایجاد ثبات در نظم عمومی و حاکمیت سیاسی به جرم‌انگاری حداکثری و توسعه‌طلب روی آورده‌اند (مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۴).

بازگشت نگرش مجازات‌گرا را در بسیاری از کشورها، می‌توان تسری یافتن نگاه امنیت‌گرای آنان در جرائم امنیتی به سایر جرائم دانست که نگرش آنان در جرائم امنیتی آرام‌آرام، بر سایر جرائم سایه انداخته و این نگرش را به سایر جرائم تسری داده است. آنچه به برجستگی نگاه‌های امنیتی در حوزه مطالعات جرم‌شناسی و توجه به میزان خطرناکی مجرم منجر شده است، ظهور جرائم تروریستی یا به اصطلاح تجاوزهای تروریستی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۲۳). تولد پارادایم و الگوی امنیت‌گرایی در قلمرو حقوق کیفری لیبرال، پس از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در آمریکا، افراط‌گرایی و عوام‌فریبی‌های به‌عمل‌آمده در خصوص لزوم امنیت‌گرایی، بسترهای تحدید تضمینات دادرسی عادلانه در قبال برخی از موارد بزهکاری و بزهکاران را فراهم آورد. این امنیت‌گرایی دولت‌های غیراقتدارگرا در خصوص جرم، با رسوخ در اذهان و دیدگاه سیاستگذاران جنایی بسیاری از کشورهای مدعی دموکراسی، نگاه حاکم بر آنان را که پیش از آن به سمت و سوی شهروندمداری در حرکت بود، تغییر داده است (شاملو و مرادی، ۱۳۹۲: ۱۱۱-۱۱۲). براساس نظریه امنیت‌گرایانه، تأمین امنیت به‌عنوان هدف اولیه و والای سیاست جنایی پذیرفته می‌شود و کیفیها باید به‌منظور ایجاد امنیت و آرامش و نشان دادن قدرت حاکمیت در شدیدترین شکل ممکن اجرا شوند و هرگونه تعدیل و تجدیدنظر در خصوص مجازات‌ها را مردود می‌پندارند (افشین‌پور و نقوی، ۱۳۹۷: ۱۳۰-۱۳۱). در سیاست جنایی امنیت‌گرا حق حیات، حق خلوت و حریم خصوصی و حق آزادی شخصی مورد تعرض قرار می‌گیرند و با اقدام‌های مربوط به مداخله در وضعیت ماقبل جنایی یا اقدام‌های پیشگیرانه وضعی، حق خلوت و حریم شخصی از طریق مداخله و رصد رفت‌وآمدهای عادی، خدشه‌دار می‌شود و به‌نوعی به ترس از بزه‌دیده واقع شدن نیز دامن خواهد زد (رضوانی، ۱۳۹۱: ۱۵۴). در حال حاضر تفکرات امنیت‌محور در تمامی ابعاد و در عرصه‌های مختلف در حال گسترش است. نمود خارجی رشد چنین تفکراتی افزون‌بر گنجانیدن در برخی مقررات کیفری، حتی در قالب نصب تجهیزات امنیتی مانند دوربین‌های مداربسته در اماکن خصوصی و عمومی بدون در نظر گرفتن حق خلوت اشخاص محسوس است (میلانی و اردکانی ارجمند، ۱۳۹۴: ۲۶). جنبش تعدیل کیفیها در مورد مرتکبان جرائم علیه امنیت کمتر به اجرا درآمده است و هنوز شدیدترین مجازات‌ها در زرادخانه کیفری دولت‌ها به واکنش علیه جرائم علیه امنیت اختصاص دارد (مجیدی، ۱۳۸۶: ۱۵).

سیاست کیفری کشورها در قبال جرائم امنیتی در نگاه کلان، تابع اهمیت یافتن تهدیدهای امنیتی آنان بوده است. از این رو تشدید مجازات‌های جرائم تروریستی در قیاس با سایر جرائم پس از بروز تهدیدهای تروریستی در جوامع مختلف قابل اشاره است. از سوی دیگر سیاست کیفری برخی کشورها به صورت منسجم و نظام‌مند و تعیین مجازات اشد برای جرائم شدیدتری که امنیت ملی را بیشتر تهدید می‌کند و مجازات اقل برای جرائمی که امنیت ملی را کمتر مورد تعرض قرار می‌دهد، شکل گرفته است. فارغ از منظر کیفرگرایانه، قانونگذاران تلاش کرده‌اند که سیاست هوشمندانه‌ای را در تقنین قوانین جزایی خود در حوزه امنیتی در راستای کاهش تهدیدهای امنیتی اتخاذ کنند که قوانین جزایی آنان متضمن حفظ حداکثری امنیت ملی آنان باشد و نقش پیشگیرانه توانمندتری را ایفا کند. در این زمینه حقوقدانان اصول متنوعی را برای قوانین مدنظر قرار داده‌اند که این اصول از حیث ثمربخشی تمایزی میان جرائم عمومی و امنیتی قائل نیست و برای تمامی قوانین جاری و ساری است. برای مثال برخی معتقدند که از نظر شکلی، نگارش قانون باید صریح، روشن، بدون ابهام، قابل فهم، موجز و شفاف باشد، از نظر ماهیتی نیز قانون باید عادلانه، منطبق با اخلاقیات، برخاسته از ضرورت‌های جامعه، قابل اجرا، هماهنگ با دیگر اجزای ساختار حقوقی و منطبق با اسناد بالادستی شامل قانون اساسی و معاهدات بین‌المللی، همسو با اصول کلی حقوقی، دقیق، قابل پیش‌بینی، منطقی و عاقلانه باشد. الزامات شکلی و ماهیتی مذکور کاملاً به هم مربوط‌اند و عناصر مقوم قانون محسوب می‌شوند و قانونی را که از استانداردهای مذکور برخوردار باشد، می‌توان قانونی کارآمد به‌شمار آورد (جزائری، ۱۳۹۶: ۵۹-۶۰).

قوانین جزایی در حوزه‌های امنیتی مطابق سایر قوانین متأثر از اصول مذکور است و اگرچه اعتبار قانون در این حوزه منوط به مقبولیت همگانی یا حداکثری نیست، هر اندازه که این تبعیت‌ها بیشتر صورت پذیرد، ثمربخشی و کارآمدی آن قوانین تضمین شده‌تر است. از این رو لزوم مطالعه و بررسی جرائم امنیتی با این رویکرد، از ضرورت و ویژگی خاصی برخوردار است. تاکنون پژوهش‌ها، کتاب‌ها و مقالات متعددی در حوزه جرائم امنیتی نگارش یافته که می‌توان به کتاب‌هایی مانند جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی نوشته حسین میرمحمد صادقی، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی اثر محمدرضا الهی‌منش، محسن مرادی اوجقاز، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی نوشته ضیاءالدین پیمانی، جرائم علیه امنیت و آسایش

عمومی اثر حسن پوربافرانی، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی نوشته محمدرضا واعظی نژاد، حقوق کیفری اختصاصی جرائم علیه امنیت اثر سید محمود مجیدی، قلمرو امنیت در حقوق کیفری نوشته حسین آقابابایی و ... و نگارش مقاله‌های متعددی از جمله «طرح براندازی در حقوق کیفری ایران، مصر و انگلستان» اثر حسین آقابابایی، «امنیت، آزادی شخصی و مدیریت خطر جرائم امنیتی» نوشته حسین آقابابایی، «مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری (مطالعه موردی در جرائم علیه امنیت)» نوشته جلیل محبی و زینب ریاضت، «مدیریت قانونی جهت جلوگیری از جرائم تروریستی و از ارتکاب آن‌ها در استان سیستان و بلوچستان» نوشته محسن فاتح و محمدحسین پوریانی، «مدیریت اجرای جرم محاربه و مقایسه با دیگر جرائم علیه امنیت» اثر محسن فاتح و محمدحسین پوریانی و «امنیت ملی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی جرائم امنیتی مستوجب حد در قانون جدید مجازات اسلامی)» نوشته سمیه اسدی اشاره کرد که جملگی به ابعاد متنوع جرم امنیتی از تشریح ابعاد آن با نظام‌های مختلف حقوق کیفری یا فقه و یا تحلیل و توصیف جرائم امنیتی پرداخته‌اند و ورودی به مسئله مذکور نداشته‌اند. با وجود حجم زیاد پژوهش‌ها در این حوزه، لکن بررسی نارسایی‌ها و اشکالات تقنینی در این جرائم، مورد مذاقه و ریشه‌یابی چندانی قرار نگرفته است. البته برخی محققان به‌صورت موردی به این مسائل پرداخته‌اند، از جمله دکتر جعفر یزدیان جعفری در مقاله «تقابل امنیت فردی و ملی در جرائم علیه امنیت»، به بررسی جایگاه اصول حقوق کیفری در جرائم علیه امنیت، نقض برخی اصول ماهوی مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل مادی بودن جرائم، اصل عدم تأثیر انگیزه در عنصر معنوی، اصل شخصی بودن مسئولیت، اصل تناسب جرم و مجازات، اصل فردی کردن مجازات و نقض اصول شکلی نظیر اصل صلاحیت سرزمینی، اصل صلاحیت محاکم عمومی، اصل برائت و اصل علنی بودن رسیدگی پرداخته و مشروعیت یا عدم مشروعیت نقض اصول مذکور را مورد بحث قرار داده است، لکن بررسی قوانین کیفری مذکور از حیث اصول و روش‌های تقنینی از ابعاد مختلف واکاوی نشده است. از این‌رو بررسی قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم علیه امنیت از زاویه اصول پذیرفته‌شده قانون‌نویسی و تبیین نواقص و اشکالات موجود در این حوزه از زمره موضوعاتی است که مورد توجه محققان نبوده و نیاز است که در این خصوص تحقیقات بیشتری صورت پذیرد.

این مقاله به روش تحلیلی-توصیفی و مراجعه به منابع کتابخانه‌ای و مطالعه اسناد داده‌های

مقتضی جمع‌آوری و سپس تحلیل شده و تلاش شده است که ضمن پاسخ به این پرسش که قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم امنیتی تا چه حد از اصول و قواعد حاکم بر قوانین و سیاست هوشمندانه در راستای پیشگیری حداکثری تبعیت می‌کند، با نگاهی به نظام حقوق کیفری ایران در جرائم علیه امنیت، ضمن اشاره‌ای گذرا به نظام کیفری فرانسه در این حوزه، به بیان شاخص‌ها، ابهامات و اشکالاتی که قانونگذار ایران در تدوین این قوانین به آن کم‌توجهی کرده است، پرداخته شود تا از این رهگذر قانون‌نویسان جمهوری اسلامی بتوانند با بازنویسی و بازبینی این قوانین، نواقص موجود را مرتفع سازند و کارآمدی قوانین کیفری در جرائم امنیتی را بهبود بخشند.

۱. مفاهیم و مبانی نظری (مفهوم جرم امنیتی)

جرم علیه امنیت در واقع فعل یا ترک فعل‌هایی است که هدف، موضوع و مجنی علیه آن در واقع امنیت است، از این رو تعریف این جرائم را باید در تعریف امنیت یافت، مع‌الوصف امنیت واژه سیالی است که مشابه بسیاری از مفاهیم کلی علوم انسانی مانند عدالت، آزادی و ... مؤلفه‌های مختلفی در تبیین آن نقش دارند و در زوایای مختلف، تعارف گوناگونی پیدا می‌کند و تعریف آن به تعاریف واژگان دیگری مانند تهدید، ترس، خوف و ... وابسته است. مفهوم امنیت در لغت فارسی به معنی بی‌خوفی، بی‌بیمی، ایمنی، جای امن، ایمن شدن و در امان بودن (دهخدا، ۱۳۷۷: ۳۳۷۷) یا به معنای آزادی، آرامش، فقدان ترس و عدم هجوم دیگران (معین، ۱۳۸۸: ۱۳۵۴) یا در معرض خطر نبودن یا از خطر محافظت شدن است. به معنای دیگر حالت فراغت از هرگونه تهدید یا حمله یا آمادگی برای رویارویی یا هر تهدید و حمله را گویند (آشوری، ۱۳۸۶: ۳۸). کلمه امنیت در لغت عربی از ریشه «امن»، «استیمان»، «ایمان» و «ایمنی» گرفته شده و به مفهوم اطمینان، آرامش در برابر خوف و ترس و نگرانی و ناآرامی است (دری نجف‌آبادی، ۱۳۷۹: ۲۸۲). در کتاب *لسان العرب* واژه امن در برابر خوف قرار داده شده (آقابابایی، ۱۳۸۹: ۲۶). در قرآن کریم، آیات متعددی شامل کلمات «امن» و «آمن» و مشتقات دیگر این واژه که به معنای ایمنی، آرامش قلب و خاطر جمع بودن است، آمده است. قرآن کریم علاوه بر مشتقات کلمات مذکور به بیان کلمات مترادف نیز پرداخته است که نمونه آن کلمات مشتق شده از «سلم» است (طباطبایی، ۱۳۹۷: ۶۲).

معنای اصطلاحی امنیت نیز مشابه معنای لغوی آن است و می‌توان آن را به رهایی از تردید، آزادی از اضطراب و بیمناکی و داشتن اعتماد و اطمینان موجه و مستند تعبیر کرد. امنیت به صورت

وسیع، در مفهومی به‌کار گرفته شده است که به صلح، آزادی، اعتماد، سلامتی و دیگر شرایطی اشاره می‌کند که فرد یا گروهی از مردم، احساس آزادی از نگرانی، ترس، خطر یا تهدیدهای ناشی از داخل یا خارج را داشته باشند. شایان ذکر است که معنای اصطلاحی امنیت به‌علت تسری این معنا در حوزه‌های مختلف و متعدد و ارزش‌ها یا سطوح متفاوتی که بحث امنیت در آن‌ها مطرح است، معانی مختلفی پیدا می‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۹: ۲۷) و به اقتضای موقعیت سیستم حکومت و عدالت کیفری، ارزش‌های مورد توجه آن متفاوت است و همه این تفاوت‌ها نشان از سیال و متنوع بودن مفهوم امنیت دارد (کوشکی و علیزاده سرشت، ۱۳۹۴: ۱۰۷).

امنیت را در سطوح مختلفی نیز می‌توان مورد توجه قرار داد، از جمله سطح فردی، اجتماعی و ...، از سوی دیگر امنیت دارای دو بعد عینی و ذهنی است و در این میان امنیت ذهنی یا به اصطلاح امنیت پنهان که نسبت به سایر اشکال امنیت، همانند روح است، نسبت به جسم، کمتر مورد توجه واقع شده است. در تبیین دو وجه عینی ذهنی امنیت باید افزود که عموماً امنیت را در قالب تهدید نکردن تعریف کرده‌اند که امری عینی است، اما باید اضافه کرد که امنیت وقتی وجود دارد که احساس کنیم تهدیدی در کار نیست و این همان امنیت ذهنی است. از این‌رو امنیت شامل معانی اطمینان، عدم خوف، در امان بودن و نهراسیدن است و در بردارنده احساس امنیت در حالات و موقعیت‌های ذهنی، تا ایمنی و اطمینان خارجی در موقعیت‌های عینی و بیرونی است و وضعیت فیزیکی را با حالت فکری در هم می‌آمیزد. بدیهی است امنیت ذهنی و عینی، از بعد فردی به امنیت اجتماعی وابسته است (جزایری، ۱۳۹۴: ۳۱). فارغ از ابعاد متنوع امنیت، کلمه امنیت در مفهوم جرائم علیه امنیت ناظر بر امنیت اجتماعی و ملی است، و الا در حقوق کیفری، امنیت فردی موضوع جرائم علیه اشخاص و امنیت بین‌المللی موضوع جنایات بین‌المللی است (یزدیان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۰). در جایی که امنیت به‌طور مستقیم موضوع بزه قرار می‌گیرد، از آن‌ها به بزه‌های بر ضدامنیت ملی یاد می‌شود (عالی‌پور و کارگری، ۱۳۸۹: ۲۴).

۲. نابده‌انگاری بایسته‌های تقنینی (یافته‌های پژوهش)

یکی از رشته‌های مطالعات اجتماعی و کیفری، جامعه‌شناسی کیفری^۸ است که شاخه‌ای از جامعه‌شناسی حقوقی است و برخلاف جامعه‌شناسی جنایی^۹ که به بررسی واکاوی عوامل پیدایش

جرم با تمرکز بر عوامل جامعه‌شناختی می‌پردازد، در جامعه‌شناسی کیفری، به بررسی فرایند تولید، شکل‌گیری، عملکرد و کارکرد قوانین کیفری، نهادهای کیفری (ضابطان و مقامات قضایی)، قانونگذاری کیفری، مجریان عدالت کیفری و به‌طور کلی تحلیل تصمیمات قضایی، آثار مجازات‌ها در جامعه و ... پرداخته می‌شود. کارآمدی قوانین از مباحث مورد مطالعه در این حوزه است. قانون اگرچه نمودی از خواست حاکمیت است و چاره‌ای جز تمکین برای آن در میان توده‌های جامعه نیست، کارآمدی یک قانون بسترساز تمکین جامعه به آن قانون است. قوانینی که از سوی بسیاری از آحاد جامعه مورد توجه قرار نگیرد، هرچند از ابزار قهریه یا شدت مجازات زیادی نیز برخوردار باشد، لکن ناکارآمدی آن سبب عدم تمکین بخش زیادی از جامعه می‌شود. قانونگذاران برای حل برخی از این قوانین ناکارآمد به جرم‌زدایی می‌پردازند و عملاً با جرم‌زدایی، صورت مسئله را پاک می‌کنند. در صورتی که قانونی از مؤلفه کارآمدی برخوردار باشد، تمکین جامعه را نیز با کمترین ابزار قهریه و مجازات به آن تمکین می‌کنند. از این رو محققان معتقدند که قانونگذاری باید بر پایه اصول و الزامات شکلی و ماهوی استوار شود.

سابقه تقنینی ایران در حوزه جرائم علیه امنیت را به واسطه تأثیرپذیری کامل قوانین کیفری از متون فقهی، باید به صدر اسلام و سابقه در حدود ۱۴۰۰ سال دانست، این سابقه طولانی در کنار تجارت به‌دست‌آمده از نظام‌های حقوقی سایر کشورها، انتظارات از قانونگذاری را افزایش داده است. مع‌الوصف اشکالات جدی در قوانین کیفری ایران را می‌توان در حوزه جرائم امنیتی مشاهده کرد که در این نوشتار، به بخشی از این انتقادهای پرداخته می‌شود.

۱-۲. نارسایی‌ها و ابهامات قوانین

قوانین کیفری اگرچه با مشخص کردن مجازات برای ناقضان هنجارهای رسمی کشور، تلاش دارند تقاص جامعه را از هنجارشکن‌ها بگیرند و با مجازات افکار عمومی جامعه را که لطمه دیده است، التیام بخشند یا آنکه به‌عنوان ضمانت اجرای هنجارهای رسمی سبب قوام و ثبات آن شوند، لکن هدف اصلی این قوانین، صیانت از این هنجارها و نقش پیشگیرانه است، چراکه هدف اصلی مقنن، دور ساختن جامعه از هنجارشکنی است. حال اگر این قوانین دچار نارسایی‌ها و ابهاماتی باشد و سبب سردرگمی جامعه شود، در عمل از هدف اصلی خود که پیشگیری است، فاصله معناداری می‌گیرد و در یک نقض غرضی بستر هنجارشکنی را فراهم می‌آورد.

بسیاری از محققان در خصوص قانون‌نویسی، اصولی را مطرح کرده‌اند که متضمن تمرینش‌تر بودن قوانین است. از این رو برخی محققان معتقدند که نگارش قانون از نظر شکلی، باید صریح، روشن، بدون ابهام، قابل فهم، موجز و شفاف باشد. از نظر ماهیتی نیز قانون باید عادلانه، منطبق با اخلاقیات، برخاسته از ضرورت‌های جامعه، قابل اجرا، هماهنگ با دیگر اجزای ساختار حقوقی و منطبق با اسناد بالادستی شامل قانون اساسی و معاهدات بین‌المللی، همسو با اصول کلی حقوقی، دقیق، قابل پیش‌بینی، منطقی و عاقلانه باشد. الزامات شکلی و ماهیتی مذکور کاملاً به هم مربوط‌اند و عناصر مقوم قانون محسوب می‌شوند و قانونی را که از استانداردهای مذکور برخوردار باشد، می‌توان قانونی کارآمد به‌شمار آورد (جزایری، ۱۳۹۶: ۵۹-۶۰). لکن بررسی قوانین سیاسی و امنیتی در قوانین کیفری ایران گویای آن است که ابهامات جدی در این حوزه وجود دارد.

۱-۱-۲. پراکندگی تقنینی

قانونگذاری پراکنده، به معنای قانونگذاری موردی و متعدد، به‌ویژه اصلاحیه‌های مکرر به قوانین و الحاق مفاد جدید به قوانین پیشین، بدون دغدغه حفظ کلیت و سازگاری نظام حقوقی و دسترسی آسان مردم به قواعد حقوقی لازم‌الاجراست. این رویه به پدیده تورم قوانین یا تورم قانونگذاری^{۱۰} دامن می‌زند و یکی از آسیب‌های شایع نظام تقنینی شمرده می‌شود (مرکز مالگیری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۸). این مسئله به‌وضوح در جرائم علیه امنیت مشاهده می‌شود، اگرچه عمده این جرائم ذیل کتاب دوم (حدود) در فصل هشتم، مجاربه شامل مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ و فصل نهم، بغی و افساد فی‌الارض شامل مواد ۲۸۶ و ۲۸۸ و جرائم ذیل کتاب تعزیرات در فصل اول، در جرائم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور شامل مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ و فصل دوم، اهانت به مقدسات مذهبی و سوء قصد به مقامات داخلی شامل مواد ۵۱۳ تا ۵۱۵ و فصل سوم، در سوء قصد به مقامات سیاسی خارجی شامل مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی احصا شده است، لکن به‌صورت پراکنده نیز در کتاب تعزیرات مورد اشاره قرار گرفته است و می‌توان به موارد متعددی از جمله تبانی برای ارتکاب جرائم علیه امنیت (ماده ۶۱۰)، آتش زدن اموال به قصد مقابله با حکومت اسلامی (ماده ۶۷۵)، نهب و غارت و اتلاف اموال به‌صورت جمعی (ماده ۶۸۳)، خرابکاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی به‌منظور اختلال در نظم و امنیت عمومی (ماده ۶۷۸)، تظاهر، قدرت‌نمایی، هیاهو و جنجال (ماده ۶۱۷)،

جعل اسکناس، سکه، اوراق و اسناد بهادار (ماده ۵۲۶) و ... اشاره کرد. افزون بر پراکندگی مواد مرتبط با جرائم امنیتی در قانون مجازات اسلامی، قوانین متعددی نیز به تصویب رسیده که در آن‌ها موارد مختلفی از جرائم امنیتی مورد تقنین قرار گرفته است؛ از جمله در قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰/۰۱/۳۱، قانون در خصوص مجازات اخلاالگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶/۰۶/۱۶، قانون مجازات اخلاالکنندگان در امنیت پرواز هواپیما و خرابکاری در وسایل و تأسیسات هواپیما مصوب ۱۳۴۹/۱۲/۴، قانون مجازات اخلاالکنندگان در تأسیسات آب و برق و گاز و مخابرات کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۰/۱۲، قانون مجازات اخلاالگران در صنایع مصوب ۱۳۵۳/۰۲/۰۲، قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۰۹/۱۹ (اصلاحی ۱۳۸۴)، قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵ و قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۰۶/۰۷ و ... قابل اشاره است.

قانونگذاری متمایز در حوزه جرائم علیه امنیت، صرفاً در خصوص جرائم نیروهای مسلح (قانون نیروهای مسلح قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۵) به واسطه تمایز نیروهای مسلح از شهروندان عادی منطقی به نظر می‌رسد، لکن در سایر موضوعات سبب پیدایش اشکالات مختلفی می‌شود که به آن پرداخته خواهد شد. با وجود این صرف این پراکنده تقنینی نیز به عنوان یکی از اشکالات مجزای قوانین قابل اشاره است. قانونگذاری پراکنده را می‌توان از آسیب‌های مبتلا به نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران دانست. با تتبع در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به موارد متعددی برخورد می‌کنیم که از مصادیق قانونگذاری پراکنده شمرده می‌شود (مرکز مالگیری و مهدی‌زاده، ۱۳۹۴: ۱۵۷).

۲-۱-۲. تعارض یا تناقض قوانین

تعارض و تناقضات قانونی از نتایج پراکنده تقنینی است که این تناقضات در جرائم علیه امنیت به وضوح قابل مشاهده است. قانونگذار جمهوری اسلامی ابتدا در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ کلیات، حدود، دیات و قصاص را جرم‌انگاری و در باب هفتم کتاب حدود، در مواد ۱۸۳ تا ۱۹۶ موضوع محاربه و افساد فی الارض را تبیین کرده است. در رویکرد این قانون، محاربه، افساد فی الارض و بغی به عنوان یک عنوان عام محاربه جرم‌انگاری شده که سبب انتقاد بسیاری از حقوقدانان و فقیهان قرار گرفته است. از این رو در قانون جدید مجازات اسلامی که

در سال ۱۳۹۲ تصویب شده، ضمن تمایز این عناوین به تبیین آنان در ذیل فصل هشتم کتاب حدود (محاربه) در مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ و فصل نهم کتاب حدود (بغی و افساد فی الارض) در مواد ۲۸۶ تا ۲۸۸ پرداخته شده است و برخلاف نگرش برخی فقیهان که یکی از عناصر مادی جرائم امنیتی را مسلحانه دانسته‌اند، در تعریف جدید خود، در عنصر مادی جرم محاربه، مطابق نگرش بسیاری از فقیهان از ضابطه دست به سلاح بردن تبعیت کرده است و برخی از مصادیق محاربه را از جمله نامزد شدن برای تصدی یکی از پست‌های حساس حکومت کودتا که طبق ماده ۱۸۸ ق.م.ا. ۱۳۷۰ به‌عنوان یکی از مصادیق محاربه ذکر شده بود، حذف نمود. این اقدام اگرچه ارزنده محسوب می‌شود، قانون مجازات اسلامی را دچار تناقضات تقنینی کرده است. قانونگذار در ق.م.ا. ۱۳۹۲ از ضابطه دست به سلاح بردن بهره گرفته، درحالی‌که در مصادیق مختلفی که در سایر قوانین از جمله کتاب تعزیرات ق.م.ا. ۱۳۷۵ برای محاربه گرفته شده است، در تعارض است. از جمله این موارد می‌توان به ماده ۵۰۴ ق.م.ا. اشاره کرد که تحریک مؤثر نیروهای مسلح به عصیان و ... به‌منظور براندازی و یا پیروزی دشمن را از مصادیق محاربه دانسته، درحالی‌که در تحریک ضابطه دست به سلاح بردن وجود ندارد و بنابر تعریف ق.م.ا. ۱۳۹۲ این امر صرفاً از حیث معاونت باید جرم تلقی شود و اگر هم قانونگذار تصمیم به جرم‌انگاری مستقل معاونت در جرمی دارد، باید آن معاونت با جرمی که آن را از مصادیق آن برشمرده است، قرابت مفهومی داشته باشد. این ناهمخوانی مفاهیم با مصادیق ذکرشده در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح نیز شدت بیشتری یافته است، چراکه در این قانون هریک از ضابطه‌های نوعی (موجب اخلال در امنیت و ...) و شخصی (به‌منظور براندازی) به‌تنهایی مورد تأکید قرار گرفته و عملاً برخی از مصادیق ذیل عنوان محاربه، چندان سنخیتی با تعریف ارائه‌شده از محاربه ندارد و حتی شامل ترک فعل، معاونت، تبانی، اعمال مقدماتی و شروع به جرم نیز شده است. از جمله می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

✓ تبانی با دشمن به‌منظور براندازی نظام (بند «ب» ماده ۲۱)؛

✓ کمک یا جمع‌آوری نیرو یا تحریک یا فراهم آوردن جذب نیرو برای دشمن و

گروه‌های محارب به‌منظور براندازی (بند «ج» ماده ۲۱)، تحریک به عصیان و فرار ...

یا مخفی کردن فراریان (ماده ۲۳)، تحریک به تخریب یا آتش زدن وسایل و

تجهیزات نظامی (مواد ۹۳ و ۹۴)؛

- ✓ ترک فعل‌هایی (ترک وظایف و مسئولیت‌ها) که موجب ضرر معتنا بهی می‌شود (ماده ۲۹، ۳۰، ۳۱، ۳۲، ۳۵، ۳۷، ۴۲، ۴۳، ۴۴ و بند «الف» ماده ۵۱)؛
- ✓ سرپیچی نظامیان مسلح از اطاعت مافوق به صورت دسته‌جمعی یا تبانی (بند الف ماده ۳۳)
- ✓ عدم اجرای دستورهای سازمان‌های ذی صلاح (ماده ۳۹)؛
- ✓ برخی از مصادیق فرار انفرادی (ماده ۶۱ تا ۶۵ و ۷۱ تا ۷۳)؛
- ✓ فرار جمعی (بیش از دو نفر) با تبانی (ماده ۷۴)
- ✓ ارائه گزارش خلاف واقع (بند «الف» ماده ۷۸)؛
- ✓ فروش و حیف‌ومیل و اگذاری اشیای نظامی و اموال نیروهای مسلح (ماده ۸۷)؛
- ✓ سرقت وسایل و تجهیزات نظامی (ماده ۹۲)؛
- ✓ توزیع اقلام خوراکی و دارویی تقلبی (ماده ۱۱۵).

افزون بر موارد مذکور می‌توان به برخی از اقسام جاسوسی (بندهای «الف و ج» ماده ۲۴) یا موارد مشابه آن مانند افشای پایگاه یا تأسیسات و تجهیزات نظامی یا نقشه‌ها و اسناد و اسرار نظامی (بند «الف» ماده ۲۱) نیز اشاره داشت که برای آنان مجازات محارب در نظر گرفته شده است. اگرچه فقها بر سر حدی بودن یا تعزیری بودن جاسوس اختلاف نظرهایی دارند و برخی آن را مستوجب اعدام دانسته و به برخی روایات نیز استناد کرده‌اند، لکن از این جرم تحت عنوان محاربه استفاده نکرده‌اند. شاید چنین برداشت شود که قانونگذار در ق.م.ن.م برای حل این مشکل تلاش داشته از عنوان «مجازات محارب» استفاده کند که به شکلی عناوین مذکور را تحت عنوان محاربه تلقی نکرده است. از سوی دیگر مجازات محارب را برای آنان در نظر گیرد تا از این رهگذر از تناقضات مذکور نجات یابد، لکن این راهکار نیز با توجه به اینکه حدود در شرع مقدس مشخص‌اند و نمی‌توان عناوین مشابه برای آنان ترسیم کرد، چندان منطقی به نظر نمی‌رسد.

تعارضات تقنینی قانونگذار در حوزه جرائم علیه امنیت، سبب شده است که برخی معتقد باشند با نگاهی بر قوانینی که درباره در حکم محارب بودن ذکر شده، می‌توان نتیجه گرفت که قانونگذار ایران برای شمول عنوان محاربه نسبت به عمل مرتکب، بیش از آنکه به ضابطه دست به اسلحه بردن توجه کند، به آثار جرم (ضابطه نوعی) یا قصد فاعل (ضابطه شخصی) که همان

ایجاد اختلال و بر هم زدن امنیت و ... است، توجه کرده است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۵۲). تعارضات و تناقضات قوانین را در جرائم دیگری نیز می‌توان مشاهده کرد، قانونگذار در سال ۱۳۷۰ در جرم‌انگاری جرائم سازمان‌یافته امنیتی، در مواد ۱۸۶ و ۱۸۷ ق.م.ا (منسوخ‌شده) عضویت و هواداری را که آگاهانه و همراه با تلاش مؤثر باشد و هر نوع پشتیبانی را در تشکیل‌های سازمان‌یافته مسلح، ولو آنکه در شاخه نظامی آن نباشند، جرم‌انگاری حداکثری کرد و آنان را محارب دانست. بعدها در سال ۱۳۷۵ در مواد ۴۹۸ و ۴۹۹ ق.م.ا صرف عضویت (عنصر مادی حالت) را در گروه‌های غیرمحارب جرم‌انگاری کرد و هیچ‌گونه قیدی مانند همراه با تلاش مؤثر برای آن قرار نداد، درحالی‌که موضوع این ماده گروه‌های غیرمحارب بود که به‌مراتب از گروه‌های محارب عنوان خفیف‌تری دارد. اگر عضویت در تشکل یا گروه به قصد برهم زدن امنیت جرم باشد، به طریق اولی باید عضویت در گروه، تشکل محارب نیز جرم باشد، اما قانونگذار آن را جرم‌انگاری نکرده و آن را با مقید به تلاش تأثیرگذار کرده بود. همچنین ماده ۱۸۶ علاوه بر عضویت، دایره جرم را به هواداران دارای فعالیت مؤثر نیز تسری داده و آن را با اشد مجازات جرم‌انگاری کرده است، لکن برای هواداران دارای فعالیت غیرمؤثر نیز هیچ‌گونه جرم‌انگاری نداده بود که این امر بیانگر نگاه صفر و صدی به جرم و مجازات و عدم تناسب جرم و مجازات بوده است. این مسئله در سال ۱۳۹۲ مرتفع شد و قانونگذار در مواد ۲۸۷ و ۲۸۸ ق.م.ا عضویت در گروه‌های مسلحانه (باغی) را جرم‌انگاری کرده و قید فعالیت مؤثر را نیز حذف کرد که این تعارض با ماده ۴۹۹ مرتفع شود. از سوی دیگر همانند ماده ۴۹۹ برای هیچ نوع از هواداران جرم‌انگاری صورت نگرفت که بیانگر تغییر نگاه مقنن به این مسئله از تسامح صفر به تسامح حداکثری در این خصوص است.

۳-۱-۲. ابهام و کلی‌گویی عناوین مجرمانه

اصل کلی در حقوق جزای امروز آن است که قانون باید صریح و روشن باشد و جا برای تفسیر و تعبیر باقی نگذارد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۹). از نظر شکلی، نگارش قانون باید صریح، روشن، بدون ابهام، قابل فهم، موجز و شفاف باشد (جزایری، ۱۳۹۶: ۵۹-۶۰). بی‌تردید قوانین کیفری به‌دلیل حساسیت و اهمیت ویژه‌ای که دارد، باید روشن و بدون ابهام نوشته شود و این وظیفه در مواردی که با مجازات سنگینی مثل اعدام مواجهیم، طبعاً مضاعف می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۳). یک قانون متناقض، مبهم یا مغلق، موجب سردرگمی مجریان و

تابعانی خواهد بود که می‌خواهند و باید قانون را به اجرا درآورند یا از آن پیروی کنند (راسخ، ۱۳۸۴: ۳۳). با آنکه این اصل از شاخص‌های اصلی تدوین قوانین است، لکن با بررسی اجمالی جرائم علیه امنیت می‌توان به‌وضوح سردرگمی، ابهام و کلی‌گویی را در این قوانین مشاهده کرد که در عناوینی مانند افساد فی‌الارض نمایان است که مفهومی کلی بدون ارائه ملاک‌ها و حدود و ثغور آن‌ها جرم‌انگاری شده است. برای مثال قانونگذار در ماده ۲ مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور به بیان دو قسم از اخلاالگران در نظام اقتصادی پرداخته و از حیث عنصر مادی دو نوع اخلاال را تصور کرده است که یکی اخلاال در حد افساد فی‌الارض و دیگر اخلاال با شدت کمتر که موجب افساد نمی‌گردد، است. لکن معیاری را برای تشخیص شدت اخلاال، معلوم نکرده و تشخیص آن را به قاضی محول کرده است. چنین شیوه قانون‌نویسی، زمینه اعمال سلاقی شخصی قضات را فراهم می‌کند و امکان نقض آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی افراد را گسترش می‌دهد. شاید بتوان گفت که رشد و تحولات گسترده در عرصه اقتصادی کشور وجود شرایط متعدد زمانی و مکانی تأثیرگذار در اطلاق اخلاال، سبب شده است که قانونگذار بهترین گزینه را که واگذار کردن تشخیص موضوع به قاضی است، برگزیند و اگر قانونگذار اقدام به احصا و محدود کردن و بیان معیارهای خاص می‌کرد، با مرور زمان دچار مشکلات عدیده و عدم تطبیق با زمان و مکان‌های مختلف پدیدار می‌شد که عملاً این قانون را با چالش‌هایی جدی مواجه می‌کرد یا شاید با استناد به اینکه قانونگذار ضمن احاله این موضوع به تشخیص قاضی، در تبصره ۲ ماده ۱ این قانون، نظر کارشناسان را نیز مورد توجه قرار داده است، بتوان کلی‌گویی و ابهام تقنینی مذکور را توجیه کرد، لکن باید پذیرفت که این اقدام از مصادیق ابهام قانون است که تبعات سوئی مانند تمایز احکام دادگاه‌ها در پرونده‌های مشابه را نیز به‌همراه دارد. واژه‌های گسترده، شدید، عمده و وسیع که در چنین ماده‌هایی به‌کار رفته‌اند، تعریف دقیق و روشنی ندارد و هر قاضی ممکن است تعریف خاص خود را از آن‌ها ارائه دهد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۶۳). از سوی دیگر فزونی و بی‌ثباتی قوانین، بی‌دقتی در تدوین و محتوای قانون و ابهامات در شرایط اعمال آن، برای شهروندی که ناگهان با اعمال قانون روبه‌رو می‌شود، ناامنی حقوقی ایجاد می‌کند که گاهی قابل تحمل نیست (متیو، ۱۳۹۱: ۱۳۵). حقوق کیفری اقتصادی ایران از شفافیت لازم برخوردار نیست. واژگان مبهم و کلی در مهم‌ترین متن قانونی جرائم اقتصادی مانند اخلاال، عمده، کلان و فراوان بدون تعریف و تعیین

قلمرو آن سبب تفسیرهای گوناگون و سردرگمی قضات، شکات، متهمان و وکلای آنها می‌شود و در نهایت موفقیت لازم در مبارزه با جرائم اقتصادی را به دنبال ندارد (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۳). برخی محققان نیز با توجه به این ابهام و کلی‌گویی در حوزه امنیت، انتقادهایی را مطرح و بیان می‌کنند که مقنن در تقابل بین آزادی و امنیت، دامن امنیت را می‌گیرد و با جرم‌انگاری گسترده و خارج از ضوابط جاافتاده حقوق کیفری سعی در حفظ و تداوم ارزش‌های مدنظر خویش دارد (کوشکی و علیزاده سرشت، ۱۳۹۴: ۱۰۸).

۴-۱-۲. جزئی‌نگری (عدم جامعیت)

نظام حقوق کیفری ایران، هرچه در حوزه جرائم سخت، شدت عمل و افری به خرج داده، در حوزه جرائم نرم، نگرش مسامحه‌آمیزی داشته است. نظام کیفری ایران ضمن تلفیق خیانت به کشور با جاسوسی، مفهوم مضیقی از خیانت به ملت و کشور جهت خدمت به بیگانگان تحت عنوان جاسوسی جرم‌انگاری کرده و سایر نمونه‌های آن را جرم‌انگاری نکرده است، درحالی‌که خیانت به کشور عبارت است از خیانت به کشور فعل عمدی یک فرد ایرانی یا خارجی در خدمت دولت ایران است که منافع یک قدرت بیگانه را در زمان صلح یا جنگ به زیان مملکت، تأمین می‌کند و امنیت کشور را به مخاطره می‌اندازد (گلدوزیان، ۱۳۶۹: ۳۲۸) یا سوء قصد بر ضد امنیت کشور به وسیله ایجاد ارتباط با کشور دیگری که دارای سلطه و استقلال است (گارو، ۱۳۴۴، ج ۳: ۶۹۷) یا عمل منافی با امنیت داخلی و خارجی جمهوری اسلامی ایران از سوی هر شخص ایرانی یا خارجی مأمور به خدمت در ایران، به قصد اضرار به امنیت کشور و نفع کشور دیگر، خیانت به کشور محسوب می‌شود (ساریخانی، ۱۳۷۸: ۳۷).

قانون مجازات فرانسه، در کتاب چهارم (جنایات و جنحه‌ها علیه ملت، دولت و آسایش عمومی)^{۱۱} که کتاب جرائم علیه امنیت است، جرم جاسوسی را به عنوان اولین عنوان مجرمانه ذیل فصل اول تعدیات نسبت به مصالح اساسی ملت^{۱۲}، در گفتار مجزا با عنوان خیانت و جاسوسی^{۱۳} مورد بحث قرار داده که این امر بیانگر توجه قانونگذار فرانسه به اولویت‌بندی جرائم در حوزه جرائم علیه امنیت است. قانونگذار فرانسه جرم جاسوسی را در شش عنوان مجزا شامل تسلیم همه یا بخشی از اراضی ملی، نیروهای مسلح یا لوازم و تجهیزات به یک قدرت خارجی، همدستی با یک قدرت خارجی، تسلیم اطلاعات به یک قدرت بیگانه، خرابکاری، تهیه اطلاعات ساختگی و تحریک به ارتکاب جرائم مذکور، تقنین کرده و زوایای

مختلف آن را جرم‌انگاری کرده است و نه تنها ارائه اطلاعات، بلکه در اقدامی پیشگیرانه، هرگونه مذاکره با بیگانگان، گردآوری اطلاعات، تصدی فعالیت به‌منظور کسب و تسلیم اطلاعاتی به تعرض به منافع بنیادین منجر خواهد شد و یا تهیه اطلاعات ساختگی را با هدف خدمت بیگانگان را ذیل عنوان جاسوسی و خیانت به کشور جرم‌انگاری کرده است. با نگاهی گذرا به قوانین کیفری کشورمان در حوزه جاسوسی، می‌توان نگرش جزئی‌نگر قانونگذار را در قوانین موضوعه مشاهده کرد، قانونگذار تلاش کرده است در حوزه‌های اطلاعات و ضد اطلاعات، تنها موضوع ارائه اطلاعات را جرم‌انگاری کند و توجهی به همکاری یا تأثیرگذاری در تصمیمات و مصوبات نظام با هدایت دشمن و صور دیگر جاسوسی نکرده است. قانونگذار ایران در ماده ۵۰۱ ق.م.ا ارائه اطلاعات به افراد فاقد صلاحیت، به‌نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد (یک تا ده سال حبس)، در ماده ۵۰۳ ق.م.ا، ورود غیرمجاز به اماکن ممنوعه برای کسب اطلاعات یا نقشه‌برداری یا گرفتن فیلم یا عکس‌برداری از اماکن ممنوعه (شش ماه تا سه سال حبس)، در ماده ۵۰۵ ق.م.ا، جمع‌آوری اطلاعات با پوشش مسئولان و مأموران و در ماده ۵۰۶ ق.م.ا، بی‌مبالاتی و عدم رعایت اصول حفاظتی از سوی مأموران (یک تا شش ماه حبس) را جرم‌انگاری کرده که جملگی از مصادیق جمع‌آوری و ارائه اطلاعات به بیگانگان هستند. همچنین در ماده ۵۱۰ ق.م.ا، اختفا یا کمک به اختفا (از شش ماه تا سه سال حبس) یا جذب و معرفی جاسوسان به بیگانگان را (از شش ماه تا دو سال حبس) جرم‌انگاری کرده است. البته صرفاً در مواجهه با دولت‌های متخاصم دایره جرم را وسیع‌تر کرده و تبانی و همکاری با کشورهای متخاصم را در ماده ۵۰۸ ق.م.ا جرم‌انگاری و آن را ذیل عنوان محاربه دانسته است که این محدود بودن موضوع جرم به صرف تبانی با کشورهای متخاصم، با تفسیر شورای امنیت ملی به کشورهای آمریکا و اسرائیل محدودتر نیز شد. این تحدید همکاری موجب شده است بسیاری از افراد از این خلأ قانونی بهره بیشتری ببرند و به‌راحتی از چنگ قانون فرار کنند، برای توضیح این موضوع این نکته ضروری است که در عصر کنونی عرصه اطلاعات به کشورهای ذی‌نفع از اطلاعات محدود نمی‌شود و به تجارتی جهانی تبدیل شده است. کشورهای کوچک حتی عقب‌افتاده‌ای مانند کشورهای قاره آفریقا نیز امروزه با کسب اطلاعات اقدام به فروش آن به‌عنوان راه درآمدی می‌کنند، حتی بسیاری از سرویس‌های جاسوسی غربی با همکاری با دولت‌های متخاصم (آمریکا و اسرائیل) به‌عنوان واسطه برای

کشور مذکور فعالیت می‌کنند، از این رو محدود کردن همکاری با دولت متخاصم در قانون ما چندان موجه به نظر نمی‌رسد، چراکه امروزه بسیاری از افراد نقش عمال دستگاه‌های جاسوسی را ایفا می‌کنند، ولیکن قانونگذار با عدم جرم‌انگاری این همکاری‌ها، به نوعی دست این افراد را برای این اقدام‌ها باز نگاه داشته است. شاید یک مثال فرضی برای این همکاری بهتر بتواند نگرش نگارنده را روشن سازد، تصور کنید فردی که با دستگاه‌های اطلاعاتی دشمن ارتباط گرفته است، طرح عملیاتی را برای موضوعات سیاسی، اقتصادی و ... در کشور تهیه و ارائه کند و با استفاده از نفوذ خود بتواند آن را به کل کشور ابلاغ کند یا آنکه با ارائه اطلاعات غلط و هدایت‌شده سبب فریب تصمیم‌گیران در نظام شده و به صدور دستورهایی به زیان نظام منجر شود. یا تصور کنید فردی از مسئولان یا حتی رئیس‌جمهور توسط دستگاه اطلاعاتی جذب شود یا فردی که جذب شده است، بتواند رئیس‌جمهور یا وزیر و ... شود و بدون آنکه اطلاعاتی به سرویس جاسوسی ارائه کند، تنها با تبعیت از فرمان‌های آن‌ها در هدایت کشور، کشور را به انحطاط بکشاند، حال با توجه به لطمات گسترده این اقدام‌ها این سؤال مطرح می‌شود که این قبیل اقدام‌های خائنانه تحت چه عنوانی در قوانین کیفری ما قابل تعقیب است؟ متأسفانه تنها در سه صورت فرد قابل پیگرد قضایی است: الف) فرمان‌های وی مجرمانه باشد (که کمتر قابل تصور است)، در این صورت تنها به سبب جرم آن کار محکوم می‌شود، ب) کشور مذکور از کشورهای متخاصم باشد، محکوم به همکاری با دولت متخاصم می‌شود، این فرض تنها شامل همکاری با آمریکا و اسرائیل است و شامل انگلیس و سایر کشورها نمی‌شود. این در حالی است که بسیاری از کشورها و سرویس‌های اطلاعاتی تلاش می‌کنند با جلب همکاری افراد به نفع کشور خود بهره بگیرند یا آنکه در صورتی که این همکاری نفعی عاید کشورشان نمی‌کند، به عنوان واسطه و تجارت، برای دیگر کشورها دست به چنین اقدامی بزنند. متأسفانه در چنین صورتی فرد تحت هیچ اقدام مجرمانه‌ای قابل پیگرد نیست.

قانونگذار در ماده ۵۰۸ ق.م.ا، افزون‌بر محدود کردن همکاری با کشورهای خارجی و منحصر کردن آن به متخاصم، برخلاف قانونگذار فرانسه که به جای استفاده از واژه کشورهای بیگانه دایره وسیع‌تری را مدنظر گرفته و قدرت خارجی، شرکت یا سازمان بیگانه یا تحت کنترل بیگانه یا با مأموران‌شان را ذکر کرده، صرفاً به کشورهای بیگانه بسنده کرده است. این در حالی است که بسیاری از مأموران و نهادهای اطلاعاتی با پوشش‌های موجه یا حتی با عناوین

تجاری مبادرت به اقدام‌های اطلاعاتی می‌کنند که این امر در قانون کیفری ایران جرم‌انگاری نشده است.

۲-۲. اثربخشی معکوس قوانین و تشدید هنجارشکنی

تبعیت قوانین از اصول شکلی اگرچه اهمیت دارد، ثمربخش بودن آن از اهمیت ویژه‌تری برخوردار است. همان‌طور که اشاره شد، هدف غایی قوانین کیفری، جلوگیری و پیشگیری اولیه از ارتکاب جرم و هنجارشکنی است. همچنین با مجازات مجرم و هنجارشکن، هدف دیگر آن پیشگیری ثانویه از ارتکاب جرم توسط فرد بزهکار است. از این رو قوانین کیفری را باید در یک منظومه فکری کلان ترسیم کرد که علاوه بر هماهنگی کامل میان قوانین آن، ثمربخشی، لااقل از حیث نظری تحقق‌پذیر باشد. حال اگر قوانین به صورت جزایری جدا از یکدیگر بدون نگاه هماهنگ و در چارچوب یک هدف غایی تدوین شود، ثمره آن نقض غرض‌ها و ثمربخشی حداقلی یا معکوس خواهد بود. با بررسی قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم سیاسی و امنیتی می‌توان به برخی از این عدم توازن، ناهماهنگی‌ها و نقض غرض‌ها که ثمره آن کاهش اثربخشی قوانین و حتی در مواردی تحریک جامعه به سمت فضای آنومیک می‌شود، برخورد که نیازمند اصلاح و تجدیدنظر در قوانین کیفری را ضروری ساخته است.

۲-۲-۱. برچسب‌زنی نامتقارن

نظریه برچسب‌زنی^{۱۴} از نظریات مطرح جرم‌شناختی است که با عناوین مختلفی چون تعامل‌گرایی، ساختارگرایی، نهادگرایی، انگ‌زنی و لکه‌دار کردن نیز شناخته می‌شود. این نظریه که برگرفته از کتاب جرم و اجتماع^{۱۵} فرانک تانن بام^{۱۶} در سال ۱۹۳۸ بود (ویلیامز و مک شین، ۱۳۸۳: ۱۵۱)، توسط ادوین لمرت^{۱۷} و هوارد بکر^{۱۸} بنا نهاده شد (غلامی، ۱۳۸۲: ۱۷۶). لمرت در سال ۱۹۵۱ در کتاب *آسیب‌شناسی اجتماعی*^{۱۹} و بکر در کتاب *جامعه‌شناسی انحراف*^{۲۰} (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۳-۱۳۷۴: ۲۰۰)، سپس در کتاب دیگرش به نام *حاشیه‌نشینان* این نظریه را تبیین کردند (سلیمی و داوری، ۱۳۸۰: ۶۳۷). نظریه برچسب‌زنی که از نظرهای پوزیتیویسمی است، نوعی واکنش اجتماعی را تبیین می‌کند و بر پایه آن، انحراف کیفیتی از واکنش است و ذات یک رفتار نیست، اگر واکنشی وجود نداشته باشد، انحرافی وجود ندارد (ویلیامز و مک شین، ۱۳۸۳: ۱۶۳). براساس آن واکنش جامعه در قبال جرائم سبک و اتفاقی اولیه که از آن با عنوان انحراف اولیه یاد می‌شود، سبب می‌شود که بعضی مجرمان با عدم اغماض و الصاق برچسب بزهکار

مواجه شوند و برخوردی تحقیرآمیز و طردکننده را در جامعه تجربه کنند. وقتی شخص دستگیر و محاکمه و در نهایت محکوم می‌شود، جامعه طی این فرایند شخص را به‌طور رسمی و گسترده مجرم معرفی می‌کند (ولد، توماس و جفری، ۱۳۸۰: ۳۰۱). دیدگاه برچسب‌زنی، به آثار وارد آمدن برچسب بر روند رشد و تحول روانی و اجتماعی مجرمان اشاره دارد. اگر بر شخصی رسماً انگ کجرو، خلافکار یا مجرم وارد آید، ممکن است موجب شود که او به شکلی متناسب با آن برچسب رفتار کند (وایت و هینز، ۱۳۸۵: ۱۸۶) و اگرچه حفظ یک خودانگاره هنجارگرا، برای اغلب مردم خیلی مهم است، لکن ممکن است شخص در این شرایط تصویر داده‌شده از سوی جامعه را بپذیرد و براساس آن، تصویر شخصی خویش را تغییر دهد و خودانگاره مجرمانه در وی شکل گیرد و هرچه دفعات برچسبی که فرد می‌خورد بیشتر باشد، احتمال اینکه خودانگاره مجرمانه بگیرد، بیشتر می‌شود (ویلیامز و مک شین، ۱۳۸۳: ۱۵۸). دفاع فرد برچسب‌خورده در مقابل حمله‌های واکنش اجتماعی موجب می‌شود فرد برای کاهش فشارهای ناشی از برچسب مجرمانه، آن را بپذیرد زیرا کسانی که خود را کاملاً مجرم تصور می‌کنند، هنگامی که دیگران آن‌ها را با این عنوان‌ها معرفی می‌کنند، کمتر تهدید می‌شوند (ولد، توماس و جفری، ۱۳۸۰: ۳۰۲). به تعبیر دیگر، استمرار برچسب مجرم، سبب پذیرش تدریجی آن و ایجاد خودانگاره‌ای مجرمانه در شخص می‌شود و سرانجام او را به انحراف ثانویه و عضویت در خرده‌فرهنگی مجرمانه و ارتکاب جرائم گسترده‌تر و بیشتر، در قالب حرفه‌ای مجرمانه، سوق خواهد داد. اگرچه این نظریه در مبنای نظری خود بر نسبی بودن رفتار مجرمانه که براساس آن هیچ رفتاری را نمی‌توان به‌خودی‌خود بد قلمداد کرد، مبتنی است و طبق این نظریه، جرم ساخته و پرداخته گروه‌های خاصی است که واقعیتی عینی در جامعه ندارد (حسینی و متولی‌زاده نائینی، ۱۳۹۱: ۱۳۵)، لکن گویای یک‌سری از زوایای پیدایش رفتار مجرمانه و علل و بسترهای آن است که سبب می‌شود فشار اجتماعی ناشی از برچسب مجرمانه، نقش مؤثری در پیدایش بزهکاران حرفه‌ای داشته باشد.

نظریه برچسب‌زنی اگرچه در خصوص جرائم خرد و سبک به‌کار رفته و جرائم پرخطر را چندان واکاوی نکرده است، با بهره‌گیری از این نظریه می‌توان جرائم امنیتی را نیز واکاوی کرد. در جرائم امنیتی اگر فرد دچار انحراف اولیه شود، لکن آن انحراف اولیه او از شدت چندانی برخوردار نباشد، در چنین وضعیتی اگر فرد کجروی امنیتی با مجازات شدیدی مواجه شود و

در جامعه نیز به عنوان مجرم امنیتی معرفی شود، ناخواسته دچار فشار روانی می‌شود و این خودانگاره ناقص امنیت در وی تقویت شده و ارتکاب جرائم شدیدتر امنیتی برای وی تسهیل می‌شود، برای مثال فردی که در دعوی خیابانی با چاقو، قدرت‌نمایی می‌کند و موجب ایجاد رعب و وحشت می‌شود، اگر با عنوان محارب، مجازات شود، ولو آنکه در میزان جرم وی، به واسطه عدم سوء پیشینه یا عوامل مخففه دیگر، تخفیف‌هایی قائل شوند، شخص دچار برچسب مجرم امنیتی شده و در مراحل بعد ارتکاب جرائم امنیتی شدیدتر برای وی تسهیل می‌شود. در صورتی که اگر قانونگذار در تبیین جرائم، جرائم سبک‌تر را تحت عناوین دیگری قرار دهد و از عناوین شدید امنیتی برای آن بهره نگیرد، این مسئله تا حدودی تسهیل شده و برچسب مجرم امنیتی به واسطه جرائم سبک الصاق نمی‌شود.

اگرچه ارتکاب جرم فی‌نفسه عمل ضداجتماعی و در تعارض با منافع عموم جامعه و نیز شخص بزه‌دیده است، واکنشی که قانون در مقابله با این پدیده ضداجتماعی در نظر گرفته است، باید به گونه‌ای باشد که مجرم را علاوه بر تنبیه متوجه اشتباه خود ساخته و فرصت دوباره زیستن در جامعه را مطابق هنجارهای پذیرفته‌شده، برای وی فراهم سازد (جزایری، ۱۳۹۴: ۳۱۳). در حالی که قانونگذار با حداکثری کردن و برچسب امنیتی زدن به کجروی و انحراف اولیه فرد که دامنه خطر آن محدود به چند نفر است، فضای ذهنی بزهکار را تحت فشار این عنوان مجرمانه شدید قرار می‌دهد که این امر می‌تواند موجب سوق یافتن مجرم به انحراف ثانویه و در نتیجه تشدید اعمال مجرمانه امنیتی شود و بستر پیدایش جرائم امنیتی دیگری را فراهم سازد، چراکه بر مبنای نظریه برچسب‌زنی، جرم به وسیله کنش واکنش‌های اجتماعی و توسط آنانی که قدرت برچسب‌زنی دارند، تعریف می‌شود (وایت و هینز، ۱۳۸۲: ۱۲۵).

در نظریه برچسب‌زنی، یکی از عواملی که سبب تشدید سوق یافتن فرد به انحراف ثانویه و مجرمیت حرفه‌ای می‌شود، دفاع فرد برچسب‌خورده در مقابل حمله‌های واکنش اجتماعی است که موجب می‌شود فرد برای کاستن از فشارهای ناشی از برچسب مجرمانه را بپذیرد، زیرا کسانی که خود را کاملاً مجرم تصور می‌کنند، هنگامی که دیگران آن‌ها را با این عنوان‌ها معرفی می‌کنند، کمتر تهدید می‌شوند (ولد، توماس و جفری، ۱۳۸۰: ۳۰۲). از دیگر عوامل تشدید این فضا، افزایش شمار کسانی است که شخص را مجرم معرفی کرده یا با برچسب‌زنندگان هم‌نواپی می‌کنند (ولد، توماس و جفری، ۱۳۸۰: ۳۰۱). دو عامل نیز در مجرمان خرد جرائم

امنیتی قابل اشاره است، چراکه فردی که اقدام‌های خردی که دارای عناوین سنگین مجرمانه امنیتی است انجام می‌دهد، پس از پایان مجازات قانونی نیز در جامعه پیرامونی و حتی در ادارات، اماکن دولتی و ... نیز با اتصاف به جرم امنیتی شناخته شده و از این رهگذر متحمل فشار اجتماعی می‌شود. از سوی دیگر گروه‌های ضدامنیتی و تروریستی نیز از این بستر بهره می‌گیرند و تلاش می‌کنند با برجسته‌سازی برچسب مذکور افراد یادشده را جذب کنند که این عوامل در کنار سایر عوامل زمینه‌های پیدایش انحرافات ثانویه را تقویت می‌کند. درحالی‌که اگر قانونگذار با رویکردی پیشگیرانه با تفکیک بسیاری از عناوین مجرمانه، از جرائم امنیتی، جلوی برچسب خوردن مجرمان به مجرمان امنیتی را بگیرد، بستر پیدایش جرائم تا حدودی کم‌رنگ می‌شود و جرائم ثانویه کاهش خواهد یافت.

علاوه‌بر تمایز انحراف اولیه و ثانویه، تمایز قرار دادن میان جرائمی که حوزه اثرگذاری آنان با خطر کمتری همراه است، از جرائم امنیتی که خطرهای جدی‌تری را به‌همراه دارد، می‌تواند در کاهش برچسب مجرمان امنیتی نقش بسزایی داشته باشد. این مسئله در برخی کشورهای با نظام حقوقی متفاوت رومی ژرمی و کامن‌لا نیز قابل مشاهده است. قانونگذار فرانسه در کتاب چهارم قانون مجازات خود، جرائم امنیتی (جنایات و جنحه‌ها علیه ملت، دولت و آسایش عمومی)^{۲۱} را در پنج عنوان جرم‌انگاری کرده و در عنوان اول به تعدیات نسبت به مصالح اساسی ملت^{۲۲}، در عنوان دوم تروریسم^{۲۳}، در عنوان سوم تعدیات نسبت به قدرت حکومت^{۲۴}، در عنوان چهارم تعدیات نسبت به جریان دادگستری^{۲۵} و در عنوان پنجم مشارکت در یک گروه تبه‌کار^{۲۶} را تبیین و ضمن طبقه‌بندی جرائم، اقدام به جرم‌انگاری نزولی جرائم از سنگین به سبک کرده است. در نظام حقوق کیفری انگلستان نیز جرائم علیه امنیت که در نظام حقوقی کامن‌لا از آن با عنوان «جرائم علیه امنیت دولت»^{۲۷} یاد می‌شود، رویکرد مشابهی دارد و قانون «خیانت»^{۲۸} مصوب ۱۳۵۱ میلادی که در حال حاضر بخش‌هایی مانند قصد کشتن شاه، ملکه یا ولیعهد، به راه انداختن جنگ علیه مقام سلطنت و پناه بردن و مساعدت کردن به دشمنان مقام سلطنت به‌عنوان مصادیق بارز خیانت در حقوق امروز انگلستان شناخته شده‌اند و به‌جای خیانت به سلطان، خیانت به کشور و نظام حکومتی آن مدنظر قرار می‌گیرد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۴). در کنار آن جرم خیانت، در قبال جرائم تروریستی نیز رویکرد کاملاً سخت‌گیرانه‌ای دارد و در کمتر از یک دهه، چهار قانون تروریسم مصوب ۲۰۰۰ و

ضد تروریسم، بزه و امنیت مصوب ۲۰۰۱، پیشگیری از تروریسم مصوب ۲۰۰۵ و قانون تروریسم مصوب ۲۰۰۶ را به اجرا گذاشته است (مهدوی پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۶: ۱۷۴). اما در مقام و رتبه پایین تری جرائم علیه نظم عمومی در قوانین این کشور، پیش بینی کرده که مهم ترین قانون در این زمینه «قانون نظم عمومی»^{۲۹} مصوب ۱۹۸۶ میلادی شامل شورش، اختلال در نظم به شکل خشونت آمیز، نزاع جمعی و جرائم جزئی تر است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۳۵). یا در قانون «جرم و بی نظمی»^{۳۰} مصوب ۱۹۹۸ و در قانون «پلیس و جرائم مهم سازمان یافته»^{۳۱} مصوب ۲۰۰۵ جرائم سبک تری را پیش بینی کرده است. استفاده از عناوین مختلف یا تقنین متفاوت در خصوص هریک از انواع جرائم و عدم احصای آن ذیل یک فصل به عنوان جرائم علیه امنیت، افزون بر آنکه تمایز برچسب های مجرمانه را به همراه داشته، سیاست پیشگیرانه ای را نیز در قبال جرائم سنگین تر به همراه داشته است.

۲-۲-۲. تقلیل عناوین مجرمانه

پس از انقلاب اسلامی، قانونگذار با تلاش برای نسخه برداری قوانین کیفری از متون فقهی، تلاش کرد از واژگان فقهی به جای واژگانی که در متون حقوقی ایران بود، بهره گیرد، این موضوع در کنار پراکندگی تقنینی سبب شد که قانونگذار ایران اگرچه در برخی جرائم برچسب و عناوین سنگینی را اتخاذ کند، لکن در رویکردی متناقض، اقدام به کاهش عناوین مجرمانه در برخی دیگر از جرائم کرد، برای مثال با تلفیق عنوان خیانت به کشور با جاسوسی، از عنوان جاسوسی برای تمامی مصادیق خیانت به کشور بهره گرفت، در حالی که تا پیش از انقلاب، نظام حقوق کیفری ایران متأثر از نظام حقوقی کیفری فرانسه، میان این دو عنوان تمایز قائل بود. در قوانین فرانسه اگر اقدام های جاسوسی توسط یک فرانسوی انجام گیرد، این شخص خائن است، همان طور که انجام اقدام های مزبور از طرف یک خارجی جاسوسی است (گارو، ۱۳۴۴: ۴۷۶). قانونگذار فرانسه نیز در مقررات ۲۹ ژوئیه ۱۹۳۹ و قانون مارس ۱۹۵۰ این دیدگاه را در تمایز میان جاسوسی و خیانت مورد پذیرش قرار داده است (ساریخانی، ۱۳۸۴: ۱۶۵). ماده ۱-۴۱۱ قانون مجازات فرانسه اشعار می دارد: اقدام تعریف شده به موجب مواد ۲-۴۱۱ تا ۱۱-۴۱۱ (فصل خیانت و جاسوسی)^{۳۲} هنگامی که توسط یک فرانسوی یا یک نظامی در خدمت فرانسه ارتکاب یابد، خیانت به کشور^{۳۳} به شمار می آید و هنگامی که توسط هر شخص دیگری ارتکاب یابد، جاسوسی^{۳۴} تلقی می شود. قانونگذار ایران شاید با اسناد به اینکه از حیث میزان مجازات تمایزی

میان این عناوین وجود ندارد، بر این ادغام عناوین ترغیب شده باشد، لکن بار روانی متمایز این عناوین می‌تواند در واکنش اجتماعی جامعه به برچسب مجرمانه فرد مؤثر باشد که قانونگذار جمهوری اسلامی از این موضوع غفلت کرده است.

۳-۲-۲. تأکید ویژه بر جرائم سخت به‌جای توجه بر ضابطه نوعی

اصل تناسب جرم و مجازات از اصول پذیرفته‌شده نظام‌های حقوق کیفری و منبعث از روح عدالت‌طلبی بشر است و به‌عنوان یک قاعده آمره بین‌المللی در مواد ۷۶ و ۷۸ اساسنامه و ماده ۱۴۵ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی است که بر پایه آن میزان مجازات باید تابعی از میزان شدت آثار جرم ارتكابی و براساس وضعیت بزه‌دیده و بزه‌کار و اوضاع و احوال ارتكاب جرم، نوع و میزان صدمه وارده و نتایج زیان‌آور به جامعه و ارزش‌های مورد قبول جامعه در راستای بازگرداندن آرامش روانی به جامعه باشد. این اصل متضمن برقراری عدالت در جامعه و از لوازم نظام کیفری متعادل است. مبنایی منطقی برای مجازات از اصول اولیه و بنیادین، نظام عدالت کیفری و عامل مشروعیت آن است. در نظام کیفری ایران تاکنون لاقلاً مبنایی کلی و فراگیر برای تناسب مجازات با جرم ارتكابی مکتوب نشده است. نبود اصول بنیادی در تعیین کیفر در مرحله تقنین و اجرا از عمده ایرادات یا شاید عمده‌ترین ایراد نظام کیفری ایران است (سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۶: ۱۳۳). در ضابطه نوعی و عینی که در واقع منبعث از اصل تناسب جرم و مجازات است، براساس میزان صدمه، خسارت و لطمات وارده از جرائم، مجازات برای آنان تعیین می‌شود. رعایت این ضابطه از لوازم تقنین کمال‌گراست. البته تناسب مجازات و جرم امری نسبی و براساس مبنایی بیشتر مکاتب کیفری تابعی از ایدئولوژی و ارزش‌های حاکم بر جوامع است (متسکیو، ۱۳۹۲: ۳۹). نظام کیفری ایران که منبعث از فقه است، رویکرد برخورد حداکثری با جرائم خشن و برخورد حداقلی با جرائم نرم دارد که سبب می‌شود تناسب جرم و مجازات با تکیه بر ضابطه نوعی (میزان خسارت جرم) در حوزه جرائم علیه امنیت مورد خدشه قرار گیرد. در راهبردهای افتراقی رویکردهای امنیت‌مدار تمرکز بر نوع خاصی از مجرمان به‌اصطلاح پرخطر است (مهدوی‌پور و شهرانی کرانی، ۱۳۹۳: ۱۶۷). بر این اساس قوانین جزایی ایران در حوزه امنیتی معطوف به جرائم خشن و سخت شده و بیشترین مجازات‌ها برای این قبیل جرائم دیده شده و در برخورد با اعمال مخل امنیت، بیشتر توجه خود را به موضوعات سخت‌افزاری اختصاص داده و برای مقولات نرم‌افزاری مجازات‌های

به مراتب سبک‌تری را وضع کرده است، البته این نگرش در نگاه کلان کاملاً قابل پذیرش است و تمامی کشورها نسبت به جرائم خشونت‌آمیز، حساسیت ویژه‌تری دارند، لکن با نگاهی به مصادیق و برخی زوایای ریزتر جرائم مشاهده می‌شود که گویی قانونگذار دو روش جرم‌انگاری را به موازات یکدیگر مدنظر قرار داده و در جرائم سخت ولو آثار و عوارض آن عمده و کلان هم نباشد حداکثر مجازات را در نظر گرفته است، لکن در جرائم نرم حداقل مجازات را در نظر گرفته است، ولو آنکه تبعات و آثار زیانبار آن بیشتر باشد. با نگاهی به مجازات قاچاقچیان سلاح، سارقان مسلح، اخلاالگران اقتصادی، اخلاالگران در صنعت نفت و ... می‌توان به شدت بیشتر مجازات عاملان آن‌ها نسبت به جاسوسی و خیانت به کشور پی برد، این در حالی است که در جرائم جاسوسی، مجازات تعزیری درجه ۶ تا ۴ را در نظر گرفت، در حالی که ممکن است به مراتب ضربات سهمگین‌تری به امنیت کشور وارد شود. برای نمونه با نگاهی به ماده ۱۱ قانون مجازات اخلاالگران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶، برای ترک فعل یک مسئول که ممکن است موجب انهدام یک وسیله نقلیه در صنعت نفت شود، در حداکثر مجازات (۱۰ سال حبس) مساوی با یک جاسوس (حتی در بالاترین سطح و در سطح سران کشور) در نظر گرفته شده است. این مسئله در سایر جرائم نرم نیز مشاهده می‌شود، برای نمونه در موضوع تجمعات و راه‌پیمایی‌های غیرقانونی و مخل نظم و امنیت که مسبب برخی کودتاهای نرم در کشورهای مختلف شده است، قانونگذار ایران، نه تنها آن را جرم تلقی نکرده، بلکه براساس اصل ۲۷ قانون اساسی، تشکیل اجتماعات و راه‌پیمایی‌هایی که مخل مبانی اسلام نباشد، مجاز قلمداد شده است، قانونگذار در این خصوص تنها در تبصره ۱ بند «خ» ماده ۱۳ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی مصوب ۱۳۹۴، دبیران کل احزاب را موظف کرده است که حداقل هفتاد و دو ساعت پیش از برگزاری اجتماعات و راه‌پیمایی‌ها، مراتب را به اطلاع مسئولان ذی‌ربط برسانند و در مواد ۶ تا ۱۲ آیین‌نامه اجرایی آن که در سال ۱۳۹۷ به تصویب هیأت دولت رسید، تنها به لزوم دریافت مجوز و شرایط آن اشاره کرده و تعرضی به مجازات متخلفان از آن نکرده است، از این رو براساس ماده ۲ ق.م.ا که اشعار می‌دارد: «هر رفتاری اعم از فعلی و ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود»، می‌توان گفت که قانونگذار طراحی، هدایت، ساماندهی، شرکت و ... را در تجمعات غیرقانونی که از ابزارهای مورد استفاده در کودتای نرم است، جرم تلقی نکرده است،

این در حالی است که بسیاری از کشورها از جمله کشورهای غربی به تجمعات منحل نظم و امنیت نگرش جرم‌انگاران‌ای داشته و مجازات‌هایی را برای مرتکبان آن‌ها مقرر داشته‌اند. برای نمونه قانونگذار انگلستان نیز بخش اول (جرائم جدید)^{۳۵} قانون نظم عمومی^{۳۶} مصوب ۱۹۸۶ م، جرم شورش^{۳۷} و جرم بی‌نظمی خشونت‌آمیز^{۳۸} را جرم‌انگاری و برای آنان مجازات‌های ۵ و ۱۰ سال حبس یا جریمه نامحدود یا هر دو را وضع کرده است. در بخش دوم (تجمعات و راه‌پیمایی‌ها)^{۳۹} تجمعات غیرقانونی را جرم‌انگاری و برای آنان جرائم مالی و حبس‌های چندماهه یا هر دو آنان وضع کرده است. قانونگذار فرانسه نیز در کتاب چهارم (جنایات و جنحه‌ها علیه ملت، دولت و آسایش عمومی)^{۴۰} قانون مجازات فرانسه ضمن جرم‌انگاری جنبش‌های آشوبگرانه (شورش و خشونت‌های دسته‌جمعی) در بخش دوم، فصل دوم (دیگر تعرض‌ها به نهادهای جمهوری یا تمامیت ارضی ملی)^{۴۱} از عنوان اول (در تعدیات نسبت به مصالح اساسی ملت) و شورش و نافرمانی در بخش پنجم فصل سوم (تعرض‌های ارتكابی به مدیریت عمومی به وسیله افراد خاص)^{۴۲} از عنوان سوم (تعدیات نسبت به قدرت حکومت)^{۴۳} شرکت بزهدکارانه در یک گردهمایی غیرقانونی و راه‌پیمایی‌های غیرمجاز و شرکت غیرقانونی در یک راه‌پیمایی یا گردهمایی عمومی را در فصل اول (تعدیات نسبت به آسایش عمومی)^{۴۴} از عنوان سوم (تعدیات نسبت به قدرت حکومت) جرم‌انگاری کرده و علاوه بر مجازات‌های سنگین مالی، مجازات حبس را نیز در نظر گرفته است.

۲-۲-۲. عدم رعایت سیاستگذاری هوشمندانه و پلکانی

تقنین هوشمندانه بر پایه اصول مسلم کیفری با هدف میل به پیشگیری از جرم، مجازات مجرم و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم توسط مجرم استوار است. رویکرد هوشمندانه افزون‌بر آنکه از مجازات به‌منزله ابزاری برای پیشگیری از جرائم ابتدایی و جلوگیری از ارتکاب مجدد جرم بهره می‌گیرد، از آن برای سزادهی به مجرم قابل سرزنش نیز بهره گرفته و در عین حال با توجه به شرایط و احوال پیدایش جرم و شخص مجرم و بزهدیده، از شدت یا خفت مجازات به‌عنوان ابزاری کارآمد بهره می‌گیرد. در این روش نظام کیفری در یک منظومه کامل به تصویر کشیده شده و جرائم از حیث شدت آثار دسته‌بندی شده و سپس جرائم سبک‌تر با مجازات سبک‌تر و جرائم سنگین‌تر با جرائم سنگین‌تر مواجه می‌شود. این مسئله مورد توجه نظام‌های کیفری مختلفی قرار گرفته است، از جمله نظام کیفری انگلستان از دو

طریق (تناسب طولی و تناسب عرض) درصدد متناسب ساختن مجازات با جرم بوده و ابتدا با تعیین کلی یا حداکثر مجازات برای هر جرمی (براساس عناصر شدت جرم)، اقدام به تعیین و تبیین تناسبی طولی یا کلی بین انواع مختلف جرم می‌کند و سپس به دادگاه اجازه می‌دهد که در دایره و محدوده کلی مجازات تعیین شده، بتواند با توجه به اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر وقوع عمل مجرمانه که از آن به عوامل مشدده و مخففه تعبیر می‌شود، در تعیین شدت عمل مجرمانه خاص اعمال نظر کرده و مجازاتی متناسب با شرایط پیش گفته برای مرتکب تعیین و اجرا کند (سبزواری نژاد، ۱۳۹۶: ۱۴۲-۱۴۳). در تقنین هوشمندانه افزون بر توجه به نکات مذکور، به جای مواجهه مستقیم با مجرمان و مجازات آنان در راستای مدیریت بحران و از بین بردن بسترها و شرایط جرم‌خیز برمی‌آید و مواجهه با مجرمان پرخطر را به‌عنوان راهکار آخر مورد توجه قرار می‌دهد. در این زمینه ابزار قانون بیش از اینکه به‌منظور تعقیب و محاکمه استفاده شود، در راستای محدودسازی و فرسایش نیروی مخالف به‌کار گرفته شده است (آقابابایی، ۱۳۹۰: ۹۶)، اما متأسفانه در نظام کیفری ایران، در نسبت جرائم و مجازات‌ها به همدیگر، قاعده معینی دیده نمی‌شود. برای قانونگذار ایران تفاوتی بین مجازات جاسوس که جرمی علیه بنیان و امنیت کشور است (م ۵۰۵ ق.م.ا ۱۳۷۵) و دارای میزان صدمه و قابلیت سرزنش بالاست، با مجازات ورشکسته به تقلب (م ۶۷۰ ق.م.ا ۱۳۷۵) وجود ندارد و مجازاتی یکسان برای مرتکبان آنها مقرر شده است. در بررسی مقررات کیفری ایران این آشفتگی و بی‌قاعدگی مشحون است (سبزواری نژاد، ۱۳۹۶: ۱۵۶-۱۵۷).

قانونگذار ایران در نگاه کلان، منظومه مشخصی از تقسیم‌بندی جرائم بر اثر شدت آثار زیانبار نداشته و صرفاً به نگاه سخت‌گیرانه به جرائم خشن پرداخته است. تجلی نگاه‌های سخت‌گیرانه از ابتدای تصویب قوانین کیفری در نظام حقوقی ایران آشکار بود. این دیدگاه طی دوره‌ای با سیاست مدارا کردن و در برهه دیگر با رویکرد مسامحه صفر به روند خود ادامه داده است. گنجاندن برخی دستاوردهای مکاتب دفاع اجتماعی و پیروی از برخی افکار اندیشمندان و نگاه طبیب‌مآبانه به جامعه بیمار و مجرمان برخاسته از آن و تجویز راهکارهایی در خصوص درمان برخی مجرمان و در نقطه مقابل تصویب مقررات با رویکرد تهاجمی بر مبنای تفکرات نفع‌گرایی و ستیز با مجرمان و طرد آنان از جامعه، از فراز و نشیب‌های سیر تکاملی قوانین موضوعه نظام حقوقی ایران از ترحم‌مداری تا دشمن‌مداری خبر می‌دهد (میلانی و اردکانی ارجمند، ۱۳۹۴: ۲۹).

قانونگذار افزون‌بر شدت و قلت مجازات در جرائم مختلف، نتوانسته است در جرم واحد نیز معیار تمایز مجرمان را ارائه کند تا براساس آن معیار دادگاه‌ها ملزم به رعایت این نوسان بین حداقل و حداکثر مجازات شوند و این امر صرفاً به دادگاه تفویض شده است. تعیین مجازات در چنین حالتی در اختیار دادگاه است و می‌تواند در بین حداقل و حداکثر، هر میزان مجازات را تعیین کند. برای مثال در ماده ۴۹۹ ق.م.ا مجازات بین سه ماه تا پنج سال که فاصله میان حداقل و حداکثر ۲۰ برابر است، دیده می‌شود (سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۶: ۱۵۷).

نتیجه‌گیری

عموم کشورها به‌واسطه آنکه حاکمیت ملی از زمره مهم‌ترین ارزش برای نظام‌های سیاسی و حکومت‌هاست، به‌منظور حفظ قدرت، استقلال و حاکمیت خود و ایجاد ثبات در نظم عمومی، در مورد جرائم علیه امنیت مجازات‌های سنگینی را وضع کرده‌اند، اما به‌مثابه سایر قوانین که نمودی از خواست حاکمیت است و چاره‌ای جز تمکین برای آن در میان توده‌های جامعه نیست، باید این قوانین نیز از کارآمدی لازم برخوردار باشند، چراکه اگر قانونی از مؤلفه کارآمدی برخوردار باشد، جامعه با کمترین ابزار قهریه و مجازات به آن تمکین می‌کند و دیگر این ذهنیت شکل نخواهد گرفت که امنیت ملی آسیب‌پذیرتر شده که حکومت با شدت برخورد با مرتکبان جرائم امنیتی به‌دنبال ایجاد هراس در آن‌هاست (یزدیان جعفری، ۱۳۸۵: ۷۸). از سوی دیگر شایان ذکر است که اعتبار قانون در حوزه جرائم علیه امنیت منوط به مقبولیت همگانی یا حداکثری نیست، اما کارآمدسازی این قوانین نقش بسزایی در افزایش ضریب امنیتی در جامعه دارد و با اقبال بیشتر جامعه، مسیر تأمین امنیت جامعه را هموار می‌سازد.

بررسی قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم امنیتی از زاویه اصول پذیرفته‌شده قانون‌نویسی بیانگر آن است که نواقص و اشکالات عدیده‌ای از جمله نارسایی‌ها، ابهامات قوانین مانند پراکندگی تقنینی، تعارض یا تناقض قوانین، ابهام و کلی‌گویی عناوین مجرمانه، جزئی‌نگری (عدم جامعیت) و همچنین اثربخشی معکوس قوانین و تشدید هنجارشکنی شامل برچسب‌زنی نامتقارن، تقلیل عناوین مجرمانه، تأکید ویژه بر جرائم سخت به‌جای توجه بر ضابطه نوعی، عدم رعایت سیاست‌گذاری هوشمندانه و پلکانی و ... به قوانین کیفری ایران در حوزه جرائم مذکور وارد است که کارآمدی و ثمربخشی این قوانین را در معرض تحدید قرار داده است. از این‌رو پیشنهاد می‌شود که معاونت حقوقی قوه قضاییه به‌همراه کمیسیون حقوقی مجلس و

نهادهای امنیتی و اطلاعاتی در راستای کارآمدسازی قوانین مذکور به منظور نیل و دستیابی به امنیت پایدار با اصلاح و بازنگری کلان قوانین مذکور، کارآمدی و نقش پیشگیرانه این قوانین را بهبود بخشند و با ترسیم نظام‌واره مشخصی از تهدیدهای اصلی و مهم‌تر، جرائم در این حوزه را متناسب با میزان آسیب آنان نسبت به منافع ملی طبقه‌بندی کنند، سپس اقدام‌های اصلاحی در بخش‌های مختلف قوانین مورد توجه قرار گیرد، چراکه نگاه جزئی‌نگر به اصلاح قوانین که گاهی بخشی از قوانین را مورد اصلاح قرار می‌دهد، نتیجه‌ای جز شکل‌گیری نامتقارن قوانین کیفری ندارد و علاوه بر ایجاد تورم قوانین، شکل ناموزونی از قوانین بعضاً اصلاح و متورم‌شده و قوانین اصلاح‌نشده و نارسا به نمایش گذاشته می‌شود.

قانونگذار ایران اگرچه خود را متعهد به تطبیق قوانین با فقه امامی می‌داند، برخلاف نگرش حضرت امام خمینی (ره) که خواستار گسترش فقه جواهری و اجتهاد پویا بودند، تلاش داشته در قوانین کیفری در حوزه جرائم علیه امنیت به سمت نسخه‌برداری از متون فقهی روی آورد، درحالی‌که با تمسک به اصول پذیرفته‌شده فقهی، می‌توان ضمن تدوین قانون فراگیر و جامع بدون محدود ساختن خود به نگرش سنتی به امنیت، قوانین کیفری را منطبق با مبانی فقهی نگارش کرد و در عین حال نگاهی نوین به امنیت جامعه داشت، چراکه امنیت جوامع در حال دگرگونی است و مفاهیم و مؤلفه‌های نوینی در آن نقش‌آفرینی می‌کند.

در راستای اصلاح قوانین کیفری در جرائم علیه امنیت، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار موارد متعددی را اصلاح کند، از جمله موارد ذیل:

- نظام‌واره جامعی از جرائم علیه امنیت ترسیم و قوانین پراکنده در این حوزه تجمیع شود؛
- در بازنویسی مجدد، تمامی قوانین در طیف‌های متنوعی ترسیم و تعارضات و تناقضات آن اصلاح شود؛
- قانونگذار در نگارش قانون، خود را محدود به چارچوب کتاب‌های فقهی در تقسیم‌بندی سه‌گانه بغی، محاربه و افساد فی‌الارض نکرده و تلاش کند عناوین دیگری را جعل کند و صرفاً با انطباق قوانین با اصول فقهی، تطبیق شرع و قانون را به منصفه ظهور برساند؛
- در طبقه‌بندی جرائم به نتایج زیانبار جرائم توجه شود و ثمرات جرائم براساس

اولویت بین‌المللی، ملی، استانی، شهر، منطقه‌ای و محله‌ای دسته‌بندی شده و مجازات نیز براساس اولویت مذکور تعیین شود، نه آنکه جرائمی مانند قدرت‌نمایی با اسلحه در یک محله کوچک با مجازات محاربه و اعدام و مجازات جاسوسی در بالاترین سطح با چند سال حبس مواجه شود؛

- در یک اصلاح رویکردی، ثمره جرم مورد توجه قرار گیرد و رویکرد قانونگذار از توجه به جرائم سخت و بی‌توجهی به جرائم نرم اصلاح شود، چراکه ممکن است ثمرات بسیاری از جرائم نرم به مراتب زیانبارتر از جرائم سخت باشد؛
- در برجسب‌زنی مجرمانه، در عناوین مجرمانه توجه بیشتری شود، برای مثال خیانت به کشور از جرم جاسوسی مجزا شود؛
- اقسام جاسوسی نیز جرم‌انگاری شده و فقط جاسوسی محدود به ارائه اطلاعات طبقه‌بندی شده نشود.

یادداشت‌ها

1. Retributive justice.
2. Zero Tolerance.
3. Reintegrative justice.
4. Positivist.
5. New-neoclassicism.
6. Just desert.
7. Actuarial Justice.
8. Penal sociology – Sociology of criminal justice – Sociology of punishment.
9. Criminal Sociology - Sociology of crime.
10. Legislative inflation.
11. Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (Articles 1-410 à 5-450).
12. Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation (Articles 1-410 à 9-414).
13. De la trahison et de l'espionnage (Articles 1-411 à 11-411).
14. Labelling theory.
15. Crime and the Community.
16. frank Tannenbaum.
17. Edwin Lemert.
18. Howard Becker.
19. Social Pathology.
20. Studies in the Sociology of Deviance.
21. Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (Articles 1-450 à 5-450).
22. Des atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation (Articles 1-410 à 9-414).
23. Du terrorisme (Articles 1-421 à 7-422).
24. Des atteintes à l'autorité de l'Etat (Articles 1-431 à 5-436).
25. Des atteintes à la confiance publique (Articles 1-441 à 4-446).
26. De la participation à une association de malfaiteurs (Articles 1-450 à 5-450).
27. Offences against the security of the state.
28. Treason Act.
29. The Public Order Act.
30. Crime and Disorder Act.
31. Serious Organised Crime and Police Act 2005.
32. De la trahison et de l'espionnage (Articles 1-411 à 11-411).
33. Trahison.
34. l'espionnage.
35. Part I New Offences.
36. The Public Order Act.
37. Riot.
38. Violent disorder.
39. Part II Processions and Assemblies.
40. Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (Articles 1-410 à 5-450).
41. Des autres atteintes aux institutions de la République ou à l'intégrité du territoire national (Articles 1-412 à 8-412).
42. Des atteintes à l'administration publique commises par les particuliers (Articles 1-433 à 26-433).
43. Des atteintes à l'autorité de l'Etat (Articles 1-431 à 5-436).
44. Des atteintes à la paix publique (Articles 1-431 à 30-431).

منابع

۱. آشوری، داریوش (۱۳۸۶)، دانشنامه سیاسی، تهران: مروارید، چ چهاردهم.
۲. آقابابایی، حسین (۱۳۸۹)، قلمرو امنیت در حقوق کیفری، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۳. ----- (۱۳۹۰)، «امنیت، آزادی شخصی و مدیریت خطر جرائم امنیتی»، تحقیقات حقوقی، ضمیمه شماره ۵، زمستان، ص ۷۵ - ۱۱۵.
۴. افشین‌پور، مصطفی و نقوی، مهدی (۱۳۹۷)، «سیاست کیفری امنیت مدار ایران در تعدیل مجازات‌ها»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، تابستان، ش ۳۶، ص ۱۲۵ - ۱۴۵.
۵. جزایری، عباس (۱۳۹۴)، امنیت قضایی در حقوق کیفری ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، تهران: سامان دانش.
۶. ----- (۱۳۹۶)، حق اطلاع، عقلانیت و مصلحت، مستی، تهران: سامان دانش.
۷. جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، جامعه‌شناسی حقوق کیفری، تهران: میزان، چ اول.
۸. حسینی، سید محمد و نفیسه متولی‌زاده نائینی (۱۳۹۱)، بررسی نظریه برجسب‌زنی با نگاه به منابع اسلامی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، ش ۴، زمستان، ص ۱۱۷ - ۱۳۶.
۹. داودی‌گرمارودی، هما (۱۳۸۴)، «مکتب نئوکلاسیک نوین و احیا رویکرد سزا دهی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۶۸، شماره پیاپی ۵۱۷، تابستان، ص ۶۵ - ۸۸.
۱۰. دری نجف‌آبادی، قربان‌علی (۱۳۷۹)، «نگاهی به امنیت از منظر امیرمؤمنان (ع)»، مجله حکومت اسلامی، ش ۱۸، زمستان.
۱۱. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه دهخدا، زیر نظر محمد معین و جعفر شهیدی، چ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ج ۳.
۱۲. راسخ، محمد (۱۳۸۴)، بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۱۳. رضوانی، سودابه (۱۳۹۱)، مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم، تهران: میزان، چ اول.
۱۴. ساریخانی، عادل (۱۳۸۴)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، قم: دانشگاه قم، چ اول.
۱۵. ----- (۱۳۷۸)، جاسوسی و خیانت به کشور، تهران: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول.

۱۶. سبزواری نژاد، حجت (۱۳۹۶)، «جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۷ و ۷۸، بهار و تابستان، ص ۱۳۳-۱۶۴.
۱۷. سلیمی، علی و محمد داوری (۱۳۸۰)، جامعه‌شناسی کج‌روی (کتاب اول مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۱۸. شاملو، باقر و مجید مرادی (۱۳۹۲)، «تحدید تضمینات دادرسی عادلانه در پرتو امنیت‌گرایی در جرم پول‌شویی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۷، ش ۸۱، ص ۱۱۱-۱۶۰.
۱۹. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۹۷)، تفسیر المیزان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۰.
۲۰. غلامی، حسین (۱۳۸۲)، تکرار جرم (بررسی حقوقی - جرم‌شناختی)، تهران: میزان.
۲۱. قناد، فاطمه و مسعود اکبری (۱۳۹۶) «امنیت‌گرایی سیاست جنایی»، دوره ۵، ش ۱۸، بهار، ص ۳۹-۶۷.
۲۲. کوشکی، غلامحسین و نادر علیزاده سرشت (۱۳۹۴)، «نگاهی به قلمرو جرائم امنیتی در پرتو صلاحیت دادگاه انقلاب»، پژوهش حقوق کیفری، پاییز، ش ۱۲، ص ۹۹-۱۲۴.
۲۳. گارو، رنه (۱۳۴۴)، مطالعات نظری و عملی حقوق جزا، ترجمه سید ضیاءالدین نقابت، تهران: ابن‌سینا، ج ۱ و ۳.
۲۴. گلدوزیان، ایرج (۱۳۶۹)، حقوق جزای اختصاصی، تهران: جهاد دانشگاهی، ج ۱، چ دوم.
۲۵. متیو، برتران (۱۳۹۱)، قانون، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.
۲۶. مجیدی، سید محمود (۱۳۸۶)، جرائم علیه امنیت، تهران: میزان.
۲۷. ----- (۱۳۸۶)، «تشخیص بزه سیاسی و تأثیر رویه دویان عالی کشور بر آن در فرانسه»، پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۲، نیمسال دوم، ص ۱۰۵-۱۲۳.
۲۸. مرکزالمیری، احمد و مهدی مهدی‌زاده (۱۳۹۴)، «قانونگذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران»، پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، ش ۴۷، تابستان، ص ۱۵۷-۱۸۴.
۲۹. معین، محمد (۱۳۸۸)، فرهنگ فارسی، تهران: امیرکبیر.
۳۰. منتسکیو، شارل (۱۳۹۲)، روح القوانین، ترجمه علی‌اکبر مهتدی، تهران: امیرکبیر.
۳۱. مهدوی‌پور، اعظم و شهرانی کرانی، نجمه (۱۳۹۳)، «امنیتی شدن جرم‌شناسی: راهبردها و آثار آن بر حقوق کیفری»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، ش ۱، ص ۱۵۹-۱۸۸.

۳۲. مهدوی‌پور، اعظم و نجمه شهرانی کرانی (۱۳۹۶)، «تحدید تضمین‌های دادرسی عادلانه در پرتو جرم‌شناسی امنیت‌گرا»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتادویکم، ش ۹۷، بهار، ص ۷۹ - ۱۱۲.
۳۳. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، *جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران: میزان، چ بیست‌وچهارم.
۳۴. میلانی، علیرضا و غلام‌رضا اردکانی ارجمند (۱۳۹۴)، «دامنه نفوذ تفکرات امنیت مدار در قلمروی حقوق کیفری ایران»، *فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی*، دوره ۱، ش ۱، زمستان، ص ۲۶-۳۳.
۳۵. نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۷۳-۱۳۷۴)، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، *تقریرات جرم‌شناسی*، تهیه و تنظیم: فاطمه قناد، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم.
۳۶. ----- (۱۳۹۱)، *از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی*، *تقریرات درس جرم‌شناسی*، دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی.
۳۷. وایت، راب و فیونا هینز (۱۳۸۳)، *جرم و جرم‌شناسی (کتاب دوم مجموعه مطالعات کج‌روی و کنترل اجتماعی)*، ترجمه علی سلیمی، محسن کارخانه و فرید مخاطب قمی، قم: پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۳۸. ولد، جرج؛ توماس، برنارد و اسنیس جفری (۱۳۸۰)، *جرم‌شناسی نظری (گذری بر نظریه‌های جرم‌شناسی)*، ترجمه علی شجاعی، تهران: سمت.
۳۹. ویلیامز، فرانک پی و مک شین، ماری لین دی (۱۳۸۳)، *نظریه‌های جرم‌شناسی*، ترجمه حمیدرضا ملک‌محمدی، تهران: میزان.
۴۰. هاشمی، محمد (۱۳۹۱)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان، ج ۲، چ یازدهم.
۴۱. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۵)، «اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر»، *حقوق اسلامی*، دوره ۳، ش ۱۱، زمستان، ص ۴۱ - ۶۴.

References

1. Ashouri, Dariush (2007), **Political Encyclopedia**, Tehran: Morvarid Publications, Fourteenth Edition. (in persian)
2. Aghababaei, Hossein (2010) **The Realm of Security in Criminal Law**, Tehran: Publishing Organization of the Institute of Islamic Culture and Thought. (in persian)
3. ----- (2011), "Security, Personal Freedom and Risk Management of Security Crimes", **Legal Research**, Appendix No. 5, Winter, pp. 75 - 115. (in persian)
4. Afshinpour, Mostafa & Naghavi, Mehdi (2016), "Iran's security-oriented criminal policy in mitigating punishments", **Private and Criminal Law Research**, Summer, No. 36, pp. 125-145. (in persian)
5. Jazayeri, Abbas (2015), **Judicial Security in Iranian Criminal Law and the Procedure of the European Court of Human Rights**, Tehran: Saman Danesh. (in persian)
6. ----- (2017), **Right to Information**, Rationality and Expediency, Drunkenness, Tehran: Saman Danesh. (in persian)
7. Jafari, Mojtaba (2013), **Sociology of Criminal Law**, Tehran: Mizan, first edition. (in persian)
8. Hosseini, Seyed Mohammad and Nafiseh Motavalizadeh Naeini (2012), "A Study of Labeling Theory with a Look at Islamic Sources", **Law Quarterly**, Vol. 42, No. 4, Winter, pp. 117-136. (in persian)
9. Davoodi Garmaroodi, Homa (2005), "The New Neoclassical School and the Revival of the Punishment Approach", **Journal of the Faculty of Law and Political Science**, Vol. 68, No. 517, Summer, pp. 65-88.
10. Dari Najafabadi, Ghorban Ali (2000), "A Look at Security from the Perspective of Amir Momenan (AS)", **Journal of Islamic Government**, No. 18, Winter. (in persian)
11. Dekhoda, Ali Akbar (1998), **Dekhoda Dictionary**, under the supervision of Mohammad Moin and Jafar Shahidi, second edition, Tehran: University of Tehran Press, Vol.3. (in persian)
12. Rasekh, Mohammad (2005), **Theoretical Foundation for Legislative Reform**, Tehran: Research Center of the Islamic Consultative Assembly.
13. Rezvani, Soodabeh (2012), **Human risk management**, First Edition, Tehran, Volume. (in persian)
14. Sarikhani, Adel (2005), **Crimes against Security and Public Welfare**, Qom University Press, First Edition. (in persian)
15. ----- (1999), **Espionage and Betrayal of the Country**, Islamic Propaganda Office Publishing Center, First Edition.
16. Sabzevari Nejad, Hojat (2017), "The position of the principle of proportionality of crime and punishment in the criminal law of Iran and the United Kingdom", **Bi-Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives**, No. 77 & 78, Spring and Summer, pp. 133-164. (in persian)
17. Salimi, Ali & Davari, Mohammad (2001), **Sociology of Deviance (the first book in the series of Studies on Deviance and Social Control)**, Qom: Research Institute and University. (in persian)

18. Shamloo, Baqer and Majid Moradi (2013), "Restrictions against fair trial guarantees in the light of Security oriented approach to money laundering", **Legal Journal of Justice**, No.87, Vol. 81, pp. 111-160. (in persian)
19. Tabatabai, Mohammad Hussein (1397), **Al-Mizan Fi Tafsir al-Quran**, Qom: Islamic Publications Office, Vol. 10. (in persian)
20. Gholami, Hussein (2003), **Legal-Criminological Investigation of Recidivism**, Tehran: Mizan. (in persian)
21. GHANAD, Fatemeh & Akbari, MASUOD (2017), SECURITY-ORIENTED CRIMINAL POLICY, Vol. 5, No. 18, Spring, pp. 39-67. (in persian)
22. Koushki, GholamHossein and Nader AlizadehSeresht (2015), "A Look at the Realm of Security Crimes in the Light of the Jurisdiction of the Revolutionary Court", **Criminal Law Research**, Autumn, No. 12, pp. 99-124. (in persian)
23. Garo, René (1344), **Theoretical and Practical Studies of Criminal Law**, translated by Seyyed Zia-ud-Din Niqabat, Tehran: Ibn Sina Publications, Vol. I & III. (in persian)
24. Goldozian, Iraj (1990), **Exclusive Criminal Law**, Tehran: University Jihad Publications, Second Edition, Vol.1. (in persian)
25. Matthew, Bertrand (2012), **Law**, translated by Majid Adib, Tehran: amount. (in persian)
26. Majidi, Seyed Mahmoud (2007), **Crimes against Security**, Tehran: Mizan Publications. (in persian)
27. Majidi, Seyed Mahmoud (2007), "Recognition of political crime and the effect of the country's high-ranking officials on it in France", **Legal Research**, No. 12, Second Semester, pp. 105-123.
28. markazMalmiri, Ahmad & Mehdizadeh, Mehdi (2015), "Scattered Legislation in the Iranian Legislative System", **Public Law Research**, Year 17, No. 47, Summer, pp. 157-184. (in persian)
29. Moin, Mohammad (2009), **Persian Culture**, Tehran, Amirkabir.
30. Montesquieu, Charles (2013), **The Spirit of Laws**, translated by Ali Akbar Mohtadi, Tehran: Amirkabir Publishing Institute. (in persian)
31. Mahdavi-pour, Azam & Shahrani Karani, Najmeh (2014), "Security of Criminology: Strategies and Its Effects on Criminal Law", **Criminal Law Research Journal**, Year 5, No. 1, pp.159-188. (in persian)
32. ahdavipour, Azam and Najmeh Shahrani Karani (2017), "Limitation of Guarantees of Fair Trial in the Light of Security-Oriented Law", **Journal of Justice**, Vol. 81, No. 97, Spring, pp. 79-112. (in persian)
33. Mir Mohammad Sadeghi, Hossein (2013), **Crimes Against Security and public comfort**, Tehran: Mizan Publishing, 24th edition. (in persian)
34. Milani, Alireza and Gholamreza ArdakaniArjmand (2015), "The Influence of Security-Oriented Thoughts in the Realm of Iranian Criminal Law", **Quarterly Journal of Social Science Studies**, Vol.1, No. 1, Winter, pp. 26-33. (in persian)

35. NajafiAberandabadi, Ali Hossein (1994-1995), **Theories of Criminology, Criminology Lectures**, Prepared and edited by: Fatemeh Ghannad, M.Sc., Shahid Beheshti University, second semester. (in persian)
 36. NajafiAberandabadi, Ali Hossein (2012), **from critical criminology to security criminology, lectures on criminology**, PhD in criminal law and criminology at Shahid Beheshti University. (in persian)
 37. White, Rob & Hines, Fiona (2004), **Criminology and Criminology (the second book in the collection of studies on deviance and social control)**, translated by Ali Salimi & Mohsen Karkhaneh & Farid Mokhtareb Qomi, Qom: Research Institute and University. (in persian)
 38. Wald, George; Thomas, Bernard and Snipes Jeffrey (2001), **Theoretical Criminology (A Passage on Criminological Theories)**, translated by Ali Shojaei, Tehran: Samat. (in persian)
 39. Williams, Frank P. and McShane, Marie Lynn Dee (2004), **Theories of Criminology**, translated by Hamid Reza Malek Mohammadi, Tehran: Mizan Publishing. (in persian)
 40. Hashemi, Mohammad (2012), **Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran**, Tehran: Mizan, Vol. 2, Eleventh Edition. (in persian)
 41. YazdianJafari, Jafar (2006), "The principle of individualization of punishments Gross Discrimination or Fair Justice", Islamic Law, Vol.3, No. 11, Winter, pp. 41-64. (in persian)
-



مطالعه حقوقی تبعیض الگوریتمی

باقر انصاری^{*۱}

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۴

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: 10.22034/qjplk.2022.1507.1408

چکیده

استفاده از الگوریتم‌ها به‌ویژه هوش مصنوعی برای اخذ تصمیمات مختلف، مسائل و پرسش‌های حقوقی متعددی را برانگیخته است. یکی از این مسائل، تبعیض‌آمیز بودن تصمیمات الگوریتمی است. این تبعیض ممکن است در خصوص یک فرد یا گروه یا طبقه‌ای از افراد جامعه صورت گیرد. با توجه به وظیفه دولت‌ها برای مقابله با انواع تبعیض، شناسایی مصادیق و علل و تبعیض‌های الگوریتمی و ارائه راهکارهای مقابله با آن‌ها به یکی از موضوعات حقوقی روز تبدیل شده است. این مقاله، به بررسی این پرسش پرداخته است که تبعیض الگوریتمی چیست، چه عللی دارد و چگونه باید با آن مقابله شود؟ بدین‌منظور، ضمن تعریف و دسته‌بندی الگوریتم‌ها و تصمیمات الگوریتمی، دو دسته علل (مرتبط با داده‌های ورودی و مرتبط با طراحی و عملکرد) را برای تبعیض‌های الگوریتمی شناسایی کرده و تجربیات کشورهای پیشرو در زمینه مقابله با چنین تبعیض‌هایی را نیز دسته‌بندی، تبیین و نقد کرده است. با توجه به نبود قواعد خاصی برای حمایت از اشخاص در برابر چنین تصمیماتی در کشور ما، استفاده از نقاط قوت مجموع راهکارهای معرفی‌شده در مقاله، برای رفع این خلأ قانونی پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: تبعیض، تبعیض الگوریتمی، تصمیم‌گیری الگوریتمی، سوگیری، هوش مصنوعی.

۱. دانشیار گروه حقوق بشر و محیط زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

* Email: b_ansari@sbu.ac.ir



مقدمه

روند فزاینده استفاده از سیستم‌های الگوریتمی از جمله هوش مصنوعی برای تصمیم‌گیری، چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی، مسائل و چالش‌های حقوقی گوناگونی را درباره ابعاد مختلف این نوع تصمیم‌گیری مطرح کرده است. این الگوریتم‌ها در سطوح مختلف از وابستگی به انسان می‌توانند طراحی شوند و عمل کنند. برخی تحت نظارت انسان تصمیم می‌گیرند و بعضی دیگر، به صورت مستقل و خارج از نظارت.

همه سیستم‌های الگوریتمی، برای فعالیت خود به داده‌های زیادی از منابع گوناگون نیاز حیاتی دارند. در مورد سیستم‌های هوش مصنوعی، وجود حجم زیادی از داده‌های کافی و باکیفیت (مربوط، به روز، صحیح) در وهله اول برای یادگیری آن‌ها لازم است؛ بدون دسترسی به داده‌های با کیفیت بالا، الگوریتم‌ها نمی‌توانند خوب یاد بگیرند و قوی‌ترین تکنیک‌های هوش مصنوعی با بهترین سخت‌افزارها، نمی‌توانند تصمیمات درست بگیرند؛ چنانچه حجم داده‌ها کافی نباشد یا داده‌ها از تنوع کافی برخوردار نباشند یا کیفیت داده‌ها پایین باشد، نتایج و بروندهای سیستم‌های هوش مصنوعی، گمراه‌کننده یا خطا خواهند بود (European Commission Artificial Intelligence Act., 2021, para. 44). با فرض دسترسی سیستم‌های الگوریتمی به داده‌های کافی و باکیفیت، ممکن است مدل‌های پردازش داده به گونه‌ای باشد که به تصمیمات نادرست و تبعیض‌آمیز منتج شود. در واقع، سیستم‌های الگوریتمی از یک سو، به دلیل عمل کردن براساس قواعد منطقی و ریاضی، از احساسات و حب و بغض‌های انسانی عاری است و می‌توانند در مقایسه با انسان‌ها، رفتارهای بی‌طرفانه و مبتنی بر داده‌های عینی داشته باشند و در نتیجه، با رویه‌های تبعیض‌آمیز مقابله کنند. (Institut Montaigne, 2020: 17-18) از سوی دیگر، ممکن است به دلایل گوناگون از جمله وجود ایرادهای مختلف در داده‌های ورودی یا در طراحی و عملکرد درونی سیستم، نتایج تبعیض‌آمیزی را رقم بزنند.

با توجه به وظیفه همه دولت‌ها در زمینه گسترش اصل برابری و مبارزه با تبعیض، چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی، نگرانی از شیوع تبعیض در نتیجه تصمیمات الگوریتمی - که به تصمیمات خودکار نیز موسوم‌اند- و پیدا کردن راهکارهای مقابله با آن، به دغدغه عمومی در کشورهای جهان تبدیل شده است.^۱ هم در سطح بین‌المللی نسبت به چنین تبعیض‌هایی هشدار داده شده است (Kaye, 2018, para. 36-38).

https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/ReportGA73.aspx و هم در سطوح ملی برخی کشورها، تصویب قوانین و مقررات خاص برای پیشگیری از تبعیض الگوریتمی در دستور کار قرار گرفته است. (The Law Library of Congress, 2019: 16-132). با وجود این، مفهوم و مصادیق این نوع تبعیض و روش‌های مقابله با آن در نظام‌های حقوقی مختلف چندان روشن نیست. از این رو پرسش آن است که مفهوم تبعیض الگوریتمی چیست و چگونه می‌توان با آن مقابله کرد؟

با توجه به نوپا بودن سیستم‌های الگوریتمی از جمله هوش مصنوعی در کشور ما و روند فزاینده استفاده از این سیستم‌ها در تصمیم‌گیری‌های بخش عمومی و خصوصی، لازم است مفهوم تبعیض الگوریتمی و علل آن تبیین شده و راهکارهای لازم برای پیشگیری از چنین تبعیض‌هایی اتخاذ شود. بدین منظور این مقاله، نخست تبعیض الگوریتمی و تصمیمات خودکار را تعریف می‌کند، سپس علل تبعیض‌آمیز شدن تصمیمات الگوریتمی را تبیین کرده و سرانجام، راهکارهای مقابله با تبعیض‌های الگوریتمی را معرفی می‌کند.

۱. مفهوم تبعیض الگوریتمی

برای فهم تبعیض الگوریتمی، نخست لازم است مفهوم الگوریتم و تصمیمات الگوریتمی روشن شود.

۱-۱. تعریف الگوریتم

تعاریف گوناگونی از الگوریتم وجود دارد. طبق تعریفی، «الگوریتم‌ها، مجموعه‌ای از دستورالعمل‌ها هستند که برای حل یک یا چند مشکل طراحی شده‌اند. الگوریتم‌ها، داده‌های ورودی را براساس محاسبات خاص به یک خروجی دلخواه تبدیل می‌کنند. این دستورالعمل‌ها، هم مشکل را مشخص می‌کنند و هم گام‌هایی را که با طی آن‌ها، آن مشکل باید حل شود. بنابراین «مجموعه‌ای از گام‌هایی هستند که برای حل یک مسئله خاص یا تحصیل یک نتیجه مشخص، برداشته می‌شوند» (Committee of experts on internet intermediaries, 2018: 5). در گزارش دولت فرانسه به کنگره این کشور، الگوریتم چنین تعریف شده است: «الگوریتم عبارت است از توصیف یک‌سری از مراحل (یا دستورالعمل‌ها) محدود و بدون ابهام که اجازه می‌دهد نتیجه‌ای از عناصر ارائه‌شده به‌عنوان ورودی،

به دست آید. این تعریف گسترده شامل تمام توالی عملیاتی است که پردازش اطلاعات را تشکیل می‌دهد» (Lucchesi, Chignard, 2019: 1).

با توجه به تعاریف بالا، می‌توان سیستم‌های الگوریتمی را به‌عنوان برنامه‌هایی تعریف کرد که اغلب با استفاده از تکنیک‌های بهینه‌سازی ریاضی، یک یا چند کار مانند جمع‌آوری، ترکیب، متمایز کردن، مرتب‌سازی، طبقه‌بندی و استنباط، انتخاب، اولویت‌بندی، پیش‌بینی، توصیه و تصمیم‌گیری انجام می‌دهند. (Guidelines on addressing the human rights impacts of algorithmic systems, 2020). سیستم‌های گوناگونی را می‌توان به‌عنوان مصادیق سیستم‌های الگوریتمی نام برد. سیستم‌های داده‌کاوی و تحلیل داده^۲، کلان‌داده^۳ و سیستم‌های هوش مصنوعی^۴ که از یادگیری ماشین^۵ و دیگر فناوری‌های هوشمند مانند سیستم‌های خبره^۶، زبان طبیعی^۷ و بینایی رایانه‌ای^۸ بهره می‌گیرند، همگی براساس الگوریتم‌ها فعالیت می‌کنند.

سیستم‌های الگوریتمی از نظر سطح دخالت در تصمیم‌گیری به دو دسته تقسیم می‌شوند:

قاعده‌بنیان^۹ یا ثابت و مبتنی بر یادگیری ماشین^{۱۰} یا پویا. (Gerards, Xenidis, 2021: 32-36)

الگوریتم‌های قاعده‌بنیان، الگوریتم‌های ساده‌اند که آیین‌های تصمیم‌گیری آن‌ها در قالب منطقی «اگر این، پس آن»^{۱۱} طراحی شده است. برای مثال، یک قاعده حقوقی ممکن است مقرر کند که «رانندگی با سرعت بالای ۱۰۰ کیلومتر با هر وسیله موتوری ممنوع است و متخلف به ۱۰۰ هزار تومان محکوم خواهد شد». قالب منطقی این قاعده که به‌صورت دستورالعمل رایانه‌ای قابل اجرا باشد، این است که «اگر شخصی با سرعت بیشتر از ۱۰۰ کیلومتر مشاهده شود، پس به پرداخت ۱۰۰ هزار تومان محکوم خواهد شد». الگوریتم‌های قاعده‌بنیان بسیار پیش‌بینی‌پذیرند، زیرا مجموعه دستورالعمل‌ها و قواعد آن‌ها ثابت است و همه متغیرها و نتایج احتمالی در الگوریتم برنامه‌ریزی شده‌اند.

الگوریتم‌های یادگیری ماشین پیچیده است و با توانایی «یادگیری» یعنی انطباق، تکامل و بهینه‌سازی خودکار، نتایج را براساس داده‌های ورودی و بدون برنامه‌ریزی صریح برای این کار، بهینه‌سازی و مشخص می‌کنند. برخلاف الگوریتم‌های قاعده‌بنیان که ثابت‌اند (چون قواعد آن‌ها فقط از طریق برنامه‌نویسی تغییرپذیر است)، الگوریتم‌های یادگیری ماشین پویا هستند، چون قواعد آن‌ها بسته به داده‌های ورودی تغییر می‌کند. این الگوریتم‌ها از ابزارها و تکنیک‌های مختلف تحلیلی استفاده می‌کنند که همگی بر یافتن همبستگی‌ها و الگوها در داده‌های با حجم

زیاد متمرکزند. این الگوریتم‌ها از نظر نوع یادگیری به چهار دسته تقسیم می‌شوند: یادگیری نظارت‌شده^{۱۲}، یادگیری بدون نظارت^{۱۳}، یادگیری تقویت‌شده^{۱۴} و یادگیری عمیق^{۱۵}.

الگوریتم‌های نظارت‌شده، نوعی هوش مصنوعی در سطح ضعیف‌اند که می‌توانند کارهای مشخص و به‌نسبت ساده‌ای مانند جست‌وجو در اینترنت یا راندن یک خودرو را انجام دهند. الگوریتم‌های یادگیری عمیق را می‌توان در دسته هوش مصنوعی قوی قرار داد که می‌توانند کارهای تشخیصی دقیق و پیچیده‌ای در سطح گسترده انجام دهند که تاکنون صرفاً از سوی انسان انجام‌شدنی بوده است. در هوش مصنوعی ضعیف، انسان نقش محوری در طراحی، توسعه و استفاده از فناوری دارد، اما در هوش مصنوعی قوی، هوش مصنوعی از استقلال نسبی در تشخیص، تصمیم و عمل برخوردار است. همچنین می‌توان گفت که هر سیستم هوش مصنوعی، سیستم الگوریتمی است، اما تنها نوعی از سیستم‌های الگوریتمی، هوش مصنوعی‌اند. به هر حال، هر دو، تصمیم‌گیری الگوریتمی دارند.

۲-۱. تعریف تصمیم الگوریتمی

منظور از تصمیمات الگوریتمی، تصمیماتی هستند که اولاً آثاری بر افراد دارند (اعم از آثار حقوقی یا تأثیرات غیرحقوقی) و ثانیاً با مداخله الگوریتم گرفته می‌شوند. الگوریتم‌ها در سطوح مختلف می‌توانند در مراحل و فرایندهای تصمیم‌گیری نقش داشته باشند. گاهی صرفاً به‌عنوان ابزار کمکی انسان و در چارچوب ازپیش‌تعریف‌شده و به‌نحو پیش‌بینی‌پذیر عمل می‌کنند و زمانی نقش محوری و تعیین‌کننده در اتخاذ تصمیم نهایی توسط انسان‌ها دارند یا خودشان به‌صورت مستقل، تصمیم نهایی را می‌گیرند. در همه مواردی که استنباط‌ها، پیش‌بینی‌ها و توصیه‌های الگوریتمی تأثیر مهم بر تصمیم‌گیری دارند، برای مثال چنانچه برای تصمیم‌گیری در مورد خاصی سه گزینه پیش رو باشد، گزینه‌ای انتخاب شود که الگوریتم آن را توصیه کرده است یا یکی از آن گزینه‌ها کاملاً خودکار توسط هوش مصنوعی انتخاب شود، با تصمیمات الگوریتمی روبه‌رو هستیم (Orwat, 2020: 21-22).

تصمیمات الگوریتمی هم در بخش عمومی وجود دارند و هم در بخش خصوصی. برای مثال، تصمیم درباره پذیرش یا رد درخواست استخدام، پذیرش در مدرسه یا دانشگاه، اعطا یا عدم اعطای آزادی مشروط به یک زندانی، جرمه به‌سبب یک تخلف، صدور یا عدم صدور مجوز ورود به کشور یا خروج از کشور، از مصادیق تصمیماتی هستند که در بخش عمومی ممکن است با کمک

الگوریتم‌ها یا توسط الگوریتم‌ها گرفته شوند. در بخش خصوصی نیز دامنه گوناگونی از تصمیمات متصور است، مانند به‌کارگیری نیروی انسانی کارآمد، تعیین قیمت برخی محصولات یا خدمات خاص، کشف تقلب در قراردادها، بهینه‌سازی محاسبات خطر در صنعت بیمه، ارسال تبلیغات شخصی‌شده، تشخیص اخبار جعلی یا سخنان تفرآمیز در رسانه‌های اجتماعی و تشخیص برخی بیماری‌ها (Panel for the Future of Science and Technology, 2019: 19-25).

۱-۳. تعریف تبعیض الگوریتمی

تمایز و تفاوت قائل شدن بین افراد متفاوت براساس ویژگی‌هایی مشخص، از کارویژه‌های اصلی همه سیستم‌های الگوریتمی است (Xenidis, Senden, 2020: 5). از این‌رو الگوریتم‌ها در پایین‌ترین سطح، به‌نوعی کارگزينش و غربالگری^{۱۶} انجام می‌دهند و از میان افراد و گزینه‌های بسیار زیاد، یک یا تعداد محدودی را انتخاب می‌کنند و در سطح بالاتر، براساس مدل ناشی از یادگیری، تصمیم‌گیری می‌کنند (Kleinberg et al., 2018: 215-216). نکته اصلی در این خصوص آن است که باید در مورد افراد و گروه‌ها (برای مثال زنان و مردان، سفیدپوستان و سیاه‌پوستان، کم‌درآمدها و ثروتمندان)، تصمیم یکسان و در مورد افراد متفاوت، تصمیم متفاوت داشته باشند، در غیر این صورت، تبعیض واقع می‌شود.

ممنوعیت تبعیض در مورد افراد بر مبنای عواملی همچون رنگ پوست، نژاد و خاستگاه اجتماعی، در معاهدات حقوق بشری آمده است. ولی تبعیض الگوریتمی ممکن است براساس عواملی مانند وضعیت اقتصادی صورت گیرد که در فهرست علل مذکور نیست. از این‌رو زمینه‌های تبعیض الگوریتمی گسترده‌تر است. اشاره به برخی از نمونه‌های واقعی از چنین تصمیماتی می‌تواند مفهوم و اهمیت توجه به تبعیض الگوریتمی را بهتر نشان دهد:

مثال اول: پژوهشی در سال ۲۰۱۵ نشان داد که بسیاری از الگوریتم‌های مورد استفاده از سوی شرکت‌های بیمه در ایالات متحده برای تعیین مبلغ سهم بیمه خودرو، بیش از اینکه به سوابق راننده در امر رانندگی توجه کنند، به ارزیابی وضعیت اعتبارسنجی (مالی) اتکا دارند. در نتیجه، برای مثال در فلوریدا، فردی با سابقه رانندگی خوب و بدون نمره منفی اما با نمره اعتبار مالی ضعیف، در مقایسه با راننده‌ای با سابقه محکومیت رانندگی در حال مستی ولی دارای نمره اعتبار مالی خوب، باید مبلغ بیشتری برای بیمه خودروی خودش بپردازد (Rovatsos et al., 2019: 19).

مثال دوم، مطالعه‌ای در مورد دقت سه سیستم خودکار تشخیص چهره، اختلاف‌های شایان توجهی را در عملکرد آنها آشکار کرد و نشان داد که داده‌های یاددهنده سیستم‌های مورد مطالعه به‌طور گسترده‌ای از افراد دارای پوست روشن‌تر تشکیل شده است. در نتیجه، تشخیص چهره زنان دارای پوست تیره بیش از ۳۰ درصد خطا دارد، درحالی‌که میزان خطا برای مردان دارای پوست روشن‌تر ۰/۸ درصد است.

(International Working Group on Data Protection in Telecommunications, 2018 para. 28).

مثال سوم: پژوهشگران دانشگاه ام‌آی‌تی متوجه شدند که سه مورد از جدیدترین برنامه‌های تشخیص جنسیت که توسط شرکت‌های آی‌بی‌ام، مایکروسافت و مگی‌وی‌آی^{۱۷} طراحی شده‌اند، می‌توانند در ۹۹ درصد موارد جنسیت فرد را از روی عکس‌ها به‌نحو صحیح تشخیص دهند، اما فقط برای مردان سفیدپوست. در مورد زنان غیرسفیدپوست (سیاه، آسیایی و اقلیت‌های دیگر)، صحت نتایج ۳۵ درصد است (Revell, 2018).

همچنین می‌توان به برخی ارزیابی‌های میدانی اشاره کرد که نشان می‌دهند الگوریتم‌ها چگونه در کشورهای مختلف منشأ انواع تصمیمات تبعیض‌آمیز شده‌اند. برای مثال در فرانسه، در خریدهای آنلاین، تعیین قیمت شخصی‌شده^{۱۸} برای کالاها و خدمات به تبعیض علیه زنان به‌دلیل افزایش قیمت محصولات خاص برای آنان منجر شده است. در ایتالیا نیز تبلیغات رفتاری شخصی‌شده^{۱۹} در بازار املاک و مستغلات منشأ تبعیض براساس نژاد و طبقه اجتماعی شده و به ایجاد محله‌های متمایز فقیرنشین و مرفه‌نشین دامن زده است. الگوریتم‌های کاریابی، در بلژیک در پیدا کردن فرصت‌های کاری برای افراد زن و مرد و در کرواسی در پیدا کردن فرصت‌های کاری برای زنان دارای دو بچه کمتر و بیشتر، تبعیض قائل شده‌اند (Gerards, Xenidis, 2021: 86).

۲. علل تبعیض الگوریتمی

به‌طور کلی، چند عامل می‌تواند به تبعیض و سوگیری در تصمیم‌گیری‌های الگوریتمی منجر شود. این عوامل را در دسته‌بندی کلی می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: علل مرتبط با طراحی و عملکرد درونی این سیستم‌ها و عوامل مرتبط با ورودی داده‌ها به سیستم‌های الگوریتمی.

۲-۱. علل مرتبط با طراحی و عملکرد درونی این سیستم‌ها

سوگیری‌های شناختی از علل مرتبط با طراحی درونی این سیستم‌هاست، توضیح آنکه انسان‌ها نقشی اساسی و حیاتی در برنامه‌نویسی، آموزش و استفاده از الگوریتم‌ها دارند. دخالت

انسان‌ها در مورد تصمیم‌گیری الگوریتمی، به‌ویژه از منظر برابری و عدم تبعیض، خطرهای خاصی را به‌همراه دارد. بدیهی است که استدلال انسانی همواره در معرض انواع پیش‌فرض‌ها، سوگیری‌ها، اشتباهات منطقی و چه‌بسا مغالطه‌هاست و همین مسئله ممکن است در برنامه‌نویسی الگوریتم‌ها تأثیر بگذارد (Gerards & Xenidis, 2021: 41). برنامه‌نویسان ممکن است افرادی با نگاه‌های تبعیض‌آمیز و پایبند به برخی کلیشه‌های اجتماعی باشند و در نتیجه، سوگیری و رفتار تبعیض‌آمیز را در سیستم الگوریتمی نیز جاسازی و منعکس کنند (Zuiderveen & Borgesius, 2018: 13). اینان ممکن است خواسته یا ناخواسته انواع سوگیری‌ها داشته باشند: سوگیری‌های شناختی^{۲۰} می‌توانند به تحریف روش پردازش اطلاعات منجر شوند، برای مثال سوگیری‌های پیش‌بینی و تأیید^{۲۱} می‌توانند برنامه‌نویسان را به سمت طرفداری از دیدگاه‌های مورد قبول خودشان در مورد پدیده‌های جهان سوق دهند، حتی اگر داده‌های موجود این دیدگاه‌ها را رد کرده باشند. سوگیری همبستگی‌های واهی^{۲۲} برنامه‌نویس را به سمت شناسایی همبستگی بین دو متغیری سوق می‌دهد که در واقع، ارتباطی با یکدیگر ندارند. سوگیری کلیشه^{۲۳} موجب می‌شود که فردی به‌جای تکیه بر توانایی‌ها و صلاحیت شخصی خود، با ارجاع خود به یک گروه اجتماعی که خودش را با آن گروه معرفی می‌کند (و با آن گروه به خودش هویت می‌دهد)، عمل کند. همه این سوگیری‌ها می‌توانند سبب انتخاب متغیرهایی شوند که برداشت خاصی از پدیده‌ها را ترجمه کرده‌اند الگوریتم را به سمت تصمیمات خطا و تبعیض‌آمیز راهنمایی می‌کنند (Bertail et al., 2019: 10).

نحوه تعریف «متغیر هدف»^{۲۴} و «برچسب طبقه»^{۲۵} از دیگر عواملی مرتبط با طراحی سیستم الگوریتمی است که می‌تواند به بروز نتایج تبعیض‌آمیز منجر شود. توضیح آنکه، تحلیل مسئله و برنامه‌ریزی، نخستین مرحله در استفاده از الگوریتم‌هاست. پیش از هر کاری، باید هدف (متغیر) خاصی برای استفاده از الگوریتم توسط یک شرکت یا نهاد عمومی تعیین شود. به‌کارگیری افراد کارآمدتر، کشف و تعقیب جرائم و تخلفات، تعیین قیمت محصولات یا خدمات خاص، کشف وضعیت عرضه و تقاضا در بازار، بهینه‌سازی محاسبات خطر، کشف تقلب در بیمه‌های اجتماعی یا تجاری، تشخیص اخبار جعلی یا سخنان تفرآمیز و تشخیص یک بیماری، از جمله اهداف شناخته‌شده در این زمینه است (Gerards & Xenidis, 2021: 38).

پس از مشخص شدن هدف، باید متناسب با آن، بهترین نوع الگوریتم برای دستیابی به آن استفاده شود. باید مشخص شود که آیا الگوریتم موردنظر را می‌توان در جریان کارها و فرایندهای پیشین قرار داد یا نه و چگونه، همین‌طور آیا الگوریتم موردنظر می‌تواند یا باید به الگوریتم‌های دیگر یا فرایندهای خودکار متصل شود یا نه و چگونه. یکی از عواملی که باید در این فرایند تصمیم‌گیری مورد توجه قرار گیرد، این است که از خروجی الگوریتم چگونه استفاده خواهد شد. بر این اساس، افزایش کارایی در تصمیم‌گیری خودکار، گاهی ممکن است مستلزم استفاده از الگوریتم‌های قاعده‌بنیان باشد، درحالی‌که اگر هدف موردنظر نیازمند پیش‌بینی رفتار انسان یا پروفایل‌سازی باشد، الگوریتم‌های خودآموز می‌توانند مفیدتر باشند. هنگام انتخاب نیز در نظر گرفتن ویژگی‌های خاص هر الگوریتم مهم است. ویژگی‌های قاعده‌بنیان به‌طور معمول بسیار پیش‌بینی‌پذیرند، بدین‌ترتیب که تمامی شاخص‌ها، متغیرها و گزینه‌های مربوط می‌توانند به‌عنوان بخشی از فرایند توسعه، از پیش تعیین شوند. پس از آماده شدن الگوریتم، همان نتایجی رقم خواهد خورد که پیش‌بینی شده است. با وجود این، باید هوشیار بود که این نوع الگوریتم‌ها نسبتاً خشک و غیرمنعطف‌اند و نمی‌توانند به‌طور مستقل، شرایط و اوضاع و احوال متغیر را در نظر بگیرند و تصمیمات و پیشنهادهای خود را بهینه سازند. برای مثال، پیشنهادها یا توصیه‌های جدیدی درباره قیمت قابل قبول یا جریمه مناسب ارائه دهند. این الگوریتم‌ها، برای اهداف جدید، باید دوباره برنامه‌ریزی شوند.

به همین ترتیب، الگوریتم‌های یادگیری نظارت‌شده، آموزش می‌بینند که به‌طور معمول یک وضعیت را در یک لحظه خاص منعکس کنند. در نتیجه، اگر عوامل زمینه‌ای تغییر کنند (برای مثال تغییر نظرها و ترجیحات فردی یا رواج استفاده از اصطلاحات و اصطلاحات خاص در رسانه‌های اجتماعی)، ممکن است کارایی خود را از دست بدهند و خیلی سریع، منسوخ شوند. بنابراین، چنین الگوریتم‌های باید به‌طور پیوسته به‌روز شده و اعتبارسنجی شوند و ممکن است برای کار در زمینه‌های بسیار پویا، کمتر مناسب باشد. برعکس، برای وضعیت‌های متغیر، استفاده از الگوریتم‌های پویا که براساس یادگیری عمیق عمل می‌کنند، مناسب‌تر است. گاهی نیز ممکن است ترکیبی از انواع الگوریتم‌ها برای تصمیم‌گیری بهتر مورد نیاز باشد (Gerards, Xenidis, 2021: 38-39).

در هر حال، الگوریتم‌های یادگیری ماشین برای اتخاذ تصمیمات خاص تعلیم می‌بینند و براساس مدلی که در نتیجه یادگیری می‌سازند، همبستگی را در مجموعه داده‌ها پیدا می‌کنند. برای مثال شرکتی می‌خواهد یک سیستم هوش مصنوعی را برای یافتن کارمندان «خوب» به کار گیرد؛ چگونه یک کارمند خوب تعریف می‌شود؟ به عبارت دیگر، برچسب‌های طبقه چه باید باشد؟ آیا کارمندی خوب است که محصولات بیشتری را می‌فروشد؟ یا کسی که هرگز در کار تأخیر ندارد؟ آیا کارمندی خوب است که بیشترین ساعت حضور در محل کار را دارد؟ برخی از متغیرهای هدف و برچسب‌های طبقه ممکن است تأثیرات کم یا بیش نامطلوبی بر طبقات یا گروه‌های خاصی داشته باشند. برای مثال فرض کنید افراد فقیر به‌ندرت در مرکز شهر زندگی می‌کنند و باید بیشتر از سایر کارکنان برای به رسیدن به محل کار خود سفر کنند. بنابراین، افراد فقیر به دلیل مشکلات ترافیکی یا مشکلات موجود در وسایل حمل‌ونقل عمومی دیرتر از سایرین در محل کار حاضر می‌شوند. این شرکت می‌تواند برچسب «به‌ندرت برای کارش تأخیر می‌کند» را برای انتخاب کارمند خوب به کار ببرد. حال در مورد افراد دارای سابقه مهاجرت که به‌طور معمول، فقیرند و دورتر از محل کارشان زندگی می‌کنند (حاشیه‌نشین هستند)، این انتخاب برچسب طبقه سبب می‌شود افراد مذکور (دارای سابقه مهاجرت) حتی اگر در سایر جنبه‌ها از دیگر کارکنان بهتر باشند، به‌عنوان کارمند خوب شناسایی نشوند و در معرض تبعیض و آسیب قرار گیرند. به‌طور کلی، حسب اینکه یک سازمان چگونه متغیرهای هدف و برچسب‌های طبقه را تعریف کند، تبعیض می‌تواند از یک سیستم هوش مصنوعی ناشی شود (Zuiderveen Borgesius, 2018: 11).

۲-۲. عوامل مرتبط با ورودی داده‌ها به سیستم‌های الگوریتمی

سیستم‌های الگوریتمی از فرایندهای پیچیده‌ای استفاده می‌کنند که این فرایندها به داده‌های ورودی نیاز دارند. به همین دلیل، تصمیم برای استفاده از داده‌های خاص و کنار گذاشتن سایر داده‌ها نیز می‌تواند به خروجی‌های تبعیض‌آمیز منجر شود. گاهی داده‌های مورد استفاده به دلیل ناکافی یا ناقص بودن نمی‌توانند نمایندگی همه اعضای یک طبقه یا گروه را داشته باشند و زمانی که در ترکیب با سایر عوامل برای نتیجه‌گیری کلی به کار می‌روند، به نتایج تبعیض‌آمیز منجر می‌شوند؛ یعنی به تصمیماتی منجر می‌شوند که درباره گروهی از افراد گرفته می‌شود،

بدون اینکه تفاوت‌های افراد آن گروه در نظر گرفته شود. در نتیجه، با افرادی که مستحق یک تصمیم هستند و افرادی که مستحق آن نیستند، یکسان رفتار می‌شود.

دلایل مختلفی ممکن است برای ناکافی بودن داده‌های جمع‌آوری شده به منظور یادگیری هوش مصنوعی وجود داشته باشد. یک دلیل این است که افراد داخل در یک گروه یا طبقه، ممکن است آگاهانه یا ناخواسته در مجموعه داده‌ها حضور نداشته باشند یا حضور کمتری داشته باشند. برای مثال برخی افراد ممکن است بسیار مراقب باشند که چه اطلاعاتی را در مورد خودشان در فضای عمومی منتشر می‌کنند و احتیاط آن‌ها در عدم افشای داده‌های شخصی، به نبود داده‌های آن‌ها در مجموعه داده‌های مورد استفاده سیستم‌های هوش مصنوعی منجر شود (International Working Group on Data Protection in Telecommunications, 2018, para. 30). در چنین مواردی، اگر داده‌های یاددهنده از طریق جست‌وجو در منابع داده‌های موجود تأمین شده باشد، به سبب در دسترس نبودن داده‌های این افراد در منابع مذکور، ویژگی‌ها و تفاوت‌های خاص آن‌ها در یادگیری لحاظ نخواهد شد، درحالی‌که تصمیماتی که براساس داده‌های موجود گرفته می‌شود، ممکن است به آن‌ها نیز تعمیم یابد.

دلیل دیگر این است که افرادی که ممکن است به فناوری‌هایی که داده‌های مربوط به فعالیت‌ها و رفتارهایشان را تولید می‌کند و در دسترس سیستم‌های هوش مصنوعی قرار می‌دهد، دسترسی یا تسلط نداشته باشند. در نتیجه، داده‌های مربوط به آن‌ها در تصمیم‌گیری‌ها لحاظ نمی‌شود. برای مثال افراد فقیر ممکن است در یک مجموعه داده‌ای که در صورت استفاده از گوشی تلفن همراه آیفون جمع‌آوری می‌شود، حضور کمتری داشته باشند. استفاده از برنامه کاربردی Street Bump در شهر بوستون آمریکا چنین چالشی را آشکار کرده است. این برنامه، یک برنامه کاربردی در بستر تلفن هوشمند است که از ویژگی‌هایی مانند جی‌پی‌اس برای گزارش شرایط و مشکلات جاده‌ها به مراجع ذی‌ربط از جمله شهرداری‌ها استفاده می‌کند. چون تعداد کاربران تلفن‌های هوشمند در بین افراد فقیر کمتر از افراد ثروتمند است، مشکلات راه‌های مورد استفاده افراد فقیر کمتر گزارش می‌شوند و در نتیجه، بودجه کمتری نیز برای رفع آن مشکلات اختصاص می‌یابد. با کشف این چالش، مقامات اعلام می‌کنند که درصدد اصلاح این اشکالات در جمع‌آوری داده‌ها هستند (Zuiderveen Borgesius, 2018: 12).

همچنین افرادی ممکن است به دلایلی از نظر داده‌ای کمتر مورد توجه جمع‌آوری‌کننده داده‌ها قرار بگیرند (برای مثال ممکن است در یک طبقه اقتصادی خاص نباشند) و به عدم درج اطلاعات آن‌ها در مجموعه داده‌های مربوط منجر شود. به هر حال، چنانچه مجموعه داده‌های ورودی به یک مدل، نماینده کل یک جمعیت نباشد، به نتایجی منجر می‌شود که گروه‌های خاصی را نسبت به گروه‌های دیگر ترجیح می‌دهد. برای مثال در یک برنامه کاربردی مربوط به تاکسی اینترنتی (مانند اوبر و اسنپ) اگر داده‌های سرعت فقط از افرادی که تلفن‌های هوشمند دارند جمع‌آوری شده باشد، دقت نتایج سیستم به احتمال زیاد برای جمعیت ثروتمند با تراکم بالای تلفن‌های هوشمند، بیشتر و در مناطق فقیرنشین که تراکم تلفن‌های هوشمند پایین است، کمتر خواهد بود. به هر حال، میزان در دسترس بودن داده‌های جمعیت موردنظر، دسترسی آن‌ها به فناوری و مشارکت آن‌ها در اکوسیستم دیجیتال، به دلایل گوناگون از جمله به سبب موانع اقتصادی، اجتماعی، ساختاری و زبانی، به طور چشمگیری متفاوت است و این عوامل، حضور آن‌ها در مجموعه داده‌های مورد استفاده در تصمیمات الگوریتمی را قویاً تحت تأثیر قرار می‌دهد. این نکته اگر مورد توجه کافی قرار نگیرد، می‌تواند داده‌های برخی از گروه‌های جمعیت را بیشتر از حد متناسب نشان دهد و داده‌های برخی گروه‌ها را کمتر از حد تناسب و در نتیجه، الگوهای تبعیض‌آمیز موجود را تقویت کند (Koehling & Claus Wehner, 2020: 800-801).

گاهی نیز ناکافی بودن داده‌های یاددهنده، ناشی از انتخاب روش نمونه‌گیری و استفاده از داده‌های موجود است. برای مثال هنگام جمع‌آوری داده‌های جرائم، اگر داده‌ها از یکی از واحدهای پلیس گرفته شود که در گذشته افراد بیشتری را به سبب سابقه مهاجرت بازداشت کرده است، نمونه‌ها بی‌شک تبعیض‌آمیز خواهند بود. اگر پلیس توجه خود را به گروه‌های قومی خاص و محله‌های خاص معطوف کرده باشد، به احتمال زیاد، سوابق پلیس به طور نظام‌مند، داده‌های آن گروه‌ها و محله‌ها را بیش‌ازحد نشان خواهد داد و سیستمی که با چنین داده‌هایی آموزش ببیند، یاد خواهد گرفت که مثلاً افراد دارای سابقه مهاجرت، بیشتر مرتکب جرم می‌شوند. در واقع، اگر از داده‌های مغرضانه برای آموزش مدل‌های پیش‌بینی استفاده شود، مدل‌ها همان سوگیری‌ها را بازتولید خواهند کرد. فرض کنید پلیس به محله‌ای که مهاجران زیادی دارد، حساسیت بیشتری نشان می‌دهد، درحالی‌که این محله از نظر آمار ارتکاب جرم در سطح متوسط قرار دارد. بدیهی است که پلیس در آن محله جرائم بیشتری را نسبت به

محلله‌های دیگر ثبت می‌کند. از آنجا که این اعداد نشان می‌دهد جرم بیشتری در آن محله واقع شده است و ممکن است نتیجه‌گیری شود که پس جرم بیشتری در آن محله اتفاق می‌افتد و آن محله جرم‌خیز است؛ حتی ممکن است تعداد نیروهای پلیس در آنجا افزایش پیدا کند (Zuiderveen Borgesius, 2018: 11).

گاهی نیز تبعیض‌آمیز بودن داده‌های ورودی به نتایج تبعیض‌آمیز منجر می‌شود. در واقع، در صورت استفاده از داده‌های یاددهنده تبعیض‌آمیز برای یادگیری ماشین، تصمیم‌گیری هوش مصنوعی نیز می‌تواند نتایج تبعیض‌آمیز نسبت به افراد یا گروه‌های مختلف در پی داشته باشد. برخی از داده‌های یاددهنده ممکن است حاوی سوگیری ذاتی باشند. این داده‌ها، گاهی از این حیث سوگیری دارند که از تصمیمات تبعیض‌آمیز انسان‌ها ناشی شده‌اند. در چنین وضعیت‌هایی، حتی اگر تلاش‌های آگاهانه برای پیشگیری از هرگونه سوگیری در انتخاب داده‌ها انجام گیرد، داده‌ها منعکس‌کننده انواع سوگیری‌هایی خواهند بود که در بستر واقعیت‌های اجتماعی به‌صورت رسمی و غیررسمی وجود دارند. در این جوامع یا در زمینه‌های این‌چنینی، سیستم‌های الگوریتمی به‌نحو اجتناب‌ناپذیری نتایج تبعیض‌آمیز را بازتولید خواهند کرد (Cofone, 2019: 1404-1406; International Working Group on Data Protection in Telecommunications, 2018, para. 32). برای مثال چنین تبعیضی در دهه ۱۹۸۰ در یک دانشکده پزشکی در انگلیس واقع شد. این دانشکده با تعداد زیادی متقاضی رشته‌های پزشکی مواجه شد که ظرفیت پذیرش همه آن‌ها را نداشت؛ بنابراین یک برنامه رایانه‌ای برای کمک به مرتب‌سازی تقاضاها ایجاد کرد. داده‌های یاددهنده برنامه رایانه‌ای، پرونده‌های پذیرش متقاضیان در سال‌های قبل بود که متقاضیان توسط افراد انتخاب می‌شدند. داده‌های یاددهنده، به برنامه رایانه‌ای یاد داد که کدام ویژگی (داده ورودی) با خروجی مطلوب (پذیرفته‌شده در دانشکده پزشکی) ارتباط دارد و رایانه آن سیستم انتخاب را بازتولید کرد. بعدها معلوم شد که این برنامه رایانه‌ای، علیه زنان و افرادی که سابقه مهاجرت دارند، تبعیض قائل شده است. ظاهراً در سال‌هایی که داده‌های یاددهنده از آن سال‌ها گرفته شده بود، افرادی که دانشجویان را انتخاب می‌کردند، نسبت به زنان و افرادی که سابقه مهاجرت داشتند، سوگیری داشته‌اند. همان‌طور که مجله پزشکی انگلیس متذکر شد، «این برنامه حاوی سوگیری جدیدی نبود، بلکه صرفاً منعکس‌کننده موارد موجود در سیستم بود» (Zuiderveen Borgesius, 2018: 11).

همچنین تحقیقات نشان می‌دهد هنگامی که شرکت‌ها بر «استخدام افراد متناسب با فرهنگ شرکت» در روال‌های شغلی خود تأکید می‌کنند، اگر فرهنگ فعلی آن‌ها اغلب براساس یک مجموعه خاص و محدودی از تجربیات شکل گرفته باشد، ناخواسته می‌توانند الگوی نادرست استخدام را تداوم بخشند. برای مثال در محل کاری که در درجه اول مردان جوان سفیدپوست مشغول کارند، یک سیستم الگوریتمی که اساساً برای استخدام متناسب با فرهنگ آن محل طراحی شده است (بدون در نظر گرفتن سایر اهداف استخدام، مانند تنوع تجربه و چشم‌انداز)، ممکن است برای سازگاری با فرهنگ موجود، استخدام بیشتر مردان جوان سفیدپوست را توصیه کند (Executive Office of the President, 2016: 8-10).

۳. راهکارهای مقابله با تبعیض الگوریتمی

به‌عنوان قاعده کلی، دولت‌ها موظف‌اند ضمن ممنوع کردن تبعیض، از یک‌سو، خودشان مرتکب رفتارهای تبعیض‌آمیز نشوند و از سوی دیگر، مانع از چنین رفتارهایی از سوی بخش خصوصی شوند. تبعیض‌های الگوریتمی مصادیق جدید و در عین حال پیچیده از رفتارهای تبعیض‌آمیزند که دولت‌ها باید ضمن شناسایی مصادیق جدید و علل آن‌ها، راهکارهای قانونی برای مقابله با آن‌ها را نیز پیش‌بینی کنند. تحقق این هدف، نیازمند ابتکارهای قانونی، اداری و قضایی است. از این‌رو اگر قوانینی برای مقابله با تبعیض وجود دارد، آن‌ها را باید در حدی که منطبق حقوقی و اصول تفسیر اجازه می‌دهد، به‌نحوی تفسیر کرد که شامل تبعیض‌های الگوریتمی نیز شوند و اگر احکام قانونی خاصی در این باره ندارند، باید خلأهای قانونی مربوط به مقابله با این نوع تبعیض را با تصویب احکام قانونی متناسب برطرف کرد.

در نظام حقوقی ایران، قوانین و مقررات مختلفی در ممنوعیت تبعیض وجود دارد. قانون اساسی، در اصول متعددی به این ممنوعیت تصریح دارد. اصل ۳ (بند ۹) قانون اساسی، «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی» را از وظایف دولت برشمرده است. همچنین در اصل ۱۹ مساوات در برخورداری از حقوق و در اصل ۲۰ نیز مساوات همه مردم در برخورداری از حمایت قانون را پیش‌بینی کرده است.

بند ۲ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۷۲) «تبعیض یا اعمال غرض در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص» را از مصادیق تخلفات اداری دانسته است. همچنین ماده ۵ مصوبه شورای عالی اداری با عنوان حقوق شهروندی در نظام اداری (مصوب

۱۳۹۵)، موارد زیر را در مقام بیان مصادیق حق مصون بودن از تبعیض در نظام‌ها، فرایندها و تصمیمات اداری مقرر کرده است:

۱. دستگاه‌های اجرایی باید فرایند و رویه مشخص و اعلام‌شده‌ای برای ارائه خدمات خود داشته باشند و آن را به‌طور یکسان نسبت به همه مراجعان رعایت کنند؛
۲. مدیران و کارکنان دستگاه‌های اجرایی باید تصمیمات و اقدام‌های خود را مستند به قوانین و مقررات مربوط انجام دهند و از هرگونه تبعیض یا اعمال سلیقه در اجرای قوانین و مقررات اجتناب ورزند؛
۳. کارکنان دستگاه‌های اجرایی در همه سطوح باید در اعمال صلاحیت‌ها و اختیارات اداری خود مانند احراز صلاحیت‌ها، جذب نیرو، صدور مجوزها و نظایر آن بدون تبعیض عمل کنند.

با وجود این ممنوعیت‌های قانونی و با اینکه استفاده از سیستم‌های الگوریتمی در حال شیوع است، مصوبه یا تدبیر خاصی در زمینه چگونگی مقابله تبعیض‌های الگوریتمی مشاهده نمی‌شود. قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲) نیز که تنها قانون ناظر بر حمایت از داده‌های شخصی در کشور ماست، برای این منظور کارایی ندارد. در چنین وضعیتی، قوانینی که از مطلق تبعیض منع کرده‌اند، می‌توانند در برابر مصوبات و اقدام‌هایی که در بخش عمومی منشأ تبعیض‌های الگوریتمی‌اند، قابلیت استناد داشته باشند، اما ضرورت توجه خاص به این موضوع را منتفی نمی‌کنند، زیرا اولاً تبعیض‌های الگوریتمی در بخش خصوصی از قلمرو این نظارت‌ها خارج می‌مانند و ثانیاً پیشگیری از اقدام‌ها و رویه‌های منشأ تبعیض‌های مذکور چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی، مستلزم مقررات خاصی است که باید از سوی نهادهایی مانند شورای عالی فضای مجازی یا مجلس شورای اسلامی تصویب شود. در این میان، راهکارهای سایر کشورها نیز می‌تواند قابل استفاده باشد.

راهکارهای خاصی را که برخی کشورها برای مقابله با تبعیض‌های الگوریتمی به‌کار برده‌اند، می‌توان به چند دسته تقسیم کرد: ممنوعیت کلی استفاده از تصمیمات الگوریتمی خودکار با استثنای موردی (مانند آلمان)، تمایز بین انواع تصمیم‌گیری الگوریتمی خودکار (مانند فرانسه)، مشروط کردن هر نوع تصمیم الگوریتمی خودکار به رعایت ضوابط خاص (مانند بریتانیا)، شفاف‌سازی چگونگی اتخاذ تصمیمات مذکور برای عموم جامعه (مانند کانادا)

و آمریکا). این دسته‌بندی را با معیار دیگری نیز می‌توان صورت داد؛ از جمله اینکه می‌توان به راهکارهای مبتنی بر قوانین حمایت از داده‌های شخصی (در مورد کشورهای اروپایی) و راهکار تصویب قوانین و مقررات خاص (کانادا و آمریکا)، دسته‌بندی کرد.

۳-۱. منع کلی تصمیمات الگوریتمی خودکار با استثنای بخشی

به موجب ماده ۲۲ مقررات عمومی اتحادیه اروپا (۲۰۱۶)، شخص موضوع داده باید این حق را داشته باشد که موضوع تصمیم‌گیری‌های صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار، از جمله پروفایل‌سازی، که آثار حقوقی برای وی ایجاد می‌کند یا به‌نحو مشابهی به‌طور چشمگیری وی را تحت تأثیر قرار می‌دهد^{۲۶}، قرار نگیرد. استثنای این قاعده کلی نیز در سه مورد و در ماده مذکور آمده است:

۱. تصمیم برای انعقاد یا اجرای قرارداد بین شخص موضوع داده و کنترلگر داده ضروری باشد؛
۲. به موجب قانون اتحادیه یا کشور عضوی که کنترلگر تابع آن است و تدابیر مناسبی را برای حفاظت از حقوق و آزادی‌ها و منافع مشروع شخص موضوع داده مقرر کرده مجاز باشد؛
۳. براساس رضایت صریح موضوع داده باشد.

تصمیمات خودکار تنها در صورتی می‌تواند براساس داده‌های حساس باشد که شخص موضوع داده به‌صراحت برای پردازش این داده‌ها رضایت داده باشد یا پردازش به دلایل منافع عمومی قابل ملاحظه، ضروری باشد و تدابیر مناسب برای حفاظت از حقوق و آزادی‌های شخص موضوع داده و منافع مشروع اتخاذ شده باشند.

در آلمان https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364918303753-cit_60

به‌موجب ماده ۳۸ قانون فدرال حمایت از داده‌ها^{۲۷} علاوه بر استثنای مقرر در ماده مذکور، حق افراد در خصوص اینکه موضوع تصمیمات صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار قرار نگیرند، در زمینه ارائه خدمات به موجب قرارداد بیمه اعمال نمی‌شود. البته این مسئله فقط در دو صورت مجاز است: در صورتی که شخص موضوع داده از چنین پردازشی پاسخ مثبت دریافت کند (۱) و اگر پاسخ منفی باشد (برای مثال عدم ارائه خدمات)، تصمیم خودکار فقط با رعایت موارد زیر مجاز خواهد بود (۲):

۱. مبتنی بر قواعد الزام‌آور در زمینه پرداخت حق‌الزحمه درمان باشد و اگر

۲. کنترلگر ۲۸ در صورت عدم پذیرش درخواست به طور کامل، تدابیر مناسبی را برای حمایت از منافع قانونی شخص موضوع داده اتخاذ کند و این تدابیر را حداکثر پیش از اعلام عدم پذیرش کامل درخواست شخص موضوع داده، به او اطلاع دهد. این تدابیر عبارت‌اند از:

- (۱) حق درخواست از کنترلگر برای مداخله انسانی (در تصمیم‌گیری)؛
- (۲) حق اعلام نظر از سوی شخص موضوع داده (راجع به تصمیم)؛
- (۳) حق اعتراض به تصمیم.

۳. اگر تصمیم براساس داده‌های سلامت باشد، کنترلگر باید تدابیر مناسب و خاصی را برای حفاظت از منافع شخص موضوع داده مطابق با ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا، اتخاذ کند. بنابراین دو نکته مهم در مورد پردازش خودکار داده‌های شخص به موجب قانون فدرال حمایت از داده‌ها این است که نخست، رویه‌های تصمیم‌گیری خودکار فقط در صورت برآورده نشدن درخواست شخص موضوع داده، باید با تضمین‌های مناسب همراه باشند و نه در فرض تأیید درخواست مشتری. نکته دیگر عبارت است از محدودیت اختیارات تخییری کنترلگر، بدین معنا که هنگام طراحی الگوریتم، باید قواعد الزام‌آور جبران هزینه‌های درمان را رعایت کنند.

۲-۳. تمایز بین انواع تصمیم‌گیری الگوریتمی خودکار

در فرانسه، «قانون شماره ۷۸-۱۷ ششم ژانویه ۱۹۷۸ در خصوص پردازش داده‌ها، پرونده‌ها و آزادی‌ها»^{۲۹} با در نظر گرفتن سه فرض مختلف، تصمیم‌گیری خودکار را تنظیم می‌کند: تصمیم‌گیری خودکار در زمینه قضایی^{۳۰}، تصمیم خودکار و نیمه‌خودکار اداری و سایر تصمیمات خودکار دارای آثار حقوقی یا تأثیرات مهم بر افراد (Malgieri, 2019: 13).

در مورد تصمیمات قضایی به موجب ماده ۴۷ قانون مذکور، در صورتی که پردازش الگوریتمی خودکار برای ارزیابی جنبه‌های شخصیتی در نظر گرفته شود، تصمیم خودکار یا نیمه‌خودکار، کلاً ممنوع است.^{۳۱}

همین ماده، در مورد تصمیمات اداری^{۳۲} بین تصمیمات خودکار و نیمه‌خودکار تمایز قائل شده است. تصمیمات کاملاً خودکار در پژوهش‌خواهی اداری ممنوع است. انواع دیگر تصمیمات اداری، حتی اگر به طور کامل یا جزئی خودکار باشد، با رعایت شرایط زیر مجازند:

(الف) شامل داده‌های حساس نباشند؛

- (ب) فرایندهای اداری را محترم بشمارند؛
- (ج) تصمیمی که براساس پردازش الگوریتمی اتخاذ شده باشد، باید حاوی یک اطلاعیه / تذکری باشد که شخص مربوط را از چنین امری مطلع کند؛
- (د) اداره مربوط، قواعد تعریف پردازش خودکار داده‌ها و ویژگی‌های اصلی اجرای آن را به شخص مربوط در صورت درخواست او اعلام کند؛
- (ه) کنترلگر، کنترل خود بر پردازش الگوریتمی و توسعه‌های آن را تضمین کند تا بتواند با جزئیات و به‌صورت قابل فهم، چگونگی پردازش انجام گرفته را به شخص مربوط توضیح دهد.
- در مورد تصمیمات بخش خصوصی نیز هر تصمیمی که آثار حقوقی در مورد یک شخص داشته باشد یا به‌نحو معناداری وی را تحت تأثیر قرار دهد^{۳۳}، صرفاً براساس پردازش خودکار داده‌های شخصی، از جمله بر مبنای پروفایل‌سازی، قابل اتخاذ نیست، مگر در موارد زیر:
۱. موارد مذکور در ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا و
 ۲. به‌شرطی که قواعد تعریف پردازش داده‌ها و ویژگی‌های اصلی اجرای آن به استثنای اسرار مورد حمایت قوانین، به درخواست شخص مربوط و توسط کنترلگر اطلاعات به او اعلام شود.
- همچنین حکم خاصی در مورد تصمیمات خودکار در زمینه آموزش وجود دارد که به موجب آن، کمیته اخلاق و علمی خاص (ذکرشده در کد آموزش) هر ساله، در پایان آیین ملی پیش ثبت‌نام و قبل از دسامبر، گزارشی را به پارلمان در مورد این آیین و رویه‌های بررسی برنامه‌های مؤسسات آموزش عالی ارائه کند. کمیته ممکن است به همین مناسبت پیشنهادی را برای بهبود شفافیت این آیین ارائه دهد (Malgieri, 2019: 14).
- در مقام مقایسه با مفاد ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا، ممنوعیت تصمیم‌گیری خودکار از نظر قلمرو اعمال، فقط به تصمیماتی که دارای آثار حقوقی‌اند یا به‌طور مشابه بر شخص موضوع داده تأثیر دارند، محدود نمی‌شود. در ماده ۴۷ هیچ اشاره‌ای به تأثیرات شایان توجه «مشابه» با تأثیرات حقوقی نمی‌شود، بلکه هر نوع «تأثیر معنادار» موردنظر است. بر این اساس، تصمیماتی که تأثیراتشان به اندازه «آثار حقوقی» مهم نباشد نیز باید مقررات تصمیم‌گیری خودکار مذکور در ماده ۴۷ قانون فرانسه را رعایت کنند. کلمه «به‌طور مشابه» که در ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا به‌کار رفته، بحث گسترده‌ای را در مورد قلمرو حق مصون بودن از

تصمیمات خودکار دامن زده است. به نظر می‌رسد که قانون فرانسه رویکرد تفسیر موسع را پذیرفته و کنترل‌گرها را ملزم کرده تا در هرگونه تصمیم‌گیری خودکار و تولید «تأثیر معنادار»، تضمین‌های خاصی را رعایت کنند.

در مورد درجات مختلف حمایت، سخت‌ترین محدودیت‌ها برای تصمیمات قضایی است که جنبه‌های شخصی افراد را ارزیابی می‌کنند. قانونگذار فرانسوی احتمالاً تصمیم‌گیری قضایی را از نظر تأثیرات احتمالی بیشتر بر افراد، حساس‌تر از سایر زمینه‌ها می‌داند. البته تصمیمات قضایی نمی‌تواند مبتنی بر پردازش کاملاً یا نیمه‌خودکاری باشد که برای ارزیابی جنبه‌های شخصی در نظر گرفته شده است. انواع دیگر تصمیمات خودکار که دارای آثار حقوقی‌اند نیز ممنوع هستند، مگر اینکه برای اهداف قراردادی انجام گرفته باشند و شخص موضوع داده امکان ارائه اظهارات را داشته باشد یا اینکه تأثیر مثبت (موافقت) بر درخواست شخص موضوع داده داشته باشند. به عبارت دیگر، تمایز بین تصمیمات قضایی (ارزیابی جنبه‌های شخصی) و سایر تصمیمات دوازده سال پیش از تصویب مقررات اتحادیه اروپا پذیرفته شده بود. تصمیمات اداری در سطح دوم از نظر شدت محدودیت‌ها قرار دارند و برای تصمیمات خصوصی محدودیت‌های کمتری وجود دارد. نگرانی سنتی فرانسویان این است که پردازش داده‌های شخصی از سوی ادارات دولتی، دارای تأثیرات ناخواسته و چه‌بسا مشکل‌ساز برای افراد داشته باشد و اداره باید به اصول سختگیرانه حقوق اداری یعنی بی‌طرفی، برابری، قانونی بودن و عدم تبعیض احترام بگذارد. درحالی‌که چنین الزاماتی لزوماً در مورد بخش خصوصی وجود ندارد (Malgieri, 2019: 16).

۳-۳. مشروط کردن تصمیمات الگوریتمی خودکار به رعایت ضوابط خاص

قانون حمایت از داده‌های انگلستان مصوب ۲۰۱۸^{۳۴} رویکرد کاملاً متفاوتی نسبت به تصمیم‌گیری خودکار دارد. ماده ۱۴ این قانون، استثناهای ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا را «تصمیمات مهم» و تصمیماتی را که مشمول ماده مذکور نیستند، «در حکم تصمیمات مهم» دانسته و هر دو نوع را در شرایط خاصی مجاز اعلام کرده است. قانون مذکور به هر کنترل‌گر داده اجازه می‌دهد تا هر نوع تصمیم‌گیری خودکار را مشروط به رعایت الزامات کلی زیر صورت دهد:

۱. کنترلگر باید در سریع‌ترین زمان ممکن، کتباً به شخص موضوع داده اطلاع دهد که تصمیمی صرفاً براساس پردازش خودکار گرفته شده است، و
 ۲. موضوع داده می‌تواند ظرف یک ماه از تاریخ دریافت اطلاعیه از کنترلگر بخواهد تا یا در تصمیم‌گیری تجدیدنظر کند یا تصمیم جدیدی بگیرد که صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار نباشد. در صورتی که موضوع داده این درخواست را انجام دهد، کنترلگر - بدون تأخیر باید:
 ۱. درخواست را از جمله هرگونه اطلاعات ارائه‌شده توسط شخص موضوع داده مورد توجه قرار دهد،
 ۲. درخواست را اعمال کند و با اطلاع‌رسانی کتبی به موضوع داده و او را از اقدام‌های انجام‌گرفته برای رعایت درخواست و نتیجه مطابقت با درخواست آگاه کند.
- در مورد تضمین‌های خاص نیز قانون انگلستان مانند قانون آلمان، کنترلگر را موظف می‌داند تا کتباً مطلع کند که تصمیمی صرفاً براساس پردازش خودکار گرفته شده است. افزون‌بر این، موضوع داده دارای دو تضمین دیگر است، او می‌تواند از کنترلگر بخواهد در تصمیم‌گیری تجدیدنظر کند یا تصمیم جدیدی بگیرد که فقط مبتنی بر پردازش خودکار نباشد.
- ظاهراً این حقوق با فهرست تضمین‌های مقرر در بند ۳ ماده ۲۲ مقررات اتحادیه اروپا (اعتراض به تصمیم‌گیری، بیان دیدگاه خود و مداخله انسانی) متفاوت است. در واقع، هیچ اشاره مستقیمی به حق دریافت اطلاعات یا درخواست توضیح از تصمیمات اخذشده به‌صورت خودکار یا از منطق الگوریتم که در بند ۷۱ مقررات اتحادیه اروپا ذکر شده است، وجود ندارد. با وجود این، مفسران معتقدند حق اعتراض به تصمیم (یا به چالش کشیدن آن) به‌طور ضمنی و بالملازمه با حق درخواست تجدیدنظر در تصمیم‌گیری از کنترلگر وجود دارد. همچنین حق دستیابی به مداخله انسانی در ضمن حق درخواست تصمیم جدید که صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار مبتنی نباشد، قرار دارد. در مورد حق شخص موضوع داده در خصوص بیان نظر خود نیز می‌توان آن را از این الزام که «کنترلگر داده باید درخواست را بررسی کند»، از جمله هرگونه اطلاعات ارائه‌شده توسط موضوع داده را که مربوط باشد، استنباط کرد. بر این اساس، شخص موضوع داده نه تنها حق درخواست تصمیم جدید، بلکه حق ارائه اطلاعاتی را دارد که ممکن است برای تجدیدنظر در تصمیم اول قابل استفاده باشد.

به‌طور خلاصه، به‌نظر می‌رسد قانون حمایت از داده‌های انگلستان جایگزینی مشخص برای ارائه توضیح از الگوریتم بر مبنای سه مرحله ارائه می‌دهد: الف) اطلاع‌رسانی به شخص موضوع داده، ب) درخواست موضوع داده و ج) توضیح مراحل و نتیجه مطابقت با درخواست فردی.

۳-۴. شفافیت و پاسخگویی الگوریتمی (کانادا و آمریکا)

راهکار دیگری که از سوی برخی دولت‌ها از جمله کانادا و آمریکا برای قاعده‌مند کردن تصمیم‌گیری خودکار دنبال شده است، شفافیت و پاسخگویی الگوریتمی است. در این روش، نظارت‌های نهادهای تنظیم‌گر به موازات نظارت عمومی بر فعالیت سیستم‌های تصمیم‌گیری الگوریتمی، تأمین و اعمال می‌شود.

همان‌طور که اشاره شد، یکی از مشکلات سیستم‌های هوش مصنوعی، جعبه سیاه بودن و عدم شفافیت آنهاست. این ویژگی، کشف تبعیض را دشوار می‌کند. در نتیجه، شفاف کردن نحوه عملکرد این سیستم‌ها هم می‌تواند به کشف علل و نتایج تبعیض‌آمیز کمک کرده و هم مقابله با آنها را تسهیل کند. بدین‌منظور دولت‌ها می‌توانند با وضع قانون یا الزام دیگری مقرر کنند که تمامی سیستم‌های الگوریتمی مورد استفاده در بخش عمومی به‌گونه‌ای طراحی و توسعه یابند که امکان ممیزی و تبیین آنها فراهم باشد.

برای بخش خصوصی نیز می‌توان الزامات مشابهی را مقرر کرد. مسئله مهم در مورد بخش خصوصی آن است که طراحان و استفاده‌کنندگان این الگوریتم‌ها یا با ادعای حقوق مالکانه بر داده‌های مورد استفاده در هوش مصنوعی خود یا با ادعای اسرار تجاری در مورد الگوریتم‌هایی که از آن داده‌ها برای تصمیم‌گیری استفاده می‌کند، از افشای جزئیات آنها خودداری می‌کنند. در چنین وضعی، الزام استفاده‌کنندگان از این سیستم‌ها به افشای عمومی کل الگوریتم‌ها یا کدهای نرم‌افزاری مورد استفاده نمی‌تواند راه‌حل مناسبی برای شفاف‌سازی باشد، زیرا به حقوق و منافع خصوصی آنها به‌شدت لطمه وارد می‌کند، اما این امکان وجود دارد که از آنها خواسته شود تا بخشی از اطلاعات کلیدی درباره الگوریتم‌های مورد استفاده خود را برای عموم عرضه کنند؛ برای مثال اعلام کنند از کدام متغیرها استفاده کرده‌اند؛ الگوریتم‌ها برای تحقق کدام اهداف بهینه‌سازی شده‌اند؛ داده‌های یاددهنده و انحراف‌های استاندارد از نتایج تولیدشده چیستند؛ نوع داده‌هایی که از سوی الگوریتم‌ها پردازش می‌شود چیست و میزان آنها چقدر است. البته، صرف افشای بیشتر داده‌ها نمی‌تواند برای شفافیت مفید باشد و کلیدی بودن

نیز به معنای افشای عمومی همه داده‌ها نیست، بلکه عرضه داده‌هایی است که بتواند به شفافیت و کارآمدی منجر شود. در واقع امر مورد نیاز عبارت است از تبیین واقعی چگونگی تولید نتایج و اتخاذ تصمیمات توسط الگوریتم‌های مورد استفاده.

۳-۴-۱. دستورالعمل تصمیم‌گیری خودکار در کانادا^{۳۵}

در مقدمه این دستورالعمل آمده است که هدف آن عبارت است از حصول اطمینان از اینکه استقرار سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار به روشی است که خطرهای موجود در کانادا و مؤسسات فدرال را کاهش دهد و به تصمیمات کارآمدتر، دقیق‌تر، سازگار و قابل تفسیر مطابق با قوانین کانادا منجر شود. بدین منظور نتایج مورد انتظار از این مصوبه عبارت‌اند از اینکه:

- تصمیماتی که توسط ادارات دولت فدرال گرفته می‌شود، مبتنی بر داده‌ها، پاسخگویی و رویه‌های منصفانه و الزامات دادرسی منصفانه است؛

- تأثیرات الگوریتم‌ها بر تصمیمات اداری ارزیابی شده و در صورت مواجهه بودن با تأثیرات منفی، به کاهش آن‌ها اقدام می‌شود؛

- داده‌ها و اطلاعات مربوط به استفاده از سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار در مؤسسات فدرال، در صورت لزوم، در دسترس عموم قرار گیرد.

براساس اهداف مذکور، احکام مذکور در این مصوبه را می‌توان در سه دسته کلی قرار گیرد: کیفیت داده‌ها و عملکرد، ارزیابی تأثیرات و شفافیت.

منظور از کیفیت داده‌ها و عملکرد عبارت است از اطمینان از اینکه داده‌های جمع‌آوری شده و مورد استفاده در سیستم تصمیم‌گیری خودکار، مربوط، دقیق، به‌روز و مطابق با خط‌مشی خدمات و دیجیتال و قانون حریم خصوصی‌اند.

بدین منظور لازم است پیش از شروع به کار (سیستم) فرایندهایی طراحی شود تا داده‌ها و اطلاعات استفاده‌شده توسط سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار از نظر سوگیری ناخواسته داده‌ها و دیگر عواملی که ممکن است ناعادلانه بر نتایج تأثیر بگذارد، آزمایش شوند.

همچنین باید فرایندهایی برای نظارت بر نتایج سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار طراحی شود تا در برابر نتایج ناخواسته حفاظت کند و انطباق با قوانین و این دستورالعمل را به‌صورت برنامه‌ریزی شده، تصدیق کند.

از نظر ارزیابی تأثیرات نیز این مصوبه، انجام ارزیابی تأثیرات الگوریتمی را با رعایت الزامات مقرر در پیوست مصوبه، پیش از راه‌اندازی هر سیستم تصمیم‌گیری خودکار لازم دانسته است (بند ۶). همچنین مقرر کرده است در صورت تغییر عملکرد سیستم یا دامنه سیستم تصمیم‌گیری خودکار، ارزیابی تأثیرات الگوریتمی باید به‌روزرسانی شود. نتایج نهایی ارزیابی تأثیرات الگوریتمی باید در شکل قابل دسترس از طریق وبسایت‌های دولت کانادا و سایر سرویس‌های تعیین‌شده توسط دبیرخانه هیأت خزانهداری کانادا طبق دستورالعمل دولت باز، منتشر شود.

در خصوص شفافیت تصمیم‌گیری الگوریتمی نیز این مصوبه مقرر کرده است که باید پیش از تصمیم‌گیری، از طریق تمامی کانال‌های ارائه خدمات در حال استفاده اطلاع داده شود که تصمیم گرفته‌شده به‌طور کامل یا جزئی توسط یک سیستم تصمیم‌گیری خودکار که در پیوست C تجویز شده است، اتخاذ خواهد شد. همچنین پس از تصمیم‌گیری، ارائه توضیح معنادار برای افراد تحت تأثیر در مورد چگونگی و دلیل تصمیم‌گیری طبق پیوست C ضروری است. افزون‌بر این، دسترسی به اجزا و عناصر نرم‌افزارهای مورد استفاده نیز در شرایطی مجاز است: در بخش عمومی، باید برای اجزای نرم‌افزار مطابق با الزامات مشخص‌شده در دستورالعمل خدمات و دیجیتال^{۳۶}، مجوزهای لازم پیش‌بینی شود. کد منبع متعلق به دولت کانادا طبق شرایط مشخص‌شده در دستورالعمل مذکور، منتشر خواهد شد، مگر اینکه کد منبع برای پردازش داده‌های طبقه‌بندی‌شده مورد استفاده باشد. در صورت استفاده از نرم‌افزار اختصاصی (مالکانه) باید تمام نسخه‌های منتشرشده از اجزای نرم‌افزار اختصاصی مورد استفاده برای سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار به واحد پیش‌بینی‌شده در دستورالعمل مذکور تحویل داده شوند و از آن‌ها حفاظت شود.

دولت کانادا حق دسترسی و آزمایش سیستم تصمیم‌گیری خودکار از جمله تمامی نسخه‌های منتشرشده از اجزای نرم‌افزار اختصاصی را در صورتی که برای یک ممیزی خاص، تحقیق، بازرسی، معاینه، اقدام‌های اجرایی یا روند قضایی لازم باشد، ضمن حفاظت از آن‌ها در برابر افشای غیرمجاز، برای خود محفوظ می‌داند. به‌عنوان بخشی از این دسترسی، دولت مجاز است به اشخاص بیرونی (خارج از اداره) اجازه دهد در صورت لزوم اجزا و عناصر را بررسی و ممیزی کنند.

۳-۴-۲. پاسخگویی الگوریتمی در آمریکا (لایحه ۳۷۲۰۱۹)

در آمریکا، به جای تصویب قوانین خاص راجع به تبعیض الگوریتمی، قوانین موجود در زمینه مقابله با تبعیض و حمایت برابر از افراد در برابر قوانین، برای مقابله با تبعیض‌های الگوریتمی نیز مورد استناد قرار می‌گیرند. با این حال، اعمال قوانین سنتی ضد تبعیض در الگوریتم‌هایی که نتایج تبعیض‌آمیز به‌ویژه برای گروه‌ها ایجاد می‌کنند، دشوار است.

قوانین ضد تبعیض اغلب بر دو حالت از تبعیض یعنی رفتار متفاوت و تأثیر متفاوت، تمرکز دارند. ممنوعیت رفتار متفاوت، رفتارهای نابرابر را براساس ویژگی‌های حمایت‌شده (نژاد، جنسیت، سن و غیره) منع می‌کند، درحالی‌که منع تأثیر متفاوت، رفتارهای موجهی را که تأثیرات نامطلوب بر افراد دارای ویژگی‌های حمایت‌شده دارند، منع می‌کند. نکته مهم این است که هیچ‌یک از این ممنوعیت‌ها نمی‌توانند به‌طور مؤثر تبعیض الگوریتمی را دفع و رفع کنند. بر همین اساس، لایحه پاسخگویی الگوریتمی در سال ۲۰۱۹ در کنگره آمریکا ثبت شده و با آنکه هنوز تصویب نشده است، مورد توجه بسیار واقع شده و تأثیرات خود را داشته است.

این لایحه، ارزیابی تأثیرات سیستم‌های تصمیم‌گیری خودکار را مهم‌ترین راهکار برای پاسخگویی الگوریتمی و نیز مقابله با تبعیض الگوریتمی دانسته است. منظور از «ارزیابی تأثیرات سیستم تصمیم‌گیری خودکار» در این لایحه عبارت است از مطالعه هر سیستم تصمیم‌گیری خودکار و روند توسعه این سیستم از جمله چگونگی طراحی و آموزش الگوریتم‌های سیستم، برای احراز تأثیرات آن‌ها بر صحت، انصاف، سوگیری، تبعیض، حریم خصوصی و امنیت و حداقل شامل موارد زیر می‌شود:

الف) شرح جزئیات سیستم تصمیم‌گیری خودکار، طراحی آن، آموزش آن، داده‌های مورد استفاده و هدف آن؛

ب) ارزیابی منافع و هزینه‌های نسبی سیستم تصمیم‌گیری خودکار در پرتو اهداف آن، با در نظر گرفتن عوامل مربوط، از جمله:

(۱) رویه‌های به حداقل رساندن داده‌ها؛

(۲) مدت زمان ذخیره اطلاعات شخصی و نتایج سیستم تصمیم‌گیری خودکار؛

(۳) میزان اطلاعاتی که در مورد سیستم تصمیم‌گیری خودکار در دسترس مصرف‌کنندگان است؛

۴) میزان دسترسی مصرف‌کنندگان به نتایج سیستم تصمیم‌گیری خودکار و اینکه آیا می‌توانند نتایج آن را اصلاح کرده یا مورد اعتراض قرار دهند یا نه؛

۵) دریافت‌کنندگان نتایج سیستم تصمیم‌گیری خودکار؛

ج) ارزیابی خطرهای ناشی از سیستم تصمیم‌گیری خودکار برای حریم خصوصی یا امنیت اطلاعات شخصی مصرف‌کنندگان و خطرهای منتج شدن سیستم تصمیم‌گیری خودکار به تصمیم‌گیری‌های نادرست، ناعادلانه، مغرضانه، تبعیض‌آمیز در مورد مصرف‌کنندگان؛ و

د) تدابیری که نهاد مشمول برای به حداقل رساندن خطرهای توصیف‌شده در زیر بند «ج»، از جمله در زمینه پروتکل‌های فنی و فیزیکی، به کار خواهد گرفت.

نتیجه‌گیری

تبعیض الگوریتمی، تبعیضی است که از تصمیم‌گیری‌های الگوریتمی ناشی می‌شود. الگوریتم‌ها که براساس محاسبات خاص، داده‌های ورودی را به خروجی‌های دلخواه هدایت می‌کنند، دو قسم‌اند: قاعده‌بنیان و یادگیری ماشین. الگوریتم‌های قاعده‌بنیان به سبب نقش فرعی و کمکی در تصمیم‌گیری، در حد کمتر و الگوریتم‌های یادگیری ماشین، به سبب نقش مؤثر و تعیین‌کننده در تصمیم‌گیرها، در حد زیادی در بروز چنین تبعیض‌هایی نقش دارند.

سیستم‌های الگوریتمی به‌عنوان فناوری‌هایی که از داده‌ها تغذیه می‌کنند، در نتیجه دو عامل، ممکن است به تصمیمات تبعیض‌آمیز منتج شوند: اول، به دلیل داده‌های ورودی از این حیث که ممکن است با تبعیض‌های موجود در جامعه آلوده شده یا ناکافی و ناقص باشند و دوم، به دلیل عملکرد تبعیض‌آمیز سیستم‌ها که می‌تواند ناشی از طراحی یا آموزش آن‌ها باشد.

با توجه به اینکه مقابله با تبعیض از وظایف دولت‌هاست، ابتکارهای مختلفی در سطح بین‌المللی و ملی برای مقابله با این نوع تبعیض‌ها از سوی دولت‌ها ارائه شده است. کشورهای اروپایی در چارچوب کلی قوانین حمایت از داده‌های شخصی، استفاده از تصمیمات الگوریتمی خودکار را محدود و قاعده‌مند کرده‌اند و کشورهایی مانند کانادا و آمریکا نیز شفاف‌سازی چگونگی اتخاذ تصمیمات الگوریتمی برای نهادهای ناظر و عموم جامعه را در دستور کار قرار داده‌اند.

هر کدام از این رویکردها، نقاط قوت و ضعفی دارند. قوانین حمایت از داده‌های شخصی قابلیت‌های بیشتری برای مقابله با تبعیض علیه اشخاص موضوع داده دارند، زیرا افزون‌بر

پیش‌بینی احکام خاص در مورد این نوع تصمیم‌گیری، با شناسایی اصول پردازش داده‌های شخصی می‌توانند مانع از جمع‌آوری و پردازش داده‌های افراد به ضرر آنها شوند و با شناسایی حقوق اشخاص موضوع داده، از جمله حق دسترسی، حق اصلاح و حق حذف و فراموش شدن می‌توانند مانع از این شوند که داده‌های قدیمی، ناقص یا غلط مبنای تصمیمات الگوریتمی قرار گیرد. با وجود این، برای مقابله با تبعیض‌های نظام‌مند و گروهی ضعیف‌اند و قابلیت رویکرد آمریکایی و کانادایی برای مقابله با چنین تبعیض‌هایی بسیار بیشتر از رویکرد اروپایی است.

۱. در کشور ما نیز استفاده از سیستم‌های تصمیم‌گیری الگوریتمی به‌طور فزاینده‌ای در حال گسترش است. با وجود قوانین و مقرراتی در ممنوعیت تبعیض در سطح قانونگذاری و همین‌طور در نظام اداری کشور، نیاز جدی به مصوبه خاصی برای پیشگیری از تبعیض‌های الگوریتمی و مقابله با آنها احساس می‌شود. متأسفانه حمایت‌های حداقلی قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲) در مورد داده‌های شخصی نیز رعایت می‌شود تا چارچوبی برای کنترل داده‌های مورد استفاده این سیستم‌ها در دسترس باشد. از این‌رو به‌نظر می‌رسد ضروری است که شورای عالی فضای مجازی یا مجلس شورای اسلامی برای رفع خلأ قانونی در این زمینه اقدام کنند و در این مسیر استفاده از نقاط قوت مجموع راهکارهای معرفی شده در این مقاله، می‌تواند مؤثر باشد.

یادداشت‌ها

1. see: Panel for the Future of Science and Technology, 2019; Paterson et al. (2019, No 1.); Galajdová, 2019, Issue 1; Tene, Omer & Jules Polonetsky, 2017, Issue 1).
2. Data analytic systems.
3. Big data.
4. Artificial intelligence.
5. Machin learning.
6. Expert systems.
7. Natural language.
8. Computer vision.
9. Rule-based algorithms.
10. Machine-learning algorithms.
11. If this then that
12. Supervised learning.
13. Unsupervised learning.
14. Reinforcement learning.
15. Deep learning.
16. screening decisions.
17. Megvii .
18. Personalized price.
19. Personalized behavioral advertising.
20. Les biais cognitifs.
21. Les biais d'anticipation et de confirmation.
22. Le biais de corrélations illusoirs.
23. le biais de stereotype.
24. target variable.
25. class labels.
26. a decision...which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her.
27. Federal Data Protection Act of 30 June 2017 (Federal Law Gazette I p. 2097), as last amended by Article 12 of the Act of 20 November 2019, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html#p0310.
۲۸. شخصی است که هدف و روش‌های پردازش داده‌های شخصی را تعیین می کند.
29. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/>.
30. décision de justice.
31. Article 47, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Modifié par Ordonnance n°2018-1125 du 12 décembre 2018 - art. 1.
32. Des décisions administratives individuelles.
33. Aucune décision produisant des effets juridiques à l'égard d'une personne ou l'affectant de manière significative
34. Data Protection Act
- 2018, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/pdfs/ukpga_20180012_en.pdf.
35. <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592§ion=html>
36. Directive on Service and Digital.
37. <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1108/text?q=%7B%22search%22:%22algorithmic+accountability+act%22%7D&r=1&s=2>



منابع

الف) انگلیسی

1. Cofone, Ignacio N., (2019), "Algorithmic Discrimination Is an Information Problem", **Hastings Law Journal**, Vol. 70, Issue 6 , Article 1, pp.1404-06.at:
https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol70/iss6/1,
2. Committee of experts on internet intermediaries (2018), Study on the Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications, <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rights-dimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>.
3. European Commission, Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, Brussels, 21.4.2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>
4. Executive Office of the President (2016) , Big Data: A Report on Algorithmic Systems, Opportunity, and Civil Rights, https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/docs/big_data_privacy_report_may_1_2014.pdf.
5. Galajdová, Dominika (2019), "Artificial Intelligence as a New Challenge for Software Law", **European Journal of Law and Technology**, Vol. 10, Issue 1.
6. Gerards, Janneke and Raphaële Xenidis (2021), Algorithmic discrimination in Europe: Challenges and opportunities for gender equality and non-discrimination law, A special report, European Union, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/082f1dbc-821d-11eb-9ac9-01aa75ed71a1>.
7. Guidelines on addressing the human rights impacts of algorithmic systems (2020), Appendix to Recommendation CM/Rec(2020)1, <https://rm.coe.int/09000016809e1154>.
8. International Working Group on Data Protection in Telecommunications, Working Paper on Privacy and Artificial Intelligence, 4th Meeting, 29-30 November 2018, Queenstown (New Zealand), at: <https://epic.org/IWG/WP-AI.pdf>.
9. ITU, Security, Infrastructure and Trust Working Group, Report of Trust Workstream, Big data, machine learning, consumer protection and privacy, 2018, https://www.itu.int/en/ITU-T/extcoop/figisymposium/Documents/FIGI_SIT_Technical%20report_Big%20data,%20Machine%20learning,%20Consumer%20protection%20and%20Privacy_f.pdf.



10. Jernigan, Carter, Mistree, Behram F.T. (2009), "Gaydar: Facebook friendships expose sexual orientation", **First Monday**, Vol. 14, No. 10 - 5 October 2009, <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/download/2611/2302>.
11. Kaye, David, Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression (2018), Report on Artificial Intelligence technologies and implications for freedom of expression and the information environment, 29 August 2018, <https://www.undocs.org/A/73/348>. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/ReportGA73.aspx>
12. Kleinberg et al. (2018), "Discrimination In The Age Of Algorithms", **Journal of Legal Analysis**, Vol. 10.
13. Law Library of Congress (2019), Regulation of Artificial Intelligence in Selected Jurisdictions, January 2019, pp. 16-132. <https://www.loc.gov/law/help/artificial-intelligence/regulation-artificial-intelligence.pdf>.
- Köchling, Alina, Marius Claus Wehner, Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development, <https://link.springer.com/article/10.1007/s40685-020-00134-w>.
14. Malgieri, ianclaudio (2109), "Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other "suitable safeguards" in the national legislations", **Computer Law & Security Review**, Vol. 35, Issue 5.
15. Orwat, Carsten (2020), Risks of Discrimination through the Use of Algorithms, <https://publikationen.bibliothek.kit.edu/1000123477>.
16. Panel for the Future of Science and Technology (2019), Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges, European Parliamentary Research Service, March 2019. <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/mar/ep-study-Understanding-algorithmic-decision-making.pdf>.
17. Paterson, Moira and McDonagh, Maeve (2019), "Data Protection in an Era of Big Data: The Challenges Posed by Big Personal Data", **Monash University Law Review**, Vol. 44, No. 1, https://www.monash.edu/__data/assets/pdf_file/0009/1593630/Paterson-and-McDonagh.pdf.
18. Revell, T. (2018), Face-recognition software is perfect – if you're a white man, <https://www.newscientist.com/article/2161028-face-recognition-software-is-perfect-if-youre-a-white-man>.
19. Rovatsos, Michael, Brent Mittelstadt and Ansgar Koene (2019), Landscape Summary: Bias in Algorithmic Decision-Making, The Centre for Data Ethics and Innovation,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/819055/Landscape_Summary_-_Bias_in_Algorithmic_Decision-Making.pdf.

20. Tene, Omer & Jules Polonetsky (2017), "Taming The Golem: Challenges of Ethical Algorithmic Decision-Making",

North Carolina Journal of Law and Technology , Vol.19, Issue 1.

21. The 80/20 data science dilemma,

<https://www.infoworld.com/article/3228245/the-80-20-data-science-dilemma.html>.

22. Xenidis, Raphaële and Linda Senden (2020), EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination in Ulf Bernitz et al (eds), General Principles of EU law and the EU Digital Order (Kluwer Law International),

<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/65845>.

23. Zuiderveen Borgesius, Frederik (2018), **Discrimination**, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-making. Council of Europe, <https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>.

ب) فرانسه

1. Bertail, Patrice, Bounie David, Clémenton Stephan, et Waelbroeck Patrick (2019), Algorithmes: biais, discrimination et équité, 14 février 2019, p.10. <https://www.telecom-paris.fr/wp-content-EvDsK19/uploads/2019/02/Algorithmes-Biais-discrimination-equite.pdf>.

2. Institut Montaigne (2020), Algorithmes: contrôle des biais S.V.P., Rapport Mars 2020, pp. 17-18.

<https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/algorithmes-controle-des-biais-svp.pdf>.

3. Lucchesi, Laure, Simon Chignard (2019), Rapport-Ethique et responsabilité des algorithmes publics, Juin

2019. <https://www.etalab.gouv.fr/wp-content/uploads/2020/01/Rapport-ENA-Ethique-et-responsabilit%C3%A9-des-algorithmes-publics.pdf>.

ج) قوانین و پیش نویس مصوبات

1. Algorithmic Accountability Act of 2019, 116th Congress (2019-2020), <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/2231>.

2. Council of Europe Declaration on the manipulative capabilities of algorithmic processes, Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 2019,

https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=090000168092dd4b.

-
3. Data Protection Act 2018, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/pdfs/ukpga_20180012_en.pdf
4. Directive on Automated Decision-Making, Effective Date on April 1, 2019, with compliance required by no later than April 1, 2020, <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592§ion=html>.
4. Federal Data Protection Act of 30 June 2017 (Federal Law Gazette I p. 2097), as last amended by Article 12 of the Act of 20 November 2019, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0310.
5. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000886460/>.

درخواست اشتراک
فصلنامه‌ی دانش حقوق عمومی

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

بهای اشتراک سالانه (چهار شماره): ۲/۲۰۰/۰۰۰ ریال بعلاوه‌ی هزینه‌ی ارسال
علاقه‌مندان می‌توانند بهای اشتراک سالانه را که شامل هزینه‌های ارسال نیز می‌شود، به حساب
زیر نزد بانک صادرات ایران به نام «انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان» واریز و علاوه بر
تکمیل فرم مربوطه در سامانه فصلنامه به آدرس mag.shora-rc.ir، تصویر فیش را در
سامانه پیوست نمایند.

شماره حساب: ۰۱۰۸۱۲۹۰۹۳۰۰۹ شماره کارت: ۶۰۳۷۶۹۱۹۸۰۰۴۷۳۷۷

شماره شبا: ۰۹ ۰۹۳۰ ۸۱۲۹ ۰۰۱۰ ۰۰۰۰ ۰۱۹۰ IR۸۷

تهران، خیابان شهید مطهری^(ر)، خیابان شهید سرافراز، کوچه پنجم پلاک ۱۱

پژوهشکده شورای نگهبان، فصلنامه دانش حقوق عمومی

کدپستی: ۱۵۹۷۸۵۶۱۱۳

تلفن: ۰۲۱-۸۸۵۳۳۴۲۹ فکس: ۰۲۱-۶۴۰۱۴۸۱۷

Algorithmic discrimination; Legal Analysis

Bagher Ansari ^{1*}

1- Associate Prof., Department of Human Rights, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, & Lead researcher of Phanous Research & Innovation Center

Abstract

Using algorithms, especially artificial intelligence, to make different decisions, has raised many legal issues and questions. One of these issues is the discriminatory nature of algorithmic decisions. This discrimination may be against an individual, group or a class of people in the society. States have general obligation for elimination of any discrimination, including, Algorithmic ones. Hence, identifying extensions and causes of algorithmic discrimination and providing solutions to deal with them has become one of the legal issues of nowadays. This article examines this question: what is algorithmic discrimination, what causes it, and how should it be addressed? To this end, while defining and categorizing algorithms and algorithmic decisions, the author has identified two categories of causes (related to input data and related to design and performance) for algorithmic discrimination and by referring legal initiatives of leading countries regarding such discriminations as well as classifying various solutions. Finally, due to the lack of special rules to protect individuals against such decisions in Iran, the use of the strengths of all the solutions presented in the article has been suggested to fill this legal gap.

Keywords:

Discrimination, Algorithmic Discrimination, Algorithmic Decision Making, Artificial Intelligence, Bias.

* Email: b_ansari@sbu.ac.ir (Corresponding Author)

Ignoring the Legal Requirements of Criminal Law in the Field of Crimes Against Security

Seyyed Rohollah Aghigh^{1*}, Karim Salehi^{2**}, Aref Barkhordari^{3***}

1- Ph.D. Student of International Law, Department of Law, Shahr e Kord Branch, Islamic Azad University, Shahr e Kord, Iran

2- Associate Professor, Department of Law, Shahr e Kord Branch, Islamic Azad University, Shahr e Kord, Iran

3- Associate Professor, Department of Islamic Political Thought, Tehran University, Tehran, Iran

Abstract

Although criminal laws have strong enforcement instruments, in order to be effective, they must be subject to legal rules and principles, including one the most important elements known as efficiency. This is because efficiency is the bedrock of society's compliance with any certain law. Laws that are not heeded by many members of society, even if they are coercive or severely punished, face a lack of compliance with a large section of society due to their inefficiency. Therefore, in order to solve some of these inefficient laws, legislators deconstruct and practically wipe out the issue by decriminalizing, while if the legislation is based on formal and substantive principles and requirements, society obeys it with the least punishment. An overview of Iran's criminal law in the field of security crimes indicates the existence of problems and ambiguities in this regard. It has not been analyzed for legislative principles and methods. The present study examines Iran's criminal law in this area from the perspective of accepted principles of legislation and explains the shortcomings and problems in this area, including deficiencies in the two sections, ambiguities of laws and inverse effectiveness of laws, and intensification of norm-breaking so that it can be a beacon to amend criminal laws in the field of security and improve the efficiency and preventive role of these laws.

Keywords:

Criminal Policy, Security Crimes, Penal System, Legislative System, Legislative Efficiency.

* Email: Seyyed140seyyed@Gmail.com

** Email: k.salehi@ut.ac.ir Corresponding Author

Email: barkhordariaref@yahoo.com***

The Supreme Leader's Role in the Parliamentary Political System, Considering the Requirements of Iran's Constitutional Law

Mohammadjavad Arasta ^{1*}, Hossein Ghasemi ^{2**}

1- Associate Professor of Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran

2- MSc of Public Law, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran

Abstract

In recent years, Iran's political system has faced different challenges, such as conflicts between the government and the parliament, disagreements between the supreme leader and the president, etc. Some experts believe that most of these problems will be solved if the political regime changes to the parliamentary model. This research, which is done in a Descriptive-Analytical method, seeks to answer the question that what is the supreme leader's role in a parliamentary regime, considering this regime's requirements in Iran's constitutional law. The parliamentary regime seems to have benefits, such as the optimal system for more complete implementation of authorities of the *Vali e Faqih*. But parliamentary regime's implementation will also face challenges such as weakening the sense of public participation in government administration. Although the parliamentary regime may seem more coordinated by *Velayat e Faqih's* position theoretically, but to implement it in the country, its necessary requirements must be provided first. Otherwise, the regime's change into a parliamentary system will not only be worthless, but it may also cause more disadvantages.

Keywords

Velayat e Faqih, Supreme Leader, Parliamentary Regime, Semi-Presidential Regime, Parliamentary Political System.

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

** **Email:** hossein.ghasemi@ut.ac.ir (Corresponding Author)

Pathology of the Professional System in Iranian Administrative Law

Majid Najarzadeh Hanjani ^{1*}, Mohammad Hossein Sarmadi^{2**}, Mohammad Reza Hakakzadeh^{3***}

1- Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran

2- Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Law, Azad University, Qom Branch, Iran

3- Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Azad University, Qom Branch, Qom, Iran

Abstract

Professional unions or trade systems, are considered as the factors of innovation and independence of technical institutions from the central government. In this article, using a Descriptive-Analytical method based on library information collection, the realization of the professional system in Iran has been studied. Examining the constitution and ordinary laws in domestic law, it is concluded that the existing professional systems in Iran are incomplete in some structures and according to some practical policies of the central government, lack the basic principles. In this study, it was found that the Iranian professional unions or trade systems are far away from the proposed definition and policies by the central government to prevent the realization of the institutions under the management of the professional system.

Keywords:

Professional System, Pathology, Desirable Model, Administrative Law, Administrative Organizations.

* **Email:** m.najarzadeh@usc.ac.ir (Corresponding Author)

****Email:** mhsarmadi1@gmail.com

*****Email:** hakakreza@gmail.com

The Legal Feasibility of Lawmakers' Voting Transparency

Hossein Mohammadi Ahmadabadi^{1*}, Mohammad Barzegar Khosravi^{2**}

1- Ph.D. Student of Public Law, Department of Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

2- Assistant Professor, Department of Economic Law, Research Center, Islamic Parliament,
Tehran, Iran

Abstract

The main actors of the governance system have multiple and complete functions. If their actions aren't clear, attracting public participation and the emergence of people's rule will be weakened. The Parliament, as the most important pillar of Democracy and the most important element of public will, that legislates and controls the whole system, is under this rule as well. So, Parliament should expose itself to the public and try to realize parliamentary transparency. One of the most important aspects of parliamentary transparency is "the transparency of voting". It has raised debates among lawyers over recent years in Iran. Many bills in this regard were initiated by the Parliament but didn't pass through. Regardless of reasons for the disapproval, the main question is whether the transparency of voting is ever possible or not. In this regard and based on studies through Descriptive-Analytical method, we reached the point that according to the Constitution, General Policies of the State, Constitution interpreter's view, and legislature interpretation of laws, the transparency of voting is completely legal and possible. Transparency of voting has exceptions like respecting the public interests and national interests.

Keywords

Transparency, Islamic Consultative Assembly, Transparency of lawmakers' voting, Code of procedure of the Assembly, Article 69 of Constitution.

* **Email:** Hossein.mohammadi.a@gmail.com (Corresponding Author)

** **Email:** mbarzegarkhosravi@gmail.com

The Theory of Modern Government Management & Its Position in Modern Administrative Law

Seyed Mojtaba Vaezi^{1*}, Mahmood Karimi^{2}**

1- Associate Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, Shiraz, Iran

2- PhD student in public law, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran

Abstract

"New Government Management" is the title of a theory that focuses on law enforcement through organizational and management processes, especially in the last three decades. It seeks to rediscover the functions of government and change the structures and procedures of exercising public authority, as a model for planning an effective government. The initial basis for the discussion of this theory is the knowledge of public administration, but due to the close relationship between public administration and administrative law, it has gradually become a rooted issue in this branch of law. This theory seeks to form a modern government by moving away from the traditional model of management (public administration) and reducing the disadvantages of worn-out and dysfunctional management systems, by creating fundamental changes in the structure and procedures of implementation. Naturally, modern administrative law can not be indifferent to this new approach. With an analytical view, this research reflects the ideas of modern public administration in administrative law and has come to the conclusion that for the realization of new Government Management in Iran's administrative system, important components such as the principle of accountability, transparency, anti-corruption, participation-oriented, meritocracy, rule of law and decentralization, should be strengthened.

Keywords

New Government Management, Modern Administrative Law, Government, Efficiency, Effectiveness.

* **Email:** Mojtaba_vaezi@yahoo.com

** **Email:** mahmood.karimi33@gmail.com (Corresponding Author)

Contents

■ The Theory of Modern Government Management & Its Position in Modern Administrative Law	1
● Seyed Mojtaba Vaezi & Mahmood Karimi	
■ The Legal Feasibility of Lawmakers' Voting Transparency	27
● Hossein Mohammadi Ahmadabadi & Mohammad Barzegar Khosravi	
■ Pathology of the Professional System in Iranian Administrative Law	59
● Majid Najarzadeh Hanjani & Mohammad Hossein Sarmadi & Mohammad Reza Hakakzadeh	
■ The Supreme Leader's Role in the Parliamentary Political System, Considering the Requirements of Iran's Constitutional Law	81
● Mohammadjavad Arasta & Hossein Ghasemi	
■ Ignoring the Legal Requirements of Criminal Law in the Field of Crimes Against Security	109
● Seyyed Rohollah Aghigh & Karim Salehi & Aref Barkhordari	
■ Algorithmic discrimination; Legal Analysis	147
● Bagher Ansari	

In The Name Of Allah the Compassionate the Merciful

Public Law Knowledge Quarterly

Vol. 11, Winter 2022, No. 38

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 Reza Vijeh (Assistant Professor, Allameh Tabatabaei University)
- Hossein Ali Saadi (Associate Professor, Faculty of Islamic Studies and Theology, Imam Sadegh (AS) 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)

Editor: Fateme Jahangiri

Page Designer: Hamid Mazinani

**Address: Constitutional Council Research Institute, No. 11, Fifth Alley,
Sarafraz St, Shahid Beheshti St., Tehran, Iran**

P.O.Box: 13145-1463

Tel: +98 21 88533437 Fax: +98 21 88533437

E-mail: mag@shora-rc.ir

mag.shora-gc.ir