

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصلنامه دانش حقوق عمومی

سال سیزدهم، شماره ۳ (پاییز ۱۴۰۳)، شماره پیاپی ۴۵

به موجب نامه‌ی شماره ۳۱۶۳۷۳۱/۱۸/۳ 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 سیزدهم، شماره ۳ (پاییز ۱۴۰۳)، شماره پیاپی ۴۵

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: اکرم دژهوست

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: ۸۸۵۳۳۴۳۷ - 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: ۱۲۰/۰۰۰ تومان

- 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: 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]: 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، ابتدای نام نویسنده. (تاریخ چاپ). **نام کتاب**. نام مترجم. محل انتشار: نام ناشر.
- ۳-۹. مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، ابتدای 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، ابتدای نام نویسنده. (تاریخ چاپ). «عنوان مقاله».
- نام کتاب**، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، 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 (تیتراها) با روش شماره‌گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتراهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتراهای فرعی با ۱-۱، ۲-۱ و... - تیتراهای فرعی‌تر با ۱-۱-۱، ۲-۱-۱ 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

- نگارش به سبک مستقیم در تصمیم‌های شوراها/ دادگاه‌های قانون اساسی.....۱
 - حسین امینی‌پزوه، هادی طحان‌نظیف

- واکاوی بایسته‌های قاعده‌گذاری تقنینی در قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری.....۲۹
 - احمد رحیمی، محمدابراهیم شمس‌ناتری، احمد حاجی ده‌آبادی

- درآمدی بر بایسته‌های بودجه فقرزدا.....۵۳
 - محمدرضا مرادیان‌نیری، سید احسان رفیعی‌علوی

- چگونگی احراز «شرط ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری ولایت مطلقه فقیه».....۸۵
 - نادر پوراشد

- امکان‌سنجی استناد قضات به قانون اساسی در عدم اجرای قوانین مغایر با آن.....۱۰۹
 - عابدین مؤمنی، سیدمحسن قائمی‌خرق

- تحلیل مقامات سیاسی از منظر حقوق عمومی ایران.....۱۳۵
 - سید احمد حبیب‌نژاد، حسین قاسمی

- بررسی تطبیقی نظارت بر رفتار مالی نمایندگان مجلس در ایران، ایالات متحده آمریکا، انگلستان، و فرانسه.....۱۶۵
 - سید مهدی موسوی، محسن حسنونند، احمد رفیعی، مریم افشاری

- موازنه صلاحیت شورای رقابت و نهاد تنظیم‌گری بخشی در صنعت مخابرات (مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و ایران).....۱۸۹
 - مرتضی شهبازی‌نیا، نادر جعفری، ولی رستمی، بیژن عباسی‌ارند



نگارش به سبک مستقیم در تصمیم‌های شوراها/ دادگاه‌های قانون اساسی

حسین امینی‌پزوه*¹ ID، هادی طحان‌نظیف² ID

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

۲. دانشیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1827.1660](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1827.1660)

چکیده

تصمیم‌های محاکم، به‌ویژه دادگاه‌ها/ شوراها/ قانون اساسی (ق.ا.)، در پژوهش‌های مختلف، از جنبه‌های گوناگون بررسی می‌شوند. سبک نگارش این تصمیم‌ها یکی از جنبه‌های مهم آن‌ها است که با موضوع‌های مهمی چون مشروعیت، شفافیت، پاسخگویی، و نظارت‌پذیری آن‌ها در ارتباط است. سبک مستقیم یکی از انواع سبک نگارش است. مسئله این نوشتار مطالعه دادگاه‌ها/ شوراها/ ق.ا. از نظر نگارش تصمیم‌هایشان بر اساس این سبک است. این مقاله به روش توصیفی، تحلیلی، و تطبیقی به حل این مسئله پرداخته است. نتیجه اینکه نوعی اجماع بین این نهادها در نگارش به سبک مستقیم شکل گرفته است. به صورت تفصیلی‌تر، امروزه نه تنها شاهد نگارش تصمیم‌های مراجع دادرس ق.ا. متعلق به نظام کامن‌لا با استفاده از این سبکیم، بلکه در نهادهای دادرس ق.ا. در نظام‌های سیویل‌لا هم، از جمله شورای ق.ا. فرانسه، تحولاتی بر اساس نگارش به این سبک شکل گرفته است.

کلیدواژگان: تصمیم‌های شوراها/ دادگاه‌های قانون اساسی، سبک نگارش، سبک نگارش غیرمستقیم، سبک نگارش مستقیم.



Direct Style of Writing in Decisions of Constitutional Councils/ Courts

Hossein Amini Pozveh ^{1*},  Hadi Tahan Nazif ² 

1- Ph.D. Student in Public Law, Faculty of Islamic Studies & Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

2- Associate Prof, Faculty of Islamic Studies & Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1827.1660](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1827.1660)

Abstract

The decisions of the courts, especially the constitutional courts and councils, are studied in various research from different perspectives. The writing style of these decisions is one important aspect, which relates to other significant issues such as legitimacy, transparency, accountability, and oversight. Direct style is one type of writing style. The question of this paper is to examine constitutional courts and councils in terms of how they write their decisions based on a direct style. This paper addresses this issue using a descriptive-analytical and comparative method. As a result, there is currently a consensus among these institutions regarding the use of a direct writing style. More specifically, today, not only is the writing of decisions by judicial authorities in common law systems direct, but developments in this style are also underway in the judicial institutions of civil law systems, including the French Constitutional Council.

Keywords

Writing Style, Decisions of Constitutional Councils/ Courts, Direct Style of Writing, Indirect Style of Writing.

* **Email:** ho.amini.po@gmail.com (Corresponding Author)



مقدمه

در مورد سبک نگارش تصمیم‌ها یا احکام قضایی، از جمله تصمیم‌های دادگاه‌ها/شوراهای ق.ا. پژوهش‌های مختلفی در دنیا انجام شده است. سبک نگارش تصمیم‌ها در کنار موضوع‌های دیگری چون فلسفه نگارش، بلندی یا کوتاهی و اعلامی یا اکتشافی بودن لحن، معلوم بودن یا نبودن صدا که همان صدای دادرس یا دادرسان است، نوع، اسلوب، فصاحت و بلاغت، آهنگ و وزن، روش، شخصیت که به شخصیت نویسنده آن‌ها بازمی‌گردد، انسجام، قدرت، روند، الگو یا قالب، فرم و ساختار و سازمان‌بندی مطالب، و منطق و استدلال و محتوایشان بررسی می‌شود. غیر از موضوع نخست، سایر موضوع‌ها عواملی هستند که بر کیفیت تصمیم‌های قضایی اثرگذارند. این موضوع‌ها، به طور کلی، موضوع‌هایی بسیار انتزاعی‌اند و ارائه تعریف آن‌ها و به تبع مطالعه‌شان دشوار است. سبک نگارش نیز، که قطعاً متفاوت از عناصری چون محتواست، چنین است. تصمیم‌های نهادهای دادرسی ق.ا. در نظام‌های حقوقی مختلف به سبک‌های گوناگون نوشته می‌شود. یکی از دسته‌بندی‌هایی که می‌توان از سبک نگارش آن‌ها ارائه داد نگارش به سبک مستقیم و غیرمستقیم است. ادعا بر آن است که نگارش به سبک مستقیم تأثیر قابل توجهی در ارتقای عملکرد نهادهای دادرسی ق.ا. از جهات گوناگون دارد.

مسئله مقاله حاضر مطالعه عملکرد دادگاه‌ها/شوراهای ق.ا. از نظر نگارش تصمیم‌هایشان به سبک مستقیم است. این مسئله از جهات مختلف دارای اهمیت است. سبک نگارش تصمیم‌ها، به عنوان موضوع مرکزی این پژوهش، گرچه در وهله نخست ممکن است چندان جدی تلقی نشود، با موضوع‌های بنیادین بسیاری ارتباط دارد. دادرسان ق.ا.، به دلیل انتخابی نبودن از سویی و ایستادگی در برابر رأی اکثریت نمایندگان منتخب مردم از سوی دیگر، نیازمند تأمین مشروعیت برای خویش‌اند. وجود قیود و ضوابطی بر سبک نگارش تصمیم‌هایشان از جمله الزامات متعددی است که در همین زمینه بر آن‌ها تحمیل می‌شود. از این رو، ارتقای سبک نگارش می‌تواند جنبه مشروعیت‌بخشی به عملکرد آن‌ها داشته باشد. همچنین، سبک نگارش می‌تواند ارتباط بالایی با شفافیت اعمالشان داشته باشد. چون تصمیماتشان آیینة عملکردشان است. سبک نگارش این تصمیم‌ها، که ممکن است واجد صفاتی چون وضوح و شفافیت یا پیچیدگی و ابهام باشد، تأثیر شگرفی در انعکاس

فعالیت‌هایشان دارد. میزان تعهدشان به پاسخگویی نیز می‌تواند در تصمیم‌هایشان، از جمله در سبک نگارش آن‌ها، بروز یابد. سبک نگارش، از این نظر، می‌تواند مجمل و مختصر یا مفصل باشد و دادرس به ترتیب تنها بخشی یا همه فرایند استدلال ذهنی خود را در تصمیم به نمایش گذارد. به دنبال پاسخگویی، قابلیت کنترل و نظارت عموم بر تصمیم‌های این دادرسان نیز عنصر مهم دیگری است که به تبع رعایت کردن یا نکردن برخی از ضوابط، از جمله الزاماتی در کیفیت سبک نگارش تصمیم‌ها، می‌تواند تسهیل یا باب آن بسته شود. در بین سبک‌های مختلفی که می‌توان برشمرد سبک نگارش مستقیم، در مقابل سبک غیرمستقیم، دارای نکات درس‌آموز بسیاری در زمینه وضوح، سادگی، خلاصه‌گویی، رعایت دستور زبان، و به‌گزینی عبارت‌ها و واژگان است و تأثیر قابل توجهی در متن این تصمیم‌ها خواهد داشت. چنین مطالعه‌ای روند تحولات صورت‌گرفته را در نگارش تصمیم‌های نهادهای دادرس ق.ا. به سبک مستقیم روشن می‌کند. این بررسی می‌تواند به ارتقای سبک نگارش نظرات شورای نگهبان، به عنوان نهاد دادرس ق.ا. داخلی، کمک کند. این‌ها بخشی از جنبه‌های متعدد اهمیت مسئله این مقاله است.

در منابع فارسی، فقط یک مقاله یافت شد (شجاعی ارانی، ۱۴۰۰) که مسئله‌ای مشابه با مسئله این پژوهش را بررسی کرده بود. مقاله یادشده، از سویی، نه تنها سبک نگارش تصمیم‌ها، بلکه محتوای آن‌ها را هم مطالعه کرده و، از سوی دیگر، تنها به شورای ق.ا. فرانسه بسنده کرده است. این در حالی است که مسئله پژوهش کنونی فقط سبک نگارش و البته در عملکرد نهادهای دادرس ق.ا. کشورهای گوناگون است.

بنا بر آنچه گفته شد، پرسش پژوهش حاضر آن است که عملکرد دادگاه‌ها/ شوراهای ق.ا. از نظر نگارش به سبک مستقیم یا غیرمستقیم چگونه است. لازمه پاسخ به این پرسش نخست فهم معنای مفاهیم سبک، سبک نگارش، و سبک نگارش مستقیم در پرتو مطالعه تطبیقی این نهادهاست تا در پایان عملکرد نهادهای دادرس ق.ا. مختلف بر اساس این سبک تبیین شود. بدین ترتیب، این مقاله به روش توصیفی، تحلیلی، و تطبیقی ابتدا منظور از سبک نگارش تصمیم‌های قضایی را تبیین می‌کند و پس از آن سبک نگارش مستقیم و غیرمستقیم را شرح می‌دهد و در پایان عملکرد این نهادها را از این نظر مطالعه می‌کند.

۱. مفهوم سبک نگارش تصمیم‌های قضایی

سبک^۱ عبارت از آن بخش از رفتار انسانی است که تنوع فردی را در فعالیت‌ها انعکاس می‌دهد که اگر چنین نبود، آن فعالیت‌ها همه یکسان می‌نمود. مُد مصداق خوبی برای سبک است. درحالی‌که، اغلب، پوشش هر گروهی مشترک است و از طریق پیمانی جمعی ساختار بندی شده، در عین حال، تنوع فردی نیز در آن تحمل و حتی تشویق شده است (McMenamin, 2020: 540).

سبک نگارش نیز از این مفهوم متفاوت نیست. در تحلیل‌های ادبی، سبک نگارش به مشخصه‌های متمایز نوشته‌های هر نویسنده بازمی‌گردد. گاهی نیز در تعریف آن از همنشینی آن در کنار محتوا استفاده می‌شود و بدین ترتیب آن را بر همه ویژگی‌های متن غیر از محتوایش اطلاق می‌کنند (Carlson et al., 2016: 1469–1470). مشابه این تعریف، آن را عبارت از طیفی از گزینه‌ها برای به نگارش درآوردن محتوای یک نوشته دانسته‌اند. مطابق این معنا، هر ایده‌ای را می‌توان به شیوه‌های مختلف نوشت و بدین ترتیب یکی را بهتر و دیگری را بدتر توصیف کرد (Posner, 1995: 1423). در تعریفی دیگر، ضمن اذعان به گریزپا و بحث‌برانگیز بودن سبک نگارش به عنوان یکی از شاخصه‌های نگارش حرفه‌ای، از جمله نگارش حقوقی، چند فرضیه نادرست در مورد آن رد شده است که به ما درک بهتری از این مفهوم می‌دهد. از این نظر، سبک نگارش یکی از اجزای جداناپذیر همه نوشته‌هاست و نه فقط برخی از آن‌ها. بحث تنها در مورد به‌کارگیری و بهره‌برداری صحیح از آن است. سبک همچون چاشنی کیک است که از آن جداناپذیر و وجودش اجتناب‌ناپذیر است. با این حال، متمایز از محتوای کیک یا همان ماده غذایی است (Armstrong & Terrell, 2008: 43).

کامل‌ترین تعریف سبک را در زبان نوشتاری می‌توان تعریف پیش رو دانست: سبک نگارش منعکس‌کننده پاسخ آگاهانه نویسنده به الزامات جنس (ژانر) و زمینه و نیز نتیجه انتخاب‌های ناخودآگاه و عادت‌وار عناصر شکلی دستور زبانی و کارکرد ارتباطی است که در طول دوره‌ای طولانی و فرایندی تجربی در آموزش نگارش به دست می‌آید. بنابراین، سبک سرجمع انتخاب‌های مکرری است که نویسنده آن‌ها را در فرایند نگارش برمی‌گزیند. این انتخاب‌ها عادت‌های نیمه‌آگاه گزینش شده‌اند. پس، سبک نگارش برگزیدن مکرر صورتی بر صورت‌های ممکن دیگر است. انتخاب‌ها همچون نقاطی هستند که از طیفی از گزینه‌های

درست انتخاب می‌شوند (مثلاً، دو نوع صورت کلمه favor/ favour) و گاهی ممکن است از آنچه هنجار است انحراف صورت گیرد (انحراف از قاعده دستور زبانی: /They know it. (They knows it. (McMenamin, 2020: 540).

بنابراین، متفاوت بودن از محتوا و گزینشی بودن را می‌توان دو عنصر اصلی سبک نگارش قلمداد کرد. پس، چنان که گفته‌اند، می‌توان سبک نگارش هر دادرس را منحصربه‌فرد دانست (Gozdz-Roszkowski, 2020: 582). مهم انتخابی آگاهانه و سبکی معقول در نگارش است.

۲. مفهوم سبک مستقیم و بی‌تکلف در مقابل سبک غیرمستقیم و حقوقی‌زده

در این قسمت، نخست تعریف و ویژگی‌های سبک مستقیم^۲ و بی‌تکلف و ساده^۳ تبیین می‌شود و نیز شناخت آن از طریق ضد آن، یعنی سبک غیرمستقیم^۴ و حقوقی‌زده،^۵ صورت می‌گیرد. پس از آن، تاریخچه مختصری از تحولات مربوط به آن بیان می‌شود. سپس، مبانی آن مطرح می‌شود تا در مجموع فهم ما از مفهوم این نوع از سبک نگارش بیشتر شود.

۲-۱. تعریف و ویژگی‌ها

منظور از سبک مستقیم و بی‌تکلف آن است که دادرسان تصمیم‌هایشان را قابل درک برای جمع بیشتری از مردم بنویسند، نه اینکه صرفاً متخصصان آن را بفهمند. این امر دسترسی به عدالت را از طریق کاربست زبانی روشن محقق می‌کند (Disant, 2019: 111-112).^۶ در این سبک نگارش ویژگی‌هایی چون وضوح، روان بودن، قابلیت فهم، خوانایی، سلیس بودن، شیوایی، سادگی، نداشتن پیچیدگی، مختصرنویسی، و دسترسی‌پذیری تصمیم‌ها برای عموم اهمیت دارد. در مقابل، نگارش به سبک غیرمستقیم است که صرفاً متخصصانی چون دادرسان دیگر محاکم یا وکلا قابلیت بهره‌برداری از تصمیم‌ها را دارند. سبک مستقیم بسته و کدر نیست. این‌ها را نباید ویژگی‌هایی اجتناب‌ناپذیر برای تصمیم‌های قضایی دانست. نگارش به این سبک نیازمند خویشن‌داری بیانی و صداقت کلامی است و به خوانندگان بالقوه تصمیم کمک می‌کند (Conrado, 2020: 32). تصمیم‌ها با این سبک به صورت مقاله‌ای و مبسوط نوشته می‌شوند.

بند ۳ بخش ۳ قانون نگارش ساده، در ایالات متحده، که البته صرفاً دستگاه‌های اجرایی را به نگارش اسناد خود به این شیوه الزام کرده است، نگارش بی‌تکلف را چنین معنا می‌کند:

«اصطلاح 'نگارش بی تکلف'^۷ به معنای نگارشی است که روشن، مختصر، به خوبی نظم یافته، و پیرو بهترین روش‌های معمول دیگر، مناسب با موضوع یا زمینه و مخاطب هدف، باشد»^۸. آنچه در دکتترین بیشتر مغایر با سبک نگارش مستقیم قلمداد شده شیوه‌ای است که به صورت سنتی در فرانسه وجود داشته و می‌توان آن را به صورت خلاصه با شکل‌گرایی (فرمالیسم) تصمیم مرتبط دانست؛ بدین معنا که گویی قالبی واحد، با واژگانی مشخص، برای هر تصمیم، از پیش تهیه شده است و بنا بر موضوع پرونده تصمیم دادگاه در آن صورت‌بندی و ارائه می‌شود. بیان عبارت‌های واحد و کلیشه‌ای مثل «نظر به...»^۹ برای ذکر هر یک از مستندات تصمیم یا عبارت «با ملاحظه...»^{۱۰} یا در برخی مراجع «با عنایت به...»^{۱۱} در بیان دلایل تصمیم از جمله این واژگان دانسته شده است. همچنین، استفاده از تکنیک جمله واحد، به این معنا که کل تصمیم، هرچند مشتمل بر چندین صفحه، در جمله‌ای طولانی با قیده‌های فراوان یادشده بیان شود، از دیگر نشانه‌های این نوع تصمیم‌هاست. در چنین تصمیم‌هایی، جز در پایان آن، نقطه وجود ندارد و فقط در انتهای بندها نقطه‌ویرگول مشاهده می‌شود. در چنین نظام حقوقی «بسته» ای، همه دعواها در قالب متنی واحد حل می‌شوند؛ در صورتی که در نظام «باز» دادرسان بر اساس همان پرونده شکلی خاص به آرای خود می‌دهند.

در نگارش به این سبک، تأکید بسیار بر وضوح و اختصار متن است که هر دو می‌تواند دسترسی عمومی‌تر به تصمیم را افزایش دهد. گاهی سادگی نیز در کنار این دو ذکر می‌شود (Sivakumar, 2016: 308). یکی از نویسندگان معیار اندازه‌گیری دسترسی‌پذیری تصمیم‌های قضایی را وضوح و مختصرنویسی دانسته است. مبتنی بر وضوح، ارزیابی می‌شود که آیا تصمیم محتوایش را به صورت مؤثر و با استفاده از زبانی که خواننده بتواند درک کند منتقل و از مبانی‌اش دفاع کرده است یا نه. وضوح دارای دو جنبه است؛ وضوح در اندیشه که به محتوا و کیفیت استدلال مرتبط است و وضوح در تبیین که به نحوه ارائه تصمیم بازمی‌گردد. این معیار مشخص می‌کند آیا تصمیم دارای اثر، دستور زبان، نشانه‌گذاری، ساختار، و قالب کلی که برای خواننده قابل فهم باشد هست یا نه. وضوح شرطی ضروری برای قابل فهم بودن تصمیم‌ها است؛ ولی کافی نیست. ممکن است تصمیمی واضح باشد، اما به سبب طولانی بودن بیش از حد و در نتیجه وقت‌گیر بودن خواندن آن به سادگی خواننده عمومی را از دست‌یابی به خود محروم کند. بنابراین، مختصرنویسی هم جنبه دیگری است که مفسران در ارزیابی و سنجش

دسترسی‌پذیری تصمیم از آن استفاده می‌کنند؛ به این معنا که آیا تصمیم استدلال اصلی خود را با استفاده از کمترین واژگان ممکن بیان کرده است یا نه (Serota, 2012: 657). از همین رو است که در این زمینه گفته شده دادرسان باید بیشتر بیندیشند و کمتر بنویسند (Selya, 1994: 414). نکته مهم در مورد وضوح و اختصار جمع بین این دو است. چون گاهی ممکن است توجه بر یکی موجب غفلت از دیگری شود. مثلاً، اختصار بیش از حد ممکن است شفافیت را از بین ببرد یا اصرار بر وضوح زیاد سبب فدا کردن مختصرنویسی شود.

گرچه شگردهای متعددی برای ساده‌نویسی بیان می‌شود، باید آن را چیزی فراتر از این‌ها و نوعی رویکرد دانست. «زبان ساده» رویکردی در نوشتن و طراحی اسناد است که با ارتباط برقرار کردن کارآمد و اثربخش مرتبط است. ساده‌نویسی چیزی بیشتر از واژگان است، بلکه مربوط به سازمان‌دهی نظرات به گونه‌ای است که برای خواننده معنادار شوند و از نظر فیزیکی اسناد را به گونه‌ای طراحی می‌کنند که آن‌ها را روشن و برای استفاده آسان می‌کند. ساده‌نویسی رویکرد است، نه مجموعه قواعد و سرمشق‌های غیرقابل نقض. این رویکرد خواننده را در اولویت قرار می‌دهد. با اینکه اصطلاح زبان ساده به اصطلاحی هنری تبدیل شده، مهم ارتباط مؤثر است. بنابراین، عملی مکانیکی نیست. ارتباط موفق به این بستگی دارد که دریافت‌کنندگان چگونه تفسیر و از اطلاعات استفاده می‌کنند. این موضوع هم، به همان میزان که نگارنده چگونه پیام را شکل داده، مهم است (Duckworth, 1993: 75 & Duckworth, 2003: 93).

بنا بر آنچه گفته شد، ذهنیت و اراده نویسنده و در موضوع ما دادرس است که در نگارش به این سبک تعیین‌کننده است. با این حال، تکنیک‌ها و اصول متعددی برای آن بیان کرده‌اند. اصول مربوط به «زبان ساده» به دو دسته تقسیم می‌شود: آن‌هایی که به زبان و دستور زبان مربوط است و آن‌هایی که به طرح و ساختار سند ربط دارد. به صورت مختصر، آن را شامل مواردی چون اجتناب از عبارت‌های قدیمی و بیگانه، استفاده از واژگان رایج و آشنا، استفاده از ساختارهای دستور زبانی ساده‌تر، به کار بردن جمله‌های کوتاه‌تر و ساده‌تر، جایگزینی مجهول با معلوم، ترجیح فعل‌ها بر اسم‌ها، فراهم کردن نمای سامان‌یافته‌تر و حاشیه‌ها و فضاهای وسیع‌تر، تقسیم متن به بخش‌ها و عناوین جزئی‌تر، تعریف اصطلاح‌های فنی، استفاده از مثال‌ها، ارائه فهرست مطالب، و استفاده از تکنیک‌های برجسته‌سازی دانسته‌اند (Assy, 2011: 379).

۲-۲. تاریخچه

در قرن ۲۰ جنبشی با عنوان «زبان ساده»^{۱۳} در سبک نگارش در ایالات متحده آمریکا آغاز شد. در این کشور، قضات و دیگر فعالان حقوقی از زبان حقوقی زده استفاده می‌کردند. اما مردم همواره بر کاربست زبانی ساده از سوی آنان اصرار داشتند. تعارضها بین طرفداران زبان حقوقی سنتی و مدرن تا مدت زیادی وجود داشت. مثلاً، زبان ساده را مستلزم اعمال دستورالعملی بی‌اهمیت می‌دانستند، آن را زبان کودکان فرض می‌کردند، یا خسته‌کننده و مانع از بروز سبک شخصی نویسنده در متن قلمداد می‌کردند. از نظر برخی، این زبان، برخلاف زبان حقوقی سنتی، دقیق نبود. آنها معتقد بودند برخی واژگان و عبارتهای حقوقی، در طول قرن‌ها، سنجش و به کار گرفته شده‌اند و کنار گذاشتن آنها ممکن است دادگاهها را دچار مشکل کند. با این حال، این تعارضها را امروزه دیگر اسطوره قلمداد می‌کنند (Duckworth, 1993: 75; Duckworth, 2003: 93). چون جنبش یادشده امروزه به موفقیت بسیاری دست یافته است.

نگارش خوانا و قابل فهم پیش‌تر، در قرن ۱۹، هم مطرح می‌شد.^{۱۴} اما این جنبش در موج اخیر خود، از دهه ۴۰ قرن گذشته، در ایالات متحده، با انتشار آثاری علمی در این زمینه آغاز شد و در دهه‌های ۶۰ و ۷۰ رشد کرد و به گفتمانی حاکم تبدیل شد.^{۱۵} این جنبش بر ساده‌نویسی همه اسناد دولتی، به‌خصوص در آغاز پیدایش آن بر ساده‌نویسی اسناد مربوط به مصرف‌کنندگان، به‌ویژه متن قراردادهای، تأکید داشت. هدف آن دسترسی و قابلیت فهم اطلاعات آنها برای عموم مردم بود. رؤسای جمهور این کشور به این موضوع توجه داشته و دستورهایی در خصوص آن صادر کرده‌اند. در آغاز قرن جدید، قانونی هم در این زمینه از سوی کنگره تصویب شده است.^{۱۶} در سطح ایالت‌ها هم می‌توان قوانینی در این زمینه یافت. همچنین، هر ساله مسابقاتی درباره این موضوع برگزار می‌شود. دولت آمریکا، در فضای مجازی، پایگاهی برای گردآوری و نمایش منابع مرتبط با این موضوع تأسیس کرده و نهادهای اجرایی را نیز به اختصاص بخشی از تارنمایان به این مسئله واداشته است.^{۱۷} بخش خصوصی و شرکتهای تجاری نیز به صورت داوطلبانه به این جنبش پیوسته‌اند و دیگر قوای حکومتی هم، از جمله محاکم، به‌ویژه دیوان عالی فدرال، فعالیت‌هایی در این زمینه انجام داده‌اند. فعالیت دادگاهها هم شامل شیوه نگارش مقررات داخلی آنها می‌شد هم شامل سبک نگارش احکام

قضایی که صادر می‌کردند. امروزه، در این کشور، به صورت خاص، برای دادرسان و کارشناسان و مشاوران محاکم و تهیه‌کنندگان پیش‌نویس احکام قضایی و دانشجویان، سمینارها و دوره‌های آموزشی متعددی در زمینه نگارش بی‌تکلف این تصمیم‌ها برگزار می‌شود.^{۱۸} خود محاکم نیز به تدوین شیوه‌نامه‌هایی برای نگارش تصمیم‌های قضایی روی آورده‌اند.^{۱۹} بعد از ایالات متحده، کشورهای چوون کانادا و انگلستان و حتی دولت‌های اروپای قاره‌ای، به‌خصوص در نهادهای دادرس ق.ا.شان، به این موضوع توجه کردند.^{۲۰} روزبه‌روز شاهد پیشرفت در این زمینه در کشورهای مختلفیم. اینترنت را نیز عاملی اثرگذار در این زمینه دانسته‌اند. اینترنت نیاز به نوشته حقوقی روشن‌تر را تقویت کرده است. بسیاری از قوانین و تصمیم‌های دادگاه‌ها به صورت آماده و برخط در دسترس‌اند. پیش‌تر، چنین استدلال می‌شد که نوشته‌های حقوقی زده قابل قبول‌اند. چون فقط حقوقدانان آن‌ها را می‌خوانند. دسترسی به اینترنت این استدلال را به چالش کشید (Cutts, 2020: 254).

به‌رغم این تلاش‌ها، تصمیم‌های دیوان عالی فدرال امریکا همچنان بدون ایراد نیست. یکی از نویسندگان، بیش از دو دهه پیش، به غیرقابل فهم بودن این تصمیم‌ها برای عموم مردم اشاره می‌کند که بیشتر به علت واژگان و عبارت‌های حقوقی و ناآشنا برای آن‌هاست که همواره در این تصمیم‌ها به کار می‌رود و به سبکی غالب و سابقه‌دار تبدیل شده است. او چرایی این عملکرد را ناشی از نوعی فرقه‌گرایی می‌داند که می‌تواند در مذهب، حقوق، پزشکی، یا دانش مالی هم وجود داشته باشد. به صورت کلی، افراد حرفه‌ای روابطشان را با به‌کارگیری مترادف‌هایی که کارشناسان را از عموم مردم جدا می‌کند از فهم دیگران پنهان می‌کنند و تنها اعضای خود آن گروه می‌توانند آن‌ها را بفهمند و با دیگر اعضا ارتباط برقرار کنند (Forrester, 1995: 173–174).

گفته شد نگارش تصمیم‌ها، در محاکم فرانسه و شورای ق.ا. آن، در نقطه مقابل این سبک نگارش قرار داشت. این شورا از ابتدا در نگارش تصمیم‌هایش از عملکرد دیگر دادگاه‌های عالی آن کشور، یعنی شورای دولتی و دیوان نقض حکم (دیوان عالی)، تقلید می‌کرد.^{۲۱} علت آن بود که در شش سال نخست فعالیتش با ریاست مشاور دولتی^{۲۲} اداره می‌شد. نایب‌رئیس شورای دولتی هم یازده سال در آنجا مستقر بود. منصب دبیر کلی آن هم، تا مدتی طولانی، از سوی یکی از اعضای شورای دولتی اشغال شده بود. بعد از آن نیز تا مدت‌ها اعضای از

شورای دولتی به عضویت آن درمی آمدند. به رغم این‌ها، این شورا نیز، به عنوان قطب و نماد نگارش به سبک غیرمستقیم، ساکن و بی تحول باقی نمانده است. این شورا، با فشار دکترین و در پرتو مطالعات تطبیقی، تصمیم به تغییر در شیوه نگارش تصمیم‌هایش گرفت. شورای ق.ا.، پیش از این، با هدف ارتقای کیفیت و شفافیت قوانین، اصل شفافیت قانون مستنبط از ماده ۳۴ ق.ا.، اصل هنجاری بودن قانون مستخرج از مواد متعدد اعلامیه حقوق بشر و شهروندی ۱۷۸۹،^{۲۴} و به خصوص هدف دارای ارزش ق.ا. با عنوان قابل فهم و در دسترس بودن قانون^{۲۵} را در تصمیم‌های مختلفش بیان و قانون‌گذار را به رعایت آن‌ها ملزم کرده بود و انتظار می‌رفت که خود نیز در عملکردش به‌ویژه به قابلیت فهم و دسترسی‌پذیری تصمیم‌هایش پایبند باشد. برخی معتقدند قابل فهم بودن قانون قابل فهم بودن نظارت بر قانون را هم در خود دارد و شورای ق.ا. از این طریق، به ناچار، این محدودیت را بر خودش هم تحمیل کرده است (Carcassonne, 2007: 140).^{۲۶}

این شورا، از ۲۰۱۶، پیرو اصلاحات صورت گرفته در تصمیم‌های دیوان نقض حکم (دیوان عالی) و شورای دولتی، با شعار مدرن کردن نگارش تصمیم‌ها، تغییراتی را در آن‌ها به عمل آورد. این تحولات، به سبب متأخر بودن، می‌تواند در فهم نگارش به سبک مستقیم آموزنده باشد. لوران فابیوس^{۲۷}، رئیس وقت این شورا، در مصاحبه‌ای در آن سال اعلام کرد تصمیم‌های این شورا باید به گونه‌ای باشد که بدون مراجعه به فرهنگ لغت حقوقی فرانسوی قابل خوانش باشد. او از دبیر کل این شورا خواست پیشنهادهای دقیقی در این زمینه ارائه کند. در نهایت، این پیشنهادها به سرعت ارائه و تصویب شد (Fabius, 2016: 50). او، در اعلامیه‌ای در آن سال، به مناسبت انتشار اولین تصمیم به سبک نگارشی جدید،^{۲۸} هدف آن را «ساده‌سازی خوانش تصمیم‌های شورای ق.ا. و عمیق کردن استدلال آن»^{۲۹} دانسته است. هدف نخست بیان‌شده از سوی او هدفی است که بی تردید با سبک نگارش تصمیم‌ها پیوند خورده است. تغییرات اعمال‌شده در نگارش و استدلال تصمیم‌های شورای ق.ا. به صورت جزئی‌تر شامل موارد زیر است:

– قیده‌های سستی استنادها که مثلاً با عبارت «نظر به ق.ا.» می‌آمد و متون قابل اعمال را نام می‌برد کنار گذاشته شده و با عبارت «با توجه به متون زیر» جایگزین شده‌اند.

- نگارش استدلال‌ها ساده‌تر شده‌اند؛ به‌ویژه با حذف اصطلاح «شکایت (اعتراض)» که مغایر با دسترسی و فهم عموم مردم قلمداد می‌شد. بدین ترتیب، عناوین سنتی مانند «مبتنی بر شکایت‌ها (اعتراض‌ها)» ناشی از شناسایی نکردن «بر اساس دیگر شکایت‌ها (اعتراض‌ها)» که در بسیاری از بندهای استدلال‌ها تکرار می‌شد، یک بار، با عبارت «شورای ق.ا. بر آنچه می‌آید متکی بوده» جایگزین شده است.

- «با ملاحظه»ها دیگر در آغاز بندهای استدلال‌ها استفاده نمی‌شوند.

- عبارت‌ها، به جای نقطه‌ویرگول، با نقطه علامت‌گذاری می‌شوند؛ بدین معنا که جمله‌ها از فاعل و فعل تشکیل می‌شوند. با این حال، به سبب دغدغه آموزشی بودنشان، شماره‌گذاری بندها حفظ شده‌اند.

- در پایان رأی، عبارت «از سوی شورای ق.ا. این‌طور مذاکره شد» هم با عبارت «از سوی شورای ق.ا. این‌طور قضاوت شد» جایگزین شده است (Service de Documentation, 2017: 9; Charité, 2017: 9; des Etudes, 2016: 1-2).

برخی سبک نگارش جدید تصمیم‌های این شورا را سبک مستقیم دانستند (Cassard, 2017: 181). بعضی این تغییرات را مهم شمردند و از آن به «بیگ‌بنگ حقوقی واقعی» تعبیر کردند و آن را موجب فهم بهتر تصمیم‌ها دانستند که به دادرسی امکان نمایاندن واضح‌تر استدلالش را می‌دهد (Rousseau et al., 2016: 350). شورای ق.ا. لبنان نیز ادعا کرده تغییرات در سبک نگارش تصمیم‌های شورای ق.ا. فرانسه در سبک نگارش تصمیم‌های آن نیز اثرگذار بوده و به وضوح و سادگی و عمق بیشتر آن‌ها کمک کرده است (CC du Liban, 2019: 338). اما برخی دیگر، با در نظر گرفتن دو هدف مورد انتظار از این تغییرات، معتقدند این شورا با این تغییرات ساده فقط در دستیابی به هدف اول، یعنی ساده‌سازی خوانش تصمیم‌ها، تا حدودی موفق بوده است (Charité, 2017: 9). خود این شورا نیز در تحلیلی حذف «با ملاحظه»ها و نگارش صرفاً بندها را هم‌سو با دسترس‌پذیرتر کردن استدلال آن‌ها برای عموم دانسته و دیگر اشاره‌ای به هدف دوم، یعنی عمق‌بخشی به استدلال‌ها، نکرده است (CC français, 2019: 298).

چنان که واضح است، عمق‌بخشی استدلال‌ها که از اهداف این اصلاح‌ها ذکر شده بود، بیش از نیاز به تغییر در سبک نگارش، به تحول در محتوای تصمیم‌ها نیاز دارد که به دلیل

خارج بودن از قلمرو پژوهش بررسی نمی‌شود. از همین رو، بعضی، در نگاهی بدبینانه، ارزش تحول در سبک نگارش را هم نادیده گرفته و آن را بی‌خاصیت دانسته‌اند. چون از نظر آن‌ها باید به استدلال حقوقی کامل‌تر و توسعه‌یافته‌تر و تبیینی‌تر بینجامد، نه اینکه ساده‌سازی بدون بهبود استدلال باشد (Drago, 2016: 680-681). در مقابل، یکی از اعضای شورای ق.ا. می‌گوید این شورا نه تنها فرم «با ملاحظه» را که خواندن تصمیم‌ها را برای غیرمتخصصان دشوار کرده بود رها کرده، بلکه دائم مراقب بوده است از صورت‌بندی‌های نامفهوم اجتناب و از واژگانی تا حد امکان ساده و در عین حال به‌جا و دقیق استفاده کند. علاوه بر این، استدلال‌های این شورا هم در مقایسه با گذشته بسیار بهتر شده (Luquiens, 2019: 102) که بررسی آن از موضوع ما خارج است.

۲-۳. مبانی

منظور از مبانی علل غایی نگارش تصمیم‌ها به سبک مستقیم است که می‌توان از آن‌ها به مزایای این نوع سبک نگارش نیز تعبیر کرد. گرچه وضوح هر متنی، به‌خودی‌خود، ارزشمند است، موضوع فراتر از این است. در ادامه، به برخی از این مبانی به‌اختصار اشاره می‌شود.

دسترسی بیشتر عموم به تصمیم‌ها: این نوع نگارش در این فرض ریشه دارد که تصمیم‌های حقوقی، به‌ویژه تصمیم‌های دادگاه‌های ق.ا.، به صحبت با مخاطبان گسترده‌تری نسبت به جامعه متخصص حقوقی نیازمندند (Conrado, 2020: 32). بنابراین، فرایند ساده‌سازی متن دسترسی‌پذیری بیشتر آن را برای خوانندگان هدف به همراه دارد (Bhatia, 2010: 44). هر قدر اطلاعات پیچیده‌تر باشد، نویسنده باید دقت بیشتری صرف کند تا آن را ساده‌تر ارائه دهد. اگر لازم باشد خواننده تلاش بیشتری برای فهم جمله‌های بسیار پیچیده‌ای کند که سرشار از جزءهای زیادند و همان جزءها نیز خود جزءهای دیگری دارند، انرژی ذهنی کمتری برای او باقی خواهد ماند تا با خود پیام مواجه شود. از این رو، دادرسانی که (در ایالات متحده آمریکا) نویسندگانی خوب شناخته شده‌اند همگی سبک‌های ساده را ترجیح داده‌اند. آن‌ها توانسته‌اند توجه خوانندگان را جلب و آنان را با تحلیل‌های حقوقی اغلب دشوار همراه کنند. اگر هم نیازی به مکث باشد، خوانندگانشان تنها برای تأمل در محتوا توقف می‌کنند، نه برای کلنجار رفتن با مسیری مه‌آلود که ناشی از کاربست سبکی دست‌وپاگیر است (Good, 1989: xix).

ارتقای استدلال تصمیم‌ها: برخی از این نوع نگارش تصمیم‌ها به نگارش به «زبان طبیعی» تعبیر کرده و آن را در مقابل نثر فوق تکنیکی و حقوقی زده قرار داده‌اند که نه تنها از نظر قابلیت دسترسی، بلکه به علت کمکی که برای اجتناب از افتادن در تله تفکر حقوقی می‌کند، سالم‌تر است (Wald, 1995: 1417). مثلاً، تصمیم‌های کوتاه‌تر را دارای غنای بیشتر دانسته‌اند (Selya, 1995: 1279). یکی از نویسندگان سبک نگارش نوشته‌های حرفه‌ای حقوقی را به هوای کوهستانی تشبیه کرده که خودش نامرئی و شفاف است و دیده نمی‌شود، اما همه چیز از طریق آن دیده و با جزئیات بیشتر نمایان می‌شود؛ به گونه‌ای که شخص تصور می‌کند بینایی‌اش قوی‌تر شده است. از نظر او، سبک در نوشته‌های حقوقی نیز باید چنین باشد و دید ذهنی خواننده را تیزتر کند، نه اینکه توجه او را به چیزهای زائد جلب کند (Armstrong & Terrell, 2008: 43). بنابراین، استفاده از این سبک می‌تواند از مغالطه‌های حقوقی جلوگیری و به اجرای بهتر عدالت کمک کند.

صرفه‌جویی در هزینه‌های مالی و زمانی: اهمیت این سبک نگارش را از نظر مختصرنویسی و روانی در محدودیت منبع زمان و بالا رفتن هزینه فرصت خوانندگان دانسته‌اند (Serota, 2012: 657). خوانندگان تصمیم‌ها نباید برای فهمشان نیازی به مراجعه زمان‌بر به فرهنگ زبان حقوقی داشته باشند (Forrester, 1995: 174). وانگهی، انتشار مکتوب تصمیم‌ها یا ترجمه‌شان به زبان‌های رسمی دیگر در آن کشور، در مواردی که بی‌دلیل طولانی باشند، هزینه‌های قابل توجهی را بر درآمدهای عمومی بار می‌کند.

تقویت حاکمیت قانون: آرای قضایی در نظام‌های کامن‌لا سهم بزرگی در منابع حقوق دارند. برخی تصمیم‌های دیوان عالی فدرال آمریکا را به‌مثابه قانون و بلکه مهم‌تر از آن دانسته‌اند. چون اغلب اساسی‌سازی^{۳۱} می‌کنند. ق.ا. تولیدی دادرسان جز با اصلاحیه ق.ا. امکان اصلاح یا تغییر ندارد که آن هم نیازمند تصمیم مردمی با اکثریتی قدرتمند یا تغییر در اراده اکثریت دیوان است (Forrester, 1995: 179). نبود شفافیت در آن‌ها به حاکمیت قانون آسیب جدی وارد می‌کند و برعکس وضوح آن‌ها دسترسی مردم را به قانون ارتقا می‌دهد. یکی از اندیشمندان امریکایی می‌گوید ق.ا.، که ریشه در اراده و رضایت مردم دارد، باید برای عموم مردم قابل فهم بماند تا همچنان رضایتشان بر آن پایدار باشد. مردم، در همه نسل‌ها، باید بتوانند با خوانش ق.ا. و آنچه دیوان عالی بنا کرده است حقوق خود، ارزش‌های حمایت‌شده، و

محدودیت‌های حکمرانان را یاد بگیرند. از این طریق، آن‌ها می‌توانند مسئولیتشان را به عنوان شهروندانی آگاه، در پاسخ به دیوان یا پرسش از چرایی آن، انجام دهند. از این رو، زبان تصمیم‌های این دیوان در تفسیر ق.ا. باید واضح و بدون ابهام باشد (Goldstein, 2010: 5-8). در صورتی که تصمیم‌ها به گونه‌ای نوشته نشود که برای عموم مردم قابل دسترس باشد دادگاه در تکلیف بنیادینش ناکام بوده است. صرف «گفتن آنچه قانون است» کافی نیست، بلکه باید به گونه‌ای بگوید که برای شهروندان قابل فهم باشد (Sullivan & Feldbrin, 2022: 28). بنابراین، این تصمیم‌ها در نظام‌هایی چون امریکا با مشروعیت‌بخشی به ق.ا. و شفافیت‌بخشی به قواعد حقوقی به حاکمیت قانون کمک می‌کنند.

شفافیت عملکرد و پاسخگویی دادرس ق.ا.: نگارش به سبک مستقیم عملکرد نهادهای دادرس ق.ا. را، که جز از طریق تصمیم‌هایشان قابلیت بروز و ظهور ندارند، بیشتر نمایان می‌کند. تصمیم‌های نوشته‌شده به این سبک می‌تواند هر چه بهتر فرایند ذهنی تصمیم‌گیری و نظرات متعارض اعضای آن را برای عموم شفاف کند. روی دیگر این موضوع پاسخگویی دادرس ق.ا. در قبال عملکردش است که در تصمیم‌هایش جلوه‌گر می‌شود.

نظارت عمومی بر دادرسان و تداوم مشروعیت آنان: وضوح و قابلیت دسترسی تصمیم‌های دادرس ق.ا. مقدمه‌ای بر نظارت عمومی بر عملکرد و تداوم مشروعیتشان است. در مورد ارتباط بین قابل فهم بودن تصمیم‌ها و نظارت بر آن‌ها گفته‌اند در نظام دموکراتیک دادرسان همواره نیازمند آن‌اند که فعالیت‌هایشان قابلیت فهم و ارزیابی را از سوی مردم داشته باشد و آنان بتوانند در مورد دادرسان قضاوت و آنها را نقد کنند (Minow, 1990: 801). عمومی و قابل فهم بودن این تصمیم‌ها نظارت اجتماعی را بر آن‌ها تضمین می‌کند. این عناصر خود از تکلیف به انتشار تصمیم‌های قضایی ناشی می‌شود (Francisco Ezquiaga cité par Le Quinio, 2017: 42).

پذیرش عمومی ناشی از فهم تصمیم‌ها: در ادامه نکته پیشین، در صورتی که دادرسان واقعاً بخواهند موجب ارتقای حاکمیت قانون مردم‌سالارانه‌ای بشوند که اشخاص درون قدرت فرامین خود را تبیین و توجیه می‌کنند و انتظار تبعیت صلح‌آمیز از آن‌ها را دارند، باید شیوه بیان حقوق‌زده رایج را کنار بگذارند و از واژگان ساده استفاده کنند (Forrester, 1995: 173-174). تصمیم‌های واضح و مختصر تضمینی بر کامل بودن استدلال است. استدلال روشن و

منسجم نیز امکان فهم و در نتیجه پذیرش تصمیم را فراهم می‌کند (Dürr, 2019: 119).
حفظ اعتماد عمومی به دادرسان: یکی دیگر از محققان با اعتراف به اینکه سبک‌های نگارشی تصمیم‌ها از نظامی به نظام دیگر متفاوت است آن را قابل ارتقا می‌داند. او نگارش واضح و شفاف تصمیم‌ها را ضروری می‌شمارد. چون در حفظ اعتماد عمومی به دادرسی مؤثر است (Dürr, 2019: 119).

۳. عملکرد دادگاه‌ها/ شوراهای ق.ا.

به طور کلی، اعتقاد بر این است که سبک نگارش تصمیم دادگاه‌ها در نظام‌های کامن‌لا مستقیم و در نظام‌های سیویل‌لا غیرمستقیم است (Nollez-Goldbach, 2015: 522-525). با این حال، این را باید توصیفی رادیکال و دوقطبی از این دو فرهنگ و سنت حقوقی دانست. نگارش تصمیم‌های قضایی، با تحولات صورت‌گرفته، به‌خصوص در نظام‌های سیویل‌لا، در طیفی بین دو قطب یادشده و احتمالاً متمایل به قطبی که نویسنده مورد اشاره به آن‌ها اختصاص داده است قرار می‌گیرند.

مثلاً، در توصیف سبک نگارش تصمیم‌های مراجع دادرسی ق.ا.، در کشورهای دارای نظام سیویل‌لا، گفته شده در فرانسه، همچون بلژیک^{۳۲} یا لوکزامبورگ، با وجود پیشرفت‌هایی که اخیراً صورت گرفته است، تصمیم‌ها با استفاده از تکنیک «با ملاحظه...»، که از نوشته‌های خواهان‌ها گرفته می‌شود، نگارش می‌یابند و تنها در یک جمله و تا حدود زیادی به صورت خصوصی برای فهم جمعی محدود نوشته می‌شوند. اما در کشورهای امریکای لاتین و اسپانیا تصمیم‌ها، با تفاوت‌هایی در سامان‌دهی و فصل‌بندی نظرات، بیشتر «مقاله»مانند^{۳۳} نگاشته می‌شوند (Le Quinio, 2017: 21 & 30-31).

تأکید بر کاربست سبک مستقیم در نگارش تصمیم‌های نظام‌های کامن‌لا همچنان زیاد است. اما روند کلی در نظام‌های سیویل‌لا هم، به‌خصوص نماد سنتی آن‌ها، یعنی فرانسه، به سمت فاصله گرفتن از سبک غیرمستقیم پیش می‌رود. نهادهای دادرسی ق.ا. متأثر از فرانسه، مانند بسیاری از کشورهای افریقایی و آسیایی، پیام تغییرات به‌عمل آمده در شورای ق.ا. فرانسه را دریافت کرده‌اند. این‌ها نشان‌دهنده نوعی اجماع در نهادهای دادرسی ق.ا. در نگارش به سبک مستقیم است. به غیر از ایالات متحده و فرانسه، در جدول ۱، سبک نگارش تصمیم‌های بسیاری از این نهادها، از دو نظام حقوقی مطرح، بر اساس ادعاهای منتسب به خودشان،

به صورت جزئی‌تر بیان می‌شود.

به‌رغم این اجماع، انتظار مشابهت کامل سبک نگارش نهادهای دادرس ق.ا. در نظام‌های سیویل‌لا با کامن‌لا و حتی در کشورهای متعلق به نظام حقوقی واحد نادرست است. علت آن است که عناصری فرامتنی، همچون سنت حقوقی، آیین دادرسی مانند فرصت رسیدگی، ویژگی‌های دادرسان، یا حجم پرونده‌ها در همه آن‌ها یکسان نیست. مثلاً، شورای ق.ا. فرانسه نمی‌تواند در فرصت رسیدگی یک‌ماهه خود تصمیمی مشابه با دیوان عالی فدرال امریکا، که فرصت رسیدگی بیشتری دارد، بنویسد.

جدول ۱. توضیح سبک نگارش

نام دادرس ق.ا.	نظام حقوقی	توضیح سبک نگارش
دیوان عالی کانادا	کامن‌لا	می‌کوشد احکامی منتشر کند که برای افرادی از جامعه که دانش حقوقی کمتری دارند قابل فهم باشد؛ تا دسترسی به عدالت بهبود یابد. استفاده از زبان واضح در این دیوان معمول است (Cour suprême du Canada, ۲۰۱۹: ۲۵۷).
دیوان ق.ا. بلژیک	سیویل‌لا	رئیس آن مدعی است این دیوان همواره قصد داشته تصمیم‌هایش را به سبک مستقیم و به صورت ساده و روشن بنویسد (Spreutels, ۲۰۱۹: ۶۴ & ۷۲). بخش نخست تصمیم‌هایش، که شامل سنتز (تلفیق) استدلال‌های اطراف می‌شود، به سبک غیرمستقیم نوشته می‌شود تا بین آنچه اطراف دعوا در دفاع از ادعای خود گفته‌اند و آنچه دیوان می‌گوید خلط نشود. استدلال‌های طرفین در این قسمت به‌شدت ترکیب و خلاصه و گاهی استدلال‌هایی که در دفاع از ادعایی مشترک گفته‌اند با هم جمع می‌شود. اما قسمت دوم، که مشخص‌کننده حکم دیوان است، به سبک مستقیم و قابل دسترس نوشته می‌شود. دادرسان نخستین این دیوان،

	<p>در واقع، اراده کرده بودند تصمیم‌ها به صورت حقیقی برای همه شهروندان و نه فقط متخصصان قابل فهم باشد. از عبارت‌هایی چون «نظر به» یا «با ملاحظه» استفاده نمی‌کند (۲۰۱-۲۰۰: ۲۰۱۹, CC de Belgique). میشل ملشوار^{۳۴}، اولین رئیس این دیوان، می‌گوید از روش نگارش دیوان اروپایی حقوق بشر الهام گرفته‌اند (Arts & Melchior, ۲۰۰۲).</p>	
دیوان ق.ا. ایتالیا	سیویل لا	<p>دست‌کم یک نوع از دو نوع تصمیم‌هایش به صورت فرمولی و با استفاده از قیدهای «با یادآوری اینکه»^{۳۵} و «با عنایت به» است (Arlettaz, ۲۰۱۷: ۱۹۹).</p>
دیوان ق.ا. مولداوی	سیویل لا	<p>تصمیم‌ها متشکل از «با ملاحظه»ها و در نهایت حکم نهایی است. مدعی است سبک نگارشش واضح است (CC de Moldavie, ۲۰۱۹: ۳۸۴).</p>
دیوان ق.ا. رومانی	سیویل لا	<p>بیشتر قسمت میانی تصمیم از زاویه سبک نگارش قابل بررسی است. زیرا در قسمت مقدماتی داده‌های ملموسی به صورت پیاپی در مورد پرونده بیان می‌شود. حکم تصمیم هم شامل راه‌حلی است که دلایلی در مورد مطابقت بودن یا نبودن با ق.ا. در خود دارد. نقش این دیوان در تضمین برتری ق.ا. مستلزم این است که استدلالش روشن و صریح و اقناع‌کننده باشد تا اطمینان از اثربخشی نظارت بر مطابقت با ق.ا. حفظ شود. در بخش استدلال‌های تصمیم، از به کار بردن عبارت‌های کوتاه‌شده [ولی کامل از نظر معنا]، لغزان و گریزان، ناقص، یا متناقض خودداری می‌شود. از نظر آن، سبک متضمن بیان جزئیات بی‌فایده و استدلال‌های بی‌ربط و تکرار بی‌هوده ملاحظه‌ها نادرست است. استدلال‌ها به شیوه‌ای سازمان‌یافته و نظام‌مند و در توالی منطقی ارائه</p>

می‌شود؛ به گونه‌ای که منجر به نتیجه نهایی مندرج در حکم تصمیم شود (CC de Roumanie, ۲۰۱۹: ۴۳۳).		
مدعی است از سبک نگارش مستقیم استفاده می‌کند (CC de Slovénie, ۲۰۱۹: ۴۶۵).	سیویل لا	دیوان ق.ا. اسلونی
سبک نگارش به اندازه کافی و متعادل مستقیم است. تصمیم‌ها نسبتاً ساده و میانه‌رو و با متانت و در واقع غیرمحاوره‌ای است (Tribunal fédéral Suisse, ۲۰۱۹: ۴۷۵).	سیویل لا	دادگاه فدرال سوئیس
استدلال‌ها پیش از هر چیز شفاف است و بر اساس رویکردهای فلسفی و نظری حقوقی بیان می‌شود (Weber, ۲۰۱۷: ۸۰).	سیویل لا	دیوان ق.ا. آلمان
از شورای ق.ا. فرانسه بسیار متأثر است. تصمیم‌ها دارای انسجام و استدلال‌های سلسله‌مراتبی و معقول است که از عبارت‌های «با ملاحظه»، «با عنایت»، «نظر به»، و مانند آن استفاده می‌کند (CC du Liban, ۲۰۱۹: ۳۳۸).	سیویل لا	شورای ق.ا. لبنان
به سبک مستقیم نوشته می‌شود. با این حال، استفاده از سبک نگارش غیرمستقیم نیز همچنان رایج است (Tribunal constitutionnel d'Angola, ۲۰۱۹: ۱۸۸).	سیویل لا	دادگاه ق.ا. آنگولا
به سبک مستقیم نوشته می‌شود. با این حال، استفاده از سبک نگارش غیرمستقیم نیز همچنان رایج است (CC du Gabon, ۲۰۱۹: ۳۰۴).	سیویل لا	دیوان ق.ا. گابن
به سبک مستقیم نوشته می‌شود. با این حال، استفاده از سبک نگارش غیرمستقیم نیز همچنان رایج است (Tribunal suprême de justice de Guinée) (Bissau, ۲۰۱۹: ۳۲۲).	سیویل لا	دادگاه عالی عدالت گینه بیسائو

به سبک غیرمستقیم و مشتمل بر قید «با ملاحظه» نوشته می‌شود (CC d'Algérie, ۲۰۱۹: ۱۶۶).	سیویل لا	شورای ق.ا. الجزایر
از قالب «با ملاحظه ...» استفاده می‌کند (CC du Burkina Faso, ۲۰۱۹: ۲۳۲).	سیویل لا	شورای ق.ا. بورکینافاسو
دبیر کل آن می‌گوید از «با ملاحظه ...» استفاده می‌کنند (CC du Bénin, ۲۰۱۹: ۲۱۶; Badet, ۲۰۱۹: ۱۴۶).	سیویل لا	دیوان ق.ا. بنین
به استفاده از سبک غیرمستقیم و «با ملاحظه»ها تصریح کرده است (CC de Guinée, ۲۰۱۹: ۳۱۶).	سیویل لا	دیوان ق.ا. گینه
به سبک مستقیم نمی‌نویسد، بلکه با استفاده از «با ملاحظه»ها و به دنبال استدلالی خشک می‌نویسد (CC de Côte d'Ivoire, ۲۰۱۹: ۲۸۶).	سیویل لا	شورای ق.ا. ساحل عاج
با اینکه با استفاده از «با ملاحظه»ها می‌نویسد، ادعا می‌کند سبک نگارش تصمیم‌هایش مستقیم و گفتمانی است (Haute CC de Madagascar, ۲۰۱۹: ۳۴۳).	سیویل لا	دیوان عالی ق.ا. ماداگاسکار
سبک نگارش تصمیم‌هایش سنتی و غیرشخصی است (CC du Mozambique, ۲۰۱۹: ۳۹۷).	سیویل لا	شورای ق.ا. موزامبیک
سبک نگارش تصمیم‌هایش مبتنی بر استفاده از تک‌جمله است. فاعل این جمله‌ها دیوان ق.ا. است. در ابتدای آن، از فرمول «به نام اعلی‌حضرت پادشاه و مطابق با قانون» استفاده می‌شود. فعل اصلی این جمله «تصمیم می‌گیرد» یا «اعلام می‌کند» است که استدلال‌ها را از حکم نهایی جدا می‌کند. استنادها و استدلال‌ها به صورت بندهای فرعی این جمله، با واژه «نظر به» و «با ملاحظه»، می‌آید. استفاده از فرمول‌هایی چون «با ملاحظه، با این حال» یا «اگر چه»، به صورت کلی، بخشی از منطق مربوط به سازمان‌دهی استدلال‌های ارائه‌شده از سوی اطراف دعوا در چارچوب دعاوی انتخاباتی یا منطق	سیویل لا	دیوان ق.ا. مراکش

<p>«گفت‌وگویی غیرمستقیم» با قانون‌گذار در نظارت بر مطابقت با ق.ا. است. این دیوان اکنون در اندیشه قابل دستیابی کردن عبارت‌ها با استفاده از سبک نگارشی مستقیم است تا قابل فهم بودن آن‌ها را ارتقا بخشد (CC du Maroc, ۲۰۱۹: ۳۶۲).</p>		
<p>سبک نگارش تصمیم‌هایش سبک آزاد است و از مدتی قبل «با عنایت به» یا «با ملاحظه» دیگر در تصمیم‌هایش وجود ندارد. با این حال، در بخش استدلال‌ها، تصمیم‌ها یا در سبکی آزاد صورت‌بندی می‌شود یا در قالب این فرمول: «بر اساس ادعای نقض ماده ... ق.ا. در آنچه (اعتراض صورت گرفته از ماده)، درحالی که (آنچه باید انجام شود).» (CC de la République démocratique du Congo, ۲۰۱۹: ۴۲۱).</p>	سیویل لا	دیوان ق.ا. جمهوری دموکراتیک کنگو
<p>تلاش می‌کند تصمیم‌هایش به قدر کافی قابل درک باشد تا برای گیرندگان آن، اعم از دستگاه‌های عمومی یا افراد، مشکلی در تفسیر آن ایجاد نکند (CC du Sénégal, ۲۰۱۹: ۴۵۵).</p>	سیویل لا	شورای ق.ا. سنگال
<p>از سبک نگارش غیرمستقیم استفاده می‌کند (IPCCPL, ۲۰۱۹: ۴۹۶).</p>	سیویل لا	نهاد موقت نظارت بر مطابقت قوانین با ق.ا. در تونس

نتیجه‌گیری

به صورت سنتی ادعا می‌شود مراجع دادرس ق.ا. در نظام‌های کامن‌لا به سبک نگارش مستقیم تمایل دارند و نهادهای دادرس ق.ا. در نظام‌های سیویل‌لا در نقطه‌ی مقابل آن‌اند. اما تحولات دو دهه‌ی گذشته، به‌خصوص در مراجع قضایی کلاسیک این خانواده‌ی حقوقی، یعنی نهادهای عالی قضایی فرانسه و شورای ق.ا. آن، نشان‌دهنده‌ی تمایل رو به فزونی اغلب دادگاه‌ها/ شوراهای ق.ا. از همه‌ی نظام‌های حقوقی به این سبک نگارش است. پیشتازی شورای ق.ا. فرانسه، در بین این نهادها، از این نظر قابل توجه است که مراجع دادرس ق.ا. بسیاری دیگر از کشورهای متعلق به نظام حقوقی سیویل‌لا از آن متأثر است.

می‌توان نزدیکی تدریجی دو نظام حقوقی سیویل‌لا و کامن‌لا را در موضوع سبک نگارش، مانند نزدیکی در بسیاری دیگر از موضوع‌ها، نتیجه گرفت. با این حال، باید پذیرفت که به علل مختلف مشابهت کامل نگارش تصمیم‌ها در این دو نظام حقوقی ممکن نیست. نظام‌های حقوقی دارای عناصر متعددی هستند که بر این موضوع اثرگذارند. حتی کشورهای دارای نظام حقوقی یکسان هم نمی‌توانند سبک نگارش همانندی داشته باشند. شناخت علل اثرگذار بر سبک نگارش تصمیم‌های این مراجع می‌تواند در ارزیابی دقیق‌تر و ارتقای آن‌ها کمک کند. این موضوع می‌تواند در پژوهش‌های بعدی احصا شود تا امکان دستیابی به رویکردی آگاهانه‌تر در این زمینه ممکن باشد. همچنین، در امکان‌سنجی تحول در نظرات شورای نگهبان، به عنوان دادرس ق.ا. داخلی، نیز می‌تواند مفید باشد.

یادداشت‌ها

1. style
 2. direct style
 3. plain style
 4. indirect style
 5. legalese style
۶. کاردوزو، از دادرسان مشهور امریکایی، این‌طور گفته است: «عدالت در جایی نیست، مگر اینکه در آنجا دانستن هم باشد.» (Mous 1943: 638).
7. plain writing
 8. US Congress (2010): Plain Writing Act of 2010
 9. vu ...
 10. considérant que ...
 11. attendu
۱۲. در مورد نقش وضوح و مختصرنویسی، همچنین ← Wanderer, 2017: 61; McComb 1949: 382.
13. plain language movement
۱۴. برای نمونه، یکی از نویسندگان در قرن ۱۹، در مورد نگارش اغلب اسناد حقوقی، می‌گوید باید به جای استفاده از سبک تصادفی و ناهمگون از ساختار رایج و عمومی انگلیسی ساده استفاده کرد (Coode, 1845: 67). دیگری نیز، در همین دوره، می‌گوید آن‌ها باید با ساده‌ترین زبان بنویسند و از بسیط‌ترین و کمترین و مناسب‌ترین واژگان استفاده کنند تا آنچه مد نظر دارند به صورت دقیق بیان کنند (Mackay, 1887: 326).
۱۵. برای مشاهده فهرست و معرفی این آثار ← Vance, 2011: 197-231.
16. US Congress (2010): Plain Writing Act of 2010.
۱۷. برای مشاهده جزئیات بیشتر در این زمینه، در ایالات متحده ← Felsenfeld 1981: 408-412; Clauss 2020: 3-34; Williams, 2015.
۱۸. در این باره، برای نمونه، ← Silecchia, 1996.
۱۹. به صورت دقیق‌تر، سبک نگارش را در این کشور در نیمه نخست قرن نوزدهم «سبک والا» نامیده‌اند که نمونه‌های آن دادرسانی چون جان مارشال و جوزف استوری است. در این دوره، دادرسان به عنوان «دهان خدایان» و به صورت روشن و همچون اسپارت‌ها بی‌تجمل می‌نوشتند. بعد از ۱۸۵۰، کیفیت آن‌ها افت کرد و «سبک رسمی» که بر منطق و رویه قضایی تأکید داشت ظهور یافت. در این دوره، تصمیم‌ها بسیار کم‌خوانا تر شدند. چون آشفته، مبهم، اصطلاح‌زده و تخصصی، تکراری، پر از استنادهای رشته‌ای و کاربرد زبان انگلیسی با بی‌دقتی شدند. در آغاز قرن نوزدهم تصمیم‌های الیور وندل هولمز در میان این فضای خاکستری درخشید. شاید نتیجه تأثیر او تصمیم‌های بهتر این دیوان در قرن نوزدهم بود که از نظر بیان بلاغی‌تر و هر چه بیشتر قدرتمندتر و متقاعدکننده‌تر شدند. با این حال، سبک والا از ۱۹۰۰ مرد و سبک رسمی در قالب نظریه‌های حقوق اساسی تازه‌تدوین‌شده و انواع و اجزای لایه‌های مختلف تصمیم‌ها به حیات خود ادامه داد؛ هرچند این سبک نیز با اوج گرفتن واقع‌گرایی حقوقی در حال مرگ است (Llewellyn, 2015: 62-121). در زمینه تاریخچه و دادرسان اثرگذار در سبک نگارش تصمیم‌های دیوان عالی فدرال امریکا، همچنین، ← Domnarski, 1996: 55-75; Goldstein & Lieberman, 2016: 14-18.
۲۰. برای مشاهده برخی از این تحولات در سایر کشورها ← Balmford, 2002: 5.
 ۲۱. شورای دولتی فرانسه در سال‌های اخیر، با تدوین دفترچه راهنمای همراه، سبک نگارش غیرمستقیم را کنار

گذاشته است.

22. conseiller d'état

23. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, cons. 7 et 10.

24. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 8; n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 12

25. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999

۲۶. شورای ق.ا. لبنان نیز در گزارشی، بر اساس این اصل که هیچ‌کس نباید به قانون بی‌توجه باشد (nemo censetur ignorare legem)، الزامات مربوط به قابلیت فهم و روشنی و دسترس‌پذیری قانون را قابل تسری به تصمیم‌های این شورا نیز می‌داند. زبان دشوار قابل فهم برای گروهی خاص و به صورت تصنعی دقیق یا عبارت‌زدگی متن به گونه‌ای که تفسیر آن نیازمند نوعی روش تحلیل دستور زبانی منطقی از متن باشد از مواردی است که باید در مورد آن‌ها بازاندیشی شود؛ بدون اینکه با خطر تحقیر شدن از سوی متخصصان حرفه‌ای در دادگستری، به اتهام بی‌تجربگی یا نداشتن شایستگی قضایی، مواجه شود! اساس زبان حقوقی، همان‌طور که قانون مدنی قدیم فرانسه بر آن گواه است، وضوح است (Conseil constitutionnel du Liban, 2019: 330).

27. Laurent Fabius

28. n° 2016-539 QPC et 2016-540 QPC.

۲۹. متن کامل این اعلامیه در نشانی:

www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiqué/communiqué-du-president-du-10-mai-2016

۳۰. خدمات حقوقی شورای ق.ا. در تفسیر تصمیم n° 2016-540 QPC du 10 mai 2016 هدف شورا را

«مدرن کردن روش نگارش تصمیم‌ها» و «تقویت قابلیت فهم و خوانایی تصمیم‌هایش و در عین حال امکان ارائه استدلالی عمیق‌تر در آن‌ها» دانسته است.

Commentaire Décision n° 2016-5 40 QPC du 10 mai 2016.

31. constitutionalize

۳۲. در مورد بلژیک ← Verdussen, 2017: 111

33. dissertation

34. Michel Melchior

35. retenu que

منابع

منابع فارسی

شجاعی ارانی، س. (۱۴۰۰). شیوه نوین نگارش و ساختار آرای شورای قانون اساسی فرانسه در زمینه سازگاری قوانین عادی و ساختاری با قانون اساسی. *دانش حقوق عمومی*، ۱۰ (۳۳)، ۸۳ - ۱۱۰.

منابع انگلیسی

- Arlettaz, J. (2017). CC ITALIENNE. In *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes*, (184-200).
- Armstrong, S. V. & Terrell, T. (2008). Understanding "Style" in Legal Writing. *Perspectives*, 17 (1), 43-47.
- Arts, A. & Melchior, M. (2002). Entretien avec MM. Alex Arts et Michel Melchior, Présidents de la Cour d'arbitrage de Belgique. *Cahiers du CC*, (12).
- Assy, R. (2011). Can the Law Speak Directly to its Subjects?. *Journal of Law and Society*, 38 (3), 376-404.
- Badet, G. (2019), LE CAS DES DÉCISIONS DE LA CC DU BÉNIN. In *L'écriture des décisions* (145-149), Paris: (ACCPUF).
- Balmford, C. (2002). Plain Language: beyond a 'movement'. 4th International conference. Toronto, (PLAIN).
- Bhatia, V. K. (2010). Legal Writing: Specificity. In *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics* (37-50). New York: Routledge.
- Carcassonne, G. (2007). L'intelligibilité des décisions du CC. *La qualité des décisions de justice*. CEPEJ.
- Carlson, K.; Livermore, M. & Rockmore, D. (2016). A Quantitative Analysis of Writing Style on the U.S. Supreme Court. *Washington University Law Review*, 93 (6), 1461-1510.
- Cassard-Valembos, A. (2017). CC FRANÇAIS. In *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes* (133-184).
- Catalina, R. (2015). Plain English in Legal Language. *Alicante Journal of English Studies*, (28), 147-163.
- CC d'Algérie (2019). CC d'Algérie. In *L'écriture des décisions* (175-181). Paris: (ACCPUF).
- CC de Belgique (2019). CC de Belgique. In *L'écriture des décisions* (193-209), Paris: (ACCPUF).
- CC de Côte d'Ivoire (2019). CC de Côte d'Ivoire. In *L'écriture des décisions* (283-290). Paris: (ACCPUF).

- CC de Guinée (2019). CC de Guinée. In *L'écriture des décisions* (313-318). Paris: (ACCPUF).
- CC de la République démocratique du Congo (2019). CC de la République démocratique du Congo. In *L'écriture des décisions* (413-423). Paris: (ACCPUF).
- CC de Moldavie (2019). CC de Moldavie. In *L'écriture des décisions* (375-386). Paris: (ACCPUF).
- CC de Roumanie (2019). CC de Roumanie. In *L'écriture des décisions* (425-444). Paris: (ACCPUF).
- CC de Slovénie (2019). CC de Slovénie. In *L'écriture des décisions* (457-470). Paris: (ACCPUF).
- CC du Bénin (2019). CC du Bénin. In *L'écriture des décisions* (211-227). Paris: (ACCPUF).
- CC du Burkina Faso (2019). CC du Burkina Faso. In *L'écriture des décisions* (228-234). Paris: (ACCPUF).
- CC du Gabon (2019). CC du Gabon. In *L'écriture des décisions* (299-312). Paris: (ACCPUF).
- CC du Liban (2019). CC du Liban. In *L'écriture des décisions* (325-339). Paris: (ACCPUF).
- CC du Maroc (2019). CC du Maroc. In *L'écriture des décisions* (357-367). Paris: (ACCPUF).
- CC du Mozambique (2019). CC du Mozambique. In *L'écriture des décisions* (393-399). Paris: (ACCPUF).
- CC du Sénégal (2019). CC du Sénégal. In *L'écriture des décisions* (445-455). Paris: (ACCPUF).
- CC français (2019). CC français. In *L'écriture des décisions* (290-298). Paris: (ACCPUF).
- Charité, M. (2017). Réflexions sur la modernisation du mode de rédaction des décisions du CC. *Revue générale du droit*.
- Clauss, H. B. (2020). The History of the Plain Language Movement and Legal Language. *CHP*, 3–34.
- Conrado, H. M. (2020). A deliberative style is a moral style, 1–36.
- Cour suprême du Canada (2019). Cour suprême du Canada. In *L'écriture des décisions* (248-265). Paris: (ACCPUF).
- Cutts, M. (2020). *Oxford guide to plain English*. Oxford: OUP.
- Disant, M. (2019). Synthèse générale des travaux. In *L'écriture des décisions* (107-118), Paris: (ACCPUF).
- Domnarski, W. (1996). *In the opinion of the court*. Urbana: UIP.
- Drago, G. (2016). *Contentieux constitutionnel français*. Paris: PUF.

- Dürr, S. R. (2019). Intervention du représentant de la Commission de Venise. In *L'écriture des décisions* (119-121). Paris: (ACCPUF).
- Fabius, L. (2016). La présence des ex-présidents au CC doit être supprimée. *Le Monde*.
- Felsenfeld, C. (1981). The plain English movement. *Can. Bus. LJ*, 6, 408–446.
- Forrester, R. (1995). Supreme Court Opinions-Style and Substance. *Hastings L.J.* 47 (1), 167.
- Goldstein, J. (2010). *The intelligible Constitution*. New York: OUP.
- Goldstein, T. & Lieberman, J. K. (2016). *The lawyer's guide to writing well*. California: UCP.
- Good, C. E. (1989). *Mightier than the sword*. Charlottesville VA: BJP.
- Gozdz-Roszkowski, S. (2020). Move Analysis of Legal Justifications Constitutional Tribunal Judgments Poland. *Int J Semiot Law*. 33 (3), 581–600.
- Haute CC de Madagascar (2019). Haute CC de Madagascar. In *L'écriture des décisions* (341-347). Paris: (ACCPUF).
- IPCCPL (2019). Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des lois de Tunisie. In *L'écriture des décisions* (491-518). Paris: (ACCPUF).
- Le Quinio, A. (2017). La motivation des décisions du CC au prisme du modèle ibéro-américain. *Les Nouveaux Cahiers du CC*. 55-56 (2), 33–43.
- Llewellyn, K. N. (2015). The Common Law Tradition. Deciding Appeals. *Quid Pro, LLC*.
- Luquiens, C. (2019). L'écriture des décisions. In *L'écriture des décisions* (99-102). Paris: (ACCPUF).
- Mackay, A. (1887). Introduction to an Essay on the Art of Legal Composition Commonly Called Drafting. *L. Q. Rev.* 3, 326.
- McComb, M. F. (1949). A Mandate from the Bar: Shorter and More Lucid Opinions. *ABA Journal*. 35 (5), 382–384.
- McMenamin, G. R. (2020), *Forensic stylistics*. Coulthard, Malcolm; Johnson, Alison (Eds), London: Routledge, 539-558.
- Minow, M. L. (1990). Judging Inside Out. *U. Colo. L. Rev.* 61, 795–801.
- Mous, A. Y. (1943). The Speech of Judges. *Va. L. Rev.* 29 (5), 625-641.
- Nollez-Goldbach, R. (2015). Le style judiciaire métissé de la Cour pénale internationale. *Droit et société*. 91 (3), 521–532.
- Posner, R. (1995). Judges' Writing Styles. *University of Chicago Law Review*. 62 (4), 1421-1451.
- Rousseau, D; Pierre-Yves, G. & Julien, B. (2016). *Droit du contentieux constitutionnel*. Paris: LGDJ.

- Selya, B. M. (1994). Publish and Perish. *OSLJ*, 55 (2), 405-414.
- Selya, B. M. (1995). In Search of Less. *TLR*. 74, 1277-1280.
- Service de Documentation des Etudes de La Cour de Cassation (2016), Les modifications de rédaction et de motivation des décisions du CC, Bureau du droit public et du droit constitutionnel.
- Shujaei Arani, S (1400). The New Writing Method and Structure of the Decisions of the French Constitutional Council in the field of Conformity of Ordinary and Organic Laws with the Constitution. *Knowledge Quarterly of Public Law*, 10(33), 83-110.
- Silecchia, L. (1996). Legal Skills Training in the First Year of Law School, *Scholarly Articles*, 246-291.
- Sivakumar, S. (2016). JUDGMENT OR JUDICIAL OPINION. *JILI* 58 (3), 273-312.
- Spreutels, J. (2019). LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE LA CC DE BELGIQUE. In *L'écriture des décisions*. Paris: (ACCPUF).
- Sullivan, B. & Feldbrin, R. (2022). The Supreme Court and the People. *JCL*, 1-90.
- Tribunal constitutionnel d'Angola (2019). Tribunal constitutionnel d'Angola. In *L'écriture des décisions* (182-192). Paris: (ACCPUF).
- Tribunal fédéral Suisse (2019). Tribunal fédéral Suisse. In *L'écriture des décisions* (471-478). Paris: (ACCPUF).
- Tribunal suprême de justice de Guinée Bissau (2019). Tribunal suprême de justice de Guinée Bissau. In *L'écriture des décisions* (319-323). Paris: (ACCPUF).
- Vance, R. C. (2011). Judicial opinion writing: An annotated bibliography. *Legal Writing: J. Legal Writing Inst.*, 17, 197-231.
- Verdussen, M. (2017). CC BELGE. In *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes*, 86-112.
- Wald, P. (1995). The Rhetoric of Results and the Results of Rhetoric. *U Chi L Rev* 62 (4), 1371-1419.
- Wanderer, N. (2017). Writing Better Opinions. *Maine Law Review*. 54 (1), 47-70.
- WEBER, R. (2017). CC ALLEMANDE. In *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes*, 60-86.
- Williams, C. (2015). Changing with the Times: The Evolution of Plain Language in the Legal Sphere. *Alicante Journal of English Studies*, (28), 183-203.

واکاوی بایسته‌های قاعده‌گذاری تقنینی در قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری



احمد رحیمی^{*۱} ID، محمدابراهیم شمس‌ناتری^۲ ID، احمد حاجی‌ده‌آبادی^۳ ID

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران
۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران
۳. استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qiplk.2024.1910.1729](https://doi.org/10.22034/qiplk.2024.1910.1729)

چکیده

نیل به اهداف قانون توسط هر قاعده و با هر کیفیتی امکان‌پذیر نیست؛ بلکه رعایت سنجه‌هایی در وضع قانون لازم است تا علاوه بر افزایش کیفیت و اثرگذاری و کارایی قواعد قانونی اهداف اصلی مورد نظر مقنن نیز محقق شود. بر همین اساس بند ۹ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در مقام تعیین سیاست‌های بایسته حوزه تقنین در جهت تحقق بخشیدن به تصویب قوانین مطلوب مجموعه‌ای از معیارها را تعیین کرده است. با مذاقه در این معیارها می‌توان «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» را در شمار سنجه‌های اساسی محک قانون مطلوب به شمار آورد.

تتبع در نتیجه فرایند تقنین نمایانگر عدم توجه قانون‌گذار به این سنجه‌ها در مواردی است. از جمله این موارد قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری است. این در حالی است که به دلیل ضمانت اجرای تشدیدشده موارد تعدد جرم و ارتباط با نظم عمومی رعایت این سنجه‌ها اهمیتی مضاعف می‌یابد. از این رو، این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از داده‌های کتابخانه‌ای صورت گرفته است درصدد پاسخ‌گویی به این سؤال است که قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری از منظر بایسته‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» چگونه ارزیابی می‌شود؟ نتیجه این پژوهش نمایانگر آن است که این سنجه‌ها در موارد متعدد در قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری رعایت نشده‌اند.

کلیدواژگان: تأمین اهداف، تعدد مادی، شفافیت، قابل اجرا بودن، قاعده‌گرایی.





Analyzing the Requirements of Legislation in the Rule of Plurality of Penal Crimes

Ahmad Rahimi ^{1*}, Mohammad Ebrahim Shams Natri ², Ahmad Haji Dehabadi ³

1- Doctoral student of criminal law and criminology, Farabi School of Tehran

2- Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, School of Law, Farabi School, University of Tehran, Qom, Iran.

3- Professor, Department of Criminal Law and Criminology, School of Law, Farabi School of Tehran University, Qom, Iran.

DOI: [10.22034/qiplk.2024.1910.1729](https://doi.org/10.22034/qiplk.2024.1910.1729)

Abstract

The goals of the law are unattainable by any rule and with any quality; therefore, observing criteria in legislation is necessary. In order to increase the quality, effectiveness, and efficiency of legal rules, the main goals of the legislator can also be realized. Based on this, paragraph 9 of the general legislative policies has established a set of criteria to determine the necessary policies in the legislative field for the approval of desired laws. By paying attention to these criteria, we can consider "transparency," "applicability," and "goal provision" among the basic benchmarks of ideal law.

Tracking the legislative process reveals the legislator's lack of attention to these criteria in some cases. One such case is the rule of material multiplicity of punishment crimes. Additionally, due to the intensified enforcement of plurality in crime cases and their connection to public order, compliance with these standards becomes even more important. Therefore, this research, using a descriptive-analytical method and library data, aims to answer the question of how the rule of plurality of discretionary crimes is evaluated concerning the requirements of "transparency," "applicability," and "goal provision." The results of this research indicate that these criteria have not been observed in many instances regarding the rule of plurality of discretionary crimes.

Keywords

Achieving Goals, Plurality of Crimes, Transparency, Applicability, Rule Orientation.

* Email: ahmad.rahimi@ut.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

اهمیت وجود قانون در جهت حفظ نظم عمومی، برقراری عدالت اجتماعی، و ایجاد محیط مساعد در جهت تعامل جمعی بر کسی پوشیده نیست و وجود آن همانند اکسیژن لازمه حیات انسان است. لکن وضع قانون با هر کیفیت و عیاری توان تحقق بخشیدن به این اهداف را ندارد؛ بلکه قانونی مطلوب است که ضامن تحقق و حفظ ارزش‌های بنیادین جامعه باشد (رحیمی، ۱۴۰۰: ۹). برای تحقق قانون مطلوب، همانند دیگر موضوعات حقوقی و سیاسی، مجموعه‌ای از بایسته‌ها و معیارها و اصول در نظر گرفته شده است که سنجه و شاخص محک قانون محسوب می‌شود و در پرتو آن‌ها می‌توان «قانون مطلوب» را از «قانون نامطلوب» بازشناخت (فراهانی، ۱۴۰۱: ۷۶). در این زمینه بند ۹ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری (ابلاغی، ۱۳۹۸) در مقام تعیین سیاست‌های بایسته حوزه تقنین، در جهت تحقق بخشیدن به تصویب قوانین مطلوب، مجموعه‌ای از معیارها را تعیین کرده که «شفافیت و عدم ابهام»، «قابل اجرا و قابل سنجش بودن اجرای آن»، و «تأثیر اجرای قانون» از مهم‌ترین آن‌ها است. بر این اساس قانون مطلوب قانونی است که اولاً شفاف و بدون ابهام باشد. ثانیاً قابلیت اجرا داشته باشد. ثالثاً تأثیر اجرای آن در جهت تحقق اهداف قانون مطمح نظر قرار گیرد. از این رو می‌توان سه ویژگی «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» را در شمار سنجه‌های اساسی محک قانون مطلوب به شمار آورد.

این ویژگی‌ها نه تنها لازمه کلیت یک قانون مطلوب است، بلکه در درون قانون نیز هر فصل یا بخش یا قاعده‌ای باید از این ویژگی‌ها برخوردار باشد تا از مجموع آن‌ها قانون مطلوب حاصل شود. به عبارت دیگر، ویژگی‌های قانون مطلوب تنها مختص معنای اعم قانون و کلیت آن نیست؛ بلکه هر قاعده قانونی نیز باید شفاف و بدون ابهام، قابل اجرا، و تحقق‌بخش اهداف وضع خود باشد. لکن در مواردی این سنجه‌ها به‌خوبی مورد توجه قانون‌گذار قرار نمی‌گیرد و قاعده‌های مصوب قانون‌گذار از این منظر قابل نقد به نظر می‌رسد. از جمله این موارد قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری مقرر در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۹) قانون کاهش مجازات حبس تعزیری) است. این در حالی است که به دلیل تشدید ضمانت اجرا در حالت تعدد جرم و ارتباط با نظم عمومی رعایت این سنجه‌ها اهمیتی مضاعف می‌یابد.

بر این اساس، این پژوهش با بهره‌گیری از داده‌های کتابخانه‌ای و با شیوه توصیفی-تحلیلی به بررسی قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری از منظر سنجه‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» می‌پردازد. در این زمینه، سؤال اصلی این پژوهش عبارت است از محک قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری از منظر سنجه‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف». به عبارت دیگر، قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری از منظر بایسته‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» چگونه ارزیابی می‌شود؟

از منظر پیشینه پژوهش، جست‌وجو در آثار حقوقی مبرهن عدم نگرش اثری با این زاویه دید و نسبت به این قاعده خاص از قانون مجازات اسلامی است. توضیح اینکه، نزدیک‌ترین اثر به پژوهش حاضر مقاله «معیار تفکیک جرایم 'مختلف' از جرایم 'غیر مختلف' در اعمال قواعد تعدد مادی جرم» (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۱) است. در این مقاله چهار ضابطه جهت شناسایی جرایم غیر مختلف تبیین و نقد شده‌اند و در آخر ضابطه‌های وحدت عناصر متشکله و مجازات به عنوان دیدگاه مختار معرفی شده‌اند. بنابراین با توجه به اینکه در این پژوهش قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری بر مبنای سیاست‌های کلی قانون‌گذاری در سنجه‌های مرجح قانون مطلوب مورد بررسی قرار می‌گیرند این پژوهش از جهت تطبیق زاویه و جهت سنجش بر مصداق خاص مورد سنجش کوششی بدیع محسوب می‌شود.

پژوهش حاضر در ابتدا مفاهیم «قاعده قانونی» و «تعدد مادی جرایم» را در جهت تشحید ذهن خواننده تشریح و در ادامه به ترتیب سنجه‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» را تبیین می‌کند و تعدد مادی جرایم تعزیری را از منظر این بایسته‌ها مورد بررسی و نقد قرار می‌دهد و در انتها، ضمن جمع‌بندی مطالب، پیشنهادهایی جهت اصلاح قانون ارائه می‌کند.

۱. مفهوم‌شناسی

تبیین و روشنگری در رابطه با مفاهیم بنیادین پژوهش عنصری اساسی در همسویی و وفاق دید نویسنده و خواننده یک اثر علمی است تا اختلاف در برداشت از مفاهیم موجب استنباط متباین از محتوا نشود. بر همین اساس در ادامه مفهوم «قاعده قانونی» و «تعدد مادی جرایم» بررسی و تبیین می‌شود.

۱-۱. قاعده در لغت و اصطلاح

قاعده در لغت به معنای اصل، بنیاد، پایه، اساس، و ضابطه است (معین، ۱۳۸۵: ۲۶۱۷؛ دهخدا، ۱۳۸۵: ۲۱۶۰). بر اساس معنای لغوی، قواعد خانه پایه‌های آن هستند و قاعده مثلث به آن ضلعی گفته می‌شود که پایه مثلث است و مثلث بر آن استوار است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۴۰۱: ۳ - ۶). در ترمینولوژی حقوق، قاعده حقوقی عبارت است از «هر مفهوم کلی حقوقی که بیرون از حدود فرض قانونی باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۸۳۹). از نظر فقه قاعده «فرمول بسیار کلی است که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارد» (اباذری فومشی، ۱۳۹۲: ۳۶۹ - ۳۷۰). به عبارت دیگر، قاعده فقهی یک حکم کلی است که مصادیق و موارد متعددی دارد و با آن‌ها منطبق است. بنابراین قاعده حکمی کلی است و عمومیت دارد و مخصوص به یک مورد نیست. قاعده در اصطلاح به یک حکم کلی، که قابل انطباق با جزئیات است، گفته می‌شود. مثلاً، در علم نحو حکم‌های «کل فاعل مرفوع» و «کل مفعول منصوب» از زمره قواعد آن علم است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۲۹ - ۳۱). بنابراین، قاعده اختصاص به حکم خاص ندارد. به تعبیر دیگر همان‌طور که از یک حکم کلی احکام بی‌شمار جزئی متفرع می‌شود از یک قاعده هم احکام کلی متعددی استنتاج می‌شود. با فهم کامل قاعده کلی، بسیاری از فروع حل می‌شود و شخص قدرت و توانایی لازم برای فهم و حل مشکلات جزئی را پیدا می‌کند (عمیدزنجانی، ۱۳۹۷: ۲۶). حال که مفهوم لغوی قاعده در حد نیاز مبرهن شد تبیین مفهوم قاعده قانونی (قاعده در قانون‌گذاری) لازم است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲. قاعده در قانون‌گذاری

اصولاً قانون وضع می‌شود تا بر روابط یک جمع حاکم شود و در هر اجتماع یا گروه بزرگ باید قواعد، ضوابط، و اصول عام ابزار اصلی کنترل اجتماعی باشند و قانون‌گذار حکم کلی و عام را مقرر کند، نه دستورهای خاص را که جداگانه به هر یک از افراد داده می‌شوند. اگر بیان ضوابط عام رفتار در قالب احکام قانونی ممکن نبود، ضوابطی که اکثر افراد بتوانند آن‌ها را بدون راهنمایی بیشتر بفهمند و از آنان بخواهند عمل خاصی را در موقعیتی معین انجام دهند یا از انجام دادن عملی پرهیز کنند، آنچه اکنون به مثابه قانون می‌شناسیم امکان وجود نمی‌یافت. از این رو، قانون اغلب، البته نه منحصرراً، باید به نوع اشخاص و اعمال و امور و شرایط ارجاع دهد و نه به

مصادیق و امور موردی و احکام جزئی (هارت، ۱۳۹۹: ۲۰۱). در واقع «کار تقنین بیان حکم قضایای جزئی نیست، بلکه قانون‌گذار باید با تدوین اصول و قواعد کلی کار تطبیق آن بر مصادیق را به قضات واگذار نماید، مگر در موارد ضروری و استثنایی برای جلوگیری از اختلاف آرا» (محمدی جورکویه، ۱۳۸۳: ۱۶۲).^۲ چه به همان اندازه که دادرس از بیان حکم کلی ممنوع است،^۳ قانون‌گذار نیز از بیان حکم جزئی و تعیین مصادیق ممنوع است. بر همین اساس است که گفته می‌شود کار قانون‌گذار تعیین فرمول‌های ریاضی است که به وسیله آن بتوان همه مسائل را حل کرد، نه بیان پاسخ و تعیین تکلیف برخی از مسئله‌های موجود (اسلامی، ۱۳۹۹: ۶۵). مبتنی بر این توضیحات، اصل و معیاری در قانون‌گذاری تثبیت شده است که از آن به عنوان «قاعده‌گرایی» یا تدوین اصول کلی و پرهیز از تفصیل بیهوده یاد می‌شود. بر این اساس، قاعده حقوقی/ قانونی یک حکم کلی قانونی است که قابل انطباق بر مصادیق مختلف است. بنابراین قانون‌گذار در بسیاری از موارد یک قاعده حقوقی/ قانونی وضع می‌کند و مقام قضایی آن را با موضوعات مختلف تطبیق می‌دهد. مثلاً قانون‌گذار در ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «از بین بردن هر یک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج دیه کامل و از بین بردن هر یک از اعضای زوج نصف دیه کامل دارد». از این حکم تحت عنوان «قاعده دیه اعضای دوتایی» نام برده می‌شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۱۷۰). بنابراین قانون‌گذار حکم و قاعده کلی را در این ماده تعیین کرده است و این مقام قضایی است که در پرونده مطروحه حسب مورد میزان دیه عضو را تعیین می‌کند.

بیان حکم مصادیق جزئی در قانون می‌تواند معایب زیادی داشته باشد؛ از جمله افزایش بیش از اندازه حجم و تعداد مواد قانون، ناتوانی در پیش‌بینی همه مصادیق و لزوم بازنگری زودبه‌زود قانون با توجه به حدوث و پیدایش مصادیق جدید، دشواری آموزش و تسلط بر متن قانون، افزایش هزینه‌های انتشار قانون، بالا رفتن ضریب اشتباه، و ... بنابراین، برای جلوگیری از این معایب، وضع قاعده در قانون ارجح می‌شود. البته قاعده قانونی لزوماً در یک ماده قانونی بیان نمی‌شود و امکان دارد از جمع چند ماده قانونی یک قاعده قانونی/ حقوقی شکل گیرد.

بنابراین مراد از قاعده قانونی در این پژوهش یک قاعده کلی است که قانون‌گذار آن را در ماده/ موادی از قانون مقرر کرده و قابل انطباق بر مصادیق جزئی متعدد است. بر این اساس مفاد ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۹) یک قاعده قانونی را تشکیل

می‌دهد. زیرا این ماده موضوع کلی در رابطه با تعدد مادی جرایم تعزیری (از این پس تعدد مادی) را بیان می‌کند که قابل انطباق با مصادیق و موضوعات متعدد قابل طرح است. حال که مفهوم قاعده قانونی مشخص شد تبیین مفهوم تعدد مادی بایسته است که در ادامه مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۱-۳. تعدد مادی

رویه مجرمین همیشه به این منوال نیست که یک جرم مرتکب شوند و منتظر واکنش اجتماعی-قضایی بنشینند تا پس از اتمام واکنش و سپری کردن عواقب آن مجدداً مرتکب جرم دیگری شوند؛ بلکه در برخی موارد دستگاه‌های نظارتی متوجه وقوع جرم نمی‌شوند یا زمان ارتکاب جرایم محدود است و مجرم، قبل از اتمام و حتی شروع واکنش و رسیدگی قضایی، جرایم متعددی را مرتکب می‌شود (احمدزاده و همکاران، ۱۴۰۰: ۸). در چنین مواردی که صدور یک حکم قطعی بین ارتکاب جرایم متعدد (حداقل دو جرم) فاصله نینداخته است با تعدد جرم مواجه هستیم. بر این اساس تعدد جرم عبارت است از ارتکاب جرایم متعدد بدون صدور حکم محکومیت قطعی به علت اتهامات پیشین (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۷۱). تعدد جرم دارای انواعی است؛ از جمله تعدد مادی/واقعی و تعدد معنوی/عنوانی. منظور از تعدد مادی ارتکاب حداقل دو جرم است که هر جرم دارای ارکان سه‌گانه مستقل قابل تشخیص از دیگری باشد و برای هیچ‌یک حکم محکومیت قطعی صادر نشده باشد؛ اعم از اینکه این دو جرم مشابه باشند، مانند دو فقره سرقت، یا متفاوت باشند، مانند ارتکاب یک فقره اختلاس و یک فقره جعل (منصورآبادی، ۱۴۰۱: ۱۸۰). مراد از تعدد معنوی نیز مواردی است که جرم واحد متضمن عناوین مجرمانه متعدد است؛ به این صورت که مرتکب یک رفتار را انجام می‌دهد، اما این رفتار واحد مشمول چند توصیف مجرمانه است. مثال بارز تعدد معنوی فروش مال امانی است که منطبق بر دو عنوان مجرمانه انتقال مال غیر و خیانت در امانت است.

تعدد جرم از جهات تشدید مجازات محسوب می‌شود. چون، از منظر جرم‌شناسانه، ارتکاب جرایم متعدد نمایانگر حالت خطرناک بزهکار و نشان‌دهنده این است که مجرم بدون هیچ‌گونه ترس و واهمه‌ای دست به ارتکاب جرم می‌زند و همین امر مقتضی تشدید مجازات مرتکب است (رایجیان، ۱۳۸۲: ۱۰؛ شامبیاتی، ۱۴۰۱: ۲۴۲). بر همین اساس نظام‌های کیفری در مقام تشدید مجازات چنین مجرمانی از راه‌کارهای مختلف بهره می‌برند؛ از جمله جمع

مجازات‌ها، تشدید مجازات‌ها، و اجرای مجازات‌ها. در ماده ۱۳۴ اصلاحی نیز از تدبیر تشدید مجازات و اجرای مجازات اشد استفاده شده است. بیان تحلیل مختصری از سابقه تقنینی ماده ۱۳۴ قبل از اصلاح در سال ۱۳۹۹ و شیوه تشدید مجازات مرتکب در فرض تعدد مادی مفید و روشنگر ادامه مسیر نوشتار است که در ادامه مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۱-۴. تحلیل تعدد مادی در ماده ۱۳۴ سابق

در رابطه با سابقه قانون‌گذاری تعدد مادی جرایم گفتنی است قبل از اصلاحات سال ۱۳۹۹ در ماده ۱۳۴ دو مورد از نظر تعدد واقعی جرم پیش‌بینی شده بود:

۱. جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نبود (حداکثر سه جرم): دادگاه مکلف بود برای هر یک از جرایم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار دهد. در صورتی که مجازات جرم فاقد حداقل و حداکثر بود، دادگاه تا یک‌چهارم مجازات مقرر قانونی را به مجازات اصلی اضافه می‌کرد. در نهایت فقط مجازات اشد قابل اعمال بود (اردبیلی، ۳: ۱۸۹).

۲. جرایم ارتكابی بیش از سه جرم بود (حداقل چهار جرم): دادگاه مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می‌کرد؛ مشروط بر اینکه از حداکثر به‌اضافه نصف آن تجاوز نکند. در صورتی که مجازات جرم فاقد حداقل و حداکثر بود، دادگاه تا حداکثر نصف مجازات مقرر قانونی هر جرم را به مجازات اصلی اضافه می‌کرد. در نهایت فقط مجازات اشد قابل اعمال بود.

بنابراین در ماده ۱۳۴ سابق ملاک تفکیک جرایم و محاسبه مجازات تعداد جرایم بود. اما قانون‌گذار در ماده ۱۳۴ اصلاحی این قاعده را کنار گذاشت و ملاک را مختلف یا غیر مختلف بودن جرایم قرار داد. قانون‌گذار در ماده ۱۳۴ اصلاحی مقرر می‌دارد: «در تعدد جرایم تعزیری، تعیین و اجرای مجازات به شرح زیر است:

الف) هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود و در این صورت دادگاه می‌تواند مطابق ضوابط مقرر در این ماده، که برای تعدد جرایم مختلف ذکر شده، مجازات را تشدید کند.

ب) در مورد جرایم مختلف، هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، حداقل مجازات هر یک از آن جرایم بیشتر از میانگین حداقل و حداکثر مجازات مقرر قانونی است.

پ) چنانچه جرایم ارتكابی مختلف بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک حداکثر مجازات قانونی آن جرم است. در این صورت دادگاه می‌تواند مجازات هر یک را بیشتر از حداکثر مجازات مقرر قانونی تا یک‌چهارم آن تعیین کند.

ث) در هر یک از بندهای فوق، فقط مجازات آشد مندرج در دادنامه قابل اجرا است و اگر مجازات آشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل شود یا به موجبی از قبیل گذشت شاکی خصوصی، نسخ مجازات قانونی، یا مرور زمان غیر قابل اجرا شود، مجازات آشد بعدی اجرا می‌شود و در این صورت میزان مجازات اجراشده قبلی در اجرای مجازات آشد بعدی محاسبه می‌شود...»

در ماده ۱۳۴ اصلاحی مهم‌ترین تغییری که در اجرای قاعده تعدد مادی در جرایم تعزیری به وجود آمده است آن است که قانون‌گذار میان جرایم مختلف و جرایم غیر مختلف یا مشابه تمایز گذارده است (شمس ناتری، ۱۴۰۱) بدون اینکه ملاک این تمایز معلوم باشد. این رویکرد دوگانه، که هیچ پایه علمی ندارد، متأثر از قواعد ناظر بر جرایم باب حدود است (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۱۷۷ - ۱۷۶). در مورد ضابطه مختلف بودن یا نبودن جرایم ارتكابی و پیش‌بینی احکام مختلف برای هر مورد، گفتنی است این ضابطه مبهم قبلاً در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰، وجود داشت و وجود آن موجب بروز ابهامات زیادی برای دادگاه شده بود (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۲۰۷ - ۲۰۸). در این مقرر، در حالت تعدد مادی مختلف برای همه جرایم تعیین کیفر و جمع مجازات‌ها اجرا می‌شد و در تعدد مادی مشابه برای همه جرایم یک کیفر تعیین ولی تعدد از موارد تشدید اختیاری کیفر محسوب می‌شد. اما قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، آن را کنار گذاشته بود. در ماده ۱۳۴ اصلاحی، حکم تعدد مادی مختلف و غیر مختلف متفاوت شده است.

اکنون که مفاهیم اساسی بحث تبیین شد بررسی قاعده تعدد مادی از منظر بایسته‌های تعیین قاعده قانونی را پی می‌گیریم.

۲. بایسته‌های تعیین قاعده قانونی با تأکید بر قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری

قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری از مهم‌ترین قاعده‌های قانونی مقرر در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. این قاعده به موجب ماده ۱۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (مصوب ۱۳۹۹) جایگزین ماده ۱۳۴ سابق شد. قانون‌گذار در این ماده با وضع یک

قاعده بین جرایم غیر مختلف (مشابه) و مختلف تفکیک قائل شده و به عبارت دیگر جرایم را به دو دسته کلی مشابه و مختلف تقسیم و بر هر دسته احکام خاصی را از لحاظ نحوه تعیین مجازات و میزان تشدید آن و صدور حکم و ... تعیین کرده است. مذاقه در بندهای مختلف این قاعده نمایانگر وجود ایرادات و نقدهایی از منظر سنجش‌های «شفافیت»، «قابل اجرا بودن»، و «تأمین اهداف» است که در ادامه مطمح نظر قرار می‌گیرد.

۱-۲. شفافیت قاعده قانونی

اهل لغت واژه «شفاف» را به هر آن چیزی می‌گویند که مانع نفوذ شعاع نشود یا هر چیز که از پس وی چیز دیگری را بتوان دید یا جسمی که حاجب دیدار ماورای خود نباشد؛ مانند شیشه، آب، بلور. از همین روست که واژه «شفافیت» به معنای تابانی و درخشانی و شفافیت تأویل شده است (دهخدا، ۱۳۸۵: ۱۸۰۹). مراد از شفافیت در اصطلاح نیز همان آشکاری و نمایان بودن و نداشتن حاجب است و در رابطه با قانون به طور اخص می‌توان بر این عقیده بود که شفافیت قانون به این معناست که قانون روشن و بدون ابهام باشد و به‌وضوح بتوان از آن مراد قانون‌گذار را دریافت.

در رابطه با میزان شفافیت قانون و قاعده قانونی یک پرسش اساسی این است که «قانون باید برای حقوقدانان قابل فهم باشد یا برای همگان؟». به عبارت دیگر، قانون و قاعده قانونی باید برای چه کسانی شفاف و قابل فهم باشد؟ در پاسخ به این پرسش سه رویکرد بین حقوقدانان وجود دارد: رویکرد ساده‌نویسی، رویکرد فنی‌نویسی، رویکرد ترکیبی (انصاری، ۱۳۹۹: ۱۱۴ - ۱۲۰). رویکرد ساده‌نویسی مورد تأکید اندیشمندانی چون منتسکیو قرار گرفته است^۴ و منظور از آن این است که «قانون باید در قالبی از کلمات ریخته شود که به طور روشن و صریح بر مقصود قانون‌گذار دلالت کند.^۵ قانون باید به زبانی نوشته شود که برای عموم مردم قابل فهم باشد و آن‌چنان صریح باشد که دادرس را در اجرای آن دچار تردید و دودلی نکند.» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۷۵). در واقع، برخلاف متون ادبی و برخی نوشته‌های علمی، که استفاده از عبارت‌های پیچیده و ثقیل در آن‌ها نشان‌دهنده مهارت و هنر نویسنده در فن نویسندگی و آشنایی وی با صنایع لفظی و ادبی است، چنین سبک نگارشی در مورد قانون عیب تلقی می‌شود. چون قانون به منظور حکومت بر روابط و افعال مردم وضع می‌شود و پیچیده و ثقیل نوشتن و شفاف نبودن آن نتیجه‌ای جز برداشت‌های متعدد و چه‌بسا متناقض از

آن در مقام اجرا و ناتوانی مخاطبان قانون در فهم و اجرای آن در پی نخواهد داشت و این وضعیت برقراری نظم و تحقق عدالت در پرتو اجرای قانون را مختل می‌کند. به همین دلیل است که سادگی و روانی و شفاف بودن از خصایص قانون تلقی می‌شود (ذبیحی بیدگلی، ۱۳۹۴: ۲۱۵). بر همین اساس یکی از سنجه‌های تعیین عیار قانون شفاف بودن آن است. این اصل تضمینی بر کیفیت قانون است و گسترش آن ثبات حقوقی را در پی خواهد داشت (جمشیدی ذوغالی، ۱۳۹۷: ۴۸ - ۴۹). اهمیت این موضوع در رابطه با قواعد قانونی بیشتر است. چون قواعد قانونی با هدف تطبیق بر مصادیق متعدد و متنوع وضع می‌شوند و مصادیق قابل انطباق با آن‌ها بسیار بیشتر از مواد معمولی قانون است. بنابراین تأثیرگذاری آن‌ها بیشتر است. پس، قانون‌گذار باید نهایت دقت و اهتمام خود را به کار گیرد تا قواعد قانونی را به صورت کاملاً شفاف وضع کند. اما این بایسته در رابطه با قاعده تعدد مادی جرایم رعایت نشده است.

توضیح اینکه قواعد قانونی مترصد ارائه یک ملاک و معیار قابل انطباق بر مصادیق و موضوعات متعدد جزئی هستند. اما قاعده مقرر در ماده ۱۳۴ مبنی بر تفکیک تعدد مادی از جهت جرایم مشابه و مختلف ناتوان از تحقق این مهم است. قانون‌گذار در بند «الف» این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه جرایم ارتكابی مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌شود». اولین سؤال اساسی قابل طرح این است که مراد از جرایم غیر مختلف یا مشابه چیست؟ به عبارت دیگر ملاک مشابه محسوب شدن جرایم عنصر قانونی است یا مادی یا روانی (یا هر سه)؟ (اردبیلی، ۳: ۱۷۶ - ۱۷۷). مثلاً آیا شروع به جرم با جرم تام، معاونت در جرم با مباشرت در آن، کلاهبرداری ساده با کلاهبرداری مشدد، و خیانت در امانت با اختلاس را باید متفاوت محسوب کرد یا مشابه؟ (میرمحمدصادقی، ۳: ۲۰۷ - ۲۰۸). قانون‌گذار در این رابطه سکوت کرده و معیاری ارائه نکرده است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۶۷۶/۹۹/۷ (مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴)^۶ در رابطه با جرایم مشابه و مختلف صرفاً دسته‌بندی از جرایم غیر مختلف را بیان کرده و این نظریه مشورتی ناتوان از ارائه معیار و ملاک برای شناسایی جرایم غیر مختلف است. مثلاً در بند ۳ این نظریه «واحد بودن موضوع رفتار مجرمانه» ملاک مشابه محسوب شدن جرایم است. بنابراین در این بند برای مشابه محسوب شدن جرایم متعدد موضوع آن‌ها باید واحد باشد. مثلاً حمل ماده مخدر مرفین با نگهداری آن جرم مشابه محسوب می‌شوند؛ اما حمل مرفین و نگهداری تریاک

جرایم مختلف محسوب می‌شوند. لکن در بند ۴ «ذکر جرایم در ماده قانونی واحد» ملاک مشابه محسوب شدن است. به عبارت دیگر اینجا صرف ذکر عناوین مجرمانه در یک ماده قانونی کفایت می‌کند و تفاوت در میزان مجازات یا موضوع رفتار مجرمانه مانع مشابه محسوب شدن آنها نیست (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۱: ۱۱۵ - ۱۳۰).^۷

با بررسی بندهای مختلف این نظریه مشخص می‌شود هیچ‌گونه سختی بین بندهای یادشده وجود ندارد و معیار واحدی برای مشابه محسوب شدن جرایم در این نظریه مشورتی بیان نشده است و صرفاً دسته‌ای از جرایم که لزوماً هم دارای وجه اشتراک نیستند بر اساس ملاک‌های متفاوت به عنوان جرم مشابه معرفی شده‌اند. این در حالی است که شفافیت قاعده حقوقی مستلزم وجود ملاک و معیار دقیق و مشخص است. این عدم شفافیت موجب اختلاف نظر بین حقوقدانان نیز شده است.

توضیح اینکه، با توجه به عدم شفافیت ملاک قاعده جرایم غیر مختلف، برخی معتقدند ملاک عنصر قانونی است. بنابراین در فرضی که شخص مرتکب سه فقره سرقت موضوع مواد ۶۵۱ و ۶۵۲ و ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات شده است باید گفت شخص مرتکب جرایم مختلف شده است (الهام و برهانی، ۱۴۰۰: ۲۲۸ - ۲۲۹). لکن، به نظر برخی دیگر، عنصر مادی بیش از عناصر دیگر در تشخیص اختلاف بین جرایم چشمگیر است و شاید بتوان در تعیین اختلاف بین جرایم همین عنصر را به عنوان راهنما در فرض مسئله پذیرفت (اردبیلی، ۱۴۰۱: ۱۷۷). اختلاف همچنان باقی است و ارائه پاسخ قطعی و تعیین ضابطه و معیار در این رابطه، اگر نگوئیم بعید، بسیار دشوار است و فقط نسبت به حد اعلای مشابه بودن جرایم، یعنی وحدت عناصر قانونی و مادی و روانی، و نیز میزان مجازات اتفاق نظر وجود دارد و شاید به دلیل همین دشواری است که نه تنها مقنن بلکه اداره حقوقی قوه قضاییه و حقوقدانان نیز از ارائه معیار عاجز بوده‌اند. البته در این رابطه نقد اصلی بر عملکرد مقنن است. چون در ابتدا تبصره‌ای در متن قانون گنجانده شده بود تا ملاکی باشد برای تفکیک جرایم مختلف از غیر مختلف.^۸ این تبصره با ایراد شورای نگهبان مواجه شد. اما قانون‌گذار، به جای تلاش و پافشاری برای رفع ایراد شورای نگهبان، راه آسان را انتخاب و آن تبصره را حذف کرد و باعث پیدایش ابهامات فعلی شد. در واقع مجلس شورای اسلامی، به جای پاسخ‌گویی به ایراد و شفاف کردن قانون، اقدام به حذف تبصره یادشده کرد و موجب ابهام و عدم شفافیت قانون شد.

نتیجه آنکه با توجه به اهمیت و تأثیرگذاری بالای قواعد قانونی بایسته است قانون‌گذار به صورت شفاف آن‌ها را بیان کند تا ملاک و ضابطه آن‌ها به صورت روشن مشخص و تحقیق‌بخش اهداف مقنن باشد. در فرض اخیر، قاعده قانونی وضع شده توسط قانون‌گذار نه تنها برای مجریان قانون روشن نیست و آن‌ها را دچار سردرگمی می‌کند، بلکه مخاطبان عام قانون که بعضاً دانش حقوقی ندارند نیز از فهم و درک صحیح قاعده یادشده ناتوان خواهند بود. این در حالی است که مقدمه اجرای یک قاعده قانونی فهم و درک صحیح آن است. علاوه بر آن، عدم شفافیت قواعد حقوقی در تضاد با رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها نیز است؛ بدین شرح که «اصل شفافیت به گونه‌ای تکمیل‌کننده اصل یادشده است. چراکه فرض قانونی که در آن جرایم و مجازات‌ها ذکر شده باشند، اما از صراحت بایسته برای فهم مخاطبان خود برخوردار نباشد، بدون شک، به منزله نبود این اصل است» (جمشیدی ذوغالی، ۱۳۹۷: ۴۸ - ۴۹). بنابراین قانون نارووشن نه تحقیق‌بخش عدالت است نه می‌تواند روشن‌کننده مسیر صحیح رفتار شهروندان باشد. پس، مناسب است قانون‌گذار در جهت ارائه معیار و تعریف جرایم مشابه و مختلف اقدام کند یا با حذف این معیار به ملاک «تعداد جرایم» مقرر در ماده ۱۳۴ سابق بازگردد.

۲-۲. قابل اجرا بودن قاعده قانونی

قاعده‌ای که از خلال فرایند پیچیده قانون‌گذاری به قاعده الزام‌آور تبدیل می‌شود زمانی خوب به حساب می‌آید که ضمن انطباق با معیارهای مندرج در قانون اساسی و عرف و واقعیات موجود در جامعه اجرای آن با کمترین هزینه ممکن موجب افزایش رفاه عمومی و امنیت شود و استحکام‌بخش و تثبیت‌کننده نظم اجتماعی باشد. از همین رو، وضع قوانین و قواعدی که فاقد قابلیت اجرایی هستند و بر اساس آرمان و آرزوهای قانون‌گذار وضع می‌شوند یا نتیجه بی‌دقتی قانون‌گذار هستند و در عمل ابهامات و اشکالات متعددی در مسیر اجرای آن‌ها وجود دارد با فلسفه وجودی قانون مغایرت دارد. بر همین اساس قواعد تقنینی که قابلیت اجرایی ندارند، حتی اگر عالی‌ترین باشند، ارزش و اعتبار خود را از دست می‌دهند (فراهانی، ۱۴۰۱: ۷۸).

در واقع در ورای هر عمل عقلایی هدف یا اهدافی نهفته است و قوانین و قواعد قانونی نیز برای اجرا شدن و تحقق اهداف معینی وضع می‌شوند. از این رو، قوانینی باید وضع شوند که قابلیت اجرایی و اثربخشی داشته باشند. در همین زمینه از قانون‌گذاری که «حکیم بودن» فرضی مسلم برای اوست انتظار می‌رود، با نهایت دقت، قانونی قابل اجرا وضع کند. چون،

وضع قانونی که موردی برای اعمال نداشته یا اعمال آن با مشکلات و چالش‌های عدیده‌ای همراه باشد، علاوه بر اینکه حکیم بودن مقنن را کم‌رنگ می‌کند، باعث سلب اعتماد عموم مردم از قانون‌گذار می‌شود و اعتبار سایر قوانین را نیز در نظر آن‌ها کم‌رنگ می‌کند. علاوه بر آن، وضع قانونی که قابلیت اجرا ندارد صرفاً هزینه‌ی اجرایی و انسانی در پی خواهد داشت، بدون آنکه سودی به همراه داشته باشد و منافی با اصل سودمندی قانون است. بر همین اساس برخی صاحب‌نظران حوزه‌ی قانون‌گذاری یکی از ارزش‌های بنیادین قوانین را قابلیت اجرای آن‌ها می‌دانند (رینرسون، ۱۳۹۹: ۲۲۲ - ۲۲۴). با این حال از این منظر قانون‌گذار در تعیین قاعده‌ی تعدد مادی عملکرد مناسبی نداشته است و در برخی موارد قابل اجرا بودن قاعده‌ی مقرر قانون‌گذار مورد تردید است. توضیح اینکه، جرایم با وحدت عنوان مجرمانه یک دسته از جرایم‌اند که در نظریه‌ی مشورتی اشاره‌شده غیرمختلف محسوب می‌شوند. از سوی دیگر قانون‌گذار در بند «الف» ماده‌ی ۱۳۴ مقرر کرده اگر جرایم ارتكابی یکسان باشند فقط یک مجازات تعیین می‌شود؛ لکن جمع این دو حکم باعث می‌شود اساساً امکان اعمال قاعده‌ی تعدد جرم و تعیین مجازات برای مرتکب وجود نداشته باشد (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۱۰۲). توضیح اینکه، اگر جرایم ارتكابی هم‌نام دارای مجازات متفاوت باشند «فقط یک مجازاتی» که مقام قضایی باید بر اساس بند «الف» ماده‌ی ۱۳۴ در این حالت در نظر بگیرد کدام مجازات خواهد بود؟ مثلاً، سرقت‌های مختلف تعزیری دارای عنوان واحدند. حال اگر شخصی مرتکب سرقت همراه با پنج شرط (با مجازات پنج تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق) و سرقت مقرون به آزار (با مجازات سه ماه تا ده سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق) و سرقت ساده (با مجازات سه ماه و یک روز تا دو سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق) شود، مقام قضایی باید کدام مجازات را برای مرتکب تعیین کند؟ این مشکل محدود به فرض ملاک بودن وحدت عنوان مجرمانه نیست و در جایی هم که ملاک یکسان بودن عناصر متشکله‌ی جرم باشد وجود دارد. مثلاً، اگر شخصی مرتکب دو فقره تخریب کیفی شده باشد که در یکی از آن‌ها میزان خسارت وارده بیش از یکصد میلیون ریال (مستوجب سه تا ۱۸ ماه حبس باشد) و در دیگری میزان خسارت وارده کمتر از یکصد میلیون ریال (مستوجب جزای نقدی تا دو برابر میزان خسارت وارده) باشد، مقام قضایی چگونه می‌تواند بر اساس بند «الف» ماده‌ی ۱۳۴ برای مرتکب یک مجازات تعیین کند؟ (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۱: ۱۲۲ - ۱۲۴).

مشکل دیگر اینکه پس از تعیین جرایم مشابه و غیر مشابه نوبت به شمارش آنها برای محاسبه مجازات می‌رسد. لکن قانون‌گذار راجع به نحوه شمارش جرایم مشابه و مختلف سکوت کرده است و عدم شفافیت قاعده یادشده موجب مشکل / ممتنع شدن تعیین حکم در مواردی شده است. بیان یک مثال مشکل را نمایان می‌کند. اگر فردی متهم به ارتکاب سه فقره کلاهبرداری، یک فقره خیانت در امانت، و یک فقره سرقت تعزیری باشد چگونه باید جرایم را شمارش کرد؟ سه حالت متصور است: الف) مجموع جرایم را پنج فقره بدانیم (سه فقره کلاهبرداری + یک فقره خیانت در امانت + یک فقره سرقت)؛ ب) مجموع جرایم را سه فقره بدانیم (یک فقره کلاهبرداری + یک فقره خیانت در امانت + یک فقره سرقت)؛ پ) مجموع جرایم را دو فقره بدانیم (یک فقره خیانت در امانت + یک فقره سرقت). در حالت اول همه جرایم را شمارش می‌کنیم و بین جرایم مشابه و مختلف تمایز قائل نمی‌شویم. در حالت دوم عناوین مجرمانه را ملاک قرار می‌دهیم. در حالت سوم بین جرایم مختلف و مشابه تمایز قائل می‌شویم و هر یک را جداگانه محاسبه می‌کنیم (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۱۰۳ - ۱۰۴). انتخاب هر یک از طرق یادشده اقتضانات خاص خود را به همراه دارد و گزینش هیچ‌یک خالی از عیب نخواهد بود و این مهم موجب اختلاف در رویه قضایی و اجرای نامناسب قاعده تعدد جرایم تعزیری خواهد شد. به عبارت دیگر تعیین ملاک جرایم مشابه و مختلف نه تنها گره از کار نگشاده بلکه بر مشکلات عملی تعیین مجازات افزوده است.

ادامه زنجیره عدم امکان اجرای قاعده مربوط به محاسبه میزان مجازات اجراشده اشد در زمان اجرای مجازات اشد بعدی است. توضیح اینکه، از نوآوری‌های قاعده تعدد مادی تصریح به محاسبه میزان مجازات اجراشده اشد در زمان اجرای مجازات اشد بعدی است. البته در زمان حکومت قانون سابق نیز رویه قضایی به همین نحو عمل می‌کرد. چون اقتضای عدالت چنین بود (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۱۰۹). بر این اساس، هرگاه فردی به تحمل دوازده سال حبس محکوم شود و پس از گذشت چهار سال، به دلایلی، مانند گذشت شاکی، بقیه مدت حبس غیر قابل اجرا شود و مجازات اشد بعدی هشت سال حبس باشد، با لحاظ مجازات اجراشده، وی چهار سال دیگر در حبس خواهد بود (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۲۰۲ - ۲۰۳). در اینجا یک سؤال اساسی این است که نحوه احتساب مجازات اجراشده در فرضی که مجازات اشد بعدی نوعاً متفاوت است به چه نحو است؟ مثلاً، مجازات اشد اول حبس بوده و شش ماه از آن

سپری شده و اکنون باید این میزان را برای مجازات اشد بعدی، که شلاق است، محاسبه کنیم. هرچند قانون‌گذار پاسخ صریحی به این سؤال نداده، در مواردی که مجازات اشد بعدی که قرار است اجرا شود جزای نقدی یا شلاق باشد، محاسبه آسان است و با وحدت ملاک ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی می‌توان هر روز حبس را معادل سه ضربه شلاق یا دو میلیون و پانصد هزار ریال جزای نقدی دانست (فرهمنده و گرامی، ۱۳۹۹: ۱۹۷). اما اگر مجازات اشد بعدی مصادره کل اموال، انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی، محرومیت از حقوق اجتماعی، انتشار حکم محکومیت قطعی در رسانه‌ها باشد تکلیف چیست و چگونه باید میزان مجازات اجرا شده را محاسبه کرد؟ پاسخ به این فرض از سؤال مشکل است و نمی‌توان قاعده‌ای واحد برای همه موارد برای آن تعیین کرد.

نتیجه آنکه قاعده منتخب قانون‌گذار در رابطه با تعدد جرایم در حالات متعددی در مراحل مختلف دسته‌بندی جرایم، شمارش آن‌ها، تعیین مجازات، و حتی اجرای مجازات قابلیت اجرا ندارد یا اجرای آن با چالش‌های عدیده‌ای مواجه است و این امر نتایج زیان‌باری در پی خواهد داشت؛ از جمله اختلاف در رویه قضایی و صدور احکام متفاوت، بی‌عدالتی در تعیین مجازات، افزایش زمان رسیدگی، کاهش ارجح قانون و قانون‌گذار.

۲-۳. تأمین اهداف توسط قاعده قانونی

پرواضح است که مقنن هر قانونی یا قاعده قانونی را با هدف یا غایتی به منصفه ظهور می‌رساند.^۹ پاسخ به این سؤال که «هدف قانون چیست؟» یکی از مباحث اختلافی و پیچیده در فلسفه حقوق است که حقوقدانان هر یک به این پرسش پاسخی داده‌اند. برخی تأمین منافع طبقه حاکم، برخی برقراری نظم و عدالت، و برخی ایجاد محیط مناسب و تعاون اجتماعی را هدف قانون می‌دانند (ذبیحی بیدگلی، ۱۳۹۴: ۶۱ - ۸۴). لکن، صرف‌نظر از اینکه هدف قانون چیست، وقتی قانونی توسط مقنن وضع می‌شود انتظار منطقی این است که این قانون بتواند اهداف و غایت خود را تأمین کند. چون در غیر این صورت وضع قانون بیهوده می‌نماید. اما باید توجه کرد که مسیر رسیدن به اهداف در همه قوانین یکسان نیست و همین امر بر اهمیت دقت نظر و نکته‌سنجی و ظرافت عمل قانون‌گذار می‌افزاید. «برای مثال، به طور کلی می‌توان گفت هدف قانون تأمین عدالت است. اما راه رسیدن به این هدف در بخش مسئولیت مدنی از حقوق مدنی جبران خسارت زیان‌دیده و اینکه خسارت زیان‌دیده بدون جبران نماند است. اما

حقوق جزا، چون بر مسئولیت اخلاقی مجرم مبتنی است که با اراده مرتکب جرم شده و قابل سرزنش است، راه رسیدن به عدالت مجازات کردن او خواهد بود» (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۵: ۶۶). در رابطه با قواعد تقنینی نیز وضع به همین منوال است. در واقع می‌توان اهداف قانون را به دو دسته «اهداف کلی» و «اهداف جزئی» تقسیم کرد. مراد از اهداف کلی همان مفاهیم عالی و آرمان‌هایی هستند که بیان شد؛ از جمله تحقق عدالت، برقراری نظم اجتماعی، ایجاد محیط مناسب، تعاون اجتماعی. اما در دل قوانین نیز هر فصل، بخش، یا قاعده قانونی با هدف یا اهدافی مشخص وضع شده است. مثلاً هدف از وضع مقررات تعدد جرم نحوه تعیین مجازات در فرضی است که شخصی مرتکب چند جرم شده است و غایت آن مجازات مناسب مرتکب در جهت تحقق عدالت، پیشگیری از جرم، اصلاح مرتکب و بازاجتماعی کردن او، جبران نظم اجتماعی لطمه‌دیده، و ... است. بر این اساس، تحقق اهداف کلی و کلان قوانین جزایی از جمله تحقق عدالت ایجاب می‌کند در مواردی، مانند فرضی که شخصی مرتکب چند جرم شده است، مجازات وی تشدید شود. اما در برخی فروض قاعده قانونی وضع شده توسط مقنن ناتوان از تحقق این مهم است و نه تنها مجازات مرتکب تشدید نمی‌شود بلکه به نظر می‌رسد مجازات وی جنبه تخفیفی دارد.

توضیح اینکه با توجه به متفاوت بودن نوع و میزان مجازات جرایم (حبس، شلاق، جزای نقدی)، فروضی متصور است که هرچند مرتکب به مجازات اشد محکوم می‌شود، میزان مجازات جرم خفیف‌تر در قضاوت عرف بسیار سنگین‌تر از مجازات اشد مورد اجراست. مثلاً فردی مرتکب یک فقره ربایش غیر واجد عنوان سرقت با مجازات قانونی شش ماه تا یک سال حبس (موضوع ماده ۶۶۵ قانون مجازات اسلامی تعزیرات) و یک فقره تغییر کاربری اراضی زراعی (موضوع ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴) با مجازات قانونی جزای نقدی از یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی می‌شود. مجازات جرم تغییر کاربری اراضی یک تا سه برابر بهای اراضی زراعی است و این مجازات جزای نقدی نسبی محسوب می‌شود و به حکم رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ دیوان عالی کشور جزای نقدی نسبی تعزیر درجه هفت محسوب می‌شود. مجازات جرم اول نیز حبس تعزیری درجه شش است. بنابراین مجازات جرم اول اشد است و مرتکب به آن مجازات محکوم می‌شود. در این فرض اگر میزان بهای اراضی زراعی تغییر کاربری داده شده به تشخیص کارشناس به میزان یکصد میلیارد ریال

باشد، حتی اگر دادگاه مرتکب را به یک برابر میزان آن محکوم کند، میزان جزای نقدی یکصد میلیارد ریال (ده میلیارد تومان) خواهد بود. این میزان جزای نقدی برابر با تعزیر درجه یک است. لکن در هر حال فقط مجازات اشد، یعنی حبس تعزیری درجه شش، اجرا خواهد شد. بنابراین، می‌توان بر این عقیده بود که در این فرض به جای تشدید مجازات مرتکب از تخفیف برخوردار شده است. چون مدت کوتاه حبس را تحمل می‌کند و از سود مالی کلان تغییر کاربری اراضی بهره می‌برد. درحالی‌که هدف از اجرای مقررات تعدد جرم تشدید مجازات مرتکب است! این در حالی است که در زمان تحمل حبس نیز امکان برخورداری از نهادهای ارفاقی برای وی وجود دارد.

برای پرهیز از چنین نتایجی قانون‌گذار باید در مقام وضع قاعده به تفاوت مجازات‌ها و فروض یادشده ناشی از آن توجه کند و مثلاً مقرر کند اگر مجازات غیر اشد جزای نقدی نسبی و مجازات اشد حبس یا شلاق باشد، مجازات جزای نقدی نسبی نیز به همراه مجازات اشد اجرا می‌شود. البته راه دیگر این است که جزای نقدی نسبی را با توجه به میزان آن تعزیر درجه یک تا هشت محسوب کند و لزوماً آن را تعزیر درجه هفت محسوب نکند.

نتیجه آنکه اغراق نخواهد بود اگر بگوییم قاعده تعدد مادی در جرایم تعزیری بیشتر شبیه جهات تخفیفی است تا جهات تشدید مجازات. چون فرد به وسیله این قاعده صرفاً به یک مجازات تشدیدشده یا نهایتاً به یکی از مجازات‌های ارتكابی اشد تشدیدشده محکوم می‌شود؛ نه آنکه برای هر یک از جرایم ارتكابی خود مجازات شود. از همین رو ممکن است برای مرتکبی، در دادنامه، چند مورد حبس تعیین شود؛ اما، در مقام اجرا، صرفاً مجازات اشد قابل اجرا باشد. حال آنکه ممکن است مرتکب در خصوص همان مجازات اشد نیز که قابل اجرا است آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، یا عفو بگیرد و بدین ترتیب مجازات همان جرم اشد را نیز متحمل نشود! نتیجه آنکه قاعده برگزیده قانون‌گذار در فروضی نه تنها موجب تشدید مجازات نمی‌شود بلکه از جهتی به نفع متهم است و ارفاق نسبت به وی محسوب می‌شود و این با هدف و مبنای مقررات تعدد جرم منافات دارد. این مهم باعث می‌شود این قاعده از تحقق اهداف خود ناتوان باشد. چون یکی از اهداف قوانین جزایی و اعمال مجازات پیشگیری از جرم است. به عبارت دیگر، یکی از غایت‌های اساسی تعیین مجازات برای اعمال ممنوع و اعمال مجازات پیشگیری از ارتكاب جرم است. اما، با توجه به

قاعده تعدد مادی، در صورت ارتکاب جرم شدید، ارتکاب جرم خفیف‌تر بدون مجازات می‌ماند و مجرم به ارتکاب جرایم خفیف‌تر تشویق خواهد شد.

نتیجه‌گیری

هدف از وضع قانون و قواعد قانونی تحقق ارزش‌های بنیادین، مانند عدالت و نظم اجتماعی، است. لکن همه قوانین لزوماً تحقق‌بخش این اهداف نیستند؛ بلکه تنها قوانین مطلوب، یعنی قوانینی که سنجه‌ها و بایسته‌های اساسی، از جمله شفافیت و قابل اجرا بودن و تأمین اهداف، در آن‌ها رعایت شده باشد، توان تحقق این آرمان‌ها را دارند. لکن مذاقه در قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری مقرر در ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۱۳۹۹) نمایانگر عدم اعتنا به این سنجه‌ها در مواردی است. بر این اساس استفاده از عبارت جرایم غیر مختلف (مشابه) و مختلف دارای ابهام است و ملاک و معیاری برای تشخیص و تفکیک این جرایم وجود ندارد و این مهم باعث شده هر یک از حقوقدانان ملاک و معیاری برای تفکیک جرایم مختلف و غیر مختلف ارائه کنند. از منظر قابلیت اجرایی نیز تعیین ملاک محاسبه و شمارش جرایم مختلف و غیر مختلف مشخص نیست. مضافاً اینکه محاسبه مجازات اجراشده در فرض اعمال مجازات اشد بعدی، در برخی فروض، مانند مواردی که مجازات اشد بعدی مصادره کل اموال یا انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی یا محرومیت از حقوق اجتماعی یا انتشار حکم محکومیت قطعی در رسانه‌ها باشد، ممکن نیست. در نهایت، از منظر تأمین اهداف قاعده حقوقی نیز اعمال مقررات تعدد در مواردی جنبه تخفیف و ارفاقی دارد و فاقد جنبه بازدارندگی است.

پیشنهادهای

برای برون‌رفت از وضعیت موجود و افزایش کیفیت و کارایی قاعده قانونی یادشده، اصلاحات و تغییراتی قابل انجام است؛ از جمله اینکه:

۱. جرایم مشابه و مختلف توسط قانون‌گذار تعریف و معیار تفکیک و تمایز آن‌ها ارائه شود. مثلاً وحدت عنصر قانونی و یکسان بودن نوع و میزان مجازات و در حکم جرم دیگری بودن می‌تواند از معیارهای مشابه محسوب شدن جرایم باشد.

۲. از منظر بهبود قابلیت اجرای قاعده نیز مناسب است قانون‌گذار نحوه شمارش جرایم را، در فرض جمع جرایم مشابه و مختلف، بیان کند. در این رابطه محاسبه جرایم مشابه و مختلف به صورت جداگانه اولی است.

۳. از جهت تأمین اهداف قانون نیز پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در جهت اصلاح قاعده تعدد مادی جرایم تعزیری امکان اجرای مجازات جزای نقدی نسبی اشد در کنار مجازات اشد را پیش‌بینی کند.

یادداشت‌ها

۱. ماده ۹ سیاست‌های کلی قانون‌گذاری: «رعایت اصول قانون‌گذاری و قانون‌نویسی و تعیین سازوکار برای انطباق لوایح و طرح‌های قانونی با تأکید بر:
 - قابل اجرا بودن قانون و قابل سنجش بودن اجرای آن.
 - معطوف بودن به نیازهای واقعی.
 - شفافیت و عدم ابهام.
 - استحکام در ادبیات و اصطلاحات حقوقی.
 - بیان شناسه تخصصی هر یک از لوایح و طرح‌های قانونی و علت پیشنهاد آن.
 - ابتنا بر نظرات کارشناسی و ارزیابی تأثیر اجرای قانون.
 - ثبات، نگاه بلندمدت و ملی.
 - انسجام قوانین و عدم تغییر یا اصلاح ضمنی آن‌ها بدون ذکر شناسه تخصصی.
 - جلب مشارکت حداکثری مردم، ذی‌نفعان، و نهادهای قانونی مردم‌نهاد تخصصی و صنفی در فرایند قانون‌گذاری.
 - عدالت‌محوری در قوانین و اجتناب از تبعیض ناروا، عمومی بودن قانون و شمول و جامعیت آن و حتی‌الامکان پرهیز از استثنای قانونی.»
۲. همچنین باید توجه نمود که قانون‌گذار نباید قانونی نگارش نماید که هدف از آن مجازات اشخاص معین باشد؛ چه مجازات اشخاص معین از وظایف قوه قضاییه است (نصیری، ۱۳۸۲: ۸۳).
۳. ماده ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «دادگاه‌ها مکلف‌اند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند.»
۴. منتسکیو در این رابطه می‌نویسد: «انشا و مضامین قانون باید صریح باشد. بهترین نمونه برای نشان دادن یک قانون صریح الواح دوازده‌گانه است که تمام اطفال رومی آن را فراگرفته و حفظ می‌کردند. ولی، برعکس، قانون ژوستین، امپراتور روم، به قدری غیر صریح و پیچیده بود که لازم شد آن را خلاصه نمایند. قوانین هرگز نباید لطیف و دقیق نوشته شود و قانون‌گذار نبوغ استدلالی و منطقی خود را در آن به کار برد. زیرا قوانین برای کسانی نوشته می‌شود که فهمشان کم است و فقط دلایل ساده و عادی را می‌توانند بفهمند» (منتسکیو، ۱۳۴۳: ۸۷۲).
۵. برای نمونه در دعوی «City of Akron V. Akron Center for Reproductive Health» دادگاه عالی امریکا قانون سقط جنین اوهایو را غیر قابل اجرا دانست. زیرا واژه «روش انسانی» مبهم بود. در بخشی از



قانون آمده بود: «پزشکان باید مطمئن باشند که عمل سقط جنین به روش انسانی و بهداشتی انجام می‌شود.» (انصاری، ۱۳۹۹: ۱۱۹).

۶. نظریه مشورتی شماره ۶۷۶/۹۹/۷ (مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴) اداره حقوقی قوه قضاییه: «در موارد زیر جرایم غیر مختلف محسوب می‌شوند: ۱. ارتکاب یک جرم خاص به صورت متعدد، مانند ارتکاب متعدد سرقت‌های منطبق با یک ماده مشخص؛ ۲. جرایمی که به‌رغم تعدد عنصر قانونی و متفاوت بودن مجازات‌ها تحت عنوان جرم واحد شناخته می‌شوند، مانند سرقت‌های متعدد، جعل اسناد مختلف، صدور چک بلامحل به هر شیوه که در قانون مقرر شده است؛ ۳. رفتارهای متعدد مجرمانه که موضوع آن‌ها واحد است، مانند حمل، نگهداری، فروش، صادرات، واردات، و ساخت مواد مخدر از نوع واحد، مشروبات الکلی، تجهیزات دریافت از ماهواره و اسلحه و مهمات از نوع واحد؛ ۴. دو یا چند رفتار مجرمانه که در یک ماده قانونی ذکر و برای آن‌ها مجازات پیش‌بینی شده است؛ ۵. ارتکاب جرایمی که مجازات جرم دیگر درباره آن‌ها مقرر شده است یا طبق قانون جرم دیگری محسوب می‌شود، مانند کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده است و یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود؛ ۶. شروع، معاونت، و مباشرت در یک جرم. ضمناً در مواردی که به موجب نص خاص یا رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور از قبیل رأی شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۱۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور (جعل و استفاده از سند مجعول) برخلاف ضوابط و معیارهای فوق احکام خاصی مقرر شده باشد به همان ترتیب عمل می‌شود. بنابراین کلیه سرقت‌های موضوع بندهای مختلف ماده ۶۵۶ و همچنین سرقت‌های مسلحانه و عادی که در مواد ۶۵۱ به بعد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ آمده است، تحت عنوان کلی سرقت‌های تعزیری، از نوع جرایم مشابه تلقی می‌شوند.»

۷. برای مطالعه ضابطه‌های تعیین جرایم مشابه و نقد و بررسی آن‌ها ← روستایی، م. و رحمانیان، ح. (۱۴۰۱). معیار تفکیک جرایم «مختلف» از جرایم «غیر مختلف» در اعمال قواعد تعدد مادی جرم. *دادگستر*، ش. ۱۸۸، ۱۱۵ - ۱۳۵.

۸. متن تبصره یادشده به این شرح بود: «جرایمی از قبیل سرقت یا جعل و کلاهبرداری که دارای گونه‌های مختلف با مجازات متفاوت است و جرایمی که به شیوه‌های مختلفی قابل تحقق است مثل صادرات، واردات، تولید و توزیع، حمل، نگهداری، و استعمال مواد مخدر همچنین جرایمی که به موجب قانون در حکم جرایمی دیگر محسوب می‌شود و یا مجازات جرم دیگری برای آن مقرر شده و شروع و معاونت در این جرایم متفاوت محسوب نمی‌شوند». شورای نگهبان در نظر شماره ۹۸/۱۰۲/۱۵۴۴۳ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۹ در رابطه با این تبصره چنین اظهار کرد: «مواد زیر مغایر بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی در خصوص اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم شناخته شد: ... در ماده ۱۵، موضوع اصلاح ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، اطلاق تبصره ماده ۱۳۴، در خصوص متفاوت محسوب نشدن جرایم مذکور».

۹. برای مشاهده هدف و فلسفه قانون ← راسخ، م. (۱۳۸۴). *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*. تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. ص ۶۱ - ۸۴.



منابع

الف) کتاب

- اباذری فومشی، م. (۱۳۹۲). *ترمینولوژی حقوق نوین*. تهران: شهید داریوش نوراللهی.
- احمدزاده، ر. و تام، م. (۱۳۹۹). *ملاحظات دربارۀ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- اردبیلی، م. (۱۴۰۱). *حقوق جزای عمومی*. تهران: میزان. جلد سوم.
- اسلامی، س. (۱۳۹۹). *اصول و فنون قانون‌گذاری*. تهران: جنگل و جاودانه.
- الهام، غ. و برهانی، م. (۱۴۰۰). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی؛ واکنش در برابر جرم*. تهران: میزان. جلد دوم.
- انصاری، ب. (۱۳۹۹). *اصول و فنون قانون‌گذاری؛ تنظیم پیش‌نویس طرح‌ها و لوایح (تنقیح و تدوین قوانین)*. تهران: دادگستر.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۶). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حاجی‌ده‌آبادی، ا. (۱۳۸۷). *قواعد فقه دیات، مطالعه تطبیقی در مذاهب اسلامی*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حاجی‌ده‌آبادی، ا. (۱۳۹۵). *بایسته‌های تقنین*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حاجی‌ده‌آبادی، ا. (۱۴۰۰). *درسنامه قواعد فقه جزایی*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حاجی‌ده‌آبادی، ا. (۱۴۰۱). *قواعد فقه جزایی (حدود و تعزیرات، قصاص و دیات)*. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- دهخدا، ع. (۱۳۸۵). *فرهنگ متوسط دهخدا*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. جلد دوم.
- ذبیحی بیدگلی، ع. (۱۳۹۴). *بایسته‌های تقنین در حوزه خانواده*. تهران: میزان و دانشگاه امام صادق(ع).
- رینرسون، آ. (۱۳۹۹). *قانون‌نویسی گام به گام*. مترجم: آزاده عبداله‌زاده شهربابکی. تهران: سمت.





شامبیاتی، ه. (۱۴۰۱). حقوق جزای عمومی ۳. تهران: مجد.

شمس ناتری، م.ا. (۱۴۰۱). *تقریرات دوره دکتری*. قم: دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران.

عمیدزنجانی، ع. (۱۳۹۷). *قواعد فقه (جلد اول: بخش حقوق خصوصی)*. تهران: سمت.

فراهانی، م. (۱۴۰۱). *سیاست‌های کلی قانون‌گذاری؛ تحلیل محتوا و سازوکارهای اجرا*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

فرهمنند، م. و گرامی، ح. (۱۳۹۹). *شرح ماده به ماده قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹/۰۲/۲۳*. تهران: گنج دانش.

معین، م. (۱۳۸۵). *فرهنگ فارسی متوسط*. جلد دوم. تهران: امیرکبیر.

منتسکیو (۱۳۴۳). *روح القوانين*. مترجم: علی اکبر مهتدی. تهران: امیرکبیر.

میرمحمدصادقی، ح. (۱۴۰۱). *حقوق جزای عمومی ۳: واکنش اجتماعی در برابر جرم (مجازات و اقدام تأمینی و تربیتی)*. تهران: دادگستر.

هارت، ه. (۱۳۹۹). *مفهوم قانون*. مترجم: محمد راسخ. تهران: نی.

ب) مقاله

احمدزاده، ر. و الهام، غ. و تام، م. (۱۴۰۰). ضابطه تفکیک جرایم مختلف از غیر مختلف در ماده ۱۳۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی. *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۲۴، ۷-۲۶.

رایجیان اصلی، م. (۱۳۸۲). *تحلیلی بر مقررات تعدد جرم و دشواری‌های آن*. دیدگاه‌های حقوقی، ۲۲۸، ۹-۳۷.

روستایی، م. و رحمانیان، ح. (۱۴۰۱). معیار تفکیک جرایم «مختلف» از جرایم «غیر مختلف» در اعمال قواعد تعدد مادی جرم. *دادگستر*، ۱۸۸، ۱۱۵-۱۳۵.

محمدی جورکویه، ع. (۱۳۸۳). *نقد ساختار قانون مجازات اسلامی*. *حقوق اسلامی: فقه و حقوق*، ۱، ۱۵۷-۱۷۶.

نصیری، م. (۱۳۸۲). *ملاحظات در باب قانون‌گذاری*. *مجلس و راهبرد*، ۱۰ (۳۸)، ۸۳.



▶
پ) پایان‌نامه

رحیمی، ا. (۱۴۰۰). بررسی عوامل رافع مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از منظر بایسته‌های تقنین. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشکده حقوق. قم: دانشکدگان فارابی.

جمشیدی ذوغالی، ی. (۱۳۹۷). ارزیابی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در پرتو اصل کیفیت قانون. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. اهواز: دانشگاه شهید چمران.

References

A- Books:

- Abazari Fumshi, M. (2012). *Terminology Hoquq Novin*. Tehran: Shahid Dariush Noorollahi Publications. (in Persian)
- Ahmadzadeh, R. and Tom, M. (2019). *Molahezati darbare Qanun Kashesh Mojazate Habse Taziri*. Tehran: Judiciary Press and Publishing Center, second edition. (in Persian)
- Ardabili, M. (1401). *Hoquq Jazaye Omoomi*. Tehran: Mizan, twenty-sixth edition, third volume. (in Persian)
- Eslami, S. (2019). *Osool va Fonoon Qanungozari*. Tehran: Jungle Publications; Immortal, second edition. (in Persian)
- Elham, G. and Burhani, M. (1400). *Daramadi bar Hoquq Jazaye Omoomi: Vakonesh dar barabare Jorm*. Tehran: Mizan, 6th edition, 2nd volume. (in Persian)
- Ansari, b. (2019). *Osool va Fonoon Qanungozari: Tanzime Pishnevis Tarh'ha va Lavayeh*. Revision and compilation of laws, Tehran: Justice Publications. (in Persian)
- Jafari Langroudi, M. (1386). *Mabsoot dar Terminology Hoquq*. Tehran: Ganj Danesh Library. (in Persian)
- Haji Dehabadi, A. (1387). *Qavaed Fiqh Diyat Motale'e Tatbighi dar Mazahebe Eslami*. Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publishing Organization. (in Persian)
- Haji Dehabadi, A. (1395). *Bayestehaye Taghnin*. Tehran: Islamic Culture and Thought Research Institute Publishing Organization, third edition. (in Persian)
- Haji Dehabadi, A. (1400). *Darsname Qavaed Fiqh Jazayi*. Qom: Hoza Research and University. (in Persian)
- Haji Dehabadi, A. (1401). *Qavaed Fiqh Jazayi (Hodood va Tazirat, Ghasas va Diyat)*. Qom: Research Center and University. (in Persian)
- Dekhoda, A. (1385). *Farhang Motevasete Dekhoda*. Tehran: Tehran University Press, Volume II. (in Persian)
- Zabihi Bidgoli, A. (2014). *Bayestehaye Taghnin dar Hoze Khanevade*. Tehran, Mizan Publishing House: Imam Sadiq University (AS), first edition. (in Persian)



- Rinerson, A. (2019). *Ghanoon Nevisi Gam be Gam*. Translated by Azadeh Abdulzadeh Shahrabaki, Tehran: Semat Publications, first edition. (in Persian)
- Shambiati, H. (1401). *Hoquq Jazaye Omoomi 3*. Tehran: Majd. (in Persian)
- Shams Natri, Muhammad Ibrahim, (1401). *Taghrirat Dore Doctra*. Qom, Farabi School of Tehran University. (in Persian)
- Amid Zanjani, A. (2017). *Qavaed Fiqh, first volume, private law section*. Tehran: Side. (in Persian)
- Farahani, M. (1401). *Siyasat'haye Kolli Qanungozari; Tahlile Mohtava va Sazokarhaye Ejra*. Tehran: Guardian Council Research Institute. (in Persian)
- Farahmand, M. and Garami, H. (2019). *Sharhe Madde be Madde Qanoon Kaheshe Mojazate Habse Taziri approved on 2/23/1399*. Fourth edition, Tehran: Ganj Danesh Publications. (in Persian)
- Moin, M. (1385). *Farhang Farsi Motevaset*. Tehran: Amirkabir, second volume, twenty-third edition. (in Persian)
- Mir Mohammad Sadeghi, h. (1401). *Hoquq Jazaye Omoomi: Vakoneshe Ejtemayi dar Barabare Jorm (Mojazat va Eghdame Tamini va Tarbiati)*. Tehran: Nash Dadgstar, first edition. (in Persian)
- Hart, H. (2019). *Mafooome Qanoon*. Translated by Mohammad Rasakh. Tehran: Nei Publishing House, 8th edition. (in Persian)

B- Articles

- Ahmadzadeh, R. and Elham, Gha. and Tom, M. (1400). The rule of distinguishing different crimes from non-different ones in the amended article 134 of the Islamic Penal Code. *Journal of Criminal Law Research*, 24, 7-26.
- Raijian Main, M. (1382). Tahlili bar Moghararate Ta'adode Jorm va Doshvarihaye A'an. *Legal Perspectives Quarterly*, 228, 37-9. (in Persian)
- Rostaei, M. and Rahmanian, H. (1401). Criteria for Distinguishing "Different" Crimes from "Non-Different" Crimes in Applying the rules of Material Multiplicity of Crime. *Justice Journal*, 188, 115-135.
- Mohammadi Jurkoye, A. (1383). Naghde Sakhtare Qanune Mojazae Eslami. *Journal of Islamic Law: Jurisprudence and Law*, 1, 157-176. (in Persian)

P- Dissertations

- Rahimi, A. (1400). *Investigating the factors that reduce criminal liability in the Islamic Penal Code 2013 from the perspective of legislative requirements*. Master's thesis, Faculty of Law, Farabi College, Qom.
- Jamshidi Zoghali, Y. (2017). *Evaluation of the Islamic Penal Code 2012 in the light of the principle of law quality*. Master's thesis, Shahid Chamran University, Ahvaz.

درآمدی بر بایسته‌های بودجه فقرزدا



محمدرضا مرادیان نیری^{۱*} (id)، سید احسان رفیعی علوی^۲ (id)

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)

۲. دانشیار، عضو هیئت علمی گروه فلسفه حقوق، دانشگاه باقرالعلوم (ع)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۰۸

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1948.1753](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1948.1753)

چکیده

سند بنیادین مالی-اداری دولت، که از آن تحت عنوان بودجه یاد می‌شود، اینک در پرتو مطالعات جدید و مناسبات نوین حکمرانی و تنظیم‌گری جایگاهی اساسی و عالی‌رتبه یافته و دیگر کمتر نهاد و خدمت عمومی را می‌توان یافت که در بودجه بازنمایی نشده و احکام و ارقام متناسب خود را نیافته باشد. با این حساب، بودجه می‌تواند نقشی کلیدی و کم‌نظیر در تحقق اهداف دولت‌ها ایفا کند. از جمله این اهداف فقرزدایی است که در آن می‌رود تا علل و عوامل تولید و تقویم و ترویج فقر از چهره جامعه، با نقش‌آفرینی از جانب دولت، زدوده شود. نوشتار پیشاروی به دنبال آن است تا با استمداد از روش فراتحلیل و استفاده از منابع کتابخانه‌ای و در پرتو مطالعه‌ای میان‌رشته‌ای قابلیت‌ها و ظرفیت‌های ممکن برای تهیه و تنظیم بودجه‌ای فقرزدا را شناسایی کند و با ملاحظه برخی توصیه‌ها و تجارب بین‌المللی و همچنین اسناد بالادستی داخلی به تبیین و تحلیل آن بپردازد. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که برای نیل به فقرزدایی و بسط عدالت از طریق ابزار بودجه و احکام و ارقام آن می‌توان به راهبردهایی نظیر شفافیت بودجه، منطقه‌گرایی و محلی‌سازی، توزیع عادلانه و تقلیل یارانه‌های پنهان، هماهنگ‌سازی و وحدت‌بخشی نهادهای فقرزدا، و ... اشاره کرد. البته هر یک از راهبردهای پرداخته‌شده در پژوهش می‌تواند تا به صورت مجزا و مفصل مورد مطالعه و مذاقه مستقل قرار گیرد و از طرفی جهت کاربست این راهبردها بر نظام‌های بودجه‌ریزی هر کشوری لازم است جغرافیای سیاسی و اداری دولت‌ها و نظریه اقتصادی که در نظام حقوقی و مدیریتی آن‌ها جریان دارد مورد توجه قرار گیرد.

کلیدواژگان: بودجه، مالیه عمومی، فقرزدایی، عدالت اجتماعی، منطقه‌گرایی، شفافیت، یارانه پنهان.

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)
* Email: mrmoradian@isu.ac.ir





A Study of the Poverty Alleviation Budget Requirements

Mohammadreza Moradiyan Nayyeri ^{1*}, Syed Ehsan Rafiealavy ²

1- MA. Student in Public Law, faculty of law, Imam Sadiq university, Tehran, Iran

2- Assistant Professor, Department of Philosophy of Law, Bagheral Uloom University (AS)

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1948.1753](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1948.1753)

Abstract

The basic financial-administrative document of the government, referred to as the budget, has now found an important and high-ranking position in light of new studies and evolving relationships of governance and regulation. Fewer institutions and public services can be found in the budget without appropriate representation and established rules and figures. In this context, the budget can play a key role in realizing the government's goals. Among these noble aims is poverty alleviation, which involves addressing the causes and factors of production, as well as the promotion of poverty, with the government's involvement. Pesharavi's writing sought to identify the potential capabilities and capacities for preparing and adjusting the poverty alleviation budget by employing a meta-analysis method and utilizing library resources within an interdisciplinary framework. This approach facilitates explanation and analysis. The findings of this research indicate that achieving poverty alleviation and expanding justice through budget tools and their associated rulings and figures requires strategies such as budget transparency, regionalism and localization, fair distribution, and the reduction of hidden subsidies. Additionally, he emphasized the creation and unification of poverty alleviation institutions. Although each of the strategies discussed in the research needs to be studied separately and in detail, it is also essential to consider the political and administrative geography of governments and the economic theories embedded in their legal and management systems when applying these strategies to the budgeting systems of each country.

Keywords

Budget, Poverty Alleviation, Social Justice, Regionalism, Transparency, Hidden Subsidy.

* **Email:** mrmoradian@isu.ac.ir (Corresponding Author)



مقدمه

بودجه به مثابه شاهرگ مالی و عملیاتی اداره جامعه سیاسی و محلی برای تعریف و تدقیق درآمدها و هزینه‌های حکومت‌ها همواره از حساسیت و اهمیت بالایی برخوردار بوده است (پیرنیا، ۱۳۵۲: ۲۳۶). این ابزار در حکمرانی نوین متضمن منابع مالی متعلق به عموم مردم است و این اقتدار ارجمند اقتضا می‌کند تا مردم از نظم و سلامت مالی، نظارت، ثبات، شفافیت، و کارآمدی آن اطمینان لازم را به دست آورند. از طرفی در این سند حقوقی تدبیر تعادل و تراجیح میان دستگاه‌هایی که از بودجه عمومی بهره‌مند می‌شوند و فراهم آوردن بستر پایش و پاسخگوسازی آن‌ها به مالیات‌دهندگان و رأی‌دهندگان از اهمیت و ظرافت خاصی بهره‌مند است (آذر و امیرخانی، ۱۳۹۵: ۵۷۲). این چنین است که بحث از چگونگی تهیه و تنظیم و تبویب بودجه و نظارت بر منابع و شیوه مصارف و مخارج آن و از سویی دیگر تنظیم روابط و مناسبات میان قوای حقوقی و نهادهای سیاسی به هنگامه اساسی‌سازی بودجه در قانون اساسی و صورت‌بندی حقوقی آن در قوانین عادی و مقررات از ارکان اساسی هر نظم سیاسی و نظام حقوقی به حساب می‌آید.

بودجه‌بندی یک تصمیم اداری بنیادین است و فراتر از خطابه‌های سیاسی^۱ نشان‌دهنده اولویت‌های واقعی و ترجیحات حکومت در عرصه اجتماعی است (پورعزت و همکاران، ۱۳۹۷: ۳۲). گویی در پرتو اعداد مشخص شده و احکام مصوب شده در بودجه است که روند و فرایند توسعه‌خواهی کشورها پی‌ریزی می‌شود و گستره فعالیت دولت‌ها و خدماتی که قرار است به مردم در مدت زمانی که بودجه دائرمدار آن است ارائه دهند معلوم می‌شود. از این رو می‌توان بودجه را مهم‌ترین ابزار در هدایت و کنترل فعالیت‌های دولت و مؤسسات عمومی دانست؛ آنجا که نبض مالی نهادهای یادشده را در دست می‌گیرد.

هرچند نحوه تخصیص بودجه در نظم مالی کشورها، به‌خصوص در ایران، خود سهم به‌سزا و مجزایی در تحقیق نهایی بودجه‌های سالیانه دارد و به‌هنگامه تحلیل و بررسی عملکرد و نتیجه نهایی بودجه نمی‌توان از نقش تعیین‌کننده کمیت و کیفیت تخصیص بودجه غافل شد، همچنان این ساختار و بافتار بودجه و پیدا و پنهان‌های حاکم در این ابزار مالی است که جهت تصمیمات و سیاست‌های حاکمیت‌ها، چارچوب‌ها، و برنامه‌ها را معلوم و معین می‌کند؛ چنان که بودجه را آیین تمام‌نمای اقتصاد ملی می‌خوانند و مهم‌ترین رویداد اقتصادی کشور نیز تلقی

می‌کنند (امینی، ۱۳۸۷: ۴). از این رو، این برنامه به مثابه خون زندگی بخش به حکومت (Wildavsky, 1964: 128) می‌تواند جایگاه بلندی در تحقق اهداف عالی دولت‌ها داشته باشد و مجرای مهمی برای تمهید و تسهیل پیشرفت و پیش‌روی دولت‌ها باشد. از جمله این اهداف و چشم‌اندازها که می‌تواند در تاروپود بودجه تنیده شود و این تمنا را پیگیری کند تا احکام و اعداد مرقوم و معلوم بودجه بر اساس آن نضج یابد و به مثابه غایتی تمام‌قامت سایه خویش را بر ظرف و مظروف بودجه بگسترده نیل به تحقق عدالت اجتماعی، کاهش نابرابری‌های اقتصادی، از میان برداشتن زمینه‌های برپایی فقر در جامعه، و به تعبیری جامع‌تر فقرزدایی است؛ بدین نحو که بودجه عهده‌دار رعایت تناسب‌ها و استحقاق‌ها و شایستگی‌های متناظر با برپایی عدالت اجتماعی در ساحت اجتماع شود و آثار بودجه منجر به زدوده شدن و کاسته شدن فقر از چهره جامعه شود و رفاه اجتماعی و بهبود شرایط عمومی زیست‌همگانی را به ارمغان بیاورد. به تعبیری دیگر، چنین بودجه‌ای به منظور تعبیه تدابیر و برنامه‌هایی در سیستم اقتصادی و اجتماعی طراحی می‌شود که به طور مستقیم بر کاهش فقر تأثیرگذار باشد.

کانون محوری پژوهش حاضر، جایی که نوآوری آن نیز هویدا می‌شود، توجه به این ابزار مؤثر مالی به مثابه وسیله‌ای در خدمت آرمان فقرزدایی است و عهده‌دار آن است تا به روش کتابخانه‌ای و از منظری توصیفی و تحلیلی و با استمداد از شیوه فراتحلیلی^۲ ضوابط و شرایط دستیابی به بودجه‌ای فقرزدا را در پرتو مطالعه آثار و پیشینه علمی مرتبط، توصیه‌ها و تجارب بین‌المللی، و همچنین قوانین داخلی نظام حقوقی ایران دریابد؛ نوشتاری که حاکی از کوشش و تلاشی است برای نحوی هم‌افزایی میان‌رشته‌ای با محوریت بودجه در میانه سه دانش حقوق و اقتصاد و مدیریت. بدین صورت که اگر بخواهیم ابعاد و زوایای مختلف بودجه را شناسایی و شکوفا کنیم تا ظرفیت‌های عیان و نهان فقرزدایی آن برملا شود، لازم است از توان معرفتی و امکان شناختی که در مجموعه علوم انسانی و به‌خصوص بخش‌هایی از علوم انسانی که عهده‌دار تحقیق و تبیین در زمینه بودجه مهیا و ممکن شده، از جمله در مطالعات مدیریت مالی و اقتصاد بخش عمومی و حقوق مالیه عمومی، بهره‌مند شد تا اگر سخن از فقرزدایی است خود به فقر در فهم مسئله منجر نشود.

از آنجا که نوشتار حاضر بر پایه چشم‌اندازی جدید از نظر به مفهوم و کارکرد بودجه بنا شده و غایت فقرزدایی علت رجوع به منابع با روش فراتحلیل قرار گرفته، فاقد پیشینه پژوهشی متناظر و مرتبط با این نحو خوانش از بودجه است؛ به صورتی که «بودجه فقرزدا» تاکنون در نگاشته‌ای مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است. اما با این حساب می‌توان از منشوراتی نام برد که تنها با دغدغه و عنوان عدالت و بودجه‌نگارش یافته‌اند؛ اگرچه متذکر راهبردهای جمع‌آوری شده در این مقاله نشده‌اند: «در پناه این بودجه فقرزدا و عدالت‌پناه» نوشته فریرز رئیس‌دانا (۱۳۷۵) و «بودجه‌بندی عدالت‌محور برای پیشرفت فرامنطقه‌ای» به خامه علی اصغر پورعزت و میریعقوب سیدرضایی (۱۳۹۵).

نظر به اینکه مطمح نظر نوشتار پیشاروی فقرزدایی به مثابه غایت و سیاست بنیادین دولت در تهیه و تدوین بودجه است، لازم است مقصود از بودجه و فقرزدایی و جوهره این عبارت، که فقر است، مشخص شود و مورد مطالعه قرار گیرد تا مبتنی بر این تدقیق بتوان به راهبردهایی برای تقریب به بودجه فقرزدا دست یافت. در انتها نیز ظرفیت اسناد بالادستی ایران برای تحقق این غایت مورد شناسایی قرار گرفته است.

۱. بودجه‌شناسی

کلمه بودجه در زبان فارسی از کلمه *bougette* (بوژت) زبان فرانسوی قدیم گرفته شده؛ به معنای کیف و کیسه کوچک چرمی که در آن وجوه نقد نگه‌داری می‌شده است (رستمی، ۱۳۹۷: ۲۱). این واژه در فرهنگ سیاسی انگلستان پدیدار می‌شود، جایی که با تصویب منشور مگناکارتا^۳ در سال ۱۲۱۵ تبار نخستین شیوه بودجه‌نویسی به شیوه امروزی پایه‌گذاری و به کیف کوچکی که حاوی مهر وزارت دارایی بود اطلاق شد (اقتداری و همکاران، ۱۳۴۷: ۴۰) که بیشتر نقش کنترل کردن اموال و منابع مالی شاه توسط پارلمان را داشت. تا در سیر انتقال معانی خود در نیمه اول قرن هجدهم میلادی با عبارت *budget* در فرهنگ حقوقی انگلستان ظاهر می‌شود که به آن «کیفی که حاوی صورت مخارج مورد نیاز پادشاه بوده و به پارلمان عرضه می‌گردد» خطاب می‌شود (موسی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۴۳). معنای اخیر متناسب با تغییرات در نظام حقوقی انگلستان در ساحل معنای «صورت دریافت‌ها و پرداخت‌های دولت» آرام می‌گیرد تا این معنای به سنت حقوقی دیگر کشورها نیز انتقال یافته متکامل و در معنای اصطلاحی حقوقی کنونی شایع شود.

در تطورات تاریخی فرهنگ حقوقی ایران‌زمین نیز بودجه معانی متعددی به خود گرفته است. درک ایرانیان از بودجه و جایگاه آن در نظام مالی کشور در دوره‌های اولیه نگارش قوانین بودجه، به دلیل شرایط تاریخی و موقعیت سیاسی برآمده از نظام پادشاهی و نحوه خاص درک و دریافت پارلمان و قانون در اندیشه ایرانی، متفاوت بوده با تصور کنونی که از بودجه در قوانین و مقررات مرتبط با بودجه نوشته و نمایان می‌شود (واشقانی فراهانی، ۱۳۸۷: ۵۵ - ۵۸). در این خصوص اصل ۵۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دولت (قوه مجریه) را مکلف به تهیه و تنظیم و پیشنهاد بودجه به مجلس شورای اسلامی (قوه مقننه) می‌کند.

تذکر به سیر تطور ابعاد مختلف و اجزای متعدد بودجه و فهم تاریخ تکون و تحقق آن شناخت عمیق و دقیق‌تری از ماهیت بودجه کنونی به ارمغان می‌آورد. به نقل از یکی از نویسندگان «مطالعه سیر تکاملی فرایند بودجه‌ریزی در کشورهای مختلف نشان‌دهنده آن است که در مراحل اولیه شکل‌گیری این نظام بودجه وسیله‌ای برای حسابداری، تنظیم، ثبت، و نگهداری جریان‌های مالی دولت و حسابداری مربوط به آن‌ها بوده است. با گسترش وظایف دولت و ورود آن در عرصه‌های اقتصادی، اجتماعی، و تعیین اهداف معین در این محدوده‌ها ابعاد کاملاً جدیدی در مسائل مربوط به تهیه و تنظیم بودجه مطرح گردید.» (مقصودی، ۱۳۸۶: ۱۹).

با این حساب می‌توان گفت بودجه در معنای اصطلاحی خود، که مقصود عنوان و عبارات این نوشته است، توسط نویسندگان در حوزه‌های مختلف علوم انسانی تعریف شده که هر یک به بیان حقیقتی از بودجه در پرتو چشم‌اندازهایی که در حوزه معرفتی خود عیان می‌شود برخاسته‌اند. اما از آنجا که مسئله نوشتار پیشاروی بررسی چیستی و چگونگی تحقق بودجه‌ای فقرزدا به صورت کلی و عمومی است و در مقام آن نیست که به مباحثات و ملاحظات در زمینه جستارهای نظری بودجه و بودجه‌شناسی بپردازد، تعریفی شکلی و حقوقی از این برنامه می‌تواند به عنوان مبنایی عمومی و معنایی مشترک مورد توجه قرار بگیرد که قابل اشاره به سندی عینی در نظام‌های حقوقی مختلف است. از این روی می‌توان تعریف جامع بودجه به «سندی حاوی تخمین درآمدها و هزینه‌های عمومی دولت در مدت معین و به شکلی هدفمند و مطابق با برنامه‌های عالی که در راستای اهداف و سیاست‌های کلی کشور از سوی مراجع ذیصلاح قانون تهیه و تصویب می‌شود» (جمعی از نویسندگان، ۱۴۰۰: ۳۴) را به مثابه تعریف مختار مد نظر نوشته پیش روی قرار داد و به ادامه بحث از بایسته‌های بودجه فقرزدا پرداخت.

۲. فقرشناسی

فقر در معنای لغوی نیازمندی، نداشتن مایحتاج، بی‌چیزی، ناداری (دهخدا، ۱۳۹۰: ۲/۲۱۳۰) و فقیر به معنای تنگدست، تهیدست، محتاج است (عمید، ۱۳۶۴: ۲/۱۵۴۵). فقیر کسی است که مهره‌ها و استخوان‌های پشت او شکسته شده (نفیسی، ۱۳۱۸: ۴/۲۵۷۹) و مال و کسبی ندارد تا نیاز خود و خانواده‌اش را با آن برطرف سازد (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۵/۶۰ - ۶۱). سرّ انتساب فقیر به کسی که استخوان‌های ستون فقراتش با ذلت و بیچارگی شکسته شده از این جهت است که عمود و عامل قیام به ثروتش گرفته شده و پشت و پشتیبانش از بین رفته است؛ بدین معنا که ضعیف و ناتوان شده و به نهایت درجه متاثر شدن رسیده است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۸۳).

معادل انگلیسی فقر در زبان انگلیسی poverty است که هم‌خانواده است با تبار واژه‌های یونانی چون *Penia* Πενία، الهه کمبود و فقر و نیاز، *Poine* Ποίνη، الهه مکافات و مجازات، *Ponos* Πόνος، الهه رنج و کار سخت و مشقت. این‌ها همگی می‌توانند اشاراتی به لایه‌های معنایی اصیل و آغازین مفهوم فقر داشته باشند.

کلان‌واژه فقر چندبعدی است و از پیچیدگی مفهومی و گستردگی مصداقی بسیار برخوردار است. فقر همواره از مشکلات و مصائب جوامع بشری بوده و چگونگی مبارزه با آن خاطر نخبگان و پیشگامان فکری را در طول تاریخ به خود مشغول کرده است و همچنین در سده‌های اخیر، با شکل‌گیری علوم انسانی و شیوه‌های علمی مهیا شده در آن، دانشمندان از زاویه‌ها و زمینه‌های مختلف نوین به این پدیده نگرسته‌اند. علاوه بر این انقلاب صنعتی، جهانی شدن سرمایه‌داری، و روابط جدید اجتماعی خود پدیداری جدید از فقر را ممکن کرده بود که نیاز به شناختی نوین داشت (رهنما، ۱۳۷۲: ۷۰).

بدین موجب، تعاریف اصطلاحی بسیار و نظریه‌های متعدد در پهنه علوم انسانی و از درجه هر یک از حوزه‌های معرفتی در باب تحلیل سرشت و ماهیت فقر شکل گرفته است (کارنامه حقیقی، ۱۴۰۰: ۲ - ۶) و در پرتو مبادی نظریه‌های موجود از علت‌ها و ریشه‌های متعدد (زرباف، ۱۳۹۱: ۸ - ۲۴) و همچنین آثار و لوازم مختلف در باب فقر سخن رانده شده (کنت گالبرایت، ۱۳۶۶: ۲۸ - ۴۸) و متناسب با آن شاخص‌های تحلیلی^۴ و ارزیابی متفاوتی با مؤلفه‌های اقتصادی یا اجتماعی - چون امید به زندگی، نرخ مرگ‌ومیر، تولید ناخالص داخلی

سرانه، درآمد سرانه خانوار، نرخ بیکاری، دسترسی به آب سالم و غیره، مساحت سرانه مسکن، مصرف سرانه مواد غذایی و پوشاک، میزان جذب و مصرف روزانه کالری، امکانات سیاسی و اجتماعی، و ... در باب فقرشناسی مطرح شده است (گرینزیان، ۱۳۸۲: ۳۳ - ۷۰).

صرف نظر از دقت‌های فلسفی و تمییز مبانی و مبادی حاکم در هر نظریه فقرشناختی، که پرداختن به آن در جای خود لازم و ضروری است و نقش شایانی در به وضوح و تمایز درآمدن مفهوم و مصداق فقر در زمانه حاضر دارد و موجب آگاهی از زمینه‌های شکل‌گیری و عوامل مؤثر بر آن و در نهایت آثار و آسیب‌های آن می‌شود، از آنجا که مسئله این نوشتار نسبت بودجه عمومی و فقرزدایی از جانب دولت است و بر مدار مؤلفه‌های مرسوم و ممکن در متن بودجه، که یارای فقرزدایی دارد، صورت‌بندی شده است، تعریف به مصادیق و مناشی و مظاهر مرتبط با فقر در معنای معاصر خود، که از فقر درآمدی فراتر می‌رود و متوجه عدم برابری شهروندان در توزیع قدرت و ثروت و فرصت و امکانات می‌شود و به تعبیری دیگر مفاهیم بر سر راه و همراه با فقر که نسبتی با صلاحیت و اختیارات و خدمات دولتی دارد و متناسب با عبارات وارده در بودجه است، در دستور کار قرار گرفته است. در این صورت می‌توان به عناصر فقرآمیز و فقرزایی چون تبعیض، تورم، شرایط منفی اقتصادی، گرانی کالاها و خدمات، هزینه بالای تولید، بی‌کاری و کار ناشایست، فقدان مسکن متناسب، نبود آب تمیز و غذای سالم، عدم دسترسی فراخور به مراقبت‌های بهداشتی و خدمات پزشکی، طبقاتی شدن آموزش دانش و مهارت، اعتیاد به مواد مخدر، موانع پیشاروی ایجاد و اداره کسب‌وکار، خدمات عمومی ضعیف، زیرساخت‌های ناکافی، و ... اشاره کرد.^۵

گفتنی است فقر مفهومی متناسب با شرایط زمانه و مقومات زمان و مکان است. فقر پویاست و مصادیق و موضوعات آن می‌تواند دچار تغییر و تکثر شود. در واقع فقر هم‌گام با نیازهای عصر خود در تحول است و چالش‌هایی مانند شکاف درآمدی، رژیم غذایی، بهداشت، آموزش، شادی و خلاقیت، بهره‌مندی از حق‌های سیاسی و اجتماعی و فرهنگی، و ... را در خود گنجانده است. آثار فقر نیز می‌تواند دارای جلوه‌هایی نوین باشد. خاصیت تسلسلی فقر و عملکرد چرخه‌وار آن نیز نشانی از اهمیت توجه به آن در حکمرانی و به‌خصوص سیاست‌های اداری و تصمیمات اجرایی دارد؛ بدین نحو که فقر اغلب از محیط و خانوار و نسلی به محیط و خانوار و نسل دیگری منتقل می‌شود که اسکار لوییس^۶ از آن با عنوان «فرهنگ فقر» یاد

می‌کند (لوییس، ۱۳۵۳: ۱۲۵)؛ چنان که بسیاری از مردم در فقر به دنیا می‌آیند و امید چندانی برای غلبه به آن ندارند. عواملی چون موقعیت و محل زندگی، طبقه اقتصادی، سطح درآمد، اندازه و سن اعضای خانوار، دریافت‌های خانوار از دولت، و دیگر نابرابری‌های پیشینی اجتماعی و سیاسی و اقتصادی گویی فقیر بودن فردی را حتی پیش از پا به دنیا گذاشتن او معلوم می‌کنند (راغفر، ۱۳۸۶: ۱۴۹) و باعث می‌شوند برخی این ادعا را مطرح کنند که در جهان مدرن و با این مناسبات سرمایه‌داری و اقتصاد سیاسی جوامع کنونی دیگر علت فقر عدم توانایی فرد انسانی نیست، بلکه فقر خود باعث ناتوانی می‌شود و ناتوانی معلول فقر افراد است (مولاینیتن و شفیر، ۱۴۰۱: ۱۷۷ - ۱۸۰).

در نمایان ساختن ابعاد مختلف فقر توجه به این ملاحظه اهمیت می‌یابد که فقر سیال و سیستماتیک است و جنبه‌های گوناگون آن در تعامل با یکدیگرند و به اشکال مختلف یکدیگر را تقویت می‌کنند و توسعه می‌بخشند. مثلاً عدم امکان دسترسی به مواد مغذی و غذای سالم یا مراقبت‌های بهداشتی متناسب بیماری را پدید می‌آورد که خود با وجود هزینه‌های سرسام‌آور درمان و خدمات پزشکی موجب تشدید فقر خانوار است. مشاهدات نیز حاکی از آن است که اولین ظرفیتی که در خانواده‌های فقیر حذف می‌شود سواد و آموزش و فرهنگ است. زیرا در نظر ایشان به نسبت نیازهای اساسی، مانند خوراک و پوشاک، جزء کالاهای ضروری محسوب نمی‌شوند.^۷

از طرفی فقر در دنیای کنونی در میان نظامات اقتصادی و حقوقی و در پرتو دستگاه‌های آماری و محاسباتی دولت‌ها به صورتی نوین پدیدار و بازیابی شده است؛ بدین معنا که فقر شهروندان با توجه به طبقه‌بندی و دهک‌بندی‌های آماری ارزیابی می‌شود و در واقع داده‌ها و نموداری که دولت از درآمدها و مخارجی که اداره از وضعیت اقتصادی شهروندان و خانوار دارد مبنای تحلیل و بررسی موقعیت اقتصادی شهروندان قرار می‌گیرد. توجه به این ملاحظه از آن جهت است که اطلاعات آماری از کم و کیف زندگی شهروندان در دست اداره است و بودجه نیز از جمله تصمیمات اداره است.

ناگفته پیداست که فقر سرآغازی برای عمده رنج‌های بشری است و همراه خود یک سونامی از آسیب‌ها را به بار می‌آورد. علاوه بر این، موانع و محدودیت‌های متعددی بر سر راه شکوفایی کرامت انسانی و توسعه فردی و اجتماعی فقیران قرار می‌دهد و حیات انسانی و

کمال وجودی ایشان را به مخاطره می‌اندازد. ژان لابن اظهار می‌دارد: «هدف تنها بقای انسان نیست، بلکه مراد زندگی شایسته و آبرومندی است و شایستگی و آبرومندی یک امر اجتماعی است.» (لابن، ۱۳۵۹: ۴۸). افزایش جرایم و جنایات^۸، فروپاشی خانواده و فزونی طلاق، اعتیاد، رواج خشونت، بروز اختلالاتی چون افسردگی و احساس حقارت، وابستگی، و ... نیز از جمله آسیب‌های روانی و اجتماعی و فرهنگی است که ممکن است فقر با خود به ارمغان آورد.

۳. فقرزدایی شناسی

فقرزدایی^۹ دال اصلی عنوان نوشتار حاضر است که متفاوت با مقوله فقرزدایی است؛ جایی که عوامل پیدایش فقر مد نظر قرار می‌گیرند تا فقیران و جلوه‌های فقر. فقرزدایی، که همواره یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حکومت‌ها بوده، به معنای زدودن و پیراستن علل و عوامل تولید و تقویم و ترویج فقر از چهره جامعه است که توأم است با توانمندسازی و ایجاد رفاه برای اقشار کم‌درآمد و آسیب‌پذیر جامعه و تأمین نیازهای بنیادین و اساسی ایشان.^{۱۰} این مقوله مهم از جهات متعدد می‌تواند به مثابه تکلیف و وظیفه قلمداد شود؛ با همه تفاوت‌هایی که این جهات مختلف در مبانی و غایات با یک‌دیگر دارند.

فقرزدایی تکلیفی شرعی است؛ چنان که شریعت محمدی یکایک مسلمین را مکلف در اهتمام به فقرزدایی کرده است با همه نصوصی که حکایت از برپایی قسط و عدل، انفاق، صدقه، وقف، خمس، و دیگر تکالیف واجب و مستحب مالی و غیر مالی در حق دیگران وجود دارد، علاوه بر گزارش‌های تاریخی متعدد که نشان‌دهنده اقدام و اهتمام ائمه شیعه در جامعه عمل پوشانیدن به آن گزاره‌هاست، از جمله سیره نبوی و علوی در هنگامه حکمرانی و دیگر ائمه درحالی که از اقتدار و امکانات حکمرانی نیز برخوردار نبوده‌اند (اکبری رنانی، ۱۳۹۳). نیز تکلیفی اجتماعی است آنجا که حفظ قوام ارکان و دوام اجزای جامعه مد نظر است و فقر می‌تواند آسیب‌های متعدد به پیکره نظم و امنیت اجتماعی وارد کند و لازم است اعضای جامعه برای جلوگیری از پدید آمدن این آسیب‌ها و از برای ایفای مسئولیت اجتماعی اقدام به مهار فقر کنند. همچنین تکلیفی سیاسی است در جایی که حکومت‌های پیشامدرن و دولت‌های مدرن، حداقل در بیان و بیانیه‌های خود، نوید تأمین عدالت و مهار فقر را به مردم و شهروندان می‌دهند و در انظار عمومی نیز یکی از مهم‌ترین کارکردهای حکومت‌ها و دولت‌ها رفع فقر و محرومیت و بهبود شرایط اقتصادی و برپایی عدالت و برابری است. و البته تکلیفی حقوقی

است زمانی که تنظیم روابط اعضای جامعه سیاسی مد نظر است با این ملاحظه که در جامعه سیاسی روابط نابرابر اقتصادی وجود دارد و همواره حقوقدانان از تدارک عدالت و تنظیم روابط نابرابر اقتصادی و اجتماعی به عنوان یکی از اهداف حقوق یاد می‌کنند و در میان آثاری که به تفکر و تعریف درباره علم حقوق پرداخته‌اند همواره از عدالت به مثابه هسته سخت گفتمان علم حقوق یاد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۹).

در محل بحث و بر مدار این اثر مکتوب، دولت به عنوان فاعل فعل فقرزدایی ملحوظ گرفته می‌شود و به بایسته‌های بودجه فقرزدا به مثابه یکی از تکالیف دولت (در معنای عام) نظر افکنده می‌شود؛ همچنین به صورت خاص در نسبت با مطلق بودجه به مثابه شاه‌رگ مالی نظام اداری و اقتصادی کشور، که در قالب سندی حقوقی و لازم‌الاجرا ظاهر می‌شود.

۴. راهبردهای نیل به بودجه‌ای فقرزدا

مبتنی بر توضیحات و مقدماتی که از ابتدای نوشته آمد، می‌توان مؤلفه‌های زیر را به مثابه گام‌هایی برای دستیابی به بودجه‌ای که منجر به فقرزدایی می‌شود در نظر گرفت. این عوامل به صورت موردی و بیش از آن به صورت ترکیبی و هم‌زمان می‌توانند نقش بیشتری ایفا کنند تا عدالت اجتماعی و کاهش فقر از طریق بودجه عمومی گسترش یابد.

البته، اجرای واقعی این عناصر در گرو ایجاد شرایط امکان اجرای آن است؛ بدین معنا که بسترهای قابل احقاق و اعمال فقرزدایی و همچنین زمینه‌ها اقتصادی و اسباب سیاسی و مدیریتی و حقوقی آن توسط تصمیم‌گیران و سیاست‌گذاران مهیا شود و اراده‌ای واحد و حقیقی و همگانی برای جامعه عمل پوشانیدن به این مباحث در میان باشد (غفاری، ۱۳۹۳: ۲۲۵ - ۲۲۹) تا برقراری عدالت بر همه فرایندها و سیاست‌ها حاکم شود و نگاه‌های موقتی، شعاری، هیجانی، و خرد به فقرزدایی از میان برداشته شود و سیاست‌ها و برنامه‌هایی انتخاب و اعمال شود که به طور مستقیم و غیر مستقیم به فقرزدایی بینجامد. علاوه بر موارد یادشده تعامل میان نهادها و مشارکت مردمی و توافق ملی نیز از لوازم تحقق این راهبردهاست.

همین‌طور با توجه به موضوع و روش پژوهش، که از پژوهش‌های راهبردی و کاربردی به شمار می‌آید، و مبتنی بر حل مسئله در این سطح تکنیکی، که به ابزار بودجه جهت ملحوظ انگاشتن غایتی نوین در آن توجه می‌شود، لاجرم مؤلفه‌های برشمرده‌شده در نوشتار حاضر فارغ از مبانی و لوازم و غایات نظری و مبنایی مخصوص خود مورد توجه قرار گرفته‌اند؛ بدین

معنی که هر یک از مؤلفه‌ها و گام‌های زیر بسته به مکتب اقتصادی و طرحی که از اقتصاد و مدیریت و حقوق توسط حکومت‌ها اخذ شده باشد به تناسب می‌تواند در بودجه‌ریزی کشورها مد نظر قرار گیرد و امکان کاربست به شیوه مخصوص خود را داشته باشد. چون در هر نظام حقوقی طرحی خاص از بودجه‌ریزی و شبکه‌ای خاص و متمایز از ارکان و عناصر مالی-اقتصادی وجود دارد. از طرفی فرهنگ سیاسی کشورها نیز متفاوت است و امکان تحقق هر راهبردی بسته به قابلیت‌ها و ظرفیت‌های موجود در حکمرانی دولت‌ها دچار قبض و بسط می‌شود (Klugman, 2002: 284).

با این حساب، عدم لحاظ اقتضای نظری و گذر از پیامدهای علمی و لوازم معرفتی و مبنایی که هر یک از راهبردهای زیر می‌تواند در هر نظام سیاسی و هر طرح اقتصادی و حقوقی از بودجه‌ریزی داشته باشد امری به فراخور مسئله نوشتار حاضر و شیوه پاسخ به آن بوده است. البته، پس از اثبات امکان تنظیم بودجه فقرزدا و تدارک دریافتی کلی از ماهیت و موقعیت آن، این زمینه فراهم است که هر یک از مؤلفه‌ها و موارد زیر به طور تخصصی و تفصیلی و مبتنی بر زمینه علمی و پیشینه نظری که دارد مورد بررسی و پژوهش‌های آتی قرار بگیرد. مبتنی بر این ملاحظات می‌توان راهبردها و راهکارهای زیر را جهت تنظیم بودجه‌ای که به کاهش فقر می‌انجامد در نظر گرفت.

۴-۱. کاهش هزینه‌های غیر ضروری و زائد

بنای علم اقتصاد بر این است که درآمدها و منابع محدود و نیازها و مصارف نامحدود است. بودجه به مثابه ابزاری مالی در تمشیت اقتصاد عمومی نیز از جریان این مبنا مستثنا نیست. از این روی وجود غایت و هدفی پیشینی با تأکید بر جلوگیری از هرز رفتن امکانات و سرمایه‌ها و نیز حذف هزینه‌های غیر ضروری و زائدی که متوجه منافع و مصالح عمومی نمی‌شود می‌تواند به کیفیت و کمیت تصویب و تخصیص منابع جهت دهد؛ به خصوص با پیراستن ردیف‌های بودجه‌هایی که با رویکردهای سیاسی از جمله گرایش‌های سیاسی پارلمان یا دولت، تبانی و سازش میان احزاب و نمایندگان، مباحث انتخاباتی و نگاشته شده (عباسی، ۱۳۹۳: ۱۵۴) یا بنا بر عادات تاریخی و سنت بودجه‌نویسی وجود داشته و شکلی بت‌واره پیدا کرده‌اند و دستاورد خاصی ندارند که از آن تحت عنوان سیاه‌چاله‌های بودجه نیز نام برده شده (عادل‌آذر و امیرخانی، ۱۳۹۶: ۵۸۵) و نیز زدودن مخارج و مصارفی که عمدتاً برای طبقات بالا

و ثروتمند جامعه است تا با این اقدام از بروز کسری بودجه که خود از بزرگ‌ترین مناشی ناترازی و ناکارآمدی بودجه است جلوگیری شود و نابرابری‌ها در توزیع کاهش یابد. با سمت‌دهی هزینه‌ها، با هدف استفاده بهینه و پرهیز از مصرف آن در زمینه‌های غیر ضروری و غیر اساسی یا صرفاً تشریفاتی، منابع مالی و درآمدهای بیشتری در دسترس قرار می‌گیرند برای تصویب و تخصیص به بخش‌هایی که نیازهای اولیه و زیرساخت‌های اساسی کشور را تأمین می‌کنند و منجر به فقرزدایی می‌شوند؛ از جمله اشتغال‌زایی، تأمین اجتماعی، آموزش عمومی، بهداشت عمومی، مسکن، و ... در صورتی که امکان کاستن از اعتبارات هزینه‌ای ممکن نباشد می‌توان به صرفه‌جویی در اعتبارات هزینه‌ای از طریق افزایش بهره‌وری روی آورد که خود نحوی بودجه‌ریزی مبتنی بر عملکرد است. بودجه‌ریزی بر مبنای صفر^{۱۱} یکی از روش‌های تحقق این راهبرد است.

۴-۲. شفافیت بودجه

بدین معنا که با عمومیت یافتن و رسانه‌ای شدن اجزای فرایند تهیه و تصویب بودجه از لایحه تا بخشنامه و همچنین مفاد آن، از جمله احکام و ارقام و ردیف‌های بودجه در جامعه، همه شهروندان بتوانند از جزئیات آن اطلاع یابند. با شفافیت بودجه و معلوم‌سازی ابعاد درآمدها و هزینه‌های دولت و همه اطلاعات مالی مرتبط توجیه و دلیل اقتصادی واقعی برای ارقام و احکام بودجه مشخص می‌شود و به دنبال خود بسترهای فساد و تصویب و تخصیص‌های غیر عادلانه و محرمانه برجیده می‌شود و شهروندان توان مطالبه‌گری و ارزیابی بیشتری خواهند داشت (مقدم‌چوکامی و امیرخانی، ۱۳۹۸: ۵۴ - ۵۵). بدین جهت است که بودجه را یکی از ابزارهای اصلی تحقق دموکراسی قلمداد می‌کنند. در نهایت امکان نظارت و بررسی مؤثرتری برای نهادهای نظارتی و محاسباتی پدید می‌آورد و با افزایش پاسخگویی دولت مسئولیت دولت نیز قابلیت استناد و ارزیابی پیدا خواهد کرد. پس، با شفافیت بودجه می‌توان بخشی از مجاری و مناشی تشدید فقر و بی‌عدالتی را مسدود کرد و زمینه‌های تصحیح و کارآمدی و جهت‌دهی بودجه به غایت فقرزدایی را مهیا ساخت. سهمی از شرایط امکان شفافیت بودجه برای عموم مردم ساده‌نویسی و ارائه آن به مردم توسط دولت به شیوه‌های همه‌فهم با بهره‌گیری از رسانه‌ها و قالب‌های ارائه مختلف است. تجربه بودجه شهروندی^{۱۲} در خصوص اعمال این راهبرد می‌تواند محل توجه قرار بگیرد.

۴-۳. شمولیت و تفصیلی بودن بودجه

زمانی بودجه می‌تواند امری مؤثر و تعیین‌کننده در نظام مالی باشد که این قابلیت را داشته باشد که با استناد و ارزیابی مؤثر احکام و ارقام آن درکی دقیق از مخارج و درآمدهای دولت‌ها ارائه شود. بدین جهت لازم است به صورت ریز، جزئی، تشریحی، تفصیلی، و دقیق نوشته شده باشد. سنجش اولویت‌ها و فعالیت‌ها و کاستی‌های دولت در زمینه فقرزدایی و اطمینان از اثربخشی آن با وادارسازی دستگاه به مصرف بودجه به همان وصفی که به تصویب رسیده و نیز نظارت مؤثر بر اجرای بودجه تنها با وجود بودجه‌ای واقعی و جزئی ممکن می‌شود (رستمی، ۱۴۰۱: ۲۷۶). از طرفی، با تشریح جزئیات و جنبه‌های مختلف هزینه‌ها، ظرفیت کاهش هزینه‌های غیر ضروری و زائد و تدارک منابع بیشتر برای ردیف بودجه‌های فقرزدایانه‌تر مهیا می‌شود و از هدررفت منابع و مخارج و پدیده شومی چون کسری بودجه، که خود از دلایل بروز تورم است، جلوگیری می‌شود.

۴-۴. هماهنگ‌سازی و وحدت‌بخشی نهادهای فقرزدا

تقسیم وظایف و تفکیک امور اگرچه همواره یکی از راهبردهای هر نظام اجتماعی و به‌خصوص مبادی ساخت حقوقی به حساب می‌آید، گاه این امکان را دارد تا با تفکیک و تقسیم نامتناسب و ناهمگون در قالب نهادهای مختلف، که فراتر از اقتضای اجرای امور است، تشویش و تفرقه و ناهماهنگی به همراه بیاورد. با این حساب گاه تکثر نهادهای تأمین و فقرزدا که عمدتاً اهداف و فعالیت‌های مشابهی دارند موجب می‌شود در سنجه کارآمدی و اجرا اثربخشی مقصود صورت نگیرد و اهداف فقرزدایانه و تأمین اجتماعی، به واسطه متعدد شدن این نهادها و تداخل در حوزه اعمال وظایف و اختیاراتشان، محقق نشود و به پدیده شکست هماهنگی^{۱۳} بینجامد (خان‌دوزی، ۱۳۹۶: ۸۱). بنابراین، با توجه به اینکه این دستگاه‌های متعدد از بودجه عمومی برخوردار می‌شوند، هماهنگ‌سازی و وحدت‌بخشی به آن‌ها با هدف تجمیع و تدقیق منابع مالی، که به دنبال خود تمرکز نهادی و تمرکز نیروی انسانی و توان اداری و اجرایی را بهینه می‌کند، می‌تواند از تضییع منابع بکاهد و از طرفی با از میان برداشتن تداخلات موجود اثربخشی و توازن و کارآمدی بیشتری در فقرزدایی و تدارک تأمین اجتماعی و عدالت داشته باشد و به تقویت تعهد و تأمین همگرایی در برنامه‌ریزی و اجرای اقدامات مورد نیاز در جهت کاهش فقر و افزایش

عدالت کمک کند. با این حساب، امکان نظارت و کنترل همگانی و تخصصی بیشتر می‌شود و دیوان‌سالاری^{۱۴} و فرسایش موجود در این قبیل نهادها از میان می‌رود.

۴.۵. معطوف‌سازی

معطوف‌سازی به معنای هوشمندسازی و هدفمندی و سوداری در تهیه و تصویب و تخصیص بودجه است. به جهت برآوردن هدف فقرزدایی، منابع به صورت خاص و جزئی به مناشی و مبادی اصلی ایجاد و اشاعه فقر تعلق گرفته (World Bank, 1996: 103) و به صورت عمومی و کلی یا در زمره عناوین مرسوم اداری و مالی تعلق نگیرند. با تمرکز این نحو بودجه‌نویسی بر تخصیص منابع به نیازهای اساسی و اولویت‌های افراد فقیر. از آنجا که بی‌کاری، عدم برآورده شدن مسکن، عدم دسترسی مؤثر به آموزش و بهداشت عمومی، و فقدان تأمین اجتماعی از علل اصلی و اساسی پدیداری فقر و تقویم و ترویج آن هستند، لازم است در دستگاه‌های اجرایی و انشایی بودجه طرح و برنامه مشخص و مفصلی در نسبت با فقرزدایی در ارتباط با این زیرساخت‌های اساسی برشمرده شده صورت گیرد و بودجه به طور هدفمند و هوشمند به سمت‌وسوی آن‌ها معطوف شود و تخصیص یابد و از نگارش احکام و مفادی به صورت نهادی و اداری و کلی دوری شود.

می‌توان به توسعه زیرساخت‌ها و سرمایه‌گذاری در آن‌ها به عنوان یکی از موقعیت‌های هوشمندسازی اشاره کرد. برنامه‌ها و طرح‌های بودجه باید بر توسعه زیرساخت‌های فقرزدایی که منجر به توانمندسازی فقرا می‌شود تمرکز کنند. زیرا بهبود بخش‌های مهم اقتصادی مانند حمل‌ونقل، انرژی، آب و برق، ارتباطات، مسکن، آموزش، و بهداشت می‌تواند به بهبود تأمین اجتماعی، ایجاد فرصت‌های شغلی، رونق کسب‌وکار و رفاه اجتماعی، و در نهایت زدودن فقر کمک کند.

۴-۶. پیوست فقرزدایی

کانون محوری ایده پیوست فقرزدایی بر آن است که همه دستگاه‌های بهره‌مند از بودجه عمومی، مبتنی بر پیوست فقرزدایی که ارائه می‌دهند و برنامه و کارنامه‌ای که در سال مالی پیشین در حوزه فقرزدایی داشته‌اند، مستحق دریافت بودجه عمومی برای سال مالی آتی می‌شوند. از این رو، لازم است هر دستگاه بهره‌مند از بودجه شاخص فقرزدایی متناسب با وظایف و اختیارات و ماهیت عملکردی خود را داشته باشد تا بودجه این دستگاه‌ها در پرتو مقدار

محقق شده و عملیاتی شده از شاخص فقرزدایی دستگاه برآورده شود. به بیان دیگر، دستگاه‌ها در مرحله «پیشنهاد بودجه» و همچنین در مرحله «تخصیص بودجه» باید گزارش جامع و تخصصی عملکرد خود در سال مالی گذشته در زمینه فقرزدایی را ارائه دهند و مبتنی بر سنجش و آمایشی که از عزم و عملکرد دستگاه در حوزه فقرزدایی برمی‌آید میزان قابلیت پیشنهاد بودجه و تصویب و تخصص بودجه و تأمین منابع مالی دستگاه معین شود. این فرایند با وابسته کردن دریافت بودجه به میزان کاهش فقر توسط دستگاه‌ها (بسته به امکان و توان آن‌ها) موجب می‌شود به صورت خودبه‌خود و خودکار دستگاه‌ها در مسیر فقرزدایی قدم بردارند و اهداف و برنامه‌ها صورت عملی پیدا کنند تا در این صورت بتوانند از بودجه بهره‌مند شوند.

۴-۷. منطقه‌گرایی و محلی‌سازی

اگرچه بودجه سندی عمومی و ملی است و به صورت یکسان و فرابخشی و فرامنطقه‌ای نگاشته می‌شود، گاه نگاه یکسان و یک‌دست به مناطق کشور در بودجه‌ریزی با غلبه ذهنیت مرکز-پیرامون و کانونی قرار گرفتن مسائل و مبادی امور مرکزی حاکمیت و کلان‌شهرها در حکمرانی باعث می‌شود عدالت به معنای استحقاق و قابلیت رعایت نشود و مشکلات و مسائل مجزا و ممتاز مناطق و بخش‌ها، به‌خصوص مناطق و بخش‌هایی که از رفاه نسبی و زیرساخت‌های عمومی و اساسی بهره‌مند نیستند و بیشتر در آن‌ها فقر و عوامل زایش فقر حضور دارد، به تیغ برابری قربانی شود. جهت نیل به شعبه‌ای از عدالت که از آن تحت عنوان عدالت منطقه‌ای یاد می‌شود (Harvey, 1993: 17) و با ضرورت وجود توازن و تعادل در مناطق کشور لازم است جهت زدودن فقر از چهره برخی نواحی، به‌خصوص نواحی کمتر برخوردار و محروم، در بودجه عمومی کشور و به‌هنگامه بودجه‌ریزی توجه ویژه‌ای صورت گیرد و بودجه اختصاصی و تخصصی به این مناطق- با توجه به عواملی چون محرومیت ذاتی منطقه، توان جذب سرمایه منطقه، امنیت اقتصادی منطقه، توان منابع انسانی منطقه، و.... واگذار شود (پورعزت و سیدرضایی، ۱۳۹۵: ۳۲).

وجهی از منطقه‌گرایی و محلی‌سازی توجه به مناطق روستایی و مناطق محروم است. بودجه فقرزدا باید به توسعه این مناطق توجه ویژه‌ای داشته باشد و به دنبال تخصیص ویژه منابع برای بهبود زیرساخت‌های عمومی این مناطق، ایجاد بسترهای شغلی، و تسهیل دسترسی به خدمات عمومی و اجتماعی برای آن‌ها باشد (رضوی، ۱۳۸۲: ۱۸۹ - ۱۹۰) و از طرفی به

توسعه و تسهیل مشاغل محلی و روستایی، از جمله کشاورزی و دامپروری و مشاغل خانگی-بپردازد. همچنین ظرفیت‌های غنی‌سازی صنایع بومی و محلی و شیوه‌های درآمدسازی محلی و منطقه‌ای را بارور و بسترهای آن را تعبیه و تقویم کند تا بخش‌های مختلف به‌خصوص بخش‌های محروم بتوانند بخشی از بودجه مورد نیاز خود را با استفاده از ظرفیت‌ها و قابلیت‌های اختصاصی زیست‌بوم خود به نحوی درون‌زا و پایدار تأمین کنند.

۴-۸. توزیع عادلانه و تقلیل یارانه‌های پنهان

از مهم‌ترین ابزارهای اقتصادی جهت حمایت از فقیران و اقشار آسیب‌پذیر و همچنین بازتوزیع منابع و درآمدهای مالی یارانه‌ها یا همان کمک‌های مالی دولت به شهروندان است. در این میان گاه این یارانه‌ها آشکار و مستقیم نیست و با دریافت وجه مستقیم و مشخص از طرف شهروندان همراه نیست، بلکه دولت به صورت غیر مستقیم و پنهان حد فاصل قیمت واقعی و آزاد کالاها و خدمات تا قیمت مصوب برای شهروندان را پرداخت می‌کند تا کالا و خدماتی که به آن‌ها یارانه تخصیص یافته ارزان‌تر و دردسترس‌تر شود. در واقع، با اقدام دولت در تأمین فاصله قیمتی، شهروندان می‌توانند این کالا و خدمات را با قیمت پایین‌تری دریافت کنند و طبعاً هر چه استفاده از این کالا و خدمات توسط شهروندان بیشتر شود هزینه‌ای که دولت برای تأمین فاصله قیمتی پرداخت می‌کند نیز بیشتر می‌شود.

با این حساب، از آنجا که توان خرید و تدارک کالا و خدمات توسط اقشار کم‌درآمد و فقیر بسیار کمتر از دیگران است، در نهایت همه از این یارانه پنهان به صورت مساوی بهره‌مند نمی‌شوند. چون شرط بهره‌مندی از این یارانه خرید و استفاده بیشتر از کالا و خدماتی است که این یارانه به آن‌ها تعلق گرفته است. بنابراین، طبقات پایین جامعه چون قدرت خرید کمتری دارند از این یارانه کمتر استفاده می‌کنند و دیگر طبقات بیشتر از آن بهره می‌برند و به دلیل عدم شفافیت و جزئیات اختلاف قیمت ایجادشده باعث می‌شود مصرف بی‌رویه، ویژه‌خواری و سوداگری، توزیع ناعادلانه ثروت، و افزایش شکاف طبقاتی پیرامون اقلام یارانه‌ای ایجاد شود (کردبچه، ۱۳۹۷: ۱۴۳) و بستر فعالی برای رانت و فساد فراهم آید.

از گام‌هایی که می‌تواند در افزایش درآمدهای دولتی نقش مؤثری ایفا کند و به جریان بازتوزیع عادلانه ثروت در جامعه منجر شود تحدید و تقلیل یارانه‌های پنهان به موارد ضروری و بنیادین و برابر و حذف آن در بسیاری از کالا و خدماتی غیر لازم در بودجه عمومی است تا،

علاوه بر حفظ درآمدهای مالی دولت، قابلیت اعطای یارانه و کمک‌های مالی به دهک‌های پایین اقتصادی بیشتر شود. لازم است یارانه‌های آزادشده به صورت تفصیلی و تدبیرشده به جریان اقتصاد عمومی کشور بازگردد و به امور زیربنایی و تولیدی، زیرساخت‌ها، سرمایه‌گذاری‌های عمومی، و در نهایت سازکارهایی که منجر به فقرزدایی می‌شود اختصاص یابد تا این بودجه پنهان دولت (یارانه‌های سیاه)، که تشدیدکننده فقر و نابرابری است، به بودجه آشکار دولت (یارانه‌های سبید)، که فقرزدا هستند، تبدیل شود. البته کفایت آن وقتی احراز می‌شود که مسیر این بازتوزیع ساختارمند و منسجم و خردمندانه باشد و ره به جای دیگری نبرد (انبارلویی، ۱۳۸۴: ۵۴).

۴-۹. هوشمندسازی مالیات

علاوه بر آنکه مالیات اساسی‌ترین منبع درآمد و تأمین مالی دولت‌ها و از طرفی مهم‌ترین مبنای مسئولیت آن‌ها به حساب می‌آید، از ابزارهای مالی جهت اجرای سیاست‌های اقتصادی دولت از جمله تأمین عدالت، کاهش فاصله غنی و فقیر، شکاف درآمدی، و جلوگیری از سوداگری است (پژوهان، ۱۳۷۳: ۴۶) در دانش حقوق و اقتصاد با مالیات‌های متعددی مواجه بوده که هرکدام به نحوی موجب درآمدزایی دولت‌ها شده که شهروندان را به شکل و شیوه‌های مختلف در معرض خود قرار می‌دهند. مبنای محاسبه گونه‌های مختلف مالیات و میزان آن نیز بر اساس ضوابط و شرایط مخصوص خود تعیین می‌شود. بودجه عمومی نیز علاوه بر آنکه درآمدهای مالیاتی را معین می‌سازد از یک طرف انواع شیوه‌ها و فرایندهای اخذ مالیات را بازنمایی می‌کند و نرخ‌ها و ضرایب مالیاتی را مشخص می‌سازد و به هر میزان این شیوه‌ها و فرایندهای مکلف قرار دادن و مشمولیت مالیات فراگیرتر و شفاف و جزئی باشد و همچنین نرخ و ضرایب مالیات‌ها روزآمد و عادلانه باشد درآمدهای دولت بیشتر می‌شود و فرارهای مالیاتی کمتری رخ می‌دهد. از طرف دیگر مالیات نحوی هزینه اجتماعی است که در آن شهروندان، از آنجا که تحت تابعیت حکومت‌اند و از امکانات و منابع عمومی و اجتماعی بهره می‌برند و لازم است بهای اداره دولت و رشد و توسعه آن را بپردازند، موظف‌اند بدیلی از آن را پرداخت کنند و در تأمین منابع مالی هزینه‌های عمومی سهم شونند. اما، از آنجا که اقشار مستضعف و کمتر برخوردار به صورت نابرابر و نامساوی در بهره‌مندی از امکانات و منابع

عمومی و اجتماعی شریک‌اند، لازم است شهروندانی که تمتع بیشتری از آن دارند متحمل مالیات مضاعفی بشوند.

علاوه بر انواع مالیات‌های مرسوم و متداول، به اشکال هوشمند و انواع نوینی از مالیات که قابلیت صدق بر رانت، آلاینده‌ها و آلوده‌کننده‌ها، دارایی و درآمد، مصارف، مخارج و معاملات، کنش‌ها و رفتارهای اقتصادی دهک‌های بالای جامعه، ثروتمندان، درآمدهای بالا و کالاها و خدمات لوکس دارد (استیگلیتز، ۱۳۹۵: ۲۵۲) نیز می‌توان به عنوان منابع درآمدی جدید و نقاطی برای تنظیم‌گری عدالت در جامعه توجه کرد و نظام مالیاتی موجود در بودجه را بدین غایات سامان بخشید تا از تمرکز ثروت و افزایش اختلاف طبقاتی و ویژه‌خواری جلوگیری و منابع جدید به سمت فقرزدایی و توانمندسازی دهک‌های پایین جامعه رهنمون شود.

همچنین با هدف جلب و حمایت از فقرزدایی می‌توان نرخ و ضرایب مالیاتی سازکارها، مشاغل، و رفتارهای اقتصادی که منجر به فقرزدایی می‌شود و نتایجی چون اشتغال‌زایی، تأمین اجتماعی، آموزش عمومی، بهداشت عمومی، و ... را دارد تا تخفیف بخشیده و به صورت هدفمند و عملکردمحور به تخفیف مالیاتی و کاهش مالیات روی آورد. ناگفته نماند که تورم مالیات فقر است و در اقتصادهای تورمی این دارایی و درآمدهای فقیران است که به صورت خودبه‌خود کاهش می‌یابد و از بین می‌رود. کشورهای امریکای لاتین - از جمله اروگوئه، پاراگوئه، مکزیک، پرو، و ... نمونه کشورهای هستند که از طریق بودجه عمومی به استقبال تغییر و تکمیل سیاست‌ها و برنامه‌های مالیاتی خود با غایت فقرزدایی رفته‌اند (Moreno-Dodson & Wodon, 2008).

۴-۱۰. عادلانه‌سازی حقوق و دستمزد

اعمال نرخ‌ها و ضرایب واحد و مقادیر ثابت برای حقوق و دستمزدهایی که در بودجه عمومی بازنمایی می‌شوند باعث می‌شود تفاوت‌های شغلی و اقتصادی افراد و دیگر حیطه‌های مؤثر از جمله وضعیت تورمی سالیانه کشور، احکام خاص حقوقی، و ... مورد توجه قرار نگیرد و به ظهور پدیده‌هایی چون حقوق نجومی، حقوق نابرابر، حقوق ناکافی، و حقوق ناعادلانه بینجامد (سرآبادانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۳۵ - ۱۳۷).

توجه به شاخص‌های کمی و معینی چون تمایزها و پیچیدگی‌های شغلی، تفاوت وضعیت اقتصادی حقوق‌بگیران و به‌خصوص سطح رفاهی خانوار آن‌ها در تعیین نرخ‌ها، ضرایب و مقادیر

حقوق و دستمزد، و همچنین ایجاد رقابت و انضباطبخشی با برپایی پایگاه شناسه پرداخت برای دولت و شناسنامه مالی برای حقوق‌بگیران و افزایش پلکانی حقوق و دستمزد و از طرفی تعیین سقف برای ارقام بالا می‌تواند گام‌هایی برای نیل به عادلانه‌سازی حقوق و دستمزد باشد (قاهر دوست و همکاران، ۱۳۹۴: ۹۲ - ۹۳)؛ به‌خصوص در اقتصادهای تورمی افزایش حقوق و دستمزدها، اگر هم‌سو و هماهنگ با نرخ تورم نباشد، وضعیت درآمدی و قدرت خرید اقشار کم‌درآمد کاهش می‌یابد و قدرت خرید و سفره ایشان روزبه‌روز کوچک‌تر می‌شود.

۴-۱۱. تسهیل دسترسی به خدمات و اعتبارات مالی

از آنجا که اقشار کمتر برخوردار و فقیر به منابع مالی محدودی دسترسی دارند و سازکارهای اقتصادی در جوامع کنونی بدان‌ها اجازه نمی‌دهد تا بدون مداخله و تنظیم‌گری دولت به نفع ایشان بتوانند از حداقل‌های یک زندگی کرامتمند بهره‌مند شوند این تمنا می‌رود تا در بودجه عمومی احکام و ارقام و سازکارهایی برای ترویج و تسهیل دسترسی ایشان به امکانات و اعتبارات و امتیازهای مالی تعبیه شود (نگین، ۱۳۸۴: ۴۲ - ۴۶)؛ از جمله تعمیم و ترویج اقسام بیمه‌های تأمین اجتماعی، پس‌انداز، و تعیین حقوق و مزایای مالی و اقتصادی برای گروه‌های آسیب‌پذیر مانند افراد بی‌کار، بی‌سرپرست، سالمندان، و همچنین تصویب و تخصیص اعتبارات میکرومالی، وام‌های کوچک و کم‌بهره، و امکانات بانکی مناسب برای اقشار محروم و کمتر برخوردار با اهداف غیر مصرفی. SNAP^{۱۵} و TANF^{۱۶} از معروف‌ترین برنامه‌های اجراشده در بودجه فدرال امریکاست که متناسب با این راهبرد نضح یافته است. البته محتوای تنظیم‌شده این دو برنامه عمدتاً دارای مصادیق مصرفی است (Falk et al., 2014).

۴.۱۲. مردمی‌سازی بودجه

مردمی‌سازی بودجه از بومی‌سازی فقرزدایی برمی‌آید که در آن به معاونت و مشارکت فعالانه و مستقیم شهروندان و به‌خصوص اقشار کمتر برخوردار در سلسله فرایندهای بودجه‌ریزی و اجرای بودجه - از تهیه و برنامه‌ریزی و تصویب و تخصیص و نظارت و ارزیابی - روی آورده می‌شود (پورعزت و سیدرضایی، ۱۳۹۵: ۹۲). چون مردم، نهادهای عدم تمرکز اداری، سازمان‌های مردم‌نهاد، فعالان مدنی، و به‌خصوص خود جمعیت مواجه با فقر شناخت دقیق‌تر و بهتری از مشکلات و مسائل و نیازها و انتظارات خود و جامعه دارند و می‌توانند در ایجاد اولویت‌ها و سیاست‌گذاری‌ها، چگونگی تعیین و تخصیص منابع و برنامه‌ها،

نظارت بر پروژه‌ها و پایش عملکرد دستگاه‌های اجرایی و مصارف بودجه در پرتو اهداف و طرح‌های فقرزدایانه نقش مهمی ایفا کنند. همچنین مردمی‌سازی بودجه با غایت فقرزدایی باعث افزایش مشارکت و تعامل میان اعضای جامعه، تقویت ارادهٔ محلی برای رسیدن به توسعهٔ پایدار، و ایجاد انگیزه برای فعالیت و تلاش در جهت کاهش فقر می‌شود. این رویکرد به تعادل منطقه‌ای، توسعهٔ پایدار، و ایجاد عدالت اجتماعی کمک می‌کند و موجب افزایش پایداری و پذیرش برنامه‌ها و طرح‌های فقرزدایی در جامعه می‌شود. برزیل از اولین کشورهایی است که این شیوه از بودجه‌ریزی را در بودجهٔ شهری خود اجرا کرد و اینک در کشورهای متعدد این راهبرد در سطوح خرد و کلان، در بودجهٔ عمومی دولت یا بودجهٔ شهرداری‌ها، مورد توجه قرار می‌گیرد (Shah, 2007).

۴-۱۳. توانمندسازی

توانمندسازی فقیران از طریق ایجاد و ارائهٔ بسترهای اشتغال‌زایی و مهارت‌افزایی از اساسی‌ترین شیوه‌های فقرزدایی است؛ جایی که با خلق شیوه‌های درآمدزایی، موقعیت‌های شغلی، و ایجاد فرصت‌های کاری دیگر نیازی به اعطای کمک‌های مالی مستقیم و هزینه‌های موقتی برای بهبود زندگی فقیران نیست و بلکه اساس فقر است که با تکیه بر تلاش فردی می‌رود تا از میان برداشته شود. بنابراین لازم است مقدار و محتوای فرصت‌های شغلی استخدامی در انواع سطوح برای دستگاه‌ها به صورت عادلانه و با عنایت ویژه به اشتغال طبقات پایین جامعه مشخص شود تا مبتنی بر آن بودجه‌نویسی صورت بگیرد. برنامهٔ MGNREGA^{۱۷}، که از آن تحت عنوان برنامهٔ مهاتما گاندی یاد می‌شود، یکی از بزرگ‌ترین برنامه‌های اشتغال بودجه‌بنیان جهان است که در کشور هند از ۲۰۰۵ مورد توجه قرار گرفته است (Kumar & Chakraborty, 2016).

همین‌طور بودجه باید به نحوی باشد که به تشویق سرمایه‌گذاری و ایجاد فرصت‌های شغلی پایدار و مستمر بینجامد؛ شیوه‌هایی چون توسعهٔ صنایع محلی و بومی و حمایت از کسب‌وکارهای کوچک و متوسط، تسهیلات مالی و پشتوانه‌های مالی برای کارآفرینان و کارجویان، و به صورت کلی ایجاد و بهینه‌سازی زیرساخت‌های کسب‌وکار و بهبود محیط کسب‌وکار. می‌توان برنامهٔ Bolsa Família را که در کشور برزیل از سال ۲۰۰۳ تا ۲۰۱۶ اجرا شد از نمونه‌های مطابق این راهبرد قلمداد کرد (Soares & Soares, 2009: 129-130).

توسعه مهارت‌ها و ترویج دسترسی آموزش برای طبقات پایین، جایی که با افزایش مهارت و دانش مسیر ایجاد و انتخاب شغل تمهید و تسریع می‌شود، از دیگر عناصر اساسی در فقرزدایی است؛ نظیر تأسیس و تسهیل دسترسی به آموزش عالی و آموزش‌های فنی-حرفه‌ای و رایگان‌سازی آموزش مهارت‌های فنی-حرفه‌ای و درآمدزا و مهارت‌های ارتباطی و مدیریتی و روابط عمومی برای شهروندان مواجه با فقر و ترویج نوآوری و بهره‌وری که در مجموع می‌توانند به افزایش قدرت اشتغال کمک کنند؛ چنان که در کره جنوبی از دهه ۱۹۹۰ به این راهبرد در بودجه عمومی توجه شده است (Lee, 2004: 515-517).

۴-۱۴. کاهش وابستگی به بودجه

برای حفظ و حراست از منابع مالی دولت جهت تنظیم‌گری عادلانه اقتصاد عمومی و جلوگیری از پدیداری دولتی متورم و اقتصادی، دولتی که اتلاف منابع و استهلاک و فرسایش و فساد را به دنبال دارد، لازم است ایده و اندازه و اجرای بودجه در نظام مالی به نحوی باشد که به کاهش وابستگی دستگاه‌ها به خصوص دستگاه‌های زیان‌ده یا درآمدزایی چون شرکت‌های دولتی و نهادهای عمومی غیر دولتی و بانک‌های دولتی بینجامد که به نوبه خود موجب افزایش استقلال اقتصادی دولت و کسر ریسک‌های مالی و کاهش بدهی و بحران‌های مالی می‌شود و به تقویت استقلال، توسعه اداره، نوآوری، و توانمندسازی نهادهای یادشده می‌انجامد. البته تحدید مالکیت دولت و در نتیجه سلب اختیار و اقتدار دولت بر این دستگاه‌های اقتصادی و شرکت‌های دولتی می‌تواند از جمله چالش‌های این راهبرد باشد.^{۱۸}

در این میان بودجه‌ها می‌توانند زمینه‌سازی کاهش وابستگی را با تقویت بخش خصوصی و ایجاد بسترهای مناسب برای تقویت تجارت و صنعت، حمایت از کارآفرینان، تسهیلات مالی و مالیاتی، عملکردمحوری، و ... برپا کنند و این نهادها نیز می‌توانند با تنوع‌سازی منابع درآمدی، ارتقای تجارت، صادرات و واردات، جذب سرمایه‌گذار داخلی و خارجی، بهبود فرایندها و تقویت و توسعه محصولات و خدمات به سمت وسوی کاهش و قطع وابستگی به بودجه عمومی دولت گام بردارند. توسعه بورس اوراق بهادار، ارتقای بازارهای مالی جانبی، استفاده از منابع غیر بانکی مانند صندوق‌های سرمایه‌گذاری، سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و استفاده از ابزارهای تأمین مالی نوآورانه، مانند سکه‌های دیجیتال و بلاک‌چین (که از آن‌ها تحت عنوان

دیجیتالی کردن تأمین مالی عمومی یاد می‌شود) نیز می‌توانند به عنوان مدل‌های جدید تأمین اعتبار محل توجه قرار بگیرند (Cangiano et al., 2019: 282-284).

۵. امکان‌سنجی تدارک بودجه‌ای فقرزدا در ایران

یافتن ظرفیت‌های کشور ایران جهت نیل به بودجه‌ای فقرزدا یا شناسایی امکان‌های استفاده از راهبردهای یادشده در شکل‌گیری بودجه عمومی خود در گرو تحقیق در احکام اسناد بالادستی و بازجویی این مسئله در آن هنجارهای فرازین است. چون در پرتو برنامه بودجه است که سهمی از آن اسناد بالادستی و اهداف عالی می‌روند تا صورت حقوقی یابند و بستری برای اجرا پیدا کنند. یافته‌ها از تحلیل محتوای قانون اساسی و مجموعه سیاست‌های کلی نظام نشان‌دهنده آن است که راهبردهای یادشده در این نوشتار قابلیت خواهند داشت تا در تهیه و تنظیم بودجه عمومی ایران تدارک یابند و مطمح نظر نگارندگان بودجه قرار بگیرند.

جدول شماره ۱- امکان سنجی نیل به بودجه فقرزدا در پرتو «سیاست‌های کلی نظام»

راهردهای نیل به بودجه فقرزدا	اسناد بالادستی
۱ کاهش هزینه‌های غیرضروری و زائد	بند ۶ اصل سوم و اصل چهارم و نهم قانون اساسی؛ بند ۱، ۴ و ۵ سیاست‌های کلی نظام اداری؛ بند ۱۶ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی
۲ شفافیت بودجه	بند ۲ اصل سوم، اصل بیست و چهارم و اصل پنجاه و چهارم قانون اساسی؛ بند ۱ و ۲ سیاست‌های کلی نظام در بخش شبکه‌های اطلاع‌رسانی رایانه‌ای؛ بند ۱۱ سیاست‌های کلی تولید ملی، حمایت از کار و سرمایه ایرانی؛ بند ۱۰-۲ سیاست‌های کلی سلامت؛ بند ۳ سیاست‌های برنامه پنج‌ساله هفتم توسعه
۳ شمولیت و تفصیلی بودن بودجه	بند ۹ سیاست‌های کلی نظام اداری؛ بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری؛ بند ۳ سیاست‌های برنامه پنج‌ساله هفتم توسعه
۴ هماهنگ‌سازی و وحدت‌بخشی نهادهای فقرزدا	مقدمه و بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی؛ بند ۱۶ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی؛ بند ۲ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی؛ بند ۲۵ سیاست‌های کلی برنامه پنج‌ساله هفتم توسعه
۵ معطوف‌سازی	بند ۱۲ اصل سوم، اصل بیست و هشتم و اصل سی و یکم؛ سیاست‌های کلی نظام در بخش حمل و نقل؛ بند ۴ سیاست‌های کلی نظام در بخش کشاورزی؛ بند ۳ و ۵ سیاست‌های کلی نظام در اشتغال؛ بند ۲-۴ سیاست‌های کلی تولید ملی، حمایت از کار و سرمایه ایرانی؛ بند ۱-۲ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی؛ بند ۱۰-۳ سیاست‌های کلی سلامت؛ بند ۴ سیاست‌های کلی خانواده؛ بند ۶-۱۰ سیاست‌های برنامه پنج‌ساله هفتم توسعه
۶ پیوست فقرزدایی	بند ۹ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی
۷ منطقه‌گرایی و محلی‌سازی	اصل چهارم و هشتم قانون اساسی؛ بند ۷ سیاست‌های کلی نظام اداری؛ بند ج و ز سیاست‌های کلی آمایش سرزمین؛ بند ۱۰ سیاست‌های کلی جمعیت
۸ توزیع عادلانه و تقلیل بارانه‌های پنهان	بند ۸ سیاست‌های کلی نظام در بخش کشاورزی؛ بند ۸ سیاست‌های کلی نظام در اشتغال؛ بند ۴ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی؛ بند ۱۰-۴ سیاست‌های کلی سلامت؛ بند ۶ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی؛ بند ۴ سیاست
۹ هوشمندسازی مالیات	سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت اقتصادی؛ بند ۵ سیاست‌های کلی نظام در بخش مسکن؛ بند ۱ و ۲ سیاست‌های کلی نظام در بخش مالی؛ بند ۱۷ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی؛ سیاست‌های برنامه پنج‌ساله هفتم توسعه
۱۰ عادلانه‌سازی حقوق و دستمزد	مقدمه و بند ۹ اصل سوم؛ بند ۶ سیاست‌های کلی نظام اداری؛ بند ۱۳ سیاست‌های کلی نظام در اشتغال؛ بند ۱ سیاست‌های کلی اقتصاد مقاومتی؛ بند ۵ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی
۱۱ تسهیل دسترسی به خدمات و اعتبارات مالی	بند ۱۰ سیاست‌های کلی نظام در اشتغال
۱۲ مردمی‌سازی بودجه	بند ۸ اصل سوم قانون اساسی؛ سیاست‌های کلی نظام در بخش مشارکت اجتماعی؛ بند ب سیاست‌های کلی نظام در خصوص اصل ۴۴ قانون اساسی؛ بند ۱۴ و ۱۷ سیاست‌های کلی تولید ملی، حمایت از کار و سرمایه ایرانی؛ بند ۷ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی
۱۳ توانمندسازی	بند ۳ و ۱۲ اصل سوم، اصل دهم، اصل بیست و نهم، اصل سی‌ام و بند ۱ و ۲ اصل چهارم و دوم قانون اساسی؛ بند ۳ و ۴ سیاست‌های کلی نظام در بخش مسکن؛ بند ۱ و ۲ سیاست‌های کلی نظام در اشتغال؛ بند ۱۲ سیاست‌های کلی تولید ملی، حمایت از کار و سرمایه ایرانی؛ بند ۸-۴ سیاست‌های کلی ایجاد تحول در نظام آموزش و پرورش؛ بند ۸، ۱۱ و ۱۲ سیاست‌های کلی خانواده؛ بند ۶ سیاست‌های کلی تامین اجتماعی
۱۴ کاهش وابستگی به بودجه	اصل چهارم و چهارم قانون اساسی؛ سیاست‌های کلی نظام در بخش امنیت اقتصادی؛ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران؛ بند ۴ سیاست‌های کلی نظام در بخش مالی؛ بند ۶ و ۹ سیاست‌های کلی نظام در بخش کشاورزی

نتیجه‌گیری

بودجه، به مثابه نقشه راه مالی دولت، مهم‌ترین و اساسی‌ترین سند مالی یک نظام حقوقی به شمار می‌رود و یکی از اصلی‌ترین ابزارها جهت برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری، هدایت، و کنترل فعالیت‌های دولت و مؤسسات عمومی و حتی نهادهای خصوصی به حساب می‌آید. این اعطای ابتکار به دولت در عمده کشورها از جهت برخورداری قوه مجریه از حاکمیت امر اداره عمومی و گستردگی وظایف و اختیارات و نقش اساسی است که در هدایت و نظارت بر دیگر نهادها دارد و به همین سبب توان بالایی در تجمیع نیروی تخصصی و فنی و کارشناسی ناظر به تصمیمات و سیاست‌های خود دارد که مجموعاً این امکان را به دولت می‌دهد که سنجش و پایش معتبر و مستند و مداومی از مجموع درآمدها و هزینه‌های عمومی داشته باشد و بتواند جامع‌ترین سند مالی عمومی را تهیه کند.

از طرفی حکمرانی یک کلیت به هم پیوسته است و دستگاه‌های اجرایی که متناسب به حکومت هستند یا از بودجه دولتی و اموال و امتیازهای عمومی استفاده می‌کنند باید در پرتو طرح کلی حکمرانی و سیاست‌های کلان حکومت نقش‌آفرینی کنند. به عبارت دیگر، هر دستگاه و نهاد به هر نحوی از بودجه عمومی ارتزاق می‌کند لازم است متناسب با توان و امکان و بسته به وظایف و اختیاراتی که بر عهده دارد درصد احقاق اهداف دولت برپاید. در این میان اگر طرح و تکلیف عمومی حکمرانی و تمرکز دولت و به خصوص غایت بودجه عمومی متکی بر فقرزدایی از جامعه باشد، باید همه دستگاه‌های بهره‌مند از بودجه دولتی با هدف فقرزدایی جهت‌گیری و اقدام کنند؛ ضرورتی که با توجه به نابرابری‌های متعدد اقتصادی و اجتماعی موجود در زمانه معاصر بیش از پیش متوجه دولت‌هاست.

این نوشتار با ادعای استفاده از ابزار بودجه جهت فقرزدایی و نیل به عدالت اجتماعی و فرض امکان تهیه و تصویب بودجه‌ای فقرزدا که منجر به از میان برداشته شدن زمینه‌ها و علل و عوامل تولید و تقویم و ترویج و توسعه فقر می‌شود، مبتنی بر مطالعات مسبق و میان‌رشته‌ای و در سطحی راهبردی و کاربردی و فارغ از در نظرگیری مباحث نظری و پشتوانه‌های معرفتی مختص هر مکتب مالی-اقتصادی و اقتضانات بودجه‌ریزی مخصوص هر نظام سیاسی-حقوقی، صورت گرفته است.

یافته‌های این پژوهش حاکی از آن است که راهبردها و تدابیری چون «کاهش هزینه‌های

غیرضروری و زائد»، «شفافیت بودجه»، «شاملیت و تفصیلی بودن بودجه»، «هماهنگ‌سازی و وحدت‌بخشی نهادهای فقرزدا»، «معطوف‌سازی»، «پیوست فقرزدایی»، «منطقه‌گرایی و محلی‌سازی»، «توزیع عادلانه و تقلیل یارانه‌های پنهان»، «هوشمندسازی مالیات»، «عادلانه‌سازی حقوق و دستمزد»، «تسهیل دسترسی به خدمات و اعتبارات مالی»، «مردمی‌سازی بودجه»، «توانمندسازی»، و «کاهش وابستگی» می‌توانند به هنگامه بودجه‌ریزی در همه مراحل آن مورد توجه حکومت‌ها قرار گیرند و نقش مهمی در زدودن چهره فقر از جامعه به وسیله ابزار اداری بودجه ایفا کنند.

البته هر یک از عناصر یادشده بایسته و شایسته است به صورت مجزا و مفصل مورد مطالعه و پژوهش مستقل قرار گیرند و هر یک از منظر مکاتب اقتصادی و نظام‌های مالی مرتبط با بودجه‌ریزی بررسی شوند. چون جهت‌کاربست این راهبردها و تطبیق آن بر هر کشوری لازم است امکانات و قابلیت‌ها و از طرف دیگر کاستی‌ها و محدودیت‌های نظام حقوقی و اقتصادی آن کشور شناسایی شود تا امکان تحقق و میران قبض و بسط هر یک مشخص شود و در پرتو آن روش‌ها و ساختارهای متناسبی برقرار شود تا تدابیر و راهبردهای بیان‌شده در پژوهش توان اجرایی شدن و تحقق یافتن را پیدا کنند. تحقیق در اسناد بالادستی ایران‌زمین نیز از آن حکایت می‌کند که راهبردهای ارائه‌شده در این پژوهش این ظرفیت را خواهند داشت تا در برنامه بودجه عمومی ایران تدارک یابند.

یادداشت‌ها

1. rhetoric
2. meta-analysis
3. Magna Carta

۴. مجموعه شاخص توسعه انسانی برنامه توسعه ملل متحد UNDP- نظیر HDI، HPI، شاخص فقر آکایر و فاستر MPI، و... برای مطالعه بیشتر ← باقری، ف. و حیدری، خ. و خدادادکاشی، ا. (۱۳۸۱). *اندازه‌گیری شاخص‌های فقر در ایران: کاربرد انواع خط فقر، شکاف فقر، شاخص فقر*. تهران: پژوهشکده آمار؛ ضرغامی، س. (۱۳۹۶). *تخمین شاخص فقر چندبعیدی برای ایران به روش آکایر- فاستر و مقایسه روند آن با شاخص فقر تک‌بعیدی*. [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه صنعتی شریف.

۵. در مقابل معنای مورد نظر نوشتار حاضر از کلمه فقر، با توجه به مشترک لفظی بودن این کلمه، معانی دیگری از فقر نیز در سنت‌های دینی و عرفانی وجود دارد که در افقی معرفتی و حقیقی بازنمایی می‌شود؛ فقر نفس، فقر وجودی انسان، فقر شریعتی، فقر طریقتی، فقر ذاتی، و فقر معنوی، چنان‌که در آیات قرآن، روایات، نصوص عرفانی، و اشعار شعرای پارسی‌زبان مطرح نظر بوده است. بنابراین در پرتو وجهه نظری دیگر نحوی از فقر

می‌تواند ممدوح یا رنجی مقدس قلمداد شود. جهت نمونه ← عنبری، م. و پیری، ص. (۱۳۹۶). بازنمایی «فقر» در رسائل و متون تاریخی ایرانی. *نظریه‌های اجتماعی متفکران مسلمان*، د ۶، ش ۲؛ طاهری، ف.س. و پاکدل، م. (۱۳۹۸). بررسی و تحلیل رسم فقر بر پایه متون مثنوی عرفانی تا قرن هفتم هجری. *متن‌شناسی ادب فارسی*، د ۱۱، ش ۲؛ دزفولیان، ک. (۱۳۸۰). «فقر» و «کفر» در ادبیات عرفانی. *دانشکده ادبیات و علوم انسانی تهران*. شماره ۲؛ دانش‌پژوه، غ.ر. و بیرانوند، ن. (۱۳۹۳). مفهوم فقر عرفانی در غزلیات شمس و مثنوی مولانا. *مطالعات آینده‌پژوهی*، ش ۹.

6. Lewis Oscar

7. <https://www.sharghdaily.com/fa/tiny/news-259554intelligibility>

۸. اگرچه حتی اگر اکثر مجرمان و منحرفان فقیر باشند، اکثر فقرا مجرم و منحرف نیستند! به نظر می‌رسد برای بحث از فقر و فقرزدایی با توجه به ماهیت فقر مدرن در زمانه اقتصاد سرمایه‌داری و غلبه ایدئولوژی نئولیبرالیسم نیازمند زبان و بیانی جدید هستیم که در آن نگرشی غیر انسانی، استعلایی، استکباری، و اقتصادی به انسان‌های مواجه با معضل فقر در میان نباشد و فقرزدایی نه صرفاً به قصد توسعه پایدار، بلکه برای اقامه عدالت و احیای زندگی کرامتمندانه ایشان مد نظر باشد.

9. poverty alleviation

۱۰. البته امکان زدودن مطلق فقر ممکن نیست و این تمنا فراتر از مقدرات و اختیارات بشری است و با واقعیت‌های اقتصاد معاصر و تاریخ زندگی انسان همراهی ندارد؛ چه فقر مدرن خود مولود جهان مدرن است و این جهان، بدون وجود نحوی فقر، پیش نمی‌رود. برای مطالعه بیشتر درباره چستی و چگونگی فقر مدرن و تمایز آن با فقر سنتی و حدود امکان فقرزدایی ← رهنما، م. (۱۴۰۱). *آبروی فقر؛ وقتی فلاکت جانشین فقر می‌شود*. مترجم: نازی عظیمیما. تهران: مهری.

11. zero-based budgeting

12. citizens' budget

13. coordination failure

14. bureaucracy

15. supplemental nutrition assistance program

16. temporary assistance for needy families

17. mahatma gandhi national rural employment guarantee act

۱۸. جهت مطالعه بیشتر ← ورشو، ب. (۱۴۰۱). گزارش «راهکارها و الگوهای پیاده‌سازی تأمین مالی دیجیتال».

منابع

الف) کتاب

- ابن منظور، ج. (۱۴۱۴ ق). *لسان العرب*. بیروت: دارالصادر. ج ۵.
- اقتداری، ع. و تهرانی، م. و اتحاد، م. (۱۳۴۷). بودجه، تهران: مؤسسه عالی حسابداری.
- استیگلیتز، ژ. (۱۳۹۵). *بهای نابرابری*. مترجم: اسماعیل رئیسی. تهران: معارف. ج ۲.
- اکبری رنانی، ح. (۱۳۹۳). *فقرزدایی در نظام ولایی*. تهران: کمیته امداد امام خمینی.
- انبارلویی، م. (۱۳۸۴). *آسیب‌شناسی مالیّه عمومی*. تهران: وثوق.
- پژوهان، ج. (۱۳۷۳). *اقتصاد بخش عمومی؛ مالیات‌ها*. تهران: مؤسسه تحقیقات اقتصادی دانشگاه تربیت مدرس.
- پیرنیا، ح. (۱۳۵۲). *مالیه عمومی؛ مالیات‌ها و بودجه*. ج ۸. تهران: امیرکبیر.
- پورعزت، ع. و سیدرضایی، م. (۱۳۹۵). *بودجه‌بندی عدالت‌محور برای پیشرفت فرامنطقه‌ای*. تهران: الگوی پیشرفت.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۰۰). *حقوق بودجه*. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.
- دهخدا، ع. (۱۳۹۰). *فرهنگ متوسط دهخدا*. زیر نظر جعفر شهیدی. ج ۲. تهران: دانشگاه تهران. ج ۲.
- راغب اصفهانی، ح. (۱۴۰۴ ق). *المفردات فی غریب القرآن*. ج ۲. قم: دفتر نشر کتاب.
- رستمی، و. (۱۳۹۷). *مالیه عمومی*. ج ۶. تهران: میزان.
- رستمی، و. (۱۴۰۱). *حقوق مالیّه عمومی*. تهران: میزان.
- رضوی، س. (۱۳۸۲). *روستا، فقر، توسعه؛ روش‌ها و الگوهای مقابله با فقر روستایی*. تهران: مرکز تحقیقات و بررسی مسائل روستایی.
- عباسی، ا. (۱۳۹۳). *بودجه‌ریزی نوین در ایران*. ج ۳. تهران: سمت.
- عمید، ح. (۱۳۶۴). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: امیرکبیر.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۱). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کنت گالبرایت، ج. (۱۳۶۶). *ماهیت فقر عمومی*. مترجم: سید محمدحسن عاملی. تهران: اطلاعات.

کردبچه، م. (۱۳۹۷). بودجه و قاعده‌مندی سیاست مالی. تهران: مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی.

گرینزیان، آ. (۱۳۸۲). سیاست‌های فقرزدایی. مترجم: ناصر موفقیان. تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.

لابن، ژ. (۱۳۵۹). جامعه‌شناسی فقر. مترجم: جمشید بهنام. تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی.

موسی‌زاده، ر. (۱۳۸۹). مالیه عمومی. چ ۸. تهران: میزان.

مولاینیتن، س. و شفیر، ا. (۱۴۰۱). فقر/حقوق می‌کند. مترجم: سید امیرحسین طالبی. چ ۴۰. تهران: ترجمان علوم انسانی.

نفیسی، ع. (۱۳۱۸). فرهنگ نفیسی. تهران: خیام.

ب) مقاله

آذر، ع. و امیرخانی، ط. (۱۳۹۵). سیاه‌چاله‌های بودجه در نظام بودجه‌ریزی ایران. مدیریت دولتی، ۸(۴)، ۵۷۱-۵۹۰.

امینی، ا. (۱۳۸۴). درباره لایحه بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور. نامه اتاق بازرگانی، (۴۵۴)، ۴-۷. پورعزت، ع. و سیدرضایی، م. و امیری، م. و آذر، ع. (۱۳۹۷). گناه‌های کشنده در بودجه عمومی ایران. مدیریت دولتی، ۱۰(۱)، ۳۱-۵۸.

خان‌دوزی، ا. (۱۳۹۶). نقد عملکرد سیاست اقتصاد مقاومتی در ایران: بررسی پدیده شکست هماهنگی. پژوهشنامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، ۱۷(۹)، ۷۹-۱۰۰. راغفر، ح. (۱۳۸۶). تله‌های فقر، محرومیت نسبی و عدالت اجتماعی. اقتصاد و جامعه، (۱۲)، ۱۸۶-۱۴۴.

رهنما، م. (۱۳۷۲). لزوم زبانی تازه برای فقر. گفت‌وگو زمستان، (۲)، ۶۳-۸۹. زریباف، م. (۱۳۹۱). مروری بر علل فقر از منظر اقتصاد متعارف. بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، (۱)، ۷-۲۶.

سرآبادانی تفرشی، ح. و تراب‌زاده جهرمی، م. و سجادی، ع. و مصطفوی ثانی، ع. (۱۳۹۹). تأملی بر اندیشه‌های آیت‌الله مهدوی‌کنی در عرصه عدالت با تأکید بر بخش اقتصاد. مطالعات اقتصاد اسلامی، (۱)، ۱۰۷-۱۵۹.

- غفاری، م. (۱۳۹۳). راهکارهای کاهش فقر: رهیافتی در اقتصاد نهادگرایی. برنامه‌ریزی و بودجه، ۱۹(۴)، ۲۱۵-۲۴۵.
- قاهر دوست، ع. و یزدانی، ح. و ناصرزاده، م. (۱۳۹۴). بررسی چگونگی تأثیر حقوق و دستمزد بر کاهش فساد اداری و مالی. مطالعات منابع انسانی، ۵(۱۵)، ۸۵-۱۰۸.
- کارنامه حقیقی، ح. (۱۴۰۰). نظریه‌های فقر: یک تحلیل تطبیقی. پژوهش در حسابداری و علوم اقتصادی، ۵(۵)، ۸-۱.
- لویس، ا. (۱۳۵۳). فرهنگ فقر. مترجم: مهدی ثریا. نامه علوم اجتماعی، ۴(۴)، ۱۲۴-۱۴۰.
- مقصودی، ن. (۱۳۸۶). بررسی چالش‌های نظام بودجه‌ریزی کشور. اقتصاد و توسعه، ۱۷(۱۷)، ۱۶-۲۰.
- مقدم چوکامی، ن. و امیرخانی، ط. (۱۳۹۸). ارائه الگویی برای شفافیت بودجه در ایران. علوم مدیریت ایران، ۱۳(۵۲)، ۴۱-۶۹.
- نگین، و. (۱۳۸۴). نقش تأمین مالی خرد در کاهش فقر. تأمین اجتماعی، ۲۲(۲۲)، ۴۱-۵۸.
- واشقانی فراهانی، م. (۱۳۸۶). بودجه در ایران از آغاز تا امروز. بیمه و توسعه، ۱۲(۱۲).
- رئیس دانا، ف. (۱۳۷۵). در پناه این بودجه فقرزدا و عدالت پناه، مجله گزارش، ۷۱(۷۱)، صص ۶۷-۷۰.
- واشقانی فراهانی، م. (۱۳۸۷). بودجه در ایران از آغاز تا امروز، بیمه و توسعه، ۱۲(۱۲)، صص ۵۵-۵۸.

References

Books

- A group of writers. (1400). *Hoquqe Boodje*, Tehran: Guardian Council Research Institute. (in Persian)
- Abbasi, I. (1393). *Boodje-Rizi Novin dar Iran*, 3rd edition, Tehran: Semit. (in Persian)
- Akbari Renani, H. (1393). *Faghr-Zodayi dar Nezame Velayi*, Tehran: Imam Khomeini Relief Committee. (in Persian)
- Amid, Hassan. (1364). *Farhang Farsi Amid*, Tehran: Amirkabir. (in Persian)
- Anbarloui, M. (1384). *Asib-Shenasi Maliye Omoomi*, Tehran: Vathouq. (in Persian)
- Anwar Shah. (2007). *Participatory Budgeting*, World Bank Publications - Books, The World Bank Group, number 6640, December.
- Blanca Moreno-Dodson & Quentin Wodon, (2008). *Public Finance for*

- Poverty Reduction : Concepts and Case Studies from Africa and Latin America, World Bank Publications - Books, The World Bank Group, number 6881, December.
- Dehkhoda, A. (1390). *Farhange Motevasete Dehkhoda*, under the supervision of Jafar Shahidi, 2nd edition, 2nd volume, Tehran: University of Tehran. (in Persian)
- Eghtedari, A, Tehrani, M and Etihad, M. (1347). *Budget*, Tehran: Higher Institute of Accounting.
- Falk, Gene; McCarty, Maggie & Aussenberg, Randy Alison. Work Requirements, Time Limits, and Work Incentives in TANF, SNAP, and Housing Assistance, report, February 12, 2014; Washington D.C.
- Greenspan, A. (1382). *Poverty Alleviation Policies*, translated by Nasser Moafaqian, Tehran: Higher Institute of Social Security Research.
- Harvey, D. (1993). *Social justice and the city*. Oxford: Blackwell publishers Ltd.
- Ibn Manzoom, J. (1414 AH). *Arabic language C5*, Beirut: Dar al-Sadr.
- Katouzian, N. (1391). *Moghadame Elma Hoquq va Matla'e dar Nezame Hoquqi Iran*, Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Kenneth Galbraith, J. (1366). *The Nature of General Poverty*, translated by Seyyed Mohammad Hassan Ameli, Tehran: Information.
- Klugman, Jeni. (2002). *A Sourcebook for Poverty Reduction Strategies*. World Bank Publications: Washington
- Kordbcheh, M. (1397). *Boodje va Ghaede-Mandi Siyasat Mali*, Tehran: Higher Institute of Management and Planning Education and Research. (in Persian)
- Kumar, P & Chakraborty, D. (2016). *MGNREGA: Employment, wages and migration in rural India*.
- Laban, J. (1359). *Sociology of Poverty*, translated by Jamshid Behnam, Tehran: Kharazmi publishing company.
- Lee, K. H. (2004). Education, poverty and income inequality in Korea. *International Journal of Educational Development*.
- Marco Cangiano, Alan Gelb and Ruth Goodwin-Groen (2019). *Public Financial Management and the Digitalization of Payments*, Center for Global Development.
- Molainitan, S and Shafir, E. (1401). *Poverty Makes You Stupid*, translated by Seyyed Amir Hossein Talebi, 40th edition, Tehran: Translation of Human Sciences. (in Persian)
- Mouszadeh, R. (1389). *Maliye Omoomi*, 8th edition, Tehran: Mizan. (in

Persian)

Nafisi, A. (1318). *Farhang Nafisi*, Tehran: Khayyam. (in Persian)

Pejohan, J. (1373). *Eghtesade Bakhshe Omoomi: Maliyat'ha*, Tehran: Institute of Economic Research, Tarbiat Modares University. (in Persian)

Pirnia, H. (1352). *Maliye Omoomi, Maliyat'ha va Boodje*, 8th edition, Tehran: Amirkabir. (in Persian)

Pourezat, A and Seyed Rezaei, M. (2015). *Boodje-Bandi Edalat- Mehvar baraye Pishrafte Fara-Mantagheyi*, Tehran: Parthom al-Mahregh Publications. (in Persian)

Ragheb E, Hossein bin Muhammad bin Mufadl. (1404 AH). *Al-Mufardat fi Gharib al-Qur'an*, second edition, Qom: Nashral Kitab office.

Razavi, H. (1382). *Roosta, Faghr, Tose'e; Ravesh'ha va Olgoohaye Moghabele ba Faghre Roostayi*, Tehran: Center for Research and Study of Rural Issues. (in Persian)

Rostami, V. (1397). *Maliye Omoomi*, 6th edition, Tehran: Mizan. (in Persian)

Rostami, V. (1401). *Hoquqe Maliye Omoomi*, first edition, Tehran: Mizan. (in Persian)

Soares, F. V., & Soares, S. (2009). Economic growth, poverty and inequality in Brazilian metropolitan areas, 1990–2000: A decomposition analysis. *Journal of Development Economics*.

Stiglitz, J. (2015). *The price of inequality*, translated by Ismail Raisi, second edition, Tehran: Ma'arif.

Wildavsky, A. (1964). *The politics of the budgetary process*. Boston: Little, Brown and company

World bank. (1996). *Poverty Reduction and The World Bank*. World Bank Publications: Washington

Articles

Azar, A and Amirkhani, T. (1395). Black Hole of Budgeting in Public Budgeting System of Iran, *Journal of Public Administration*, 8 (4).

Amini, A. (1384). Darbare Boodje Sale 1385 Kolle Keshvar, *Chamber of Commerce letter*, number (454). (in Persian)

Pourezat, A, Saeid Rezaei, Miryagoub, Amiri, Mojtaba and Azar, Adel. (1397). Deadly Sins in Public Budgeting of Iran, *Journal of Public Administration*, volume 10 (1).

Khandoozi, E. (1396). Investigating the Performance of Resistance Economy Policy in Iran: A Study of the Coordination Failure, *Critical Studies in Texts and Programs of Human Sciences*, 17 (9).

Raghfer, H. (1386). Talehaye Faghr, Mahroomiyate Nesbi va Edalate Ejttemayi, *Economy and Society*, (12). (in Persian)

Rahnama, M. (1372). Lozooome Zabani Taze baraye Faghr, *Winter*

- Conversation*, (2). (in Persian)
- Zaribaf, M. (1391). *Moroori bar Elale Faghr az Manzare Eghtesade Mote'aref*, Review of Economic Issues and Policies, (1). (in Persian)
- Sarabadani Tafarshi, H, Torabzadeh Jahormi, M, Sajjadih, A and Mostafavi Thani, A. (1399). Reflection on the thoughts of Ayatollah Mahdavi Keni in the field of justice with an emphasis on the economic sector, *Islamic Economic Studies*, (1).
- Ghaffari, M. (1393). Poverty reduction solutions: an approach in institutional economics, *planning and budgeting*, 19 (4).
- Kahirdoost, A. Yazdani, H and Naserzadeh, M. (1394). *Investigating how salaries and wages affect the reduction of administrative and financial corruption*, Human Resources Studies, 5 (15).
- Haghighi Karnamei, H. (1400). Poverty Theories: A Comparative Analysis, *Journal of Research in Accounting and Economic Sciences*, 5 (5).
- Lewis, O. (1353). Culture of Poverty, translated by Mehdi Soraya, *Social Sciences Letter*, (4).
- Maqsoodi, N. (1386). Investigating the challenges of the country's budgeting system. *Economy and Development*, (17).
- Moghadam Choukani, N and Amirkhani, T. (1398). Presenting a model for budget transparency in Iran, *Iranian Management Sciences*, 13 (52).
- Nagin, V. (1384). The role of microfinance in reducing poverty, *Social Security*, (22).
- Vashghani Farahani, M. (1386). Budget in Iran from the beginning to today, *Insurance and Development Magazine*, (12).

چگونگی احراز «شرط ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه»



نادر پورارشاد *^۱

۱. استادیار، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1764.1606](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1764.1606)

چکیده

ابراز وفاداری به قانون اساسی به‌ویژه اصول تغییرناپذیر و کلیدی آن یک تعهد عمومی است. این تعهد اما در مورد افرادی که کارگزار حکومت‌ها هستند بسته به سطح و جایگاه استقرار در حاکمیت با حساسیت بیشتری مطرح می‌شود. به همین علت یکی از شرایط عمومی مندرج در مقررات ناظر بر به‌کارگیری و راه‌یابی افراد در دستگاه‌های حکومتی و مشاغل حساس، از جمله نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وفاداری به قانون اساسی و کلیدی‌ترین اصل آن، یعنی ولایت مطلقه فقیه، است. در همین زمینه بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸، با اصلاحات بعدی مقرر داشته که یکی از شرایط داوطلبان نمایندگی «ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه» است. سؤال اصلی مقاله حاضر این است که شرط یادشده چگونه احراز می‌شود؟ پاسخ این سؤال، که با اعمال روش توصیفی-تحلیلی و بررسی مقدماتی مفهوم وفاداری و مبنای شرط یادشده به دست آمده، آن است که وفاداری به قانون اساسی از جمله حقوق طبیعی حاکمیت و از تعهدات ملت به‌ویژه در مقام کارگزاری حاکمیت است و به صورت سکوت در مقام بیان، لفظی، و عملی ابراز می‌شود و دارای مراتبی است که باید با علم عرفی (علم عادی یا ظن اطمینانی) احراز شود. **کلیدواژگان:** ابراز، احراز، قانون اساسی، وفاداری، ولایت فقیه.



Confirmation of Expressing Loyalty to the Constitution and the Principle of Absolute Guardianship of the Jurist

Nader Pourarshad ^{1*} 

1- Assistant Professor , Department of Law , Sharekord Branch , Islamic Azad University , Sharekord , Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1764.1606](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1764.1606)

Abstract

Expressing loyalty to the Constitution, especially its immutable and key principles, is a public commitment. However, this commitment is more sensitively addressed for individuals who are government officials, depending on their level and position within the governance structure. For this reason, one of the general conditions stated in the regulations governing the employment and entry of individuals into government agencies and sensitive positions, including membership in the Islamic Consultative Assembly, is loyalty to the Constitution and its most fundamental principle, namely the absolute guardianship of the jurist. In this context, Clause 4 of Article 28 of the Election Law of the Islamic Consultative Assembly, enacted in 1999 with subsequent amendments, stipulates that one of the conditions for candidates for representation is "expressing loyalty to the Constitution and the progressive principle of the guardianship of the jurist." The main question of this article is how this condition is established. The answer to this question, derived through a descriptive-analytical method and preliminary examination of the concept of loyalty and the basis of this condition, is that loyalty to the Constitution is among the natural rights of governance and is a commitment of the nation, especially in the capacity of government officials. It is expressed both verbally and practically, and it has degrees that must be established through common knowledge (ordinary knowledge or confident suspicion).

Keywords

Loyalty, Constitution, Expression, Confirmation, Legal Authority.

* **Email:** naderpourarshad@gmail.com (Corresponding Author)



مقدمه

مجلس شورای اسلامی و نمایندگی در این مجلس از منظر منظومه حقوق اساسی جایگاه بالا و حساسی است. از همین رو افرادی باید به این جایگاه راه یابند که از شرایط مناسب اعتقادی، علمی، سیاسی، جسمانی، و ... برای ایفای وظایف نمایندگی برخوردار باشند. بر این اساس ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی در مقام بیان شرایط نمایندگی برآمده است و مجموعه‌ای از شرایط عمومی و پایه‌ای را برای داوطلبان نمایندگی مجلس شورای اسلامی مطرح کرده است.^۲ یکی از این شرایط، که صبغه و جهت سیاسی دارد و در بند ۴ ماده یادشده آمده، «ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری ولایت فقیه» است.

چگونگی احراز این شرط سؤال اصلی مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد. پاسخ به این سؤال خود مستلزم پاسخ به چندین سؤال مقدماتی است. اولین سؤال مقدماتی ناظر بر معنای وفاداری و ابراز آن است. آیا ماهیتاً وفاداری و ابراز وفاداری دو مقوله متفاوت از هم هستند، به این نحو که برای وفاداری قائل به دو ساحت شویم، یکی ساحت باطنی و دیگری ظاهری؟ یا اینکه وفاداری مفهومی است که صرفاً در رفتار تجلی پیدا می‌کند و از این رو منظور از وفاداری همان ابراز وفاداری است؟

دومین سؤال مقدماتی این است که چرا مقنن وفاداری به قانون اساسی را به عنوان یکی از شرایط پایه‌ای داوطلبی نمایندگی مجلس شورای اسلامی بیان کرده است؟ در همین زمینه خالی از فایده نیست که برای فهم بهتر شرط مورد بحث ارتباط این شرط با سایر شرایط پایه‌ای بیان شده در بندهای ۱، ۲، و ۳ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی بررسی شود.

سومین سؤال مقدماتی در مورد منظور مقنن از عبارت «ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل متری ولایت فقیه» در بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است؛ به این نحو که مراد مقنن از «ابراز» چه بوده؟ آیا ابراز لفظی (کتبی) آن هم به تعبیر ظاهر صدر ماده ۲۸ به هنگام ثبت نام است یا ماهیت و ذات وفاداری به گونه‌ای است که جز با رفتار ابراز نمی‌شود؟ چه دیدگاه‌هایی در این زمینه مطرح است و رویه عملی در این خصوص چگونه بوده و هست و بر هر یک چه نقدهایی وارد است؟

بعد از اینکه معلوم می‌شود منظور از ابراز وفاداری ابراز عملی آن است زمینه برای طرح چهارمین سؤال مقدماتی فراهم می‌شود؛ به این نحو که آیا اساساً لازم است «ابراز عملی وفاداری» احراز شود؟

پس از فارغ شدن از سؤالات چهارگانه مقدماتی نوبت به سؤال اصلی مقاله می‌رسد. این سؤال عبارت از آن است که در صورت لزوم احراز «ابراز عملی وفاداری» احراز مورد نظر از چه ماهیتی برخوردار و بر چه مبانی‌ای استوار است و با کدام ادله حاصل می‌شود؟ سؤال اخیر سؤالی است که هیئت‌های اجرایی و نظارت بر انتخابات مجلس شورای اسلامی و حتی داوطلبان انتخابات سالیان سال با آن مواجه بوده و هستند و تا کنون در پاسخ به این سؤال تحلیل دقیق و عمیقی ارائه نشده است.

این در حالی است که در خصوص بررسی تحلیلی شرایط نمایندگی مجلس شورای اسلامی و نیز نحوه احراز صلاحیت کاندیداها کتاب‌ها و مقالاتی وجود دارد؛ اما هیچ‌یک از آن‌ها به سؤالات مورد نظر مقاله حاضر پاسخ نداده‌اند. از این کتاب‌ها و مقالات می‌توان اشاره کرد به کتاب *حقوق انتخابات دموکراتیک* اثر حسن خسروی و کتاب *نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان* اثر امیرحسین علی‌نقی و مقالات «شرایط عام انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی»، «شرایط خاص انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی»، «انتخاب‌پذیری در حقوق انتخابات مجلس شورای اسلامی و شوراهای اسلامی محلی با نگاهی به حقوق فرانسه» که جواد تقی‌زاده نگاشته و مقاله «شرایط انتخاب‌شوندگی در انتخابات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی تطبیقی» که سید احمد حبیب‌نژاد به رشته تحریر درآورده است.

همان‌طور که بیان شد در هیچ‌یک از آثار منتشرشده تمرکز و تفحصی درباره سؤالات مقاله حاضر دیده نمی‌شود. از این رو مباحث حقوقی در این زمینه چندان که باید بسط و عمق نیافته است.

مقاله حاضر بر اساس سؤالات مقدماتی و اصلی در پنج بند، که هر یک با دیگری در ارتباط است، تنظیم شده است. در بند اول به مفهوم وفاداری و ابراز وفاداری می‌پردازیم. این عبارات در واقع مفاهیم بنیادین مقاله را تشکیل می‌دهند. پاسخ دادن به سؤال اصلی بدون درک و دریافت درست این عبارات امکان‌پذیر نیست. در بند دوم مبانی شرط مورد بحث و اینکه چرا مقنن

اساساً قائل به این شرط شده است را بررسی کرده‌ایم. از آنجا که شرط مورد بحث در کنار شروط دیگری آمده لازم است نسبت میان این شرط با سایر شروط بررسی شود تا از این رهگذر به شناخت بهتر و بیشتری از شرط مورد بحث نائل آمد. به همین علت در بند سوم مقاله به این امر پرداخته‌ایم. با توجه به نتایج به دست آمده از بندهای یک تا سه مقاله زمینه و امکان تفسیر شرط مورد بحث در دو قالب تفسیر لفظی و عملی، که البته مسبوق به سابقه هم هست، فراهم می‌آید. بنابراین بند چهارم مقاله را به تفسیر شرط مورد بحث اختصاص داده‌ایم تا از نتیجه آن مقدمه‌ای برای ورود به بند پنجم، که ناظر بر سؤال اصلی مقاله است، فراهم شود.

۱. مفهوم وفاداری و ابراز وفاداری

وفاداری از مفاهیم بنیادین مقاله حاضر است. از این رو لازم می‌نماید نکات مهم راجع به این مفهوم که در ادامه مقاله کاربرد می‌یابند بیان شوند. در ابتدا به مفهوم لغوی وفاداری می‌پردازیم. وفاداری در لغت‌نامه دهخدا به معنای درستی و صداقت و راستی و نمک‌به‌حلالی است. همچنین در دوستی، زناشویی، یا خدمت به مردم به معنای صادق و صمیمی بودن است. وفاداری یعنی صاحب وفا بودن و وفادار بودن (دهخدا، ۱۳۸۵: ۲ / ۲۷۹۰). در لغت‌نامه عمید وفاداری با وفا بودن، پایداری در دوستی، و به سر بردن عهد و پیمان معنا شده است (عمید، ۱۳۶۳: ۱ / ۱۰۷۳). در یکی از دانشنامه‌های عمومی در مورد وفاداری و وفادار این‌گونه آمده است: «وفاداری: خودگذری و سر سپردن به فرد، کشور و گروه و باور می‌باشد. وفاداری انسان و سگ بیشتر نمایان شده. برخی از انسان‌ها بسیار وفادار به عقیده، کشور، و فرقه بوده بعضی از آن‌ها در این راه حاضرند جان خود را دهند. فرهنگ، دین و مذهب، تعلیم و تربیت می‌تواند در مقدار وفاداری انسان‌ها اثری داشته باشد. در بسیاری از ادیان، جهان‌بینی‌ها، و اسطوره‌ها از وفاداری به عنوان یک ویژگی ستایش شده یاد می‌شود. وفادار: فردی که نسبت به کشور و ارزش‌های جامعه پایبند بوده و تلاش خود را برای پابرجایی آن‌ها دریغ نکند.» (حلبی، ۱۳۶۶: ۱ / ۳۷۱).

وفا از ریشه وَفَى است. وفادار ترکیبی از یک اسم عربی (وفا) و صفت فاعلی فارسی (دار) است. وفادار یعنی دارنده وفا و وفاداری یعنی دارندگی وفا که مبین خصلت ایفاکنندگی است.

وفا به معنای داد وعده به جای آوردن و به سر بردن دوستی و عهد و سخن است (غیاث‌الدین، ۱۳۴۲: ۲ / ۴۸۱).

آنچه ایفا می‌شود وظیفه است که در تقدیر گرفته می‌شود و محذوف به دلیل عقلی است. به این ترتیب وفاداری یعنی ملکه‌ای^۳ در نفس که انسان را به ایفا و انجام دادن وظیفه وادار می‌کند؛ به نحوی که با وجود ملکه نفسانی وفاداری تحقق رفتار وفادارانه و خوب می‌یابد. تقدم ملکه نفسانی وفاداری بر رفتار وفادارانه از نوع تقدم ذاتی است نه زمانی.

بعضی از مفاهیم چنان هستند که تصور آن‌ها جز با تصدیق آن‌ها ممکن نیست (مصباح یزدی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۷۸). وفاداری یکی از این مفاهیم است. بر این اساس وفاداری یک شخص به هر موضوعی زمانی که مصداق بیابد قابل تصور خواهد بود. وفاداری مفهومی مشکک است؛ یعنی مانند نور و بسته به متعلق یا موضوع آن از درجات و شدت وجودی مختلفی برخوردار است (مصباح یزدی، ۱۳۹۶: ۱ / ۳۴۴).

اصولاً انسان به موضوعی که وفاداری می‌کند اعتقاد هم دارد و معمولاً همین اعتقاد است که انسان را به وفاداری وادار می‌کند. با این حال از نظر عقلی و حتی شرعی و عرفی منعی در این نیست که فردی بدون آنکه به موضوعی اعتقاد داشته باشد در عمل نسبت به آن وفاداری کند و نسبت به آن وفادار باشد. ایمان (مؤمن بودن) و اسلام (مسلمان بودن) شاید نمونه‌ای شرعی برای این مدعا باشد. ادای شهادتین، که در واقع نوعی ابراز وفاداری است، به تنهایی شرط مسلمانی است و نیازی به ثبوت و اثبات ایمان در شخص مؤدی نیست. گرچه در مورد ابراز وفاداری بدون پشتوانه اعتقادی باید با احتیاط عمل کرد (مکارم شیرازی، makarem.ir; رحمانی تیرکلایی، ۱۳۹۷: ۱ / ۱۲۷).

۲. مبانی ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه

سؤالی که در این مقام به آن پاسخ می‌دهیم آن است که اساساً چرا مقنن در بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی قائل به شرط ابراز وفاداری به قانون اساسی و مهم‌ترین اصل آن یعنی اصل مترقی ولایت فقیه شده است؟ پیش از پاسخ به این سؤال لازم است اشاراتی گذرا به قانون اساسی و اصول آن داشته باشیم تا جایگاه موضوعی که وفاداری به آن مورد شرط قرار گرفته روشن شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۴ همچنان که در مقدمه آن آمده متضمن اصیل‌ترین خواسته‌های ملت است که در مسیر فطری تعالی به عنوان یک میثاق ملی تجلی یافته است. از این رو، اساس و شالوده نظام و کلیه شئون است (هاشمی، ۱۳۷۵: ۲/ ۲۸۴) به گونه‌ای که نمی‌توان و نباید نسبت به وظایفی که این پدیده اعتباری در قالب اصول خود مقرر داشته بی‌اعتنا بود و به اقتضای زمان و مکان باید از حرمت مضامین اصول آن با رفتارهای ایجابی مراقبت کرد. این مراقبت در تحقق تک‌تک اصول قانون اساسی مصداق و نمود می‌یابد. این وضعیت در سایر کشورها نیز صادق است (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۰۷).

وظیفه‌ای که از آن سخن رفت در مورد افرادی که کارگزار حکومت هستند با حساسیت و اهمیت بیشتری موضوعیت می‌یابد. زیرا، بنا به خود قانون اساسی، حاکمیت بیشترین نقش و وظیفه را در صیانت و تحقق اصول آن بر عهده دارد.

قانون اساسی از دو دسته اصول تشکیل شده است (اصلائی و رحمانیان، ۱۳۹۶: ۴۵). دسته‌ای از این اصول تغییرناپذیر هستند، مانند مذهب رسمی و ... توجه به این تفکیک به سبب آن است که انتظار رفتار وفادارانه در مورد هر یک از این دو دسته در یک سطح و اندازه نیست. به نظر می‌رسد وفاداری نسبت به اصول تغییرناپذیر بیشتر مورد انتظار و تأکید باشد. در میان اصول قانون اساسی اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه جایگاه ویژه‌ای دارد. از همین رو مقنن با وجود ذکر قانون اساسی و اشمال آن بر اصول ناظر بر ولایت فقیه خود را بی‌نیاز از ذکر و تأکید بر اصل مترقی ولایت فقیه ندیده است. در بیان اهمیت و جایگاه ولایت فقیه همین نکته کافی است که ولایت فقیه به قانون از جمله قانون اساسی مشروعیت می‌بخشد. از همین رو احکام حکومتی ولی فقیه که در واقع مقتبس و مستنبط از منابع فقه‌اند خلأها و سکوت‌های قانون اساسی را برطرف می‌سازند (لاریجانی، ۱۳۷۳: ۳۸).^۵

نتیجه مباحث فوق این است که منطقی‌ترین پیشرفت جامعه در گرو همراهی و همکاری آحاد آن است. قانون اساسی و احکام ولی فقیه در جمهوری اسلامی مبنای حرکت و پیشرفت جامعه است. بنابراین اگر اشخاصی این مقدمات را ولو در عمل قبول نداشته باشند معلوم است که تحقق حرکت و پیشرفت با اختلال روبه‌رو خواهد شد. این امر به‌ویژه در مورد اشخاصی که کارگزار نظام‌اند و در مشاغل حساس قرار می‌گیرند موضوعیت و اهمیت بیشتری می‌یابد.

بنا به دلایل فوق، مقنن در بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس یکی از شرایط داوطلبان نمایندگی را به هنگام ثبت نام «ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه» دانسته است (خسروی، ۱۴۰۰: ۳۱۲).

گفتنی است وفاداری به قانون اساسی امری پذیرفته شده و غیر قابل مناقشه است. از این رو شرط ابراز وفاداری به قانون اساسی به عنوان یکی از شرایط خاص انتخاب پذیری در جمهوری اسلامی ایران محدود به ایران نمی شود. زیرا تقریباً در سایر کشورها نیز معمول است (تقی زاده، ۱۳۸۵: ۲۷).

۳. بررسی بند ۴ ماده ۲۸ با سایر بندهای ماده ۲۸

پاسخ به سؤال اصلی مقاله مستلزم توجه به مقدمات و نکات راهگشاست. یکی از این مقدمات بررسی رویکرد و نوع نگاه مقنن به شروط یادشده در ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی است. این بررسی می تواند زمینه و امکان پاسخ متقن تر به سؤال اصلی مقاله را فراهم سازد. با این مقدمه به بررسی اجمالی شروط یادشده می پردازیم.

شرایطی که در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی پیش بینی شده برخی جنبه کیفی و ماهوی و برخی جنبه صوری و شکلی دارد. هر یک از شرایط صوری خود ممکن است سلبی یا ایجابی باشند. بند ۴ ماده ۲۸ از جمله شرایط کیفی، ماهوی، و ایجابی است (رضایی زاده و داوری، ۱۳۹۵: ۱۲۵).

در بند ۱ ماده ۲۸ در مورد اسلام تأکید بر اعتقاد و التزام عملی شده، اما در بند ۲ که ناظر بر نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران است صرفاً التزام عملی تصریح شده است. در مورد قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه نیز همچنان که گفته شد قانون گذار به هیچ یک از واژه های اعتقاد و التزام، اعم از نظری یا عملی، اشاره ای نکرده و ترجیح داده از واژه ابراز استفاده کند. این ها در حالی است که مقنن می توانست در مورد همه موضوعات یادشده یعنی اسلام، نظام مقدس جمهوری اسلامی، قانون اساسی، و اصل مترقی ولایت فقیه از واژه های یکسان استفاده کند. زیرا جنس و ماهیت آن ها تقریباً یکسان است. با این حال چندان که دیدیم قانون گذار چنین نکرده و آن را به نحو اجمال و ابهام گذرانده است (تقی زاده، ۱۳۸۸: ۷۱). حال سؤال پیش می آید که آیا قانون گذار تسامح کرده یا تعمدی در کار بوده است. در این مورد دلایلی که مؤید تعمد مقنن باشند یافت نشد.

همچنان که از بندهای ماده ۲۸ برمی آید، مقنن از التزام نظری سخنی به میان نیاورده است. لیکن با توجه به استفاده مقنن از تعبیر التزام عملی در بند ۲ ماده ۲۸ ناگزیر باید برای التزام نوع دیگری هم قائل شد و آن التزام نظری است. به نظر می رسد التزام نظری همان اعتقاد باشد. بر این اساس مقنن می توانست در بند ۱ ماده ۲۸ از واژه التزام نظری به جای اعتقاد استفاده کند. شاید علت عدم استفاده از این واژه نامأنوس بودن این واژه بوده است؛ ضمن اینکه معمولاً اعتقاد به اسلام کاربرد و مؤانست ذهنی بیشتری دارد.

با این توضیحات در مورد ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه به نظر می رسد «ابراز» کفایت دارد و لازم نیست فرد داوطلب اعتقاد یا التزام نظری به این دو داشته باشد. قبلاً بیان شد که اعتقاد یا التزام نظری به موضوعات لازمه وفاداری به آن ها نیست. این قاعده در مورد قانون اساسی یا اصل مترقی ولایت فقیه نیز صادق است. دلیل این ادعا آن است که اولاً کشف اعتقاد افراد امر آسانی نیست، ثانیاً اصل بر آزادی عقاید و منع از تفتیش عقاید است،^۶ ثالثاً معمول آن است که در اجتماعیات عمل به ظاهر می شود. به عبارت دیگر ظاهر حجت و من به الکفایه است. زیرا با ظاهر مقصود حاصل می شود. در این مورد مجموعه استفتائات از مقام معظم رهبری نیز شاهد و تأییدی بر مدعاست. معظم له در مورد ابراز وفاداری به قانون اساسی می فرمایند «صرف تبعیت از قوانین حکومتی» کفایت می کند. در مورد ولایت فقیه هم پاسخ داده اند: «ولایت فقیه گرچه از روی منابع استنباط می شود ولی از شئون امامت بوده و اعتقادی است نه تقلیدی. بنابراین اگر فردی با بررسی های شخصی نسبت به ولایت فقیه متقاعد نگردد معذور است. لیکن در احکام ولایی و حکومتی باید از ولی فقیه تبعیت نماید». این نکات به خوبی روشن می سازند که لازم نیست فردی که به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه ابراز وفاداری می کند اعتقاد یا باور قلبی به این دو داشته باشد.^۷ نتیجه عملی اینکه در مورد ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه نباید به سراغ اعتقاد یا التزام نظری داوطلب رفت و درباره آن ادله خواست یا تحقیق کرد.^۸ بر این اساس ابراز مهم است؛ اما اینکه ابراز باید چگونه باشد بحث دیگری است که در ادامه مقاله به آن خواهیم پرداخت. به نظر می رسد این نکته در مورد نظام مقدس جمهوری اسلامی هم صادق باشد؛ به این معنا که در مورد اخیر نیز ابراز لازم و کافی است. اما در مورد اسلام بنا به تصریح بند ۱ ماده ۲۸ داوطلب باید به اسلام هم اعتقاد (التزام نظری) هم التزام عملی داشته باشد.

۴. تفسیر ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه (بند ۴ ماده ۲۸)

در مورد چگونگی ابراز- مستقل از اعتقاد یا التزام نظری- دو تفسیر ارائه شده است که در ادامه آن‌ها را بررسی می‌کنیم.

۴-۱. تفسیر ادبی ابراز (ابراز لفظی)

یک دیدگاه و تفسیر در مورد بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی این است که منظور از ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه آن است که داوطلب نمایندگی همچنان که در ابتدای ماده ۲۸ آمده به هنگام ثبت نام با لفظ کتبی وفاداری خود را به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه بروز دهد. به عبارت دیگر همین که داوطلب اظهار وفاداری به دو مقوله مورد بحث کند کفایت می‌کند.

این دیدگاه ابتدا در بند ۲ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی موضوع ماده ۱۱ لایحه اصلاحی آن، مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۱۴، جنبه رسمی به خود گرفت با این مضمون که «صرف ابراز وفاداری به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصل مترقی ولایت فقیه در فرم ثبت نام کفایت می‌کند». پس از آن شورای نگهبان طی نظریه تفصیلی خود راجع به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی به شماره ۲۷۱۲/۳۰/۸۲، مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۱، به این موضع مجلس ایراد گرفت و آن را مغایر اصل ۶۷ قانون اساسی^۹ دانست (خاتمی، ۱۳۸۲: ۳۴۸). استدلال شورای نگهبان که در بند ۱۴ نظریه یادشده آمده چنین بوده است: «شرایط مذکور در ماده ۲۸ موضوع ماده ۱۱ اثباتی است و باید احراز شود. در اینجا اصل صحت جاری نیست».

با وجود این، هیئت وزیران در تبصره ۴ ماده ۲۷ تصویب نامه شماره ۵۱۷۵۰/ت/۲۸۹۸۳۱ مورخ ۱۳۸۲/۰۹/۲۳ خود بر این موضع که «مناط ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه اعلام کتبی و امضای آن توسط داوطلب می‌باشد» اصرار ورزید. اما بعداً از این مصوبه در دیوان عدالت اداری به جهت مغایرت آن با قانون و اینکه مصوبه هیئت وزیران باعث می‌شود افراد غیر وفادار، با اعلام کتبی، خود را وفادار وانمود کنند شکایت می‌شود. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز با این استدلال که وفاداری متضمن نوعی التزام است و التزام جنبه ایجابی و وجودی دارد، همچنین، ارتباطی که بند ۴ ماده ۲۸ با بند ۱ ماده یادشده دارد، چنین نتیجه گرفت که وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه محتوا و

مفهومی بالاتر از صرف اعلام کتبی و امضای آن توسط داوطلب دارد. بنابراین طی دادنامه ۸۲/۷۶۱ مبادرت به ابطال مصوبه یادشده می‌کند.

به این ترتیب این دیدگاه رسماً پذیرفته نشده است. با این حال بهتر است با نقدهای اساسی که بر این دیدگاه می‌توانسته وارد باشد آشنا شد. اولین نقدی که بر این دیدگاه وارد بوده این است که این دیدگاه با مفهوم وفاداری سازگار نیست. زیرا مفهوم وفاداری، همچنان که قبلاً هم بیان شد، به گونه‌ای نیست که بتوان آن را امری صرفاً قلبی و اعتقادی دانست یا بتوان آن را با لفظ بروز داد. وانگهی دیدگاه یادشده بر تفسیر ادبی «ابراز» متکی است، درحالی‌که باید به تفسیر منطقی آن، که به مراد مقنن نزدیک‌تر است،^{۱۱} پرداخت و در این زمینه به روح قانون توجه کرد. بر این اساس تردیدی نیست که قانون‌گذار حق داوطلبی و انتخاب شدن را برای افرادی قائل شده که نسبت به اقتضائات اصول قانون اساسی، از جمله اصل مترقی ولایت‌فقیه، عالم و عامل بوده باشند و اگر فردی چنین ویژگی‌ای را نداشته باشد اساساً حق داوطلبی و انتخاب شدن را ندارد. حال اگر قرار باشد افرادی صرفاً با اظهار شفاهی یا کتبی لحظه‌ای، آن هم در هنگام ثبت‌نام، وفاداری خود را ابراز کنند این امکان وجود دارد که افراد غیر وفادار به سهولت و برخلاف واقع خود را وفادار وانمود کنند. این در حالی است که مقنن حکیم است و حکمت اقتضا می‌کند مقنن را آگاه به این آسیب و تالی فاسد دانست و او را در موضع و مقام دفع آن یافت.

با توجه به مطالب بیان‌شده، باید بر این عقیده بود که فقط افرادی می‌توانند متقاضی داوطلبی نمایندگی مجلس شورای اسلامی شوند که در گذشته ابراز وفاداری کرده باشند و مطابق اصل ۶۷ قانون اساسی و سوگندی که یاد می‌کنند بر ابراز وفاداری خود باقی بمانند. بنابراین افرادی که در «حال عرفی» ابراز وفاداری نکرده یا ابراز وفاداری‌شان احراز عرفی نشده باشد و تصمیم دارند از هم‌اکنون و در آینده به قانون اساسی و ولایت‌فقیه ابراز وفاداری کنند از حق تمتع سیاسی داوطلبی و انتخاب شدن محروم هستند. زیرا اهمیت جایگاه نمایندگی و لوازم سیاسی و اعتقادی آن به اندازه‌ای است که جایی برای اکتفا به تصمیم در مورد ابراز وفاداری در آینده باقی نمی‌گذارد.

۴-۲. تفسیر منطقی ابراز (ابراز عملی)

باتوجه به مطالبی که در قسمت قبل در رد اکتفا به ابراز لفظی اعم از شفاهی یا کتبی بیان شد، ناگزیر باید منظور از «ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه» را ابراز عملی دانست. اما ابراز عملی در زمان ثبت نام، چنان که در صدر ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی آمده، امکان پذیر نیست. زیرا اولاً ظرفیت و موقعیت بروز دادن وفاداری آن هم در یک لحظه وجود ندارد، ثانیاً به فرض اینکه چنین ظرفیت و موقعیتی هم وجود داشته باشد ممکن است فرد داوطلب بنا به اقتضا و از روی تظاهر مبادرت به عمل وفادارانه ورزد. در این صورت اشکالات ابراز لفظی نیز بر این نظر وارد است. بر این اساس یا نباید به ظاهر صدر ماده ۲۸ اعتنا کرد یا آن را دست کم ناظر بر سایر بندهایی دانست که منطقی و عملاً در لحظه ثبت نام قابلیت تحقق داشته باشند. به این ترتیب تردیدی نیست که ابراز عملی وفاداری در اعمال و رفتار و اقوال وفادارانه‌ای که در گذشته متصل به زمان ثبت نام انجام گرفته‌اند معنا می‌یابد. اشکالی در این نیست که گذشته مورد نظر به گذشته‌های دیر برگردد. زیرا بنا به نظر امام خمینی^{۱۱} و مقام معظم رهبری^{۱۲}، که خود مبتنی بر منطقی روشن است، نیز بنا به اصول ۵ و ۱۶۷ قانون اساسی می‌تواند دلیل حقوقی هم به حساب آید (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰؛ ملک‌افضلی، ۱۳۹۰: ۵۱). معیار وضع کنونی یا حال افراد است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۱۷/۲۲۰؛ خامنه‌ای، بیانات ۱۳۸۹). به نظر می‌رسد مراد از حال در اینجا حال عرفی است که البته بازگشت به گذشته هم می‌کند و میزان بازگشت آن به گذشته در مورد هر فرد ممکن است متفاوت باشد. مبدأ گذشته تا آنجا از زمان حال فاصله می‌گیرد که بتواند عرفاً منجر به حصول علم عرفی در مورد وضعیت وفاداری افراد شود. بر این اساس ممکن است علم عرفی نسبت به وضعیت وفاداری فردی با ورود به روزهای گذشته او و در مورد فرد دیگر به ماه‌ها و حتی سال‌های گذشته حاصل شود. بر این اساس معلوم است که ابراز وفاداری با اعمال وفادارانه فرد در حال عرفی (گذشته متصل به زمان حال که مفید علم عرفی یا ظن متأخر به یقین) صورت می‌گیرد.

هم‌اکنون باید به این پرسش پاسخ داد که یک فرد در جمهوری اسلامی ایران باید چگونه عمل کرده باشد تا بتوان او را وفادار به قانون اساسی دانست؟ با توجه به مطالبی که تا کنون بیان شد به نظر می‌رسد فردی را می‌توان وفادار به قانون اساسی و ولایت فقیه دانست که

دست‌کم از تأسیسات و نهادهای یادشده در قانون اساسی، از جمله ولایت فقیه (احکام حکومتی ولی فقیه)، در عمل تبعیت کرده باشد یا عدم تبعیت او عادت او نشده باشد (توکلی، <https://www.khordad.news/fa/news/334733>). البته این حداقل ابراز وفاداری به قانون اساسی و ولایت فقیه است (غروی، <https://farsi.khamenei.ir/others-page?id=9787>). درجات بالاتر وفاداری شامل مواضع صادقاته عملی و نظری افراد در گفتار و رفتارهایی است که با محتوای تحقیق، تبلیغ، ترویج، حمایت، و به طور کلی ارتقای جایگاه و تأثیر دو مقوله مورد بحث انجام می‌گیرد. پرداختن به هر یک از موارد یادشده می‌تواند کنشی و یا بنا به اقتضا واکنشی باشد (دارابی، ۱۳۸۹: ۳۷).

۵. چرایی و چگونگی احراز «ابراز عملی»

پیش از ورود به بحث چرایی و چگونگی احراز، لازم است این نکته یادآوری شود که در قانون انتخابات ۱۳۷۸ فقط در تبصره ماده ۵۲ به عبارت احراز صلاحیت اشاره شده و در مواد ۵۰ و ۵۱ و ۵۲ عبارت رد صلاحیت به کار رفته است. رد صلاحیت مربوط به موقعی است که دلیل یا دلایل نافی صلاحیت وجود دارد و عدم احراز مربوط به موقعی است که دلیل یا دلایل نافی صلاحیت وجود ندارد، در عین حال دلیل یا دلایل مثبت هم در دست نیست. در فرض اخیر از عبارت عدم احراز استفاده می‌شود. رد صلاحیت دارای بار منفی است. از سوی دیگر عدم احراز می‌تواند دارای مفهوم عام باشد؛ به نحوی که صلاحیت هر رد صلاحیت شده‌ای الزاماً محرز نیست. بر این اساس و به جهت حفظ حرمت داوطلبان که مورد تأکید روح سیاست‌های انتخاباتی ابلاغی رهبری نیز هست بهتر است حتی در موارد رد صلاحیت داوطلبان از عبارت عام عدم احراز استفاده کرد.

در هر صورت چنانچه دلیل یا دلایلی دال بر عدم وفاداری داوطلب وجود داشته باشد بحث احراز موضوعیت نمی‌یابد. اما اگر چنین دلیل یا دلایلی در دست نباشد، موضوع احراز مطرح می‌شود. در این زمینه سؤال این است که آیا صرف «ابراز عملی» کفایت می‌کند یا اینکه ابراز عملی باید «مدلل و مستند» و سپس «احراز» شود؟ در این صورت احراز آن با چه مجوزی و چگونه صورت می‌گیرد؟

ظاهر قانون در این مورد ساکت است. لیکن از روح قانون می‌توان به پاسخ این سؤالات دست یافت. به نظر می‌رسد هر شرطی باید احراز شود (دفتر بررسی‌های حقوقی، ۱۳۷۶: ۱۷).

بنابراین داوطلب باید ادله هر یک از شرایط درج شده در ماده ۲۸ را به منظور احراز ارائه کند. زیرا ارائه ادله لازمه احراز است. شأن نظارت استصوابی شورای نگهبان (هیئت‌های نظارت) در همه مراحل انتخابات مجلس شورای اسلامی نیز مؤید چنین نظری است (علی‌نقی، ۱۳۷۸: ۶۳). از سوی دیگر همچنان که مثلاً در مورد بند ۵ که ناظر بر داشتن حداقل مدرک کارشناسی ارشد یا معادل آن است باید مدرک مربوطه ارائه شود و باز به موجب قانون اصالت این مدرک باید از مرجع صادرکننده استعلام شود. بر این اساس داوطلب در مورد ابراز وفاداری نیز باید ادله و مدارک مثبت خود را مبنی بر وفاداری حداقلی (تبعیت از قانون اساسی و نهادهای مندرج در آن) و مراتب بالاتر وفاداری ارائه کند. ارائه ادله و مدارک یادشده لازم است؛ اما کافی نیست. زیرا اصالت این ادله و مدارک باید محرز شوند. همچنین ادله یادشده نباید با ادله قوی‌تری دال بر عدم وفاداری رد شوند.

احراز صحت و اصالت ادله با وحدت ملاک از سایر بندهای ماده ۲۸ صورت می‌گیرد. مقدمات حکمت مقتضی آن است که مراجع اجرایی و نظارت را در انجام دادن تحقیق مورد نظر مأذون از سوی داوطلب تلقی کرد. اما اگر ادله و مدارک داوطلب به اندازه لازم یا کافی نباشد و داوطلب مدعی وفاداری باشد چه راه‌حلی وجود دارد؟ به نظر می‌رسد در این فرض داوطلب بنا به قاعده کلی البینه علی المدعی می‌تواند تحقیق از مطلعان و اهالی محل را به عنوان دلیل خود مطرح کند. به عبارتی شاهد بر وفاداری خود که امر حادثی است - معرفی کند و چون شناخت دقیقی از شاهد یا شهود خود ندارد می‌تواند آن را به اهالی محل سکونت یا کار یا تحصیل خود و به طور کلی محل تمرکز امور خود محول سازد. در این صورت و با وحدت ملاک تأسیس تحقیقات قضایی از مطلعان و اهالی محل باید بر آن بود که مرجع مخاطب داوطلب، یعنی هیئت‌های اجرایی و نظارت، مختار و مأذون در تحقیق از مطلعان و اهالی محل باشند. به این ترتیب، مبنای تحقیقات محلی که به‌ویژه از سوی هیئت‌های نظارت انجام می‌گیرد معلوم و مبرهن می‌شود.

در ماده ۵۰ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۸ به هیئت‌های اجرایی صریحاً اجازه داده شده که در مقام رسیدگی به صلاحیت داوطلبان بررسی‌های لازم را در محل به عمل آورند. لیکن چنین تجویزی برای هیئت‌های نظارت دیده نمی‌شود. در اینجا آنچه باید درباره آن تحقیق کرد و نیز چگونگی تحقیق موضوعیت می‌یابد.

تحقیقات به عمل آمده منتج به مجموعه‌ای از ادله اصیل و واقعی می‌شود. ادله حاصله با فرض اصالت و صحت از نوع امارات و قرائن‌اند؛ یعنی مفید علم عرفی هستند. بنابراین دلیل به معنای واقعی نیستند؛ بلکه ماهیت آن‌ها همچنان که گفته شد اماره است که مبنای آن ظاهر و شیع و غلبه است. از این رو احتمال اینکه به واقعیت امر اصابت نکند و کاشف از واقعیت نباشد وجود دارد. لیکن گریزی از این نیست. زیرا در اجتماعیات همین اندازه از علم و عمل به آن قلم را از مکلف برمی‌دارد و حجت را بر او تمام می‌سازد. این نکته مورد تأیید شرع و عقل است.

پس از تدارک و تهیه ادله ابراز وفاداری نوبت به ارزیابی آن‌ها می‌رسد. این ارزیابی باید انسان را به علم عرفی از وفادار بودن داوطلب به قانون اساسی و اصل ولایت فقیه برساند. این امر همان چیزی است که از آن به احراز عرفی یاد می‌کنند (خامنه‌ای، بیانات ۱۳۸۲).^{۱۳}

«علم» یا «قطع» به معنای «اعتقاد جازم» دارای اعتبار ذاتی است. در مقابل، اعتبار «ظن» نیازمند جعل و تأیید شارع است. در برزخ میان علم و ظن، درجه‌ای از اعتقاد راجح وجود دارد که فراتر از ظن است؛ ولی به رتبه جزم و قطع نمی‌رسد. در این مرتبه از اعتقاد علم عرفی (علم عادی یا ظن اطمینانی) حاصل می‌شود. هرچند احتمال خلاف آن عقلاً و عادتاً منتفی نیست، خردمندان به احتمال ناچیز خلاف اعتنا نمی‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۳۷ و ۳۹).^{۱۴} خردمندان ظن اطمینان‌بخش را همچون «علم» به رسمیت می‌شناسند و در همه امور زندگی خود آن را کافی می‌دانند (قنوتی و شریعتی فرانی، ۱۳۹۰: ۱۲۳).

نتیجه‌گیری

لزوم ابراز وفاداری به قانون اساسی و تأسیسات حقوقی آن از سوی اتباع کشورها به‌ویژه کارگزاران حکومت‌ها امری عقلایی و قابل دفاع است. این ضرورت در مورد کارگزاران حکومت، به‌ویژه سطوح بالاتر و حساس آن، اهمیت مضاعف می‌یابد. از همین رو در قوانین کشورها وفاداری به قانون اساسی و تأسیسات مندرج در آن یکی از شرایط عمومی و پایه‌ای ورود به هر سطحی از دستگاه حکومتی است.

بر همین اساس وفاداری به قانون اساسی و تأسیسات مندرج در آن، از جمله اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه، در قوانین جمهوری اسلامی به عنوان یک شرط عمومی و پایه‌ای برای به‌کارگیری و به‌ویژه راه‌یابی به سطوح بالاتر کارگزاری حاکمیت لحاظ و اعلام شده است.

در همین زمینه بند ۴ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸/۰۹/۰۷، یکی از شرایط داوطلبی را ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه دانسته است. در مورد این بند سؤالات و تفاسیر مختلفی ارائه شده است. مصلحت و حقوق خصوصی و عمومی اقتضا می‌کند برداشت از این بند و چگونگی اعمال آن تا هر اندازه که ممکن است ضابطه‌مند شود. بر همین اساس، مقام معظم رهبری در بند ۱-۱۰ ابلاغ سیاست‌های کلی انتخابات، مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۲۴، بر تدبیر این موضوع تأکید فرموده‌اند.

وفاداری مفهومی است که تصور آن جز با تصدیق آن ممکن نیست. بنابراین باید وجود خارجی داشته باشد. این وجود خارجی در رفتار متجلی می‌شود و سطوح مختلفی از سکوت در مقام بیان، بیان لفظی، اعم از کتبی و شفاهی، و عمل را در بر می‌گیرد. وفاداری به هر شکلی که ابراز شود دارای مراتبی است.

در مورد ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه موضوع بند ۴ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۳۷۸، وفاداری باید ابراز و احراز شود. از این رو داوطلب باید ادله و مدارک مبنی بر ابراز وفاداری خود را در هر سطحی که باشد ارائه کند. زیرا احراز باید بر اساس ادله انجام گیرد. صرف اعلام کتبی یا شفاهی وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت فقیه دلیل ابراز وفاداری تلقی نمی‌شود. زیرا چنین اعلامی در واقع یک ادعاست و هر ادعایی نیاز به اثبات دارد. چنانچه داوطلب ادله‌ای دال بر اثبات وفاداری خود ارائه ندهد می‌تواند اذن به تحقیق از محل و مطلعان بدهد تا مراجع ذی‌ربط مآذون با طرح پرسش‌های مناسب از محل و مطلعان ادله‌ای را که در حد قرینه تلقی می‌شوند گردآوری کنند. پس از گردآوری ادله، نوبت به ارزیابی آن‌ها می‌رسد. ارزیابی ادله به منظور احراز ابراز وفاداری صورت می‌گیرد. زیرا هر شرطی ذاتاً باید احراز شود؛ همان‌گونه که سایر شرایط مندرج در ماده ۲۸ قانون انتخابات باید محرز شوند.

احراز ابراز وفاداری از نوع احراز با علم عرفی است. علم عرفی یا علم عادی در واقع ظن اطمینانی است؛ اعم از آنکه این ظن متأخم و نزدیک به یقین باشد یا نباشد. چنین ظنی فراتر از جهل و وهم و شک است. بنابراین در مورد احراز ابراز وفاداری لزومی به حصول یقین نیست و ظن اطمینان‌بخش که مرتبه‌ای فراتر از ظن است کافی است. زیرا حصول یقین زمان‌بر است و به‌سختی و به‌ندرت حاصل می‌شود.

هیئت اجرایی در مرحله اول و هیئت نظارت در مرحله دوم وظیفه احراز عرفی ابراز وفاداری داوطلب را بر عهده دارند. هیئتی بودن مراجع یادشده برای نزدیک شدن احراز به علم عرفی است. احراز نتیجه ارزیابی‌های وجدانی و علم عرفی (ظنی) اعضای هیئت‌هاست که امری غیر کمی و غیر عینی است. این امر در معرفت‌شناسی فقه از قدمت و پشتوانه نظری کافی برخوردار است و در اجتماعیات گریزی از آن نیست.

یادداشت‌ها

۱. ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۸/۰۹/۰۷، طی اصلاحاتی که به موجب قانون اصلاح موادی از قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، مصوب ۱۴۰۲/۰۵/۰۱، به عمل آمده به ماده ۳۱ تبدیل شده است.

۲. ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۷۸/۰۹/۰۷: انتخاب‌شوندگان هنگام ثبت‌نام باید دارای شرایط زیر باشند:

- اعتقاد و التزام عملی به اسلام و نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران.
 - تابعیت کشور جمهوری اسلامی ایران.
 - ابراز وفاداری به قانون اساسی و اصل مترقی ولایت مطلقه فقیه.
 - حداقل مدرک فوق دیپلم یا معادل آن.
 - نداشتن سوء شهرت در حوزه انتخابیه.
 - سلامت جسمی در حد برخوردار از نعمت بینایی، شنوایی، و گویایی.
 - حداقل سن سی سال تمام و حداکثر هفتاد و پنج سال تمام.
- تبصره ۱. داوطلبان نمایندگی اقلیت‌های دینی مصرح در قانون اساسی از التزام عملی به اسلام، مذکور در بند ۱، مستثنی بوده و باید در دین خود ثابت العقیده باشند.
- تبصره ۲. کسانی که سابقه نمایندگی مجلس شورای اسلامی را دارند از شرط مذکور در بند ۴ مستثنی می‌باشند.
۳. منظور از ملکه نفسانی عبارت از صفتی است که در نفس انسان رسوخ کرده و ثابت و مستقر در آن است (رضایی و کامیاب، ۱۳۹۸: ۴۵).

۴. در زمستان ۱۳۵۷ و قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، ایده تدوین قانون اساسی توسط امام خمینی (ره) در پاریس مطرح شد. همان‌جا پیش‌نویس اولیه قانون اساسی تهیه شد. بعدها، پس از پیروزی انقلاب، این پیش‌نویس توسط افراد و گروه‌های مختلف مورد نقد و بررسی قرار گرفت. در ۱۵ بهمن‌ماه ۱۳۵۷، امام خمینی (ره) از جمله وظایف دولت موقت را تشکیل مجلس مؤسسان منتخب مردم برای نگارش قانون اساسی اعلام کرد. پس از شروع کار دولت موقت، شورای عالی طرح‌های انقلاب با تصویب هیئت دولت در ۸ فروردین ۱۳۵۸ تأسیس شد و از وظایف این شورا تهیه طرح قانون اساسی بر مبنای ضوابط اسلامی و اصول آزادی عنوان شد. در ۱۲ مرداد

۱۳۵۸ انتخابات مجلس خبرگان قانون اساسی برگزار شد و اعضای منتخب از ۲۸ مرداد شروع به تدوین قانون اساسی کردند. در ۲۴ آبان ۱۳۵۸ کار تدوین به پایان رسید و دو روز بعد (۲۶ آبان ۱۳۵۸) در روزنامه کیهان به چاپ رسید. همه‌پرسی قانون اساسی در ۱۱ و ۱۲ آذر ۱۳۵۸ برگزار شد و با رأی قریب به اتفاق (۲/۹۸ درصد) ملت به تصویب نهایی رسید.

۵. مشروعیت حکومت اسلامی از ولایت فقیه نشئت می‌گیرد و ولی فقیه اختیارات وسیعی دارد و همه نهادهای حکومتی، از جمله قوای سه‌گانه و قانون اساسی و قوانین عادی، با تنفیذ او مشروعیت می‌یابند. تشکیلات حکومت و نظام از اراده و صلاح‌دید و اختیار رهبری نشئت می‌گیرد نه اینکه حدود اختیارات ولی فقیه از حکومت و نظام سیاسی نشئت بگیرد. تشکیلات حکومت جزئی از ولایت فقیه به شمار می‌آید نه اینکه ولایت فقیه جزئی از نظام است (مؤمن قمی، ۱۳۵۷). به عبارت دیگر، اولاً سرچشمه مشروعیت حکومت اسلامی نصب ولی فقیه به طور عام از جانب ائمه است و حکومت مشروعیت الهی دارد. ثانیاً، در اسلام اصالت وظیفه حاکم است و بر آن اساس وظیفه بر هر امری، هرچند قانون اساسی، مقدم است. در نتیجه «در نظام ولایت فقیه فوق قانون وجود دارد... وظیفه بر قانون مقدم است. لذا ولی فقیه می‌تواند در هنگام لزوم بر قانون و یا حتی قانون اساسی پیشی بگیرد» (لاریجانی، ۱۳۷۳: ۳۸).

۶. اصل ۲۳ قانون اساسی: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ‌کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد».

۷. متن استفتا از رهبر انقلاب این‌گونه بود: «خواهشمند است درباره التزام به ولایت فقیه توضیح دهید. به عبارت دیگر، چگونه باید رفتار کنیم تا بدانیم به جانشین بر حق آقا امام زمان (عج) اعتقاد و التزام کامل داریم؟». پاسخ آیت‌الله خامنه‌ای: «ولایت فقیه به معنای حاکمیت مجتهد جامع‌الشرایط در عصر غیبت است و شعبه‌ای است از ولایت ائمه اطهار- علیهم السلام- که همان ولایت رسول الله- صلی الله علیه و آله- می‌باشد و همین که از دستورات حکومتی ولی امر مسلمین اطاعت کنید نشانگر التزام کامل به آن است».

۸. در این مورد آیت‌الله غروی از مدرسان حوزه علمیه قم معتقد است: «آنچه ایشان فرموده‌اند حداقل التزام به ولایت فقیه است. یعنی دیگر به اعتقاد قلبی افرادی که در جامعه زندگی می‌کنند کار ندارد. همین که آن فرد در چارچوب نظام و قوانین باشد و احکام حکومتی را رعایت کند اصل بر التزام او از ولایت فقیه است». به نقل از:

<https://farsi.khamenei.ir/others-page?id=۹۷۸۷>

۹. اصل ۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

«نمایندگان باید در نخستین جلسه مجلس به ترتیب زیر سوگند یاد کنند و متن قسم‌نامه را امضا نمایند:

بسم الله الرحمن الرحیم. من در برابر قرآن مجید به خدای قادر متعال سوگند یاد می‌کنم و با تکیه بر شرف انسانی خویش تعهد می‌نمایم که پاسدار حریم اسلام و نگاهبان دستاوردهای انقلاب اسلامی ملت ایران و مبانی جمهوری اسلامی باشم. ودیعه‌ای را که ملت به ما سپرده به عنوان امینی عادل پاسداری کنم و در انجام وظایف و کالت امانت و تقوی را رعایت نمایم و همواره به استقلال و اعتدالی کشور و حفظ حقوق ملت و خدمت به مردم پایبند باشم. از قانون اساسی دفاع کنم و در گفته‌ها و نوشته‌ها و اظهارنظرها استقلال کشور و آزادی مردم و تأمین مصالح آن‌ها را مد نظر داشته باشم.

نمایندگان اقلیت‌های دینی این سوگند را با ذکر کتاب آسمانی خود یاد خواهند کرد. نمایندگان آن که در جلسه نخست شرکت ندارند باید در اولین جلسه‌ای که حضور پیدا می‌کنند مراسم سوگند را به جای آورند.»

۱۰. در تفسیر ادبی فقط به الفاظ و عبارات قانون توجه می‌شود تا به یاری فنون مربوط به قواعد و دستور زبان معنی درست آن فهمیده شود و اجمال و نقص قانون برطرف شود. در بسیاری از موارد، تفسیر ادبی قانون به تنهایی مشکل را حل نمی‌کند. بنابراین باید تحقیق گسترده‌تری را انجام داد و با توجه به نظم منطقی مواد و اصول حاکم بر آن معنای درست قانون و قلمرو اجرای آن را معین ساخت.

۱۱. «... چنانچه قبلاً تذکر داده‌ام میزان در گزینش حال فعلی افراد است...» (صحیفه امام، ج ۱۷: ۲۲۰).

۱۲. رهبر معظم انقلاب در تاریخ ۱۴ خرداد ۱۳۸۹ در بیست و یکمین سالگرد ارتحال امام خمینی (ره) در خطبه‌های نماز جمعه تهران در حرم امام خمینی (ره) بیان کردند: «یک نکته اساسی در مورد خط امام و راه امام این است که امام بارها فرمود قضاوت در مورد اشخاص باید با معیار حال کنونی اشخاص باشد. گذشته اشخاص مورد توجه نیست.»

۱۳. «احراز که می‌گوییم مراد احراز علمی یا احراز شرعی به معنای قیام بینه نیست؛ بلکه مراد احراز عرفی ناشی از قرائن و امارات است که باید قرائن و اماراتی قائم شود و انسان به یک اطمینان عرفی به این معنا برسد که البته ممکن است در هر دو طرف قرائن و امارات وجود داشته باشد.» (بیانات مقام معظم رهبری در دیدار با اعضای شورای نگهبان، ۲۴ دی ۱۳۸۲).

۱۴. «میدان علم حقوق میدان مصلحت‌اندیشی است. وقتی که به یقین فلسفی دسترسی نباشد و وجود آن یقین چون سیمرغ و کیمیا باشد دیگر صحبت از کشف حقایق و مجهولات کردن بیهوده و بازیچه است. مصلحت این است که به علم عادی (ظن اطمینانی) و نفوذ آن تن درنهمیم.» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۳۵).

منابع

الف) کتاب

- جعفری لنگرودی، م. (۱۴۰۰). *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*. تهران: گنج دانش.
- حلبی، ع. (۱۳۶۶). *دانشنامه عمومی (مبانی دین و فلسفه)*. تهران: بنیاد محقق طباطبایی. ج ۲.
- خسروی، ح. (۱۴۰۰). *اصول، مبانی، و الگوی مطلوب نظام انتخابات پارلمان*. چ ۲. تهران: مجلد.
- دهخدا، ع. (۱۳۸۵). *لغت‌نامه دهخدا (دوجلدی)*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران. ج ۲.
- رامپوری، غ. (۱۳۴۲ ق). *فرهنگ لغت غیاث اللغات*. ج ۲.
- علی‌نقی، ا. (۱۳۷۸). *نظارت بر انتخابات و تشخیص صلاحیت داوطلبان*. تهران: نی.
- عمید، ح. (۱۳۶۳). *فرهنگ فارسی عمید*. تهران: امیرکبیر.
- لاریجانی، م. (۱۳۷۳). *حکومت؛ مباحثی در مشروعیت و کارآمدی*. تهران: سروش.
- مصباح یزدی، م. (۱۳۹۶). *آموزش فلسفه*. چ ۱۸. تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل. ج ۱.
- موسوی خمینی، ر. (۱۳۷۰). *صحیفه نور*. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
- هاشمی، م. (۱۳۷۵). *حقوق اساسی*. چ ۲. قم: انتشارات مجتمع آموزش عالی قم. ج ۲.

ب) مقالات

- اصلانی، ف. و رحمانیان، ع. (۱۳۹۶). بررسی اعتبار حقوقی اصول تغییرناپذیر قانون اساسی با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. *دانش حقوق عمومی*، ۶(۱۷).
- تقی‌زاده، ج. (۱۳۸۵). شرایط خاص انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی. *حقوق اساسی*، (۷).
- تقی‌زاده، ج. (۱۳۸۵). شرایط عام انتخاب‌پذیری در انتخابات سیاسی. *حقوق و علوم سیاسی*، ۱(۲ و ۳)، ۱-۶۶.
- تقی‌زاده، ج. (۱۳۸۸). انتخاب‌ناپذیری در حقوق انتخابات مجلس شورای اسلامی و شوراهاى محلی با نگاهی به حقوق فرانسه. *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۳(۴).
- توکلی، ا. (۱۳۹۸). *نامه توکلی به شورای نگهبان*. قابل دسترسی در سایت به آدرس: <https://www.khordad.news/fa/news/334733>

- حبیب‌نژاد، ا. (۱۳۹۰). شرایط انتخاب‌شوندگی در انتخابات مجلس شورای اسلامی در نظام حقوق اساسی ایران با نگاهی تطبیقی. علوم سیاسی، ۱۴ (۵۵).
- خاتمی، م (۱۳۸۲). بررسی تحلیلی ایرادات شورای نگهبان به لایحه اصلاح قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی. حقوق اساسی، ۱ (۱).
- دارابی، ع. (۱۳۸۹). نشانه‌های التزام عملی به قانون اساسی. پنجره، (۵۵).
- دفتر بررسی‌های حقوقی (۱۳۷۶). مروری بر ضعف‌ها و قوت‌های قانون انتخابات؛ فراز و فرودهای قانون انتخابات. مجلس و پژوهش، (۱۹)، ۱۶ - ۹۲.
- رحمانی تیرکلایی، ح. (۱۳۹۷). کفر و احکام آن از منظر فریقین. آینه معرفت، ۱۸ (۵۵).
- رضایی، م. و کامیاب، م. (۱۳۹۸). مفهوم‌شناسی تطبیقی ملکات نفسانی در آثار فلاسفه و حکمای اسلامی. معرفت اخلاقی، ۱۰ (۲)، (پیاپی ۲۶).
- رضایی‌زاده، م. و داوری، م. (۱۳۹۵). مبانی و اصول تشخیص صلاحیت نمایندگی مجلس شورای اسلامی. دانش حقوق عمومی، ۵ (۳۱).
- غروی، م. (۱۳۸۹). نظر رهبر انقلاب، حداقل التزام به ولایت فقیه است. قابل دسترسی در سایت به آدرس: <https://farsi.khamenei.ir/others-page?id=9787>.
- قمی، م. م. (۱۳۵۷). تزامن کارهای حکومت اسلامی و حقوق اشخاص. فقه اهل بیت علیهم السلام، ۵ - ۶.
- قنواتی، ج. و شریعتی فرانی، س. (۱۳۹۰). اعتبار علم عرفی. روش‌شناسی علوم انسانی (حوزه و دانشگاه)، ۱۷ (۶۷).
- کاتوزیان، ن. (۱۳۷۶). جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی. دادگستری، (۲۱).
- مکارم شیرازی، ن. قابل دسترسی در سایت به آدرس: <https://makarem.ir/ahkam/fa/category/index/44777>
- ملک‌افضلی اردکانی، م. (۱۳۹۰). حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. حکومت اسلامی، (۴) (پیاپی ۶۹).

References

Book

- Jafari Langroudi, M. (2021). *Maktab'hayeh Hoquqi dar Hoquqe Eslam*. Tehran: Ganj Danesh Publications. (in Persian)
- Halabi, A. (1987). *Daneshname Omoomi (Mabani Deen va Falsafe) Volume 2*. Tehran: Publication of Mohaghegh Tabatabai Foundation. (in Persian)

- Khosravi, H. (2021). *Osool, Manbani va Olgooye Matloobe Nezame Entekhabate Parleman*. Tehran: Majd Publications, second edition. (in Persian)
- Dekhoda, A. (2006). *Loghat-Name Dekhoda (two volumes), Second Volume*. Tehran: Tehran University Press. (in Persian)
- Rampuri, Gh. (1242 AH). *Dictionary of Ghiyath Al-Lagat, Volume 2*
- Ali Naghi, A. (1999). *Nezarat bar Entekhabat va Tashkhis Salahiyate Davtalaban*. Tehran: Nei Publishing House, First Edition. (in Persian)
- Amid, H. (1984). *Farhang Farsi Amid*. Tehran: Amirkabir Publications. (in Persian)
- Larijani, M. (1994). *Hokoomat, Mabaheesi dar Mashrooeyat va Karamadi*. Tehran: Soroush Publications. (in Persian)
- Misbah Yazdi, M. (2016). *Amoozeshe Falsafe, Volume 1*. Tehran: Publications of the International Publishing Company, 18th edition. (in Persian)
- Mousavi Khomeini, r. (1991). *Sahife Nour*. Tehran: Ministry of Islamic Guidance
- Hashemi, M. (1996). *Hoquq Asasi Volume 2*. Qom: Qom Higher Education Complex Publications, second edition. (in Persian)

Articles

- Taghizadeh, J. (2006). Sharayete Khasse Entekhab-Paziri dar Entekhabate Siyasi. *Fundamental Rights Journal*. (7). (in Persian)
- Aslani, F. and Rahmanian, A. (2016). Examining the Legal Validity of Unchangeable Principles of the Constitution with a View to the Constitution of the Islamic Republic of Iran. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 6 (17).
- Taghizadeh, J. (2006). "Sharayete A'ame Entekhab-Paziri dar Entekhabate Siyasi". *Journal of law and political science*, 1(2 and 3), 1-66. (in Persian)
- Taghizadeh, J. (2009). "Entekhab-Napaziri dar Hoghooghe Entekhabate Majlese Shoraye Eslami va Shorahaye Mahali ba Negahi be Hoghooghe Faranse", *comparative law researches*, 13(4). (in Persian)
- Tavakoli, A. (2018). *Trustee's letter to the Guardian Council*. Available from: <https://www.khordad.news/fa/news/334733>
- Habibnejad, A. (2011). "Sharayete Entekhab-Shavandegi dar Entekhabate Majlese Shoraye Eslami dar Nezame Hoghoogh Asasi Iran ba Negahi Tatbighi". *Political Science*, 14(55). (in Persian)
- Khatami, M. (2003). "Barresi Tahlili Iradate Shoraye Negahban be Layehe Eslahe Ghanooone Entekhabate Majlese Shoraye Eslami", *Constitutional Rights Quarterly, first year* (1). (in Persian)
- Darabi, A. (2010). "Neshanehaye Eltezame Amali be Ghanooone Asasi", *Pangereh Weekly* (55). (in Persian)

- Office of legal investigations (1997). "A review of the weaknesses and strengths of the election law; Ups and downs of election law". *Majles and Research*, (19),92-16.
- Rahmani Tirkalai, h. (Summer 2017). "Unbelief and its rulings from the perspective of the parties". *Aineh Marafet scientific research quarterly*, 18 (55)
- Rezaei, M. and Ghasib, M. (2018). "Comparative conceptualization of sensual properties in the works of Islamic philosophers and sages". *Moral knowledge magazine*, 10 (2) (26).
- Rezaizadeh, M. and Davari, M. (2015). " Foundations and Principles of Ascertaining the Competency of Representation of the Islamic Consultative Assembly ". *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 50 (31).
- Gharavi, M. (2007). "In the opinion of the leader of the revolution, the minimum commitment is to the authority of the jurist". Available from: <https://farsi.khamenei.ir/others-page?id=9787> .
- Kanavati, J. and Shariati Farani, S. (2011). "The Validity of Traditional Science", *Methodology Journal of Human Sciences (Field and University)* , 17(67).
- Katouzian, N. (1997). The position of Islamic law in the legal system. *Legal Journal of Justice* (21).
- Makarem Shirazi, N. Available from <https://makarem.ir/ahkam/fa/category/index/44777>
- Malek Afzali Ardakani, m. (2011). "Government ruling in the constitution and its position in the fundamental rights of the Islamic Republic of Iran", *Islamic Government Quarterly*, (4) (69).

بایسته‌های رویکرد فقهی - حقوقی پسانتخاباتی به جبران عدم ایفا یا نقض وعده‌های انتخاباتی

عابدین مؤمنی^{*۱} ID، سید محسن قائمی خرق^۲ ID

۱. استاد، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. محقق پسادکتری، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1718.1570](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1718.1570)

چکیده

دموکراسی با پدیده انتخابات و حق تعیین سرنوشت و مشارکت سیاسی ملت متلازم است. در این میان، وعده‌های انتخاباتی که در قالب تبلیغات انتخاباتی توسط نامزدها و احزاب مطرح می‌شود، با وجود آنکه می‌تواند مقدمه اعمال حق رأی را به صورتی مناسب فراهم سازد، به دلیل عدم نظارت بر وعده‌های مطرح شده یا بر امکان تحقق آن‌ها می‌تواند حق مشارکت و تعیین سرنوشت رأی‌دهندگان را نقض کند. در این جستار توصیفی-تحلیلی و با روش‌های حقوق تطبیقی مسئله آن است که در فقد ساختار نظارت پیش‌انتخاباتی مناسب بر وعده‌های نامزدها در نظام حقوقی ایران آیا می‌توان مسئولیت حقوقی و قضایی در قبال عدم ایفای وعده‌ها قائل شد (به عنوان رویکردی پسانتخاباتی)؟ بی‌شک پاسخ به این سؤال در پرتو ملاحظات و بایسته‌هایی است که این نوشته در پی بیان آن‌هاست تا در نهایت به امکان یا عدم امکان برخورد حقوقی با مقوله نقض وعده‌های انتخاباتی منتج شود. نتیجه آنکه در طراحی مواجهه مناسب باید، ضمن توجه به نظریات مشروعیت سیاسی، اصولی همچون لزوم تفکیک مسئولیت قراردادی از قهری، اتخاذ رویکرد فازی در تبیین مسئولیت، لزوم تفکیک «وعده به اقدام» از «وعده به نتیجه»، جبران حداکثری آثار نقض، و بایستگی اثبات «رابطه سببیت» میان وعده و رأی مد نظر قرار گیرد که سختی تحقق این ملاکات و سلیقه‌ای شدن برخی از آن‌ها چالش‌هایی جدی در امکان برخورد حقوقی با نقض وعده‌های انتخاباتی پدید می‌آورد.

کلیدواژگان: انتخابات، حمایت قضایی از حق تعیین سرنوشت، مسئولیت مدنی- سیاسی- کیفی وعده‌دهنده، نامزد انتخاباتی وعده‌دهنده، وعده‌های انتخاباتی.



"Requirements of a Jurisprudential-Legal Approach to Post-Electoral Compensation for Non-fulfillment or Violation of Electoral Promises."

Abedin Momeni ^{1*} , Seyyed Mohsen Ghaemi Khargh ² 

1- Professor, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, University of Tehran, Tehran, Iran

2- Postdoctoral Researcher, Faculty of Theology, University of Tehran, Tehran, Iran

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1718.1570](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1718.1570)

Abstract

Democracy is intrinsically linked to the phenomenon of elections, the right to self-determination, and the political participation of the people. In this context, electoral promises made by candidates and parties during election campaigns can, despite potentially facilitating the exercise of voting rights appropriately, violate the right of voters to participate and determine their fate due to the lack of oversight over the promises made or the feasibility of their realization. In this descriptive-analytical study, using comparative legal methods, the issue at hand is whether, in the absence of an appropriate pre-electoral oversight structure over candidates' promises in Iran's legal system, legal and judicial responsibility can be attributed for the non-fulfillment of these promises (as a post-electoral approach). Undoubtedly, the answer to this question is illuminated by the considerations and requirements that this writing seeks to express, ultimately leading to the possibility or impossibility of legal action regarding the violation of electoral promises. The conclusion is that in designing an appropriate response, attention must be paid to political legitimacy theories, as well as principles such as: the necessity of distinguishing contractual responsibility from tortious responsibility, adopting a fuzzy approach in explaining responsibility, the need to separate "promise to act" from "promise of result," maximizing compensation for the effects of violations, and the necessity of proving a "causal relationship" between the promise and the vote. The difficulty in realizing these criteria and the subjective nature of some of them pose serious challenges to the possibility of legal action against the violation of electoral promises.

Keywords

Elections, Election Promises, Electoral Candidate Who Promises, Judicial Protection of The Right to Self-determination, Civil-Political-Criminal Responsibility of The Promise.

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



مقدمه

وعده‌های انتخاباتی جزء جدایی‌ناپذیر انتخابات است و مطالعات میدانی مختلف و آمارهای گوناگون تأثیر وعده‌های انتخاباتی را بر درک سیاسی و رأی‌نمایی شرکت‌کنندگان در انتخابات به اثبات رسانده‌اند (Artés, 2013: 149; Cesi, 2019: 19) و حتی برخی از نویسندگان عمل به وعده‌های انتخاباتی را معیاری برای رأی‌دهندگان جهت انتخاب مجدد سیاستمداران دانسته‌اند؛ به گونه‌ای که در نبود آن نیل به توافق رأی‌دهندگان در خصوص عملکرد قابل قبول یک مقام منتخب دشوار به نظر خواهد رسید (Aragonès, 2007: 846). اساساً نمایندگی متعهدانه بدین معناست که نامزدها در طول رقابت‌های انتخاباتی وعده می‌دهند و در صورت انتخاب باید به دنبال تحقق وعده‌ها باشند (Mansbridge, 2003: 515). از همین رو، این ادعا بارها مطرح شده است که نامزدها و احزاب باید به وعده‌های انتخاباتی خود عمل کنند.^۱ اما، در برابر، کاهش سطح اعتماد ناشی از عدم تحقق وعده‌های انتخاباتی در دهه‌های اخیر در کشورهایی مانند کانادا و بریتانیا بسیار نگران‌کننده شده است (Diamond, 1998: 129)؛ به حدی که شاید در اوج ناباوری بتوان گفت دموکراسی نمایندگی و بی‌اعتمادی در نظریه سیاسی با یکدیگر همزاد و متقارن‌اند. ولی به هر روی بی‌اعتمادی می‌تواند عنصر مقبولیت نظام سیاسی را به چالش بکشد (Hardin, 2002: 107).

بر این اساس، سؤال اصلی تحقیق این است که مواجهه مناسب با نقض وعده‌های انتخاباتی در نظام حقوقی باید مبتنی بر چه اصولی باشد و آیا این اصول می‌توانند زمینه‌ساز برخورد حقوقی با نقض وعده‌های حقوقی شوند؟ پیشینه‌ای نیز در خصوص این جستار یافت نشده است و فقط دو اثر موجود، یعنی مقاله‌ای تحت عنوان «مبانی فقهی-حقوقی لزوم عمل به وعده‌های انتخاباتی و مقابله با وعده‌های دروغین» (اسماعیلی و حبیب‌نژاد، ۱۳۹۶: ۱۳۵-۱۳۵) و گزارش «بررسی تحلیلی وعده‌های انتخاباتی از منظر مبانی فقهی، حقوقی، و اخلاق سیاسی» (سازمان بسیج حقوقدانان، ۱۳۹۶: ۳ - ۱۸)، به مبانی حقوقی مقابله با وعده‌های دروغین پرداخته‌اند و به لایه ضوابط و بایسته‌ها بی‌توجه مانده‌اند. ساختار نوشته پیش‌آیند بدین نحو صورت‌بندی شده که در قسمت نخست مفهوم وعده‌های انتخاباتی و مصادیق نقض وعده‌های انتخاباتی بررسی شده و پس از آن تلاش‌های نظری و قضایی به منظور برخورد حقوقی با نقض وعده‌ها (در معنای عام آن، از جمله وعده‌های خلاف قانون یا وعده‌های قانونی

نقض شده) مطرح شده و در قسمت نهایی جستار اصول و بایسته‌های حاکم بر مواجهه حقوقی با نقض وعده‌های انتخاباتی آمده است.

۱. مفهوم‌شناسی «وعده‌های انتخاباتی» و مصداق‌شناسی «نقض وعده‌های انتخاباتی»

واژه «وعد» در لغت به معادل‌هایی همچون «عهد، قرار، قول، میثاق، پیمان» معنا شده است (قریشی، ۱۴۱۲: ۲۲۶) و به معنای التزام برای انجام دادن عملی در زمان یا مکان معین در آینده است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۶۱). برخی از معجم‌نویسان این واژه را مختص «التزام به خیر» دانسته‌اند (طریحی، ۱۴۱۶: ۱۶۲) و بعضی دیگر معتقد به معنای عام آن هستند (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۵۱). استعمال قرآنی این واژه نیز رویکرد نخست را در لغت‌شناسی این دانش‌واژه اثبات می‌کند.^۳ هم‌سو با معنای لغوی، وعده‌های انتخاباتی تعهد و قولی است که نامزد تصدی یک پست سیاسی و رسمی به منظور جلب رأی شهروندان به جهت برانگیختن آنان به حمایت از خود ابراز و اعلام می‌کند. تحلیل وعده‌ها از منظر انتخاب‌کنندگان به این صورت است که ایشان بر مبنای اجرای این وعده‌ها به چنین فردی رأی می‌دهند و انتظار دارند که در صورت پیروزی به وعده‌ها جامه عمل بپوشاند (بسیج حقوقدانان، ۱۳۹۶: ۷). در واقع، این یک امر عقلانی است که مقامات سیاسی باید هر چه زودتر به وعده‌های تبلیغاتی خود عمل کنند و برای اجرای وعده‌های انتخاباتی خود یا حزب منتظر آینده نمانند (Pétry, 2012: 190).

درباره مصادیق نقض وعده‌های انتخاباتی نیز می‌توان گفت با توجه به لزوم «معین و مقدور التسلیم» بودن وعده به لحاظ عقلی و شرعی (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۳۱۱) و قانونی (موافق با بند ۵ سیاست‌های کلی انتخابات، ابلاغی مهر ۱۳۹۵)، چنانچه وعده جهت تحقق نیازمند موافقت نمایندگان یا نهاد دیگری باشد یا امری فراتر از اختیارات آن مقام باشد جزء اموری خواهد بود که مقدور التسلیم نیست. در برخی از استفتائات فقهی از مراجع تقلید معاصر نیز به این مصادیق اشاره شده است؛ از جمله در فتوای آیت‌الله مکارم شیرازی آمده: «قطعاً جایز نیست وعده‌های فراتر از اختیار بدهند یا دروغ بگویند یا کاری که می‌دانند نمی‌شود آن را مطرح کنند. ما اسم این را تدلیس می‌گوییم»^۴. مواردی مانند انکار وعده (پس از طرح و اقرار به آن) یا طرح وعده‌هایی که از ابتدا نامزد انتخاباتی عزم بر عمل بدان نداشته یا حالت‌هایی همچون استناد به معاذیر غیر موجه به منظور رفع تعهدات ناشی از وعود انتخاباتی

نیز در گستره مفهومی «نقض یا عدم ایفای وعده‌های انتخاباتی» قرار می‌گیرد. در رویه قضایی نیز، در سال ۱۹۸۲، دادگاه استیناف ایالات متحده به مصادیق نقض وعده‌های انتخاباتی در پرونده *Brown v. Hartlage* پرداخت. در این پرونده، یک نامزد برای کمیساریای محلی قول داده بود که کمتر از حقوق تعیین شده برای پست خود دریافتی داشته باشد. نامزد نمی‌دانست که از نظر «قانون ایالت کنتاکی در خصوص اقدامات پویش علیه فساد»^۵ از اجرای این وعده منع شده و باید همه حقوق خود را بپذیرد.^۶ اما در دیوان عالی ایالات متحده امریکا قاضی برنان مطرح کرد که برخی از انواع وعده‌های داده شده توسط یک نامزد به رأی‌دهندگان می‌تواند با وجود عدم مغایرت با قانون اساسی غیر قانونی در نظر گرفته شوند.^۷

۲. امکان‌سنجی برخورد حقوقی با نقض وعده‌های انتخاباتی: تلاش‌های فکری و قضایی

برخی دیدگاه‌ها به صورت موردی قائل به بی‌تأثیر بودن وعده‌ها از آن حیث که توخالی هستند و هیچ‌کس را متقاعد نمی‌کنند بوده‌اند (Davis & Ferrantino, 1996: 10). از این رو نهایت تأثیر وعده نقض موازین و ارزش‌های اخلاقی است. توصیف وعده‌ها در ساحت این دیدگاه‌ها به صورت‌بندی زیر است:

- وعده دادن یک عمل مفید یا ارزشمند اجتماعی است و نقض آن مشارکت در تنزل ارزش‌های اجتماعی است (Scanlon, 1990: 221).
 - این توقع وجود دارد که وعده‌دهنده به عهد خود وفا کند و از میان رفتن این انتظار امری مضر یا ضد ارزش است (Scanlon, 1990: 221).
 - وعده دربردارنده مجموعه قواعدی است که لزوم پیروی از آنها موجب گسترش و توسعه حداکثری نتایج خوب در جامعه می‌شود (Hooker, 2011: 94).
- نظریه هنجاری-اخلاقی وعده‌های انتخاباتی بیان می‌کند که احزاب سیاسی باید از الزامات اخلاقی پیروی کنند که عبارت‌اند از: ۱. از دادن وعده‌هایی که نمی‌توانند به آنها عمل کنند خودداری کنند (واقع‌گرایی)؛ ۲. از دادن وعده‌هایی که قصد انجام دادن آن را ندارند خودداری کنند (صداقت)؛ ۳. از دادن وعده‌های متناقض خودداری کنند (سازگاری). تنها استثنای مقبول برای زیر پا نهادن تعهد اخلاقی دولت به وفای به وعده‌ها عبارت است از وقوع حوادث غیر مترقبه (حوادث طبیعی، بحران اقتصادی، جنگ، تغییرات غیرمنتظره افکار عمومی)

(Schedler, 1998: 204). چنانچه نتوان ضمانت اجرای برخی گزاره‌های قانون اساسی را، که ناظر به شرایط مقامات سیاسی است، فراتر از احراز صلاحیت برای انتخابات بعدی دانست، نقض وعده‌های انتخاباتی صرفاً نوعی معارضه و نقض «اخلاقی» قانون اساسی خواهد بود؛ نقض اخلاقی پایه‌های ایمانی نظام (اصل دوم) و ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی در اصل ۳ و اصل ۶۷ قانون اساسی (سوگندنامه نمایندگان مجلس) که عدالت، انجام دادن وظایف وکالت، امانت، و تقوی را در خصوص نمایندگان مجلس مقرر کرده است. مورد اخیر از آن روی می‌تواند مسئولیت صرف اخلاقی برای نقض وعده در پی داشته باشد که سوگند مقامات سیاسی را امری تشریفاتی و فاقد اثر حقوقی بدانیم. چه آنکه همین اصول اخلاقی در اصل ۱۱۵ برای ریاست‌جمهوری ایران و در اصل ۱۲۱ در متن تحلیف وی بیان شده است. در صورت پذیرش این مطالب، به فقد ساختار حقوقی و نظارتی مناسب و پیش‌انتخاباتی و پسانتخاباتی در ایران رهنمون خواهیم شد.

رویکرد دیگر نسبت به نقض وعده‌های انتخاباتی در نظر انگاشتن مسئولیت سیاسی، فراتر از مسئولیت اخلاقی، برای ناقضان وعده‌های انتخاباتی است. به عبارت دیگر، اگرچه ممکن است صدمات ناشی از نقض وعده‌های تبلیغاتی آشکار باشد، دادگاه‌ها هرگز حاضر به اجبار برای اجرای وعده‌های تبلیغاتی و مجازات وعده‌دهندگان نبوده‌اند. مثلاً، در پرونده *Williams v. Police Jury of Concordia Parish* دادگاه وعده‌ای را که نامزد در خصوص اوراق قرضه به رأی‌دهندگان داده بود فاقد ارزش حقوقی دانست. دادگاه در این پرونده اعلام کرد: «[اثر] نقض چنین وعده‌هایی باید در صندوق‌های رأی نشان داده شود نه در دادگاه‌های این ایالت».^۸ نظیر همین رویکرد در پرونده *City of Farmers Branch v. Hawnco, Inc.* توسط دادگاه حکم داده شد.^۹ در این پرونده خواهان‌ها در پی صدور دستور منع تغییرات در منطقه‌بندی شهر تگزاس بودند. زیرا برخی از مقامات در برنامه انتخاباتی خود مبارزه با چنین تغییراتی را وعده داده بودند. دادگاه مقرر کرد که نمی‌توان مقامات دولتی را از رأی دادن به چنین تغییراتی منع کرد؛ ولی آن‌ها از نظر سیاسی باید نسبت به انجام دادن یا انجام ندادن وعده‌ها در انتخابات بعدی پاسخگوی رأی‌دهندگان باشند.^{۱۰} در پرونده دیگری شکات سعی کردند از رأی دادن کمیسیونرها در مورد برخی طرح‌ها (به دلیل تعهد در برنامه انتخاباتی) جلوگیری کنند. دادگاه فلوریدا اعلام کرد: «مضمون نظرات هر عضوی از هیئت حاکمه سیاسی به معنای ارسطویی آن

فقط مشمول ارزش‌گذاری در صندوق‌های رأی می‌شود و نه در دادگاه.^{۱۱} در واقع، از آنجا که وعده‌های انتخاباتی نقش هماهنگ‌کنندگی میان رأی‌دهندگان دارد، رأی‌دهندگان ممکن است، به دلیل نادیده گرفتن وعده‌های انتخاباتی، یک نامزد را با رأی ندادن به وی تنبیه کنند (Aragonès, 2007: 847).

اما رویکرد سوم آن است که بدون اصرار بر یکی از دو رویکرد قبلی وعده‌ها صلاحیتی هنجاری به مخاطب وعده برای حفظ منافع اعطا می‌کند (Owens, 2012: 126) و رأی‌دهندگان نیز این نکته را می‌دانند که مجازات سیاسی وعده‌دهنده در انتخابات آینده برای جبران همه نقض‌ها کافی نیست. برخی از وعده‌ها ممکن است آن‌قدر با نتیجه مطلوب فاصله داشته باشند که سود کوتاه‌مدت ناشی از نقض وعده برای نامزد انتخاباتی بیش از تلاش برای اجرای آن وعده باشد (Owens, 2012: 850). افزون بر این، مقابله سیاسی با نقض وعده نیز نیازمند دسترسی به یک تریبون عمومی و پوشش اجتماعی است و نقش واکنش‌های سیاسی بسیار ضعیف و کمتر بازدارنده است (Sencer, 1991: 441). همچنین، تکیه صرف بر سازکارهای سیاسی مشابه اتکا به بازار برای اطمینان از صداقت تجاری است که مدت‌هاست ناتوانی آن در حمایت از معاملات اثبات شده است (Grand, 1986: 78). در واقع عدم حمایت قضایی وعده‌ها به معنای آن است که به رأی‌دهندگان اجازه دهید تا هوشیار باشند! از این رو، محاکم قضایی نقش نظارتی بالقوه‌ای در دسترسی مؤثر و دقیق رأی‌دهندگان به اطلاعات سیاسی دارند.

در حقوق تطبیقی نیز برخی معتقدند وعده انتخاباتی بر اساس نظریه چانه‌زنی قراردادی^{۱۲} معامله‌ای را ایجاد می‌کند و همراه نظریه استاپل عهده‌ای^{۱۳} برخی دعاوی نسبت به نقض وعده انتخاباتی مطرح شده است. مطابق این نظریه، وعده انتخاباتی ایجابی مشروط به «رأی‌دهی طرف یا طرف‌های مقابل» برای شکل‌گیری یک قرارداد است. مثلاً الف ممکن است بگوید: «اگر به من رأی دهید من قول می‌دهم استخری برای فرزندان شما بسازم»؛ همانند یک قرارداد یک‌جانبه تجاری که «اگر شما ۱۰۰۰ دلار به من بدهید، قول می‌دهم برای فرزندان شما در محله استخر بسازم». البته این دو وعده به جهاتی مانند عملکرد مورد نیاز برای التزام وعده‌دهنده، نیت قراردادی طرفین، نقش وعده‌دهنده در جامعه از هم متمایز می‌شوند (Sencer, 1991: 445).

به هر روی، بر اساس نظریه معامله، برای تشکیل قرارداد، اثبات قصد واقعی یا ظاهری طرفین مبنی بر الزام‌آور بودن وعده ضرورت ندارد. اما، چنانچه وعده‌دهنده در زمان طرح وعده

عدم التزام حقوقی خود به وعده را بیان کند، عقد الزام‌آور حقوقی شکل نخواهد گرفت؛ همچنان که توافقاتی میان اعضای خانواده^{۱۴} و توافقی‌هایی با ماهیت اجتماعی (مانند توافق میان دوستان برای استفاده از ماشین در یک سفر شکاری) الزام حقوقی ندارد.^{۱۵} در پرونده O'Reilly v. Mitchell خواهان (رأی‌دهنده و مالیات‌پرداز) مدعی بود شهردار با تغییر قانون خدمات دولتی شهری وعده‌های انتخاباتی را نقض کرده است.^{۱۶} دادگاه، بدون اشاره به دکتربین «قصد عدم التزام حقوقی به یک تعهد»،^{۱۷} بیان کرد که مقدمات مورد استناد شاکی نمی‌تواند تکوین یک قرارداد را اثبات کند.^{۱۸} با وجود تلاش فراوان برای اثبات تعهدآوری وعده انتخاباتی، دادگاه‌ها وعده را مانند تعهدات خانوادگی فاقد الزام حقوقی می‌دانند و قائل به لزوم اثبات وجود قصد التزام به وعده هستند. اوضاع و احوال نیز بر وجود چنین قصد التزامی گواهی می‌دهد. در واقع، مقامات منتخب گاهی اوقات تلاش می‌کنند این تصور را ایجاد کنند که وعده انتخاباتی آن‌ها مانند دیگر وعده‌های سیاسی نیست. در این صورت حتی اگر یک نفر باور کند که این وعده در پی ایجاد یک تعهد قانونی است دادگاه‌ها نباید اجازه دهند که نامزد در ورای فقدان قصد خود برای التزام حقوقی پنهان شود.^{۱۹}

البته، حتی در فرض عدم احراز قصد التزام از سوی برخی، دکتربین اتکا^{۲۰} به منظور اثبات الزام‌آوری حقوقی وعده مطرح شده است (Henderson, 1969: 343). این دکتربین بر لزوم اجرای وعده‌ها از آن روی که موعودله اتکای زیان‌بار بر آن وعده کرده است دلالت دارد (Boyer, 1950: 459). در این نظریه، بر دو سؤال تمرکز می‌شود؛ نخست اینکه آیا وعده‌ای که لازمه‌اش انتظار برآورد عملی آن از سوی رأی‌دهندگان باشد وجود دارد؟ و اینکه آیا وعده اقتضای چنین عمل یا تحمیلی را دارد؟ از دیگر شرایط نظریه آن است که وعده باید در قالب بیان واقعیتی باشد که واقع خواهد شد نه در قالب یک ایده و نظریه.^{۲۱} همچنین باید مادی باشد؛^{۲۲} یعنی باید اثبات شود که رأی‌دهنده به واقعیت نادرست مطرح‌شده توسط رأی‌دهنده در تصمیم خود توجه کرده است.^{۲۳} در نهایت، اتکا باید معقول باشد؛ یعنی رأی‌دهنده معتقد باشد که تبلیغات نامزد، در عین عبارت‌پردازی و استخدام واژگان زیبا و فریبنده، بیانگر نیت واقعی نامزد نسبت به امری در آینده است.^{۲۴} به عبارت دیگر، رأی‌دهنده به مثابه یک شخص عاقل وعده نامزد را حاکی از قصد واقعی وی نسبت به محقق کردن امر موعود در آینده بداند.^{۲۵}

با وجود بیان این تلاش‌ها، باید توجه داشت که در نهایت اعتماد و پاسداشت تلاش‌های

فکری مستند به استاپل و اتکا به منظور احراز مسئولیت حقوقی و قضایی در قبال نقض وعده‌های انتخاباتی با سختی‌هایی مواجه خواهد شد؛ مانند تفاوت میان مقام نظر و اجرا، پیشامد کردن اقتضائات جدید و تغییر اوضاع، تدریجی الوصول بودن وعده‌ها، خام بودن وعده و لزوم کار کارشناسی بر ابعاد آن، لزوم تأیید یا تصویب توسط مراجع یا افراد دیگر، و نقض وعده با هدف دروغ‌گویی برای کسب رأی بیشتر.

در این میان، با توجه به یکسان نبودن تأثیر اسباب فوق بر مسئولیت حقوقی و از سوی دیگر صعوبت و سختی در تمیزدهی تأثیر این موارد از یک‌دیگر، فرض مسئولیت حقوقی را در عمل با چالش مواجه خواهد کرد؛ خاصه اینکه اظهار نظر قضایی در این قبیل موضوعات دایرمدار متغیرهای متعدد و مختلف است و چه‌بسا تصمیم‌سازی در این حوزه را تصمیمی سلیقه‌ای جلوه دهد، همچنان که برخی علل فوق، مانند تدریجی الحصول بودن برخی وعده‌ها یا لزوم کار کارشناسی بیشتر، دخیل بودن مراجع دیگر در تصمیم‌گیری، ممکن است احراز مسئولیت حقوقی را در برخی موارد تا پایان دوره نمایندگی و حتی بعد از آن به تعویق اندازد و غیر ممکن کند.

۳. ملاحظات در باب رویکرد حقوقی به نقض وعده‌های انتخاباتی

در ادامه به بیان برخی ملاحظات در مواجهه حقوقی با مسئله نقض وعده‌های انتخاباتی پرداخته خواهد شد که عمده برداشت از این ملاحظات سختی برخورد حقوقی با عدم ایفا و نقض وعده‌های انتخاباتی خواهد بود.

۳-۱. لزوم تحقق «موضوع: ضرر» و چالش‌های آن

نخستین نکته در تشخیص ضرر ناشی از نقض وعده‌های انتخاباتی ابهام در مبنای ضرر است. توضیح آنکه اکثر محققانی که اجرای وعده‌های انتخاباتی توسط دولت را مورد مطالعه قرار می‌دهند به این نتیجه اشاره کرده‌اند که میان وعده‌ها و اقدامات دولت تطابق بسیاری وجود دارد؛ اما عموماً شهروندان ارزیابی منفی از عملکرد سیاستمداران در عمل به وعده‌هایشان دارند (Anderson & Guillory, 1997: 66-81). البته این تفاوت می‌تواند ناشی از این باشد که مردم بر برداشت خود از وعده‌ها تمرکز می‌کنند. اما محققان در بررسی میزان وفای به وعده توسط وعده‌دهنده تنها وعده‌های بیان‌شده در اسناد رسمی منتشرشده از سوی حزب را مبنا قرار می‌دهند. البته می‌توان این شکاف را از طریق بهبود کیفیت اطلاعات مربوط به وفای

به عهد از سوی دست‌اندرکاران سیاسی و رسانه‌ها و نیز تقاضای شفافیت و پاسخگویی بیشتر در عملکرد کارگزاران کاهش داد. اما، به هر روی، برداشت رأی‌دهندگان در نقض وعده‌های انتخاباتی تحت تأثیر ویژگی‌های فردی کارگزاران سیاسی - مانند تحصیلات، درآمد، جنسیت، سن، محل تولد - و نیز تحصیلات و درآمد رأی‌دهندگان قرار دارد. همچنین، ارتباط معناداری میان سطح اطلاعات سیاسی و درک وفای به وعده‌ها وجود دارد (Althaus, 2003: 34; Kuklinski & Quirk, 2000: 89). همچنین قرار گرفتن در معرض رسانه‌ها می‌تواند اعتقاد به نقض وعده‌ها را توسعه دهد؛ چه آنکه غالباً رسانه‌ها گرایش به بدبینی سیاسی دارند (Nadeau, 2009: 25). همچنین، تجربیات روزانه مردم در تعامل با نظام سیاسی هر چه گسترده‌تر و منفی‌تر باشد وفاداری کارگزاران به وعده‌ها را ضعیف‌تر جلوه خواهد داد (Naurin, 2011: 210). حزب‌گرایی نیز عاملی دیگر در باور مردم به نقض وعده‌های انتخاباتی است (Fiorina, 1981: 180; Thomson, 2001: 76). همچنین، مردم برخلاف فعالان سیاسی سطح سیاسی لازم را برای ایجاد تمایز و جزئیات در مورد اینکه دقیقاً چه وعده‌ای داده شده و چه زمانی محقق می‌شود و توسط چه کسی انجام خواهد شد ندارند. از این رو، نباید انتظار داشت که اجرای واقعی وعده بر ارزیابی شهروندان تأثیر گذارد (Milner, 2001: 67).

مستدل به ادله بیان‌شده، مفهوم ضرر مفهومی نسبی و شکننده است؛ به خصوص برخلاف فعالان سیاسی که توجه خود را بر تحقق وعده‌ها به عنوان تصمیمات (خروجی‌ها)^{۲۶} متمرکز می‌کنند. اما شهروندان به تأثیر تحقق وعده‌ها بر جامعه (نتیجه)^{۲۷} فکر می‌کنند و نتیجه امری شخصی و بسته به تجربیات شخصی افراد در ارزیابی دولت است؛ اما خروجی خیر.

افزون بر قبض و بسط «مفهوم ضرر» ناشی از نقض وعده‌های انتخاباتی از حیث «مصدق ضرر» و جامعیت مصداقی، ضرر فقط ضررهای وارد بر شهروندان را شامل نمی‌شود و آثار وارد بر نظام (انتخاباتی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی) و سلب اعتماد و مشارکت مردم در انتخابات را نیز در بر می‌گیرد. توضیح آنکه با توجه به مدخلیت عرف در تشخیص ضرر (صفایی، ۱۳۹۲: ۹۷) ضرری که ناشی از عدم اجرای وعده‌های انتخاباتی است به انواع مختلف تقسیم می‌شود؛ از جمله اینکه در دارایی اشخاص تغییر ایجاد می‌کند (مانند اینکه شخصی وعده‌ای بدهد که اگر در انتخابات پیروز شود به کسب‌وکار معینی مبلغی وام تعلق خواهد گرفت و پس از پیروزی این شخص فردی به اعتماد آن وعده‌ها خانه مسکونی خود را به

فروش رساند و چنین کسب و کاری را راه اندازد، اما، بعداً وعده تسهیلات محقق نشود و به دلیل اوضاع اقتصادی توان اقتصادی خرید همان خانه سابق را نداشته باشد). همچنین، ضرر دیگری که به قضاوت عرف واگذار می‌شود خسارت معنوی ناشی از عدم تحقق وعده‌هاست که خواه‌ناخواه سبب تألم و ناراحتی اشخاص یک جامعه می‌شود. البته صرف ناراحتی را نمی‌توان با خسارت معنوی برابر دانست و باید مرزی بین آن‌ها ترسیم شود. چون باید علت مستقیم ورود خسارت عدم اجرای آن وعده‌ها باشد و خسارت وارد شده دور از ذهن نباشد. چون ضرری که پیش‌بینی‌ناپذیر باشد غیر قابل جبران محسوب می‌شود (شعاریان، ۱۳۹۰: ۳۸۲). نکته دیگر در مصادیق ضرر و زیان معنوی تأثیر نقض وعده‌های انتخاباتی بر مشروعیت حکومت در پیشگاه افکار عمومی (در سطح داخلی و بین‌المللی) است؛ به عبارت دیگر گاهی در اثر نقض وعده‌های انتخاباتی سلب اعتماد عمومی از فرایند انتخابات و نظام سیاسی رخ می‌دهد و مشروعیت یا به عبارتی مقبولیت یک حکومت با چالش روبه‌رو می‌شود. چون موضوع بدعهدی موجب می‌شود شهروندان از کارایی حکومت ناامید شوند و پس از مدتی حتی قول صادق و رفتار معقول و منطقی کارگزاران برای شهروندان پذیرفتنی نباشد و تحت مظامع سیاسی و رفتارهای فریبکارانه تحلیل شود.

هم‌سو با نکته اخیر و به منظور حمایت حقوقی از ثبات و گسترش اعتماد افکار عمومی به انتخابات، به عنوان مجرای برای مشارکت واقعی و حقیقی مردم در اداره امور کشور، در قضیه *Gaison v. Louisiana* دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا بیان کرد: «یک سخنرانی دروغ‌آمیز توسط یک مقام سیاسی از حمایت قانون اساسی برخوردار نخواهد بود و در تضاد کامل با اصول دموکراسی و نظم اقتصادی و اجتماعی و سیاسی است».^{۲۸} به عبارت دیگر باید نفع مشروع دولت در حفظ تمامیت و یکپارچگی فرایند انتخابات نیز در نظر گرفته شود و این مطلب در حمایت از حقوق مردم در برابر وعده‌های انتخاباتی مد نظر قرار گیرد.^{۲۹}

۳-۲. لزوم اثبات «سببیت» میان وعده و رأی

چنانچه عرف خسارات و ضررهای به‌وجودآمده را به وعده‌دهنده استناد دهد، وی مسئول خواهد بود. اما، منتج از آمار، درک ما از نحوه پردازش این اطلاعات توسط رأی‌دهندگان و استفاده از آن در انتخاب رأی محدود است.^{۳۰} این مشکل به‌ویژه در دموکراسی‌های کمتر تثبیت‌شده، که در آن رأی‌دهندگان اطلاعات محدودی در مورد نامزدها و عملکرد سیاستمداران

دارند، بیشتر است. سختی این تفکیک می‌تواند تا حدودی ناشی از «دشواری تفکیک تصمیمات سیاستی گذشته مدیران فعلی از وعده‌های نامزدها در رابطه با سیاست‌های آتی» باشد. همچنین، نمی‌توان وابستگی‌های حزبی را در عمل حقوقی رأی بی‌تأثیر دانست؛ بدان معنا که برنامه نامزد اساساً تأثیری بر متقاعد شدن رأی‌دهندگان نداشته باشد (Lenz, 2013: 78). بر همین اساس است که برخی از نویسندگان اصل علیت میان وعده و رأی را انکار می‌کنند و بر این باورند که هیچ وعده انتخاباتی نمی‌تواند باور رأی‌دهندگان را در مورد اینکه یک نامزد انتخاباتی بعد از انتخاب شدن چه اقدامی باید انجام دهد تغییر دهد (Aragonès, 2007: 847)؛ همچنان که نامزدهای دارای شهرت مثبت یا آنان که هرگز در انتخابات شرکت نکرده‌اند به هر وعده‌ای که انجام دادن آن هزینه زیادی نداشته باشد عمل می‌کنند و نامزدهای بد شهرت نیز سیاست مطلوب خود را بدون توجه به هر وعده‌ای اجرا می‌کنند (Aragonès, 2007: 851). به نظر می‌رسد، افزون بر اثبات اصل علیت، سنجش میزان اعتقاد رأی‌دهندگان به «امتناع در تحقق وعده‌ها به دلیل غیر قانونی بودن یا خروج وعده از صلاحیت وعده‌دهنده و...» ضرورت دارد و جزء دشواری‌های اثبات رابطه سببیت به شمار می‌آید.

۳-۳. لزوم فازی‌نگری و درجه‌بندی وعده‌ها

در عمل، ارزش همه وعده‌های انتخاباتی به صورت مساوی در نظر گرفته می‌شود (Kalogeropoulou, 1989: 289). زیرا با شکستن هر وعده تعهدی الزام‌آور نقض می‌شود (Schedler, 1998: 198). اما اصل نمایندگی و مردم‌سالاری ایجاب می‌کند اهمیت هنجاری وعده‌ها، که رأی‌دهندگان را قادر می‌سازد میان نامزدهای مختلف انتخاب دموکراتیک معناداری داشته باشند، مشخص شود. افزون بر این، همه چیز درجه‌ای است و چنین نیست که پدیده‌های واقعی تنها A یا $\sim A$ یا سیاه و سفید یا صفر و یک باشند؛ هر پدیده‌ای تا اندازه‌ای خاکستری، فازی، مبهم، و غیر دقیق است (Klir & Yuan, 1996: 18). مبتنی بر این رویکرد، برخی مطالعات حاکی از آن است که تفکیک دوگانه «تحقق کامل یا برآوردگی ناقص»^{۳۱} و «عدم تحقق کامل»^{۳۲} وعده‌ها بهتر از سه‌گانه «تا حدی»، «به طور کامل»، و «انجام نشده» (Thomson, 2001: 171) است و در واقع این درجه‌بندی هم‌سویی بیشتر با «عدالت» در جعل مسئولیت حقوقی در قبال نقض وعده‌های انتخاباتی خواهد داشت.

بر همین اساس، باید وعده‌های مربوط به نتایج^{۳۳} (مانند کاهش بی‌کاری و کاهش کسری

بودجه و افزایش امنیت، که رعایت آن‌ها نه تنها به تصمیمات دولت وعده‌دهنده بلکه به عوامل خارجی نیز بستگی دارد) از وعده‌های مربوط به اقدامات^{۳۴} (مانند ارائه یارانه به شرکت‌ها برای استخدام ۱۹۵ بی‌کار و افزایش خدمات برای معلولان و افزایش تعداد نیروهای انتظامی در خیابان‌ها که تحقق آن تنها به کابینه بستگی دارد) تفکیک شود. در تعهد به وسیله (یا تعهد به اقدام) اگر نتیجه مطلوب به دست نیاید، متعهدله در صورتی می‌تواند از متعهد خسارت بگیرد که تقصیر وی را اثبات کند. اما، در تعهد به نتیجه، وعده‌دهنده باید نتیجه را در اختیار طرف مقابل قرار دهد (امامی، ۱۳۴۰: ۴۵۹)؛ جز در صورت وقوع قوه قاهره (صفایی، ۱۳۸۶: ۴۰۴). نامزدهای انتخاباتی نیز عمدتاً میزان پایبندی خود به تعهدات انتخاباتی را بسته به محدودیت‌های نهادی و شرایط اقتصادی می‌بینند (Rallings, 1987: 9-11). به عبارت دیگر، در صورت صدق قوه قاهره (فورس ماژور)، نقض وعده به نتیجه مسئولیت‌آفرین نخواهد بود. البته معذرت این محدودیت‌ها و شرایط اقتصادی در صورتی است که وصف دوام داشته باشند یا مدت آن‌ها بیشتر از مدت زمان تصدی مسئولیت توسط نامزد وعده‌دهنده باشد.^{۳۵}

به هر روی، بهترین منبع برای تشخیص نوع وعده از حیث وعده به اقدام یا نتیجه عبارات خود وعده‌دهنده است؛ گرچه در فقدان دلیل یا اماره وعده‌های مدنی و سیاسی از نوع وعده به نتیجه است و وعده اقتصادی غالباً از نوع تعهد به وسیله به نظر می‌رسد.

نکته دیگر آنکه در میان وعده‌های به اقدام باید میان سه نوع تعهد به اقدام تمایز قائل شد:

- وعده‌های غیر قابل آزمایش،^{۳۶} به دلیل ابهام یا ارتباط با ارزش‌ها یا هنجارها؛ مانند تعهد به ارائه خدمات به معلولان.
- وعده‌های غیر دقیق،^{۳۷} که تحقق آن‌ها قابل آزمایش است، اما به تصمیم‌گیرنده میزان مشخصی از صلاح‌دید را اعطا می‌کند؛ مانند کاهش مالیات.
- وعده‌های دقیق،^{۳۸} که تحقق آن‌ها دقیقاً تعریف شده و درصدی اختیار برای مکلف باقی نگذاشته است؛ مانند کاهش مالیات بر درآمد به میزان ۳ درصد برای همه کارکنان بخش خصوصی.

اثر این تقسیم‌بندی بر حکم حقوقی نقض وعده‌ها در برخی مطالعات نظری نشان داده شده است. براندنبرگ و همکارانش در نوشته‌ای سعی کرده‌اند نشان دهند احزاب به دلیل نقض وعده‌هایی که جانبی نیستند مورد پاسخگویی قرار می‌گیرند و در عوض نسبت به

وعده‌های حاشیه‌ای که رأی‌دهندگان از آن بی‌اطلاع‌اند پاسخی خواسته نمی‌شود (Brandenburg, 2019: 211). به عبارت دیگر، نقض وعده‌هایی که به عنوان محور در برنامه انتخاباتی نامزد تلقی می‌شود فرایند دموکراتیک را بیش از شکستن وعده‌هایی که حاشیه‌ای تلقی می‌شوند تهدید می‌کند. زیرا رأی‌دهندگان با شکاف و فاصله بیشتری میان انتظاراتشان و آنچه واقع شده مواجه می‌شوند.

۳-۴. ملاحظه «جبران حداکثری نقض وعده» و چالش‌های آن

اخذ راهکار جبرانی مناسب برای پاسخ به ادعاهای ناشی از نقض وعده‌های انتخاباتی بیشترین مشکلات را در بر دارد. از این رو در میان راه‌حل‌های موجود تنها سه مورد بررسی می‌شود: برکناری، اجبار بر اجرای خاص و موردی یک وعده،^{۳۹} خسارت مالی.^{۴۰}

نسبت به راهکار «برکناری» یا ابطال انتخابات این فرض پذیرفته شده که فرایندهای سیاسی بهتر از نظام قضایی می‌تواند به این قبیل مسائل رسیدگی کند. در پرونده‌های مطرح در حقوق تطبیقی، دادگاه به دلیل عدم امکان استفاده از برخی ادله آیین دادرسی مانند شهادت شهروندی ذی‌نفع علیه شهروند رأی‌دهنده دیگر و سختی تشخیص اراده واقعی مردم در انتخابات از ابطال انتخابات خودداری کرده است. در یکی از این آرا، دادگاه تصریح کرد: «هرگاه عمل مقامی سیاسی مانند نماینده پارلمان مورد اعتراض قرار می‌گیرد، بررسی‌ها به 'قدرت' محدود و مقید می‌شود، نه آنکه بررسی مواردی مانند مصلحت شهروندان و انگیزه قانون‌گذار و دلایلی که ایشان برای تصویب قانون مد نظر داشته‌اند ملاک عمل قرار گیرد». بر این اساس، پرونده‌ها تقریباً حتی از بررسی امکان سلب صلاحیت مقامی که قبل از رأی‌گیری رسمی در مورد موضوعی وعده به رأی خاص در قبال دیگران داده‌اند خودداری کرده‌اند.^{۴۱} از این رو، کنار نهادن و اجبار به استعفا دولت (به عنوان مثال) راهکاری مناسب به شمار نیامده است. چه آنکه مسئولیت‌های دولت در اجرای قانون را مختل خواهد کرد.^{۴۲}

از حیث فقهی، اما، در خصوص ماهیت شرکت مردم، چنانچه انتخابات ذیل «نظریه انتصاب» و مشورتی غیر الزام‌آور برای حاکم اسلامی تحلیل شود، نمی‌توان وعده‌های انتخاباتی و نقض آن را موجب مسئولیت حقوقی وعده‌دهنده دانست. چه آنکه، گرچه در این منظومه ماهیت رأی مردم (مشورت به حاکم) بر اساس یا با چشم‌داشت وعده‌های انتخاباتی است، الزامی به تبعیت از این مشورت برای حاکم نیست (الحکیم، ۱۴۱۲: ۱۲۲؛ سبحانی، ۱۳۶۲: ۲۸)

و ضرری متوجه مراجعه‌کننده (حاکم) به منظور شناسایی «ضمان مشاور (مردم)» و نیز منبع مورد اعتماد مشاور (وعده‌های نامزدهای انتخاباتی) نشده است. همچنین گفتنی است در فرض اول (نظریه انتصاب) نیز با وجود مشروعیت الهی کارگزار استمرار مشروعیت تصدی پیوندی با وعده‌ها و لزوم عمل به آن‌ها نخواهد داشت؛ مگر آنکه نقض وعده به نفعی عدالت و تقوا در حاکم منجر شود. همچنین باید توجه داشت که مشروعیت یا عدم مشروعیت تصدی مسئولیتی سیاسی است.

در برابر نظریه انتصاب، چنانچه نظریه مشروعیت سیاسی «انتخاب» و اعطای ولایت از سوی مردم به کارگزاران در انتخابات پذیرفته باشد، در صورت احراز تأثیر وعده‌ها در اصل انتخاب و با توجه به میزان تأثیر و نیز سایر معیارهای مطرح‌شده در این نوشتار، نقض وعده بر مشروعیت استمرار تصدی منتخَب تأثیرگذار خواهد بود. نتیجه‌ی اخیر مبتنی بر ادله‌ی مختلف است؛ از جمله اینکه اعطای ولایت به کارگزار در جریان انتخابات مشروط به اجرای وعده‌هاست و از سویی در فرض همسویی مصلحت مردم با وعده‌های داده‌شده وفا نکردن به وعده‌ها به نوعی نقض شرط اساسی ولایت، یعنی «عمل بر طبق غبطه و مصلحت مردم» و نفعی شرط عدالت، خواهد بود. فقها مطرح کرده‌اند که در صورت تخلف از تعهدات قابلیت عزل و در حالت عدم اعمال مصلحت مردم قابلیت انزال وجود خواهد داشت (← شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۱۳۴). اما در خصوص راهکار «اجبار» به نظر می‌رسد، برخلاف دعاوی خصوصی، اجبار منتخَب به انجام دادن یک اقدام خاص بر اساس حراست از انتظارات گروه خاصی از رأی‌دهندگان شیوه نامناسبی از تسلیم حقوق رأی‌دهندگان خواهد بود. چون با توجه به وعده‌های متعدد نامزد انتخابات ممکن است برخی از حامیان نامزد به وعده‌ای تکیه کرده باشند، برخی دیگر به قول دیگری، و برخی دیگر نیز به هیچ‌یک از وعده‌های او تکیه نکرده باشند. اما، در صورت پذیرش این راهکار، بدل از رویکرد «اتمام رابطه‌ی ذی‌نفع و متعهد» بر الزام به تحقق وعده تکیه می‌شود و در فرض عدم امکان رابطه‌ی حقوقی بر هم زده خواهد شد؛ به‌خصوص که بهره‌گیری از استعفا یا الزام به استعفا تحقق وعده‌ها را غیرممکن (تر) یا دچار اطاله خواهد کرد. از حیث فقهی نیز مناط «توجه به غبطه مردم» است و لزوماً عمل به وعده با اعمال مصلحت مردم نباید همسان انگاشته شود و در صورتی که مصلحت با وعده پیشینی در تنافی قرار گیرد ملاک مصلحت خواهد بود. از نظر حقوقی نیز الزام مقامات به اجرای

وعده‌های احمقانه در تبلیغات انتخاباتی محدودیتی نابخردانه بر توانایی مقامات برای سازگاری و واکنش به رویدادهای در حال تغییر ایجاد می‌کند.^{۴۳} به عبارت دقیق‌تر، آنچه معیار اعمال ولایت از سوی کارگزاران است مراعات غبطه و مصلحت شهروندان است؛ مگر آنکه اجبار به آن دست از وعده‌ها صورت پذیرد که قانونی و عقلایی و ممکن به نظر می‌رسد. رویه‌های قضایی متعددی نیز در خصوص اجبار به اجرای وعده‌ها وجود دارد.^{۴۴} در فقه نیز چنانچه بتوان انتخابات را بر مبنای تحلیل‌های ابتدای نوشتار دارای ماهیتی قراردادی دانست، در صورت عدم اجرای تعهد، موجب انفساخ عقد یا پیدایش حق فسخ با بقای حق اجبار برای متعهدله خواهد بود (گرچی، ۱۳۶۵: ۴۴).

البته روش مالی برای جبران وعده‌های نقض‌شده با مشکل کمتری روبه‌روست؛ از جمله تعیین مبلغی برای منافع مورد انتظار واقع‌شده رأی‌دهندگان و نیز تعیین هزینه ترتیب دادن یک راهکار جایگزین. در خصوص شخص ملزم به تأدیة خسارت نیز سه فرض متصور است؛ شخص نامزد، ارگان دولتی که وی برای آن انتخاب شده، کمیته یا حزب انتخاباتی نامزد. در خصوص فرض نخست (مسئولیت شخصی^{۴۵}) این اشکال پیش می‌آید که نامزدهای توانمند، ولی دارای سرمایه اندک، از کاندیدا شدن و ورود به عرصه انتخابات منصرف شوند. افزون بر اینکه گاهی فرد به صورت ناآگاهانه وعده‌هایی را مطرح می‌کند و در ایجاد انتظارات معقول برای رأی‌دهندگان مقصر نیست.

فرض دوم از آن روی مناسب است که منبع جبران آن به‌راحتی در دسترس است؛ ولی بودجه عمومی را که متعلق به عموم مردم است صرف اشخاص حقیقی خاصی (یا همان رأی‌دهندگان متکی به وعده‌های ایفانشده) می‌کند (بازتوزیع ناقص)؛ افزون بر اینکه مقدار آن مشخص نیست و احتمال طرح خسارات روزافزون در این زمینه وجود دارد. همچنین این رویکرد بار نهایی را بر دوش پرداخت‌کنندگان مالیات قرار می‌دهد.

فرض سوم کمیته انتخاباتی یا همان پویش جمعی نامزد انتخاباتی است که به عنوان یک شخص حقوقی قادر به انعقاد قرارداد در طول مبارزات انتخاباتی است و غالباً در کشورهایی مانند امریکا پس از انتخابات نیز موجود است و به نظر می‌رسد در میان فروض متصور، به دلیل نبود مشکلات قبلی، فرض مناسب‌تری باشد؛ چنان که همین پویش در ایالات متحده امریکا نسبت به پیگیری افترا علیه نامزدها دارای صلاحیت قانونی است.^{۴۶} البته این راهکار در

ایران به دلیل نبود چنین شرایطی قابلیت پیگیری نخواهد داشت و از این رو در کنار چالش‌های مطرح شده در سایر قسمت‌های این نوشتار باید شیوه جبران مالی را نیز جزء دیگر چالش‌های مواجهه حقوقی با مسئله عدم جبران و نقض وعده‌های انتخاباتی در نظر گرفت.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

به عنوان نتایج این نوشتار و تحلیل پاسخ به سؤال اصلی این نوشته، به نظر می‌رسد، گرچه حمایت حقوقی از وعده‌های انتخاباتی به عنوان «لازمه» شناسایی «حق تعیین سرنوشت» و نیز ضمانت اجرای «حق بر مشارکت سیاسی» و به منظور تثبیت و تکریم حقوق رأی‌دهندگان ضرورت دارد، در حقوق تطبیقی، نسبت به برخورد قضایی با نقض وعده‌ها، به‌خصوص به دلیل در پی داشتن نقض اصل تفکیک قوا و سلیقه‌ای شدن احراز نقض وعده‌ها و ارکان مسئولیت، تردیدهایی جدی وجود دارد و فاقد سازکار حقوقی صریح و مشخص است. به عبارت دیگر، مناسب بودن جبران و نیز اتخاذ ضمانت اجرا در قبال نقض وعده‌های انتخاباتی ذیل بایسته‌ها و ملاحظات گوناگون باید محقق شود؛ از جمله «تحلیل فازی مفهوم ضرر و عدم تحقق وعده و درجه‌بندی انواع وعده»، «اثبات رابطه علیت میان وعده و رأی»، «جبران حداکثری آثار نقض». اما، از این بایسته‌ها، عمده سختی برخورد حقوقی ادراک می‌شود. در واقع، از چالش‌های بار کردن مسئولیت مدنی، که ناشی از ذات امر انتخابات است، تشخیص زیان‌دیدگان و امتداد درجه تأثیر وعده‌ها بر انتخاب‌پذیری وعده‌دهنده است؛ به‌خصوص که رأی به دلیل سازگاری با اصل آزادی امری مخفی است (وفق ماده ۹ قانون انتخابات ریاست‌جمهوری مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۷ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی مصوب ۱۳۶۲) و کسی از تصمیم صاحب رأی آگاهی ندارد و به‌تبع سختی تحقق این ملاکات و سلیقه‌ای شدن برخی از آن‌ها چالش‌هایی جدی در امکان برخورد حقوقی با نقض وعده‌های انتخاباتی پدید می‌آورد.

از جمله این سختی‌ها می‌توان به تفاوت میان مقام نظر و اجرا، پیشامد کردن اقتضائات جدید و تغییر اوضاع، تدریجی الوصول بودن وعده‌ها، خام بودن وعده و لزوم کار کارشناسی بر ابعاد آن، لزوم تأیید یا تصویب توسط مراجع یا افراد دیگر، و نیز نقض وعده با هدف دروغ‌گویی برای کسب رأی بیشتر اشاره کرد.

در این میان، یکسان نبودن تأثیر اسباب فوق بر مسئولیت حقوقی و سختی در تمیزدهی

تأثیر این موارد از یک‌دیگر بر مشکلات حمایت قضایی از وعده‌های انتخاباتی خواهد افزود. همچنان که برخی علل یادشده، مانند تدریجی‌الحصول بودن برخی وعده‌ها یا لزوم کار کارشناسی بیشتر، دخیل بودن مراجع دیگر در تصمیم‌گیری، ممکن است احراز مسئولیت حقوقی را در برخی موارد تا پایان دوره نمایندگی و حتی بعد از آن به تعویق اندازد و غیرممکن کند.

با تکیه بر نکات یادشده، می‌توان بر اهمیت مقابله پیشگیرانه حقوقی با وعده‌های خارج از اختیارات یا وعده‌های ممتنع الوقوع و توسعه فرهنگ سیاسی به منظور احتراز از وقوع خطا در تحلیل و اعتماد به وعده‌های انتخاباتی و نیز حق دسترسی به اطلاعات توسط مردم در بستر انتخابات تأکید کرد. نیز می‌توان به دو پیشنهاد دیگر توجه داشت. پیشنهاد نخست: بهبود کیفیت آمار و اطلاعات مربوط به وفای به وعود از سوی مقامات منتخب و رسانه‌ها و نیز تقاضای شفافیت و پاسخگویی سیاسی بیشتر در عملکرد کارگزاران (به منظور کاستن از فاصله میان «تصور» نقض وعده و «واقعیت»). در این زمینه ورود گزارش‌های نظارتی و مدنی و قضایی در حوزه عمل به وعده‌های انتخاباتی به نهادهایی مانند شورای نگهبان به منظور تأثیر دادن بر فرایند احراز صلاحیت می‌تواند پاسخگویی در برابر وعده‌های انتخاباتی را بیشتر و نهادینه کند. پیشنهاد دوم: تدوین مشروح و شفاف و کارشناسی شده برنامه‌ها و وعده‌ها از سوی نامزدهای انتخاباتی و انتشار آن به منظور اطلاع عموم و طرح آن در مناظرات تخصصی در دوره تبلیغات انتخاباتی به منظور تشخیص امکان تحقق و کارشناسی بودن وعده‌ها. در همین زمینه، طراحی سامانه‌های اطلاع‌رسانی مختص وعده‌ها از سوی حزب یا شخص منتخب با امکان نظارت مردم به صحت اطلاعات مربوط به وفای به وعده‌ها و نیز اعتراض به اطلاعات منتشرشده می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

یادداشت‌ها

۱. البته برخی از نوشته‌ها بر اساس این باور است که وعده‌های تبلیغاتی تنها زمانی مهم است که «رویکرد به نامزدها در صورت نادیده گرفتن وعده‌هایشان» با «رویکرد به ایشان در صورت تحقق وعده‌ها» متفاوت باشد. به این معنا که نتیجه انتخابات آینده پس از تحقق یا عدم تحقق وعده‌ها متفاوت باشد (Aragonès et al., 2007: 851).

2. See: Downs, 1957: 87; Gidengil, 2004: 98; Manin, 1997: 23; Schedler, 1998: 191-214.

۳. ← مانده / ۹؛ توبه / ۶۸؛ ق / ۲۸.



۴. پیوند دسترسی به این فتوا:

<https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=42513&mid=266167>

5. The Kentucky Corrupt Campaign Practices Act

6. See: 456 U.S. 45 (1982). Available at:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/456/45/>

7. → 456 U.S. at 55. Available at:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/456/45/>

پرونده دیگری که در آن دادگاه قائل به نبود صلاحیت قانونی لازم برای نامزد جهت اجرایی کردن وعده شده عبارت است از:

O'Reilly v. Mitchel, 148 N.Y.S. 88 (Sup. Ct. 1914), discussed *infra* notes 124-27.

8. → 107 So. at 129. Available at:

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/176/207/>

9. See: 435 S.W.2d 288 (Tex. Civ. App. 1968). Available at: <https://case-law.vlex.com/vid/city-of-farmers-branch-889561754>

10. → 435 S.W.2d at 292.

11. → Izaak Walton League of Am. v. Monroe County, 448 So. 2d 1170, 1171 (Fla. Dist. Ct. App. 1984). Available at:

[https://supremecourt.flcourts.gov/content/download/345988/file/11-](https://supremecourt.flcourts.gov/content/download/345988/file/11-1484_JurisIni.pdf)

1484_JurisIni.pdf

12. the bargain theory

این نظریه در پی تعیین آن است که چه وعده‌هایی از نظر قانونی لازم‌الاجرا هستند. بر اساس این نظریه، وعده‌ای که در معامله داده شده باید اجرا شود؛ وگرنه نباید وجود می‌داشت (Eisenberg, 1982: 750).

13. the doctrine of promissory estoppel

اصل استاپل عهدی بر دو امر استوار است. امر نخست: تضاد و تناقض میان دو رفتار یا دو گفتار یا دو موضع به اشکال مختلف؛ خواه این گفتار و رفتار مثبت باشد خواه منفی و انفعالی و خواه اظهارات مربوط به گذشته باشد یا حال یا آینده. ولی اظهار مربوط به آینده نمی‌تواند استاپلی ایجاد کند؛ مگر آنکه اظهارات دربرگیرنده وعده انجام دادن یا عدم انجام دادن کاری در آینده باشد. امر دوم: اعتقاد و اعتماد طرف مقابل به وی و اظهاراتش مسجل باشد (گایار، ۱۳۶۵: ۲۴۵). در این نوع استاپل، که مبتنی بر انصاف است، شخص با گفتار و کردار خود باعث می‌شود شخص دیگر به وجود وضعیت خاصی اعتقاد پیدا کند و بر اساس این اعتقاد به زیان خود عمل کند. در این فرض، شخص یادشده ممنوع از نفی وجود آن وضعیت خواهد بود. این اصل از حیث محتوا شبیه اصل انتظارات مشروع در حقوق و نیز قاعده غرور در فقه اسلامی است؛ به نحوی که حتی برخی قاعده استاپل را همان ادبیاتی دانسته‌اند که به صورت کلاسیک و سنتی در دهه‌های اولیه شناسایی انتظارات مشروع از آن استفاده می‌شده است و هر دو به نوعی به ثبات حقوق افراد کمک می‌کند، با این تفاوت که قلمرو اعمال انتظارات مشروع صرفاً در حوزه حقوق عمومی و در ارتباط میان افراد و دولت است (مشایخی و آدابی، ۱۳۹۸: ۶۹). همچنین از شباهت‌های میان قاعده استاپل با قاعده غرور در فقه آن است که تنها در موارد نبود علم در رأی‌دهندگان نسبت به عدم تحقق وعده‌ها تغیر و فریب رأی‌دهندگان و به عبارتی مجرای قاعده «غرور» فراهم می‌شود. البته در برخی موارد تغیر و نیز جریان این قاعده منتفی است. نخست، در جایی که هر دو طرف (غار و مغرور) عالم به عدم

امکان تحقق وعده‌های انتخاباتی‌اند؛ همچنان که واقعیت سیاست این است که دولت‌ها در عمل به همه اهداف خود دست نمی‌یابند (Froio, 2017: 692) و رأی‌دهندگان نیز از آن آگاه‌اند (Naurin & Oscarsson, 2017: 860) و همچنین می‌دانند وعده به ایجاد تغییرات معمولاً نسبت به تعهد به حفظ وضعیت موجود کمتر احتمال تحقق دارد (Costello & Thomson, 2008: 239). دوم، در جایی که غار ناآگاه به اوضاع کشور در وضع کنونی یا آینده است؛ اما مغرور عالم به امتناع در تحقق وعده‌های انتخاباتی باشد (← مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۲۸۳).

14. → Balfour v. Balfour, [1919] 2 K.B. 571, 578-79.

15. → Mitzel v. Hauck, 105 N.W.2d 378 (S.D. 1960).

16. → 148 N.Y.S. 88 (Sup. Ct. 1914). Available at: https://www.nycourts.gov/courts/ad4/Clerk/Decisions/2009/08-28-09/all_decisions_08-28-09.pdf.

17. "Intention not to be legally bound" doctrine.

این نظریه از جمله نظریات مطرح در حقوق قراردادهای انگلیس و نیز نظام قضایی کامن‌لا است که وفق آن تنها در صورت وجود قصد حقوقی معتبر، مبنی بر التزام، یک قرارداد قابل اجرا خواهد بود. اما در صورت نبود صراحت یا قرائن دادگاه فرض می‌کند که طرفین قصد حقوقی مبنی بر التزام نداشته‌اند (Furmston, 2006: 151). مثلاً در سال ۱۹۱۹ قاضی لرد اتکین در پرونده Balfour v Balfour با استناد به همین نظریه اظهار داشت که وعده شوهر به همسرش، که تا زمانی که در سیلان کار می‌کند به وی نفقه بپردازد، از نظر قانونی قابل اجرا نیست. زیرا، با وجود اینکه این مسئله بی‌اهمیت است، چنانچه قائل به وجود قرارداد معتبر در این خصوص بشویم، باید همین حکم را در مورد همه توافقاتی که ویش بی‌اهمیت در زندگی زناشویی بدهیم؛ درحالی‌که حقیقتاً قصد التزام حقوقی در آن‌ها وجود ندارد. برای دسترسی به متن پرونده ←

https://www.uni-trier.de/fileadmin/fb5/FFA/KURSUNTERLAGEN/Anglo-Amerikanisches_Recht/Contract_Law/Siry_WS_2015_16/contract_p1_balfour_v_balfour.pdf

18. → O'Reilly v. Mitchel, 148 N.Y.S. at 89. Available at: https://www.nycourts.gov/courts/ad4/Clerk/Decisions/2009/08-28-09/all_decisions_08-28-09.pdf.

19. → Lucy v. Zehmer, 84 S.E.2d 516 (Va. 1954); supra note 122. Available at: https://www.vacourts.gov/courts/scv/orders_unpublished/161019.pdf.

20. reliance or promissory estoppel

21. → RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 538a (1976). Available at: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2464&context=mlr>.

22. materiality

23. → TSC Indus., Inc. v. Northway, Inc., 426 U.S. 438, 449 (1976). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/426/438/>

24. RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 538(2)(a) (1976) Available at: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2464&context=mlr>.

25. → RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS § 538(2)(a) (1976) Available at: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2464&context=mlr>

xt=mlr

26. outputs

27. outcomes

28. → 379 U.S. at 75 (citation omitted). See: *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568, 571-72 (1942).

29. → 456 U.S. at 60 (quoting *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 271-72 (1964)).

30. → Bidner, 2014: 25; Keefer and Vlaicu, 2017: 773.

31. fully fulfilled or partially fulfilled

32. not fulfilled

33. the pledges about outcomes

34. the pledges concerning actions

۳۵. برای ملاحظه مفروض‌انگاری وصف دوام در معذرت قوه قاهره ← صفایی، ۱۳۶۴: ۱۲۷.

36. non-testable pledges

37. imprecise pledges

38. precise pledges

39. specific enforcement

40. monetary damage awards

41. 257 So.2d at 104. Available at: <https://case-law.vlex.com/vid/izaak-walton-league-of-894990678>

42. → David K. Thompson, Note, *Equitable Estoppel of the Government*, 19 *CoLUM. L. REV.* 551, 554 (1979).

43. → *Taylor v. Caldwell*, 3 B.& s. 826, 122 Eng. Rep. 309 (K.B. 1863). Available at:

https://www.researchgate.net/publication/335537580_Taylor_v_Caldwell_1863_3_B_S_826

۴۴. در برخی پرونده‌ها نیز به صورت تلویحی به اجبار در اجرای وعده‌های انتخاباتی پرداخته شده:

State v. Newton, 328 So. 2d 110 (La. 1976); *Canales v. City of Alviso*, 474 P.2d 417 (1970); *Bush v. Head*, 97 P. 512 (Cal. 1908); *City of Farmers Branch v. Hawnco, Inc.*, 435 S.W.2d 288 (Tex. Civ. App. 1968); *Williams v. Police Jury of Concordia Parish*, 107 So. 126 (La. 1926); *Concerned Dus. & Prop. Owners v. DeSoto Parish School Bd.*, 528 So. 2d 567 (La. Ct. App. 1988); *Velazquez v. Soliz*, 490 N.E.2d 1346 (Ill. App. Ct. 1986); *Izaak Walton League of Am. v. Monroe County*, 448 So. 2d 1170 (Fla. Dist. Ct. App. 1984). Available at: <https://casetext.com/case/canales-v-city-of-alviso-2>

45. personal liability

۴۶. به عنوان نمونه ← پرونده ذیل که در آن کمیته انتخاباتی شاکی پرونده افترا علیه نامزد انتخاباتی شده است:

Committee of One Thousand to Re-Elect State Senator Walt Brown v. Eivers, 674 P.2d 1159, 1162 (Or. 1983). Available at: <https://case-law.vlex.com/vid/committee-of-one-thousand-888703343>

منابع

الف) کتاب

قرآن کریم

ابن منظور، م. (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.

امامی، ح. (۱۳۴۰). *حقوق مدنی*. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیه.

بحرانی، ی. (۱۴۰۵). *الحدائق الناظره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

جوهری، ا. (۱۴۱۰). *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*. بیروت: دارالعلم للملایین.

حکیم، م. (۱۴۱۲). *الحکم الاسلامی بین النظریة و التطبيق*. قم: مؤسسه المنار.

سازمان بسیج حقوقدانان (۱۳۹۶). *بررسی تحلیلی وعده‌های انتخاباتی از منظر مبانی فقهی،*

حقوقی، و اخلاق سیاسی. تهران: سازمان بسیج حقوقدانان. قابل دسترسی در:

https://basijlaw.ir/sites/default/files/wdh_hy_ntkhhbty-end_0.pdf

سبحانی، ج. (۱۳۶۲). *شورا در قرآن و نهج البلاغه*. قم: قدر.

شهید ثانی، ز. (۱۴۱۰). *الروضه البهیة*. قم: دار الکتب الاسلامیه.

شهیدی، م. (۱۳۷۷). *حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: حقوقدان.

شیخ طوسی، ا. (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. بیروت: المكتبة المرتضویه لاحیاء آثار

الجعفریه.

صفایی، ح. (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی الزامات خارج از قراردادها*. تهران: سمت.

صفایی، ح. (۱۳۸۶). *حقوق مدنی تطبیقی*. تهران: میزان.

طریحی، ف. (۱۴۱۶). *مجمع البحرین*. تهران: کتاب‌فروشی مرتضوی.

قریشی، ع. (۱۴۱۲). *قاموس قرآن*. تهران: دارالعلم.

گرجی، ا. (۱۳۶۵). *مقالات حقوقی*. تهران: وزارت ارشاد اسلامی.

مکارم شیرازی، ن. (۱۴۱۱). *القواعد الفقهیه*. قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).

موسوی خمینی، ر. (۱۴۲۱). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

نراقی، م. (۱۴۱۷). *عوائد الایام فی بیان الاحکام*. قم: تبلیغات اسلامی.

▶
ب) مقاله

- اسماعیلی، م. و حبیب‌نژاد، ا. (۱۳۹۶). مبانی فقهی - حقوقی لزوم عمل به وعده‌های انتخاباتی و مقابله با وعده‌های دروغین. *مطالعات حقوق عمومی*، ۴۷(۱)، ۱۳۵ - ۱۵۰.
- شعارئیان، ا. (۱۳۹۰). جبران خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد. *تحقیقات حقوقی*، ۵(۵۴)، ۳۸۷ - ۴۱۶.
- صفایی، ح. (۱۳۶۴). *قوه قاهره یا فورس ماژور. فصلنامه حقوقی بین‌المللی*، ۳(۱)، ۱۱۰ - ۱۴۰.
- گایار، ا. (۱۳۶۵). استاپل یا منع تناقض‌گویی به زیان دیگری. مترجم: ناصر صبح‌خیز. *مجله حقوقی انتشارات دفتر خدماتی بین‌المللی*، ۶(۱)، ۲۲ - ۴۹.
- مشایخی، س. و آدابی، ح. (۱۳۹۸). گستره و ویژگی‌های قاعده استاپل در حقوق عمومی داخلی. *پژوهش ملل*، ۴۰(۲)، ۶۹ - ۸۸.

References

Books

- Althaus, S. (2003). *Collective Preferences in Democratic Politics: Opinion Surveys and the Will of the People*. Cambridge: Cambridge University Press
- Barhani, Y. (1984). *Al-ḥadā'iq al-nāzirah*. Qom: Islamic Publications Office.
- Basij organization of lawyers. (2016). *Analytical examination of election promises from the perspective of jurisprudence, law and political ethics*. Tehran: Basij Organization of Lawyers, accessible at:
- Diamond L. (1998). *Developing Democracy: Toward Consolidation*. Baltimore. MD: Johns Hopkins University Press.
- Downs, A. (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper.
- Emami, H. (1340). *Hoghoogh Madani*. Tehran: Islamic bookstore. (in Persian)
- Fiorina, M. (1981). *Retrospective Voting in American National Elections*, New Haven. CT: Yale University Press.
- Furmston, M. P.; Cheshire, Geoffrey; Simpson, Alfred; Fifoot, Cecil. (2006). *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. England: Oxford University Press
- Gidengil, E, & André B., & Neil Ne and Nadeau R. (2004). *Citizens*, Vancouver: University of British Columbia Press.



- Gorji, A. (1986). *Maghalate Hoghooghi*. Tehran: Ministry of Islamic Guidance. (In Persian)
- ğūharī, A. (1989). *Al-ṣwiḥāḥ- tāğ al-lwuğat̄ ū ṣiḥāḥ al-‘arabīat̄*. bīrūt: dār al-‘ilm lilmalāyin.
- ḥakīm, m. (1991). *al-ḥukm al-islāmī baīn al-nwazariywaṭ wa al-twaṭbiq*. qm: mu‘sisah al-manār.
- Hardin R. (2002). *Trust and Trustworthiness*. New York: Russell Sage Foundation.
- Hooker, B. (2011). *Promises and Rule-Consequentialism, in Promises and Agreements: Philosophical Essays*. Oxford University Press.
https://basijlaw.ir/sites/default/files/wdh_hy_ntkhty-end_0.pdf
- Ibn manzūr, M. (1993). *lisān al-‘arab*. bīrūt: dār ṣādir.
- Imam Khomeini, R. (2000). *Al-Bay's Kitāb*. Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini.
- Klir, G. J. and Yuan B. (1996), *Fuzzy Sets, Fuzzy Logic, and Fuzzy Systems*: Singapore.
- Kuklinski, J, and Paul J. Q. (2000). *Reconsidering the Rational Public: Cognition, Heuristics, and Mass Opinion*. In *Elements of Reason: Cognition, Choice and the Bounds of Rationality*, eds. Arthur Lupia, Matthew D. McCubbins, and Samuel L. Popkin. New York: Cambridge University Press.
- Lenz, Gabriel S. (2013). *Follow the Leader? How Voters Respond to Politicians' Policies and Performance*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Makārim šiyrāziy, N. (1990). *ālqawā'id ālfiqh*. Qom: School of Imam Amir ul-Momineen.
- Manin, B. (1997). *The Principles of Representative Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Milner, H. (2001), *Civic Literacy: How Informed Citizens Make Democracy Work*. Hanover, NH: University Press of New England.
- Nadeau, R., and Giasson, T. (2009). "Canada's Democratic Malaise: Are the Media to Blame?" *Choices: Strengthening Canadian Democracy* 9, Montréal: Institute for Research on Public Policy.
- Narāqī, M (1996). *'awā'id āl'aywuām fī baīāni āl'aḥkām*, Qom: 'Tablīgāt islāmī.
- Naurin, E. (2011). *Election Promises, Party Behaviour and Voter Perceptions*. New York: Palgrave MacMillan.
- Owens, D. (2012). *Shaping the Normative Landscape*. Oxford University Press.



Pétry, F. (2012). “Les partis tiennent-ils leurs promesses?” In R. Pelletier (ed.). *Les partis politiques québécois dans la tourmente*. Québec: Presses de l’Université Laval.

qur’ān

Qurīshī, ‘A. (1991). *Qāmūs qur’ān*. thrān: dār al-‘ilm

Rallings, C. (1987). The Influence of Election Programmes: Britain and Canada 1945–1979. In: Budge I, Robertson D and Hearl D (eds) *Ideology, Strategy and Party Change*. Cambridge: Cambridge University press.

Safai, H. (2007). *Comparative civil rights*. Tehran: Mizan.

Safai, H. (2013). *Civil liability requirements outside of contracts*. Tehran: Samt.

Shahidi, M. (1998). *Civil rights, formation of contracts and obligations*. Tehran: hoquqdan Publishing House.

šhīd tānī, Z. (1989). *Al-rūḍah al-bahīī*. Qom: dār al-kutub al-islāmīah..

šīh tūsī, A. (2008). *Al-mabsūt fī fiqh ālimāmīah*. bīrūt: al-maktabah al-murtadawiyah lihyā’ aṭār al-ḡa’farīwah.

Sobhani, J. (1983). *šūrā in the Qur’an and nahḡ ālbalāḡih*. Qom: Qadr Publications.

Turiyhī, F. (1995). *Maḡma ‘al-baḡraīn*. tīhrān: murtaḍawiy.

Articles

Anderson, C J., and Christine A. G. (1997). “Political Institutions and Satisfaction with Democracy: A Cross-National Analysis of Consensus and Majoritarian Systems”. *American Political Science Review*, 91 (2), 66-81.

Artés, J. (2013). Do Spanish Politicians Keep Their Promises?. *Party Politics*, 19 (1), 143–58.

Benjamin F. B. (1950). Promissory Estoppel/: Requirements and Limitations of the Doctrine, 98 U. PA. L. REV. 440-460.

Brandenburg. H, Mcmillan. F and Thomson, R. (2019). Does It Matter If Parties Keep Their Promises? The Impact of Voter Evaluations of Pledge Fulfilment on Vote Choice. APSA Pre-prints. Available at: <https://preprints.apsanet.org/engage/apsa/article-details/5dc16b5522a8410012028167> (accessed 20 June 2021).

Cesi, C., Philip, K., Julien, L., Francesco, T. (2019). Making policies matter: Voter responses to campaign promises. *The Economic Journal*, 134 (July), 1875–1913.



- Costello, R. and Robert, T., (2008). Election Pledges and their Enactment in Coalition Governments: A Comparative Analysis of Ireland. *Journal of Elections, Public Opinion and Policy*, (18), 239-56.
- Davis, M. A. and Ferrantino, M. (1996). Towards a Positive Theory of Political Rhetorics: Why Do Politicians Lie?. *Public Choice*, 88 (1-2), 1-13.
- Eisenberg, M. A. (1982). The Bargain Principle and Its Limits. *Harvard Law Review*, 95 (4), 741-801.
- Enriqueta, A., Thomas, P., Andrew, P. (2007), Political Reputations and Campaign Promis". *Journal of the European Economic Association*, 5 (4), 816-846.
- Froio, C., Bevan, S and Jennings, W. (2017). Party Mandates and the Politics of Attention: Party Platforms, Public Priorities and the Policy Agenda in Britain. *Party Politics*, 23 (6), 692-703.
- Gayar, A. (1986). Staple or prohibition of contradiction to the detriment of another. Translated by Nasser Sobh-Khiz, *Legal Journal of International Service Office Publications*, 6 (1), 22-49.
- Ismaili, M. and Habib-Najad, A. (2016). Jurisprudential legal foundations of the necessity of fulfilling election promises and dealing with false promises. *Quarterly Journal of Public Law Studies*, 47(1), 135-150.
- Kalogeropoulou, E. (1989). Election Promises and Government Performance in Greece: PASOK's Fulfilment of Its 1981 Election Pledges. *European Journal of Political Research*, 17 (3), 289-311.
- Keefer, P and Razvan, V. (2017). Vote buying and campaign promises. *Journal of Comparative Economics*, 45 (4), 773-792.
- Mansbridge, J. (2003). Rethinking Representation. *American Political Science Review*, 97 (1), 501-539.
- Marsh, M. and Tilley. J. (2010). The Attribution of Credit and Blame to Governments and its Impact on Vote Choice. *British Journal of Political Science*, 40 (4), 115-134.
- Mashayikhi, S. and Adabi, H. (2018). The scope and characteristics of the staple rule in domestic public law. *Journal of Nations Research*, 40 (2), pp. 69-88.
- Naurin, E. and Oscarsson, H. (2017). When and Why Are Voters Correct in Their Evaluations of Specific Government Performance?. *Political Studies*, 65 (4), 860-876.
- Safai, H. (1985). Force majeure or force majeure. *International Legal Quarterly*, 3 (1), 110-140.

-
- Scanlon, T. (1990). Promises and Practices, *Philosophy and Public Affairs*, 3 (1), 199-226.
- Schedler, A. (1998). The Normative Force of Electoral Promises. *Journal of Theoretical Politics*, 10 (2), 191-214.
- Shaarerian, A. (2011). *Compensation for moral damage caused by breach of contract. Legal Research*, 5(54), 416-387.
- Stanley, D. H. (1969). Promissory Estoppel/ and Traditional Contract Doctrine. *YALE L.J.*, 78, 343-359.
- Stephen, D. S. (1991). Read My Lips: Examining the Legal Implications of Knowingly False Campaign Promises. *MICH. L. REV.*, 90, 390-428.
- Thompson, D. K. (1979). Note, Equitable Estoppel of the Government, *CoLUM. L. REV.*, 19, 540-554.
- Thomson, R. (2001). The Programme to Policy Linkage: The Fulfilment of Election Pledges on Socio-Economic Policy in the Netherlands. *European Journal of Political Research*, 40 (3), 171-197.



تحلیف مقامات سیاسی از منظر حقوق عمومی ایران

سید احمد حبیب‌نژاد^۱ ID، حسین قاسمی^۲ ID*

۱. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده‌گان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

۲. دانش‌آموخته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، قم، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1930.1746](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1930.1746)

چکیده

هرچند سوگند در حوزه روابط میان اشخاص حقیقی بیشتر مورد توجه قرار گرفته است، ولی در حوزه حقوق عمومی نیز شاهد استفاده از این ابزار اخلاقی-حقوقی از جمله در فرایند تصدی مناصب و سمت‌های عمومی هستیم. این پژوهش به دنبال پاسخ به این سؤال است که آیا سوگند مقامات سیاسی در آغاز فعالیت‌های خود در جمهوری اسلامی ایران صرفاً یک امر اخلاقی و تشریفاتی است یا الزامات حقوقی نیز به همراه دارد؟ بر اساس یک رویکرد، سوگند تنها وصف اخلاقی دارد و وجدان درونی فرد را برای ادای شایسته وظایف و مسئولیت‌هایش ضمانت می‌گیرد. اما این مقاله بر آن است تا نشان دهد، علاوه بر آثار اخلاقی، سوگند در حوزه حقوق عمومی هم علت محدثه سمت‌های عمومی و هم علت مبقیه آن می‌باشد؛ به گونه‌ای که بدون ادای سوگند در برخی مشاغل حساس مشروعیت تصرفات آن شخص منتفی است، همچنان که اگر شخص در زمان تصدی عامدانه و با قصد از مفاد سوگند تخطی نماید، زمینه عزل وی از سمت عمومی فراهم خواهد شد یا حداقل این‌گونه باید باشد. هرچند بر اساس مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران رویکرد دوم قابلیت اصطیاد دارد، ولی هنوز سازوکار حقوقی ویژه‌ای برای این موضوع مهم پیش‌بینی نشده است. این پژوهش با رویکرد توصیفی-تحلیلی و جمع‌آوری مطالب آن با استفاده از روش کتابخانه‌ای انجام شده است. **کلیدواژگان:** تحلیف مقامات سیاسی، سوگند اساسی، قاعده امانی بودن مناصب، قانون اساسی، مبانی حقوق اساسی.



Inauguration of Political Officials from the perspective of Public Law in Iran

Syed Ahmad Habibnejhad ¹,  Hossein Ghasemi ^{2*} 

1- Associate Prof, Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science,
University of Tehran, Tehran, Iran

2- Associate Professor, Department of Public and International Law, Farabi School,
University of Tehran, Qom, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1930.1746](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1930.1746)

Abstract

Although oaths have been more prominently considered in the context of relationships between natural persons, we also witness the use of this ethical-legal tool in the realm of public law, particularly in the process of holding public offices and positions. This research seeks to answer the question of whether the oath taken by political officials in the Islamic Republic of Iran at the beginning of their activities is merely a moral and ceremonial matter, or if it also carries legal obligations. From one perspective, the oath has only an ethical description and serves to ensure the individual's inner conscience for fulfilling their duties and responsibilities appropriately. However, this article aims to demonstrate that, in addition to its ethical implications, the oath in public law serves both as a cause for the establishment of public positions and as a cause for their continuation. In such a way that without taking an oath in certain sensitive positions, the legitimacy of that person's actions is negated. Similarly, if an individual deliberately and intentionally violates the terms of the oath during their tenure, it will create grounds for their removal from public office, or at least it should. Although the second approach is valid based on the principles of the constitutional law of the Islamic Republic of Iran, there is still no specific legal mechanism provided for this important issue. This research is conducted with a descriptive-analytical approach, and the materials are gathered using library research methods.

Keywords

Basic Oath, Inauguration of Political Officials, Basics of Legal Fundamentals, Rule of Trustworthiness of Positions, Constitution.

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



مقدمه

گاهی در نظام حقوقی ایران مقامات عمومی، همچون رئیس‌جمهور یا نمایندگان مجلس، در مورد انجام دادن وظایف اصلی خود، که درباره حسن اجرای آن سوگند خورده‌اند، تعلل می‌کنند. به عبارت دیگر مقامات یادشده یا از اجرای آنچه در سوگندشان متعهد به انجام دادن آن شده‌اند سربازمی‌زنند یا دقیقاً خلاف آنچه در سوگندشان ملزم شده‌اند که انجام ندهند رفتار می‌کنند.

ضرورت این پژوهش از آن جهت است که تحلیف و ماهیت آن به عنوان یک امر حقوقی از منظر مقنن و مؤلفه‌های مختلف حقوق عمومی جمهوری اسلامی ایران تبیین و تفاوت آن با یک مراسم تشریفاتی و سمبلیک روشن شود. چون اگر تحلیف را فراتر از یک امر صرفاً تشریفاتی یا اخلاقی بدانیم و آن را یک فرایند حقوقی بشناسیم، در حین مسئولیت، الزاماتی قانونی مطابق با متن سوگند متوجه مقام سیاسی خواهد شد. در این پژوهش، پس از آنکه تحلیف فرایندی با ماهیت حقوقی شناخته شد، جایگاه آن در مبانی حقوق عمومی جمهوری اسلامی و الزامات قانونی آن در ساختار حقوقی کشور ایران بیان می‌شود. بنابراین پرسش اساسی این پژوهش آن است که آیا سوگند مقامات سیاسی در کشور ایران صرفاً یک امر اخلاقی یا تشریفاتی است یا الزامات حقوقی نیز دارد؟

هدف از پژوهش آن است که اگر این سوگند حقوقی و الزام‌آور و غیر تشریفاتی است، چنانچه مقام مسئول سوگند خود را نادیده گرفت، آیا امکان تعقیب و مجازات یا عزل ایشان در ساختار سیاسی کشور فراهم است و اگر چنین امکانی وجود دارد متولی این امر کدام نهاد یا شخص حقوقی است؟ همچنین توضیح داده می‌شود که سوگند در حوزه حقوق عمومی هم علت محدثه سمت‌های عمومی هم علت مبقیه آن استف پس همچنان که شرط تصدی مشاغل حساس ادای سوگند است اگر در زمان تصدی نیز شخص از مفاد سوگند تخطی کند موجب عدم مشروعیت تصرفات وی می‌شود و زمینه‌ساز عزل وی خواهد شد.

پیرامون پیشینه این موضوع گفتنی است در این مورد پژوهش اختصاصی و تفصیلی انجام نشده است و صرفاً در برخی پژوهش‌ها، همچون کتاب *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، نوشته دکتر سید محمد هاشمی، به اختصار به تبیین و تفسیر موادی از قانون اساسی در زمینه سوگند مقامات عمومی جمهوری اسلامی پرداخته شده یا در مقاله «سوگندهای سیاسی در

دوران مشروطه‌خواهی»، نوشته دکتر ناصر سلطانی، سوگندنامه‌های سیاسی در دوران قاجار و مشروطه تبیین شده است.

گفتنی است از آنجا که معنای تحلیف همان «سوگند دادن» است، جهت تمایز سوگند معمولی با سوگندی که مقامات عمومی یاد می‌کنند، در این مقاله از این تحلیف به «تحلیف اساسی» و از این سوگند به «سوگند اساسی» تعبیر می‌شود. در این مقاله ابتدا به مفهوم‌شناسی تحلیف و تبیین ماهیت آن پرداخته می‌شود و پس از آن پیشنهاد تحلیف مقامات سیاسی بیان می‌شود و در قسمت بعد تحلیف در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (از منظر واضعان قانون اساسی، فقه، و حقوق) مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش دیگر به مطالعه تطبیقی نهاد تحلیف در نظام‌های حقوقی مختلف پرداخته می‌شود و در پایان نیز ضمانت اجرای تحلیف تبیین می‌شود.

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

۱. مفهوم‌شناسی تحلیف و تبیین ماهیت آن

۱-۱. مفهوم‌شناسی تحلیف

در زبان فارسی مفهوم تحلیف عبارت است از شخصی را «سوگند دادن» (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵/ ۶۴۸۷). بنابراین منظور از کاربرد عبارت تحلیف اشاره به فرایند سوگند دادن اشخاص است. جهت روشن شدن مفهوم سوگند نیز در ذیل به تبیین این کلمه پرداخته می‌شود: در ساحت مفهوم‌شناسی لغوی، سوگند یا قسم اقرار و اعترافی است که شخص از روی شرف و ناموس خود یاد می‌کند و خدا یا بزرگی را شاهد گیرد؛ قسم به خدا، رسول، امام، و بزرگان (معین، ۱۳۹۱: ۲/ ۸۹۸).

در اصطلاح فقهی قسم خوردن به ذات خدا یا اسم‌های خاص خداوند است؛ مثل والله و بالله (عاملی، ۱۳۹۸: ۱/ ۴۲۴). بنابراین اگر کسی قسم بخورد و اسم خدا را نیاورد، مثلاً بگوید قسم به قرآن من فلان کار را انجام ندادم یا قسم به پیامبر (ص) یا نام ائمه اطهار را بیاورد و بگوید به حق حضرت علی (ع)، قسمش منعقد نمی‌شود؛ یعنی اگر مخالفت کرد کفاره ندارد و اگر در دعوی باشد به آن ترتیب اثر نمی‌دهند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۲/ ۱۲۰ و ۱۲۴).

از منظر مفهوم‌شناسی دکترین حقوقی «سوگند اعلام اراده‌ای است که به موجب آن شخصی خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان‌شده می‌گیرد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ الف: ۲/ ۱۸۳) یا گفته شده است قسم یا سوگند عبارت است از «گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار یادکننده سوگند. سوگند یکی از ادله‌ای است که در ملل قدیمی، در دعاوی، بسیار به کار می‌برده‌اند.» (امامی، ۱۳۷۱: ۶/ ۲۲۵).

۱- ۲. ماهیت تحلیف مقامات سیاسی

در حقوق عمومی، سوگند خوردن که از آن به «مراسم تحلیف» تعبیر می‌کنند مراسمی است که مطابق قانون اساسی بسیاری از کشورها- همچون امریکا، اسپانیا، آلمان، ایتالیا، و...- مقام یا مقامات سیاسی در هنگام شروع به کار برای تأکید بر حسن اجرای وظایف محول‌شده به آن‌ها به قانون اساسی یا کتاب مقدس آن کشور سوگند می‌خورند. البته این سوگند با توجه به هدف مقنن آن کشور آثار و تبعات حقوقی و سیاسی و اخلاقی مختلفی دارد. در برخی کشورها هدف مقنن از وضع سوگند اساسی در قانون مکتوب آن کشور ایجاد تعهد حقوقی و حتی شرعی برای مقامات سوگندخورنده است؛ یعنی مراسم تحلیف بخشی از مقررات امره رسمی در حقوق اساسی و اداری آن کشور است که انجام دادن آن پیش‌شرط لازم برای تصدی بعضی از مناصب رسمی و مشاغل دولتی یا خدمات عمومی یا حرفه‌ای است. مقامات سیاسی (از جمله رئیس‌جمهور و نمایندگان مجلس) قبل از شروع به کار به کتاب مقدس یا قانون اساسی آن کشور سوگند یاد می‌کنند و این سوگند یک سوگند حقیقی و قانونی و الزام‌آور است و در صورتی که مقام مورد اشاره سوگند را یاد نکند مسئولیت به او واگذار نمی‌شود.

همچنین، اگر بعد از ادای سوگند سوگند را بشکنند مشروعیت خود را برای ادامه مسئولیت از دست می‌دهد و راه را برای عزل قانونی خود باز می‌کند. بنابراین این مراسم در آن کشور یک مراسم نمادین و تشریفاتی نیست (حبیب‌نژاد، ۱۳۹۵: پایگاه اطلاع‌رسانی تابناک).^۵ می‌توان گفت سوگند اساسی نماد جمهوریت حکومت نیز هست و رگه‌های اصالت جمهوریت در آن نمایان است. چون رئیس‌جمهور، هم‌عرض سوگندش «در پیشگاه قرآن کریم»، «در برابر ملت ایران» نیز سوگند می‌خورد. مردم هم از موضوعات سوگند او هستند هم در مقابل آن‌ها سوگند می‌خورد و این عظمت «جمهور» را می‌رساند (حبیب‌نژاد، ۱۴۰۱: ۱۱۳).

همچنین در این سوگند، که متناسب با اهداف و آرمان‌های سیاسی یک ملت به کار گرفته شده، نمایندگان مجلس و رئیس‌جمهور به نمایندگی از ملت متعهد می‌شوند که به آن اهداف و آرمان‌ها پایبند و امانت‌دارشان باشند. زیرا کشور به مثابه خانه مشترک همه مردم است و حق اختصاصی فرد یا گروه خاصی نیست. بنابراین، این سوگند به معنای تأیید «حق مشارکت ملت در امور عمومی» نیز هست (سلطانی، ۱۳۸۹ الف: ۱۸۶).

در حقوق اساسی ایران، تحلیف در برابر قرآن مجید با سوگند خوردن به نام خداوند انجام می‌شود. برابر اصل ۶۷ قانون اساسی، نمایندگان مجلس شورای اسلامی باید در نخستین جلسه مجلس «در برابر قرآن مجید» به «خدای قادر متعال» سوگند یاد کنند. ولی نمایندگان اقلیت‌های دینی این سوگند را با ذکر «کتاب آسمانی» خود یاد می‌کنند. گفتنی است همان‌طور که در قانون اساسی نیز تصریح شده است سوگند نمایندگان اقلیت‌های دینی به کتاب آسمانی‌شان صورت می‌گیرد. این در حالی است که هر کتاب مقدسی در ادیان یادشده الزاماً کتاب آسمانی آن دین نیست. مثلاً در دین زرتشت کتاب *اوستا* از کتب مقدس این آیین است؛ اما کتاب آسمانی این دین فقط *گاتاها* (گاهان) است (موبد اردشیر خورشیدیان، ۱۳۹۹: تارنمای خبری زرتشتیان؟ حاجتی‌شورکی و نقوی، ۱۳۹۷: ۱۲۳). همچنین از میان کتب مقدس دین یهود کتاب آسمانی این دین *تورات* است (مسعودی و صادق‌نیا، ۱۳۹۶: ۳۵).

همچنین برابر با اصل ۱۲۱ قانون اساسی منتخب مردم به عنوان رئیس‌جمهور در مراسمی رسمی که با حضور رئیس‌قوه قضاییه و اعضای شورای نگهبان تشکیل می‌شود باید در برابر قرآن کریم سوگند یاد کند که پاسدار مذهب رسمی کشور و نظام جمهوری اسلامی و قانون اساسی باشد و از هر گونه خودکامگی بپرهیزد و از آزادی و حرمت اشخاص و حقوقی که قانون اساسی برای ملت شناخته است حمایت کند.

اگر پذیرفته شود شکستن سوگند با انجام دادن تخلفاتی واقع می‌شود که نوعاً خود آن تخلفات در قوانین با مجازات همراه شده‌اند، وجه پرداختن به تشریفات یا غیر تشریفات بودن ماهیت تحلیف در جمهوری اسلامی ایران چیست؟ باید توجه داشت در این پژوهش اولاً سعی شده است حقیقی، شرعی، قانونی، و الزامی بودن سوگند مقامات سیاسی به لحاظ علمی (فارغ از آثار اجرایی آن) اثبات و تفاوت آن با سوگند تشریفات تبیین شود. ثانیاً از آنجا که در نظام اسلامی مقامات سیاسی باید پایبند به دین مبین و رجل مذهبی نیز باشند هنگامی که مقام

سیاسی خود بداند سوگندی که ابتدای تصدی یاد می‌کند یک سوگند حقیقی و شرعی است که مسئولیت سنگینی بر دوش ایشان می‌گذارد و پایبندی به آن الزامی است و در صورت حث سوگند مرتکب معصیت بزرگی شده است قطعاً خود آن مقام (فارغ از نهاد ناظر بیرونی) در مراقبت از تصمیمات و عملکردش با هنگامی که آن سوگند را یک سوگند تشریفاتی بداند متفاوت‌تر و سختگیرانه‌تر عمل خواهد کرد. ثالثاً ارتکاب تخلفی فارغ از حث سوگند بودن آن ممکن است صلاحیت عمومی مقام سیاسی را جهت تجدید انتخاب یا نصب به مقام دیگر خدشه‌دار نکند؛ اما ارتکاب تخلفاتی که همراه با حث سوگند است و عدم تعهد مقام سیاسی به سوگند شرعی را نشان می‌دهد قطعاً منجر به خدشه‌دار شدن صلاحیت عمومی مقام یادشده می‌شود و انتخاب یا نصب ایشان برای دوره‌های بعد یا مناصب دیگر را با مشکل مواجه می‌کند. رابعاً هنگامی که در سطح جامعه دین‌مداران و کارگزاران کشور مقوله حقیقی و شرعی و قانونی بودن سوگند ترویج شود مطمئناً با مقامی که با انجام دادن تخلف حث سوگند کرده است یا به عبارت دیگر خلاف شرع و قانون عمل کرده و به امانتی که از طرف خدا و مردم در اختیار داشته خیانت کرده است رفتاری سختگیرانه‌تر و بازدارنده‌تری نسبت به برخورد با یک مقام متخلف فارغ از حث سوگندش صورت می‌پذیرد. بنابراین در صورت اثبات و ترویج حقیقی و غیر تشریفاتی بودن تحلیف هم مراقبت و مواظبت کارگزاران در انجام دادن وظایفشان بیشتر می‌شود هم حث سوگند تبعات سیاسی و حقوقی بیشتری در سطح جامعه برای مقام سیاسی خواهد داشت. به نظر می‌رسد آنچه در مراسم تحلیف مقامات سیاسی در جمهوری اسلامی ایران روی می‌دهد یک سوگند تشریفاتی نیست؛ بلکه یک سوگند حقیقی و قانونی و الزام‌آور است که با ایجاد تعهد حقوقی و حتی شرعی برای مقامات سوگندخورنده اولاً پیش‌شرط لازم برای تصدی مناصب سیاسی را فراهم می‌آورد و ثانیاً در صورتی که مقام یادشده سوگند خود را بشکند صلاحیت ایشان برای ادامه تصدی خدشه‌دار می‌شود.

۲. پیشینه تحلیف مقامات سیاسی

در مورد پیشینه تحلیف مقامات سیاسی در کشور ایران باید گفت علاوه بر پادشاهان (که از دوران قاجار تحلیف پادشاه مرسوم شد) و رؤسای جمهور و نمایندگان مجلس، در طول تاریخ، اکثر وزیران از عصر خوارزمشاهیان برای اثبات وفاداری خود به پادشاه سوگند می‌خورده‌اند و مستند پادشاه برای از بین بردن وزیران، اغلب، همان شکستن سوگند بوده است

که نمونه‌ای از آن فرمان جلال‌الدین خوارزمشاه علیه اتابک ازبک بود که قاضی عزالدین قزوینی فتوا داد چون اتابک قسم خورده است که من به شاه غدر نکنم و اگر کنم زخم مطلقه باشد، زن اتابک را مطلقه شناختند (امین، ۱۳۸۴: ۷۲ - ۷۴).

همچنین با تحقیق در عصر افشاریه نیز سوگند خوردن پادشاه دیده می‌شود؛ چنان که نادرشاه افشار در هنگام اقامت خود در قزوین سوگند یاد کرد که بر مردم طبق قوانینی که بر پیغمبر نازل شده سلطنت کند و ایرانیان را از تجاوزات دشمنان محفوظ بدارد (هنوی، ۱۳۹۳: ۱۶۳).

طبق تاریخ، دوران قاجار اولین دوره‌ای بود که سوگند خوردن شاه در زمینه حسن انجام وظایفش به قانون مصوب پارلمان ایران تبدیل شد و این الزام قانونی بعد از انقلاب مشروطه و مطابق با قانون اساسی مشروطه صورت گرفت؛ چنان که اصل ۳۹ متمم قانون اساسی مشروطیت تصریح می‌کرد شاه، قبل از تاج‌گذاری، در مجلس شورای ملی باید سوگند یاد کند. سوگند شاه به حفاظت و حراست از «حدود مملکت و حقوق ملت» و نگرهبانی از «قانون اساسی مشروطیت ایران» و سلطنت «طبق آن قوانین مقرر» قیدهایی بر سلطنت مستقل بودند. سوگند، اینجا، نهادی در خدمت حد زدن بر قدرت مطلق شاه است که مرحله انتقال از سلطنت مستقل به سلطنت مشروطه را نشان می‌دهد. اصل ۳۹ متمم قانون اساسی مشروطه مقرر می‌داشت: «هیچ پادشاهی بر تخت سلطنت نمی‌تواند جلوس کند مگر اینکه قبل از تاج‌گذاری در مجلس شورای ملی حاضر شود. با حضور اعضای مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هیئت وزرا به قرار ذیل سوگند یاد نماید...» (سلطانی، ۱۳۸۹: ۲ - ۹۴).

مقامی را که شاه پیش‌تر تنها «به موهبت الهی» می‌گرفت در اصل ۳۵ متمم قانون اساسی «به موهبت الهی از طرف ملت به شخص پادشاه مفوض» می‌شد. بنابراین ملت همان‌طور که سلطنت می‌دهد، می‌تواند آن را پس بگیرد. از طرفی متن اصل ۱۱ قانون اساسی درباره سوگند مجلسیان چنین بود: «ما اشخاصی که در ذیل امضا کرده‌ایم خداوند را به شهادت می‌طلبیم و به قرآن قسم یاد می‌کنیم مادام که حقوق مجلس و مجلسیان مطابق این نظام‌نامه محفوظ و مجری است تکالیفی را که به ما رجوع شده است مهما ممکن با کمال راستی و درستی و جد و جهد انجام بدهیم و نسبت به اعلی حضرت شاهنشاه متبوع عادل مفخم خودمان صدیق و راستگو باشیم و به اساس سلطنت و حقوق ملت خیانت ننماییم و هیچ منظوری نداشته باشیم جز فواید و مصالح دولت و ملت ایران». به عبارت دیگر «شرط» و معوض حفظ اساس سلطنت

محفوظ و مجری بودن حقوق مجلسیان و به تبع آن خود مردم مطابق نظامنامه است. وارد کردن عبارت «مادام که ... تکالیفی را که به ما ...» سوگندنامه را از صرف معنای اخلاقی دور کرد و به آن ساختار و زبانی حقوقی هم داد و تعهد متقابلی را برای طرفین ایجاد کرد. از نظر نمایندگان، سوگند ضمانت تعهد طرفین بوده است. نقض سوگند، که گناهی عظیم بود، تنها راه بیراهه شاه برای اقدام علیه قانون اساسی بود؛ راهی که به از دست رفتن مشروعیتش می‌انجامید و خطری بزرگ برای آینده سلطنتش داشت (سلطانی، ۱۳۸۹: ۲ - ۹۴).

در دوره پهلوی نیز می‌توان به سوگند محمدرضا پهلوی در مجلس که مطابق با قانون اساسی کشور در ۲۶ شهریورماه ۱۳۲۰ برگزار شد اشاره کرد (فردوست، ۱۳۸۲: ۱ / ۱۰۴).

۳. تحلیل در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران

از آنجا که نظام جمهوری اسلامی ایران یک حکومت دینی است و قانون اساسی آن نیز منبعث از شریعت اسلامی است، جهت بررسی اصول قانون اساسی این نظام باید علاوه بر تفحص حقوقی نگاهی نیز به نظریات فقهی انداخت. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دو اصل وجود دارد (اصول ۶۷ و ۱۲۱) که مربوط به سوگند خوردن مقامات کشوری است. ادامه ضمن تشریح دیدگاه واضعان قانون اساسی درباره تحلیل به تشریح آثار تحلیف و نظریات فقهی و حقوقی مربوط به آن پرداخته می‌شود.

۳-۱. تحلیل در اندیشه واضعان قانون اساسی

برای آنکه مقصود قانون‌گذار در رابطه با تحلیل مقامات سیاسی بهتر روشن شود مشروح مذاکرات اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی در رابطه با دو اصل مربوط بررسی می‌شود. در ذیل اصل ۱۲۱ (سوگند رئیس‌جمهور) ملاحظه می‌کنیم در تذکری آیت‌الله مکارم شیرازی بیان می‌دارد: «اینکه نوشته شده 'سوگندنامه را بخواند و امضا کند' درست نیست. باید بنویسیم 'به ترتیب زیر سوگند یاد کند و سوگندنامه را امضا کند'. یعنی مسئله انشا را ما در اینجا باید متذکر شویم که سوگندنامه را امضا کند نه اینکه سوگندنامه را قرائت کند.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۲ / ۱۲۳۶). نایب‌رئیس (شهید بهشتی) اشکال را وارد می‌داند و در تأیید سخن آیت‌الله مکارم شیرازی این‌گونه جواب می‌دهد: «یعنی بنویسیم به ترتیب زیر سوگند یاد کند و سوگندنامه را امضا نماید.» (مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۲ / ۱۲۳۷). از این مباحثه، که بر مبنای آن رأی‌گیری صورت گرفته و به تصویب رسیده است، نتیجه گرفته

می‌شود که از نظر قانون‌گذار اساسی سوگند جنبه صوری و تشریفاتی ندارد؛ بلکه اراده انشایی از آن در جلسه‌ای رسمی معتبر است.

همچنین در مذاکراتی که ذیل اصل ۶۷ (سوگند نمایندگان مجلس) صورت گرفته است شهید بهشتی ابراز می‌دارد: «منظور از 'پیش از رسمیت یافتن' این است که تا این سوگند را نخورند و امضا نکنند اصولاً رسمیت پیدا نمی‌کند. مثلاً اگر پنجاه نفر این سوگند را یاد کرده‌اند و هنوز بقیه یاد نکرده‌اند با حضور آن‌ها قبل از اینکه بقیه سوگند یاد نکرده‌اند مجلس رسمی نمی‌شود. این نکته منظور بوده است.» (صورت مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۱/ ۸۱۲).

پیرامون سوگند نمایندگان مجلس آقای یزدی بیان می‌دارد: «رسمی شدن یک نماینده یک مسئله است و رسمیت جلسه مسئله دیگری است. رسمیت یافتن جلسه حتماً متأخر از رسمی شدن نماینده است و نماینده تا وقتی که قسم‌نامه را یاد نکند نماینده نیست. بنابراین پیش از رسمیت جلسه باید امضا کند تا نماینده بشود.» (صورت مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۱/ ۸۱۳). بنابراین از منظر قانون‌گذار نه تنها این سوگند تشریفاتی نیست بلکه تا نماینده سوگند نخورد نمایندگی‌اش رسمیت نمی‌یابد و حتی مادامی که همه نمایندگان سوگند نخورند اصلاً مجلس رسمیت نمی‌یابد.

همچنین در بخش دیگری از مشروح مذاکرات اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی در زمینه تحلیف نمایندگان مجلس، یکی از نمایندگان چنین تذکر می‌دهد: «این موضوع را هم تذکر بدهید که هر نماینده‌ای که این سوگند را یاد نکرد از نمایندگی ساقط است.» در تأیید صحبت‌های نماینده، دکتر بهشتی متذکر می‌شود: «این دیگر معلوم است.» (صورت مشروح مذاکرات، ۱۳۶۴: ۱/ ۸۱۳). از تذکر نماینده و پاسخ شهید بهشتی این نتیجه گرفته می‌شود که مطابق نظر واضعان قانون اساسی تا نماینده سوگند نخورد گویا اصلاً نماینده نشده است و همه فرایندهای قبلی، که برای نمایندگی مردم انجام داده است، کان لم یکن و بی‌اثر می‌شود و قانوناً نمی‌تواند از اختیارات نمایندگی استفاده کند و نمی‌تواند وظایف نمایندگی را انجام دهد. همچنین از حقوق نماینده برخوردار نیست.

ممکن است گفته شود چرا شخصی که تکلیفش هنوز نامعلوم است سوگند یاد کند؟ کسی که ممکن است اعتبارنامه‌اش رد بشود و به نمایندگی قبول نشود چرا سوگند یاد کند؟ چرا اتیان سوگند را به بعد از تصویب اعتبارنامه موکول نکرده‌اند؟ پاسخ این است که نماینده تا

زمان تصویب اعتبارنامه وظایفی دارد و از جمله آن‌ها اظهارنظر در زمینه اعتبارنامه دیگران است. همین نمایندگانی که در معرض رد اعتبارنامه هستند به اعتبارنامه دیگران اعتراض یا رسیدگی می‌کنند یا با سکوت موجبات تصویب اعتبارنامه‌ها را فراهم می‌سازند. قطعاً سوگند می‌تواند در جهت حسن انجام این وظایف آثار شرعی و اخلاقی و حقوقی از خود به جای بگذارد (مدنی، ۱۳۷۳: ۱۷۸).

بنابراین از منظر قانون اساسی مراد از سوگند یک عمل الزامی، انشایی، حقیقی، و غیر تشریفاتی است و پس از انجام دادن عمل سوگند است که مسئولیت یادشده برای شخص منتخب رسمیت می‌یابد و قانونی می‌شود. پس مادامی که تحلیف را انجام نداده باشد به مقام سیاسی یادشده نائل نمی‌شود. گفتنی است نتایجی که از مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی ذیل اصول ۶۷ و ۱۲۱ قانون اساسی برداشت می‌شود قابل تعمیم به یک‌دیگر هستند. به عبارت دیگر همان استدلال‌ها و نتایجی که در مذاکرات در زمینه سوگند ریاست جمهوری انجام شده قابل استفاده برای سوگند نمایندگان مجلس نیز هست و بالعکس. چون مهم اصل سوگند و آثار آن است، فارغ از اینکه عنوان مسئولیت چه باشد.

۳-۲. تحلیف از منظر فقها و اندیشمندان اسلامی

جهت تحلیل بهتر کارکردها و اهداف سوگند مناصب حکومتی، باید توجه داشت که از منظر اندیشه اسلامی مناصب حکومتی امانت تلقی می‌شوند و طبق دستور صریح خداوند متعال امانت‌ها را باید به شایستگان و صاحبان آن‌ها سپرد: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (نساء: ۵۸)؛ خداوند به شما فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید. در تفسیر مجمع‌البیان برای معنای این آیه چند قول وجود دارد: یکی اینکه منظور امانت‌هاست، اعم از الهی و غیر الهی و مالی و غیر مالی، دوم اینکه خطاب به فرمانروایان است که پروردگار عالم به فرمانروایان دستور می‌دهد با ادای امانت به رعایت کردن مردم قیام کنند (طبرسی، ۱۳۸۰: ۳/۵۳).

در اندیشه امامان معصوم، به‌ویژه حضرت علی^(ع)، از پدیده اجتماعی حکومت نیز به عنوان امانت الهی-انسانی و مسئولیت خطیر بر دوش آن‌ها یاد شده است (نهج‌البلاغه، نامه ۵). از استنباطی که در متن سوگندنامه مقامات جمهوری اسلامی ایران از حاکمیت به امانت می‌شود می‌توان گفت که سوگند به مثابه راهنمای نوع نظام سیاسی هم می‌تواند باشد. چون

امانت در نگرش دینی با امانت در نگرش‌های مادی متفاوت است. در نگرش مادی ممکن است حکومت صرفاً امانتی اجتماعی تلقی بشود. اما این امانت در حکومت اسلامی و بینش الهی سه‌ضلعی است؛ امانت خدا، امانت مردم، امانت حاکمان. در نصوص دینی به‌ویژه اندیشه علوی به هر سه امانت اشاره شده است (اعرافی، ۱۳۸۰: ۲۶).

جهت تصدی مناصب حکومتی در حکومت اسلامی، سوگندنامه‌ای که مقام مورد نظر یاد و امضا می‌کند از بین انواع یمین (عقد، مناشده، و ...) یمین عقد است. یمین عقد سوگندی است که برای انجام دادن یا عدم ارتکاب امری در آینده یاد می‌شود و سوگندخورده به موجب آن نسبت به مفاد سوگند متعهد می‌شود؛ همچون سوگندی که متصدیان امور اجتماعی (رئیس‌جمهور، نمایندگان مجلس، قضات، و ...) قبل از تصدی به موجب قوانین خاصی موظف به ادا می‌شوند، مبنی بر آنکه در انجام دادن وظیفه‌ای که بر عهده دارند مسامحه و کوتاهی و از حدود حق و عدالت و قوانین تجاوز نکنند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۳/ ۸۹). در فرض تخلف از سوگند، که در اصطلاح فقهی «حنث» سوگند گفته می‌شود، بر آن آثاری مترتب می‌شود که به کفاره تعبیر می‌شود. از بین انواع یمین، فقط یمین عقد است که از نظر فقها وفای به آن واجب است و مخالفت با آن کفاره دارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۵: ۲/ ۱۱۹).

عموم اندیشمندان اسلامی معتقدند که حاکمان امین مردم‌اند و آنچه در اختیار دارند امانت است. در این زمینه آیت‌الله نائینی معتقد است: «رجوع حقیقت سلطنت اسلامی، بلکه در جمیع شرایع و ادیان، به باب امانت و ولایت احد مشترکین در حقوق مشترکه نوعیه ... از اظهر ضروریات دین اسلام و بلکه تمام شرایع و ادیان است» (نائینی، ۱۳۸۲: ۷۱) و «متصدیان امور همگی امین نوع‌اند، نه مالک و مخدوم» (نائینی، ۱۳۸۲: ۴۵). بر اساس قواعد فقهی، سمت‌ها در حکومت اسلامی مصداق امانت‌اند. چنان که در متن سوگندنامه اصل ۱۲۱ و ۶۷ قانون اساسی که رئیس‌جمهور و نمایندگان مجلس ایراد و امضا می‌کنند تنها سوگند صرف نیست؛ بلکه ایجاد نوعی تعهد است. از ریاست‌جمهوری و نمایندگی مجلس به عنوان امانت نام برده شده و ایشان سوگند خورده‌اند که ودیعه‌ای (امانتی) را که ملت به ایشان سپرده پاسداری کنند (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۶: ۸۱). حال اگر رئیس‌جمهور یا نماینده با تعدی و تفریط در حفظ این ودیعه مرتکب تخلفی شود که مغایر با سوگند یادشده است و نتیجتاً حنث سوگند کند شایسته است چه رویکردی در مقابل ایشان اتخاذ شود؟ آیت‌الله نائینی معتقد بود هر کس از مسئولان حکومتی در

انجام دادن وظایف محول در قانون اساسی کوتاهی کند «مانند خیانت در سایر امانات رسماً موجب انزال ابدی و سایر عقوبات مترتبه بر خیانت می‌باشد.» (نائینی، ۱۳۵۸: ۷۸).

امام خمینی^(ره)، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، معتقد است: «اگر چنانچه ما یک سلطانی را مردم یک سلطانی را قرار دادند و همه‌شان رأی به او دادند این سلطان ... آمده است و قسم خورده است به اینکه من خیانت نمی‌کنم و مذهب را حفظ می‌کنم، خدمت می‌کنم، وفادارم به مذهب و به ملت خیانت نمی‌کنم، این چیزی است که قسم خورده است ... اگر یک سلطان قسم خورد که من خیانت نمی‌کنم و بعد خیانت کرد، این دیگر سلطان نیست. این تخلف کرده، پس سلطان نیست.» (موسوی خمینی، ۱۳۸۹: ۳/۲۲۳).

همچنین مقام معظم رهبری در بیانات مختلف درباره سوگند اساسی اظهار نظر کرده است. مقام معظم رهبری در نامه‌ای به نمایندگان مجلس این سوگند را به‌صراحت یک سوگند حقیقی و غیر تشریفاتی می‌داند: «نکته دیگر درباره سوگند نمایندگی است. این سوگند نمایشی و تشریفاتی نیست؛ سوگندی حقیقی و مسئولیت‌زا است که در دنیا و آخرت گریبان‌گیر خواهد بود. نمایندگان محترم ناگزیر باید در همه مدت نمایندگی بندهند این سوگند شرعی را در پیش چشم داشته باشند و پایبندی به آن را معیار قضاوت درباره عملکرد خویش بدانند.» (آیت‌الله خامنه‌ای، پیام به مناسبت آغاز به کار دوازدهمین دوره مجلس شورای اسلامی، خردادماه ۱۴۰۳).^۸

آیت‌الله خامنه‌ای در اظهار نظر دیگری بیان می‌دارد: «در قانون اساسی شما (نمایندگان مجلس) موظف شده‌اید از دستاوردهای انقلاب و مبانی اسلام دفاع کنید؛ در سوگندتان بود. من در پیامم به شما عرض کردم این سوگند سوگند حقیقی است؛ یعنی اگر این سوگند نقض بشود کفاره دارد.» (آیت‌الله خامنه‌ای، دیدار با رئیس و نمایندگان مجلس، خردادماه ۱۳۹۵).^۹

رهبر انقلاب در پیام خود به دهمین دوره مجلس شورای اسلامی نیز درباره مراسم تحلیف این‌طور بیان می‌فرماید: «سوگند نمایندگان که در نخستین روز کاری خود ادا خواهند کرد و سوگندی شرعی و الزام‌آور است ...» (آیت‌الله خامنه‌ای، پیام به مناسبت آغاز به کار دهمین دوره مجلس شورای اسلامی، خردادماه ۱۳۹۵).^{۱۰}

مقام معظم رهبری در بیانات دیگری در زمینه شرعی بودن سوگند اساسی این‌گونه بیان می‌فرماید: «فقط وام‌دار آن سوگندی که خورده‌اید باشید. آن سوگند هم سوگند حقیقی است؛ یعنی قسمی شرعی است که اگر نقض شود یقیناً خلاف شرع انجام شده است و پیش خدای

متعال مسئولیت‌های سنگینی هم برای انسان دارد.» (آیت‌الله خامنه‌ای، دیدار با نمایندگان مجلس، خردادماه ۱۳۷۹).^{۱۱}

این مطلب یک ضرورت عقلی و غیر قابل انکار است که حنث سوگند در امور عمومی بسیار قبیح‌تر از حنث سوگند در امور شخصی است. چون به واسطه آن (حنث سوگند اساسی) نه تنها به یک شخص یا یک گروه بلکه به یک ملت و آیندگانش ظلم‌ها و ضررهای جبران‌ناپذیر وارد خواهد شد.

سوگند به مثابه التزام شرعی مقامات برای انجام دادن تمام و کمال وظایفشان است. چون در متن سوگندنامه رئیس‌جمهور وی به خدا سوگند یاد می‌کند. البته در برابر قرآن مجید و ملت نیز در آن آمده؛ اما در بین این سه مورد سوگند به خداست که جنبه شرعی دارد و الزام‌آور است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۵: ۷۱۲).

در سال ۱۳۶۵ درباره سوگندنامه رئیس‌جمهور سؤالی از شورای نگهبان شد که در پاسخ به این سؤال در اظهار نظر شرعی فقهای شورای نگهبان به شماره ۷۶۰۳ مورخ ۱۳۶۵/۱۲/۰۶ آمده است: «آنچه از عبارت سوگندنامه استفاده می‌شود این است که رئیس‌جمهور باید در همه اقدامات و وظایف ... اموری را که در سوگندنامه بیان شده است مراعات نماید. ولی چنانچه در موردی احراز نماید که امضای او موجب عواقب سوء و بروز خطراتی برای مرزها و سایر مصالح عالیة اسلام و نظام جمهوری اسلامی می‌شود شرعاً باید از امضا خودداری نماید و خودداری او از امضا حنث قسم نمی‌باشد.» (فتحی و کوهی اصفهانی، ۱۳۹۶: ۴۳۸).

سوگند به لحاظ شرعی تعهد تکلیفی به بار می‌آورد و کسی که سوگند یاد کرده باید به مقتضای تعهدی که در سوگند بر عهده گرفته عمل کند و وفادار بماند و اگر به مقتضای آن عمل نکند مرتکب گناه شده و به پرداخت کفاره محکوم می‌شود و این دقیقاً مفهوم فقهی سوگند در همه موارد و درباره همه اشخاص است (عمیدزنجانی، ۱۳۹۲: ۲۹۴-۲۹۵).

با توجه به امانت بودن مناصب سیاسی می‌توان گفت سوگند اساسی به مثابه انعقاد یک عقد قرارداد میان مقام سیاسی و خداوند متعال است مبنی بر اینکه مقامات سیاسی مناصب حکومتی را که یک امانت الهی و مردمی است با ادای حقوق ملت و اجرای عدالت و عدم ظلم حفظ کنند و مادامی که به سوگند خود پایبند باشند مشروعیت لازم جهت اعمال حکومت بر مردم را دارند.

نتیجه اینکه این سوگند تشریفاتی نیست و به لحاظ شرعی الزام آور است که در صورت تجاوز از آن مقام مسئول هم ملزم به پرداخت کفاره است هم صلاحیتش برای باقی ماندن در سمت مورد نظر مخدوش می‌شود. زیرا:

اولاً، نظر صریح فقهای از جمله امام خمینی و آیت‌الله نائینی بر این است که اگر حاکمی برخلاف سوگندی که خورده است عمل کند از منصبش معزل است.

ثانیاً، همان‌طور که آمد مناصب حکومتی از منظر اندیشه اسلامی یک امانت محسوب می‌شود. پس امانت باید به شخصی که صلاحیت بر حفظ امانت دارد سپرده شود. زیرا همان‌گونه که انسان‌های امین موظف به امانتداری هستند، امانت‌گذاران نیز باید به‌هوش باشند که امانت خویش را به دست چه کسی می‌سپارند. اگر کسی امانتش را به دست انسان بدسابقه‌ای سپرد و او در امانت خیانت کرد، باید خویشتن را ملامت کند. چون پیامبر اکرم (ص) در حدیثی می‌فرماید: «مَنْ أْتَمَنَ غَيْرَ آمِينٍ فَلَيْسَ لَهُ عَلَى اللَّهِ ضِمَانٌ لَأَنَّهُ قَدْ نَهَاهُ أَنْ يَأْتِمَنَهُ»؛ کسی که امانت خویش را به غیر امین بسپارد خدا ضامن حفظ آن نیست. زیرا خدا او را از سپردن امانت به چنین کسی نهی کرده است (مجلسی، ۱۴۰۳ ق: ۱۰۶/۱۷۹؛ حمیری، ۱۴۱۳ ق: ۳۱۵). همچنین امام باقر (ع) در این رابطه می‌فرماید: «مَنْ أَيْتَمَنَ غَيْرَ مُؤْتَمَنٍ فَلَا حُجَّةَ لَهُ عَلَى اللَّهِ»؛ کسی که فرد غیر امین را امین بشمرد [و امانتش را به او بسپارد، مال خود را ضایع کرده و] حجتی در برابر پروردگار ندارد (کلینی، ۱۴۰۷ ق: ۵/۲۹۹). بنابراین مقامی که با تعدی به این امانت اقداماتی خلاف آنچه در سوگند یاد کرده است انجام دهد خیانت در امانت کرده است و صلاحیت لازم برای حفظ امانت را از دست داده است. بنابراین شایسته نیست امانتی با این اهمیت در دست مسئول بدسابقه‌ای که به آن تعدی کرده و صلاحیت حفظ امانت را ندارد باقی بماند.

بنابراین مردم و مدیران جامعه اسلامی لازم است توجه داشته باشند پست‌ها و مقامات مختلف حکومت را، که از مهم‌ترین امانت‌های الهی هستند، به دست افراد خائن نسپارند که هم دنیای خویش را تباہ می‌کنند هم دین خود را. زیرا آنان مسئولیت سنگینی در پیشگاه خداوند دارند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۳/۱۹۴).

ثالثاً، عمل به مفاد سوگند از نظر فقها شرعاً واجب است. چون سوگند یادشده از میان اقسام یمین یمین عقد است که عمل به آن شرعاً واجب است. بنابراین مقام یادشده برخلاف

سوگندش عمل کرده و آشکارا خلاف شرع انجام داده است. پس با چنین اقدامی صلاحیتش را خدشه‌دار کرده است.

باید دانست، در صورت حنث سوگند مقامات سیاسی، پرداخت کفاره و مخدوش شدن صلاحیت دو حکم مجزاست که در مورد ایشان قابل جمع است. بدین صورت که از منظر فقها پرداخت کفاره مربوط به حکم شرعی فردی حنث سوگند است؛ فارغ از اینکه شخص برای تصدی منصبی یا برای هر امر دیگری سوگند (یمین عقد) خورده باشد. بنابراین اگر آن شخص حنث سوگند کند ملزم به پرداخت کفاره است. حال چنانچه مقام مسئولی حنث سوگند کند، علاوه بر پرداخت کفاره که حکم فردی حنث سوگند است، صلاحیتش نیز برای تصدی منصب سیاسی مخدوش می‌شود. به عبارت دیگر مجازات‌های پرداخت کفاره و اعمال سلب صلاحیت برای مقامات یادشده قابل جمع است و هر دو مجازات می‌تواند اعمال شود؛ همان‌طور که امام خمینی^(ره) برای حنث سوگند حاکمان کشور علاوه بر پرداخت کفاره قائل به مخدوش شدن صلاحیت ایشان نیز بود. البته گفنی است در منابع اولیه احکام شرع، همچون کتاب و سنت، حکم مستقل و مصرحی مبنی بر اینکه در صورت حنث سوگند مقام سیاسی عزل شود یافت نشد. اما حنث سوگند اماره‌ای بر عدم صلاحیت مقام مورد نظر برای ابقا در منصبش است؛ چنان که فقهای همچون امام خمینی و آیت‌الله نائینی با اجتهاد در دلایل و اماراتی که در منابع یادشده وجود دارد حکم به عدم صلاحیت و عزل مقام متخلف از سوگند می‌دهند.

۳-۳. تحلیف از منظر دکترین حقوقی

باید دانست که حنث سوگند علاوه بر اینکه خلاف شرع و مستلزم پرداخت کفاره است به لحاظ حقوقی نیز می‌تواند به مثابه زمینه‌ساز عزل مقام مربوط باشد. چون بی‌گمان مراسم تحلیف جز جنبه تشریفاتی آن، که در همه کشورها یک عرف سیاسی است، باید دارای فلسفه خاصی باشد که می‌توان آن را به تعهد لفظی و کتبی مقام مسئول نسبت به وظایفی که در متن سوگندنامه آمده تفسیر کرد. در رابطه با مقام ریاست جمهوری می‌توان گفت نقض مفاد سوگند، جز تکلیف شخصی، زمینه را برای استیضاح مجلس و در نهایت عزل توسط رهبری فراهم می‌سازد و انتخاب وی برای بار دوم از سوی مردم دچار اشکال می‌شود (عمیدزنجانی، ۱۳۹۲: ۲۹۴ - ۲۹۵).

با توجه به اینکه رئیس‌جمهور در برابر ملت و رهبر و مجلس پاسخگو است و از طرفی سازکار نظارت رهبر و مجلس بر رئیس‌جمهور در قانون مشخص است، به نظر می‌رسد سوگند رئیس‌جمهور طبق قانون اساسی یکی از سازکارهای نظارتی مردم بر رئیس‌جمهور است. به عبارت دیگر سوگند نقش تکمیل‌کننده نظارتی دارد. در همین زمینه باید ابراز کرد که رئیس‌جمهور منتخب ملت از آنجا که دست‌اندرکار امور بسیار مهم سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی کشور است مسئولیت او نسبت به سایر مقامات بسیار بیشتر است. پس، هرچند وی در حدود اختیارات خود در برابر ملت و رهبر و مجلس مسئول است و از این بابت با شیوه‌هایی مورد بازخواست قرار می‌گیرد، وسعت و پیچیدگی کارها به گونه‌ای است که نظارت کامل بر اعمال وی امکان‌پذیر نیست. بنابراین، رابطه او با جامعه در درجه اول بر اساس معیارهای اخلاقی و وجدانی تنظیم و بار سنگین امانت به او سپرده می‌شود (هاشمی، ۱۳۹۴: ۲/ ۲۷۹).

چون رئیس‌جمهور در مورد حسن اجرای تکالیف خود و تأکید بر حقوق ملت سوگند یاد می‌کند، با اعتراف خود مقام مسئول این سوگند به مثابه ایجادکننده حق و تکلیف است و برای عزل یا عدم اعتماد مجدد به ایشان می‌توان به این سوگند، که از بهترین ادله است، استناد کرد. پس این سوگند دارای اثر حقوقی است و قصور در اجرای سوگند زمینه طرح مسئولیت را فراهم می‌سازد. «نظر به اینکه سوگند مقام ریاست‌جمهوری رسمی است، آن قسمت از مفاد آن که حسب مورد به طور ملموس قابلیت اجرایی پیدا می‌کند ایجاد حق و تکلیف می‌نماید... بنابراین، التزام رئیس‌جمهور به سوگند اثر حقوقی بر جای می‌گذارد.» (هاشمی، ۱۳۹۴: ۲/ ۲۸۰). بنابراین مجلس یا دیوان عالی کشور می‌توانند با استناد به نقض حقوق ملت یا عدم انجام دادن وظایف و تکالیف قانونی، که رئیس‌جمهور در متن سوگندنامه درباره رعایت آن‌ها سوگند خورده است رأی به «عدم کفایت» یا حکم به «تخلف از وظایف قانونی» بدهند. «مطابق با متن سوگندنامه می‌توان استنباط کرد که در آن به نظریه حاکمیت-امانت اشاره شده است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷ب: ۴۶). بر اساس این دیدگاه مناصب حکومتی را که از منظر قانون اساسی امانت‌های الهی و مردمی هستند نمی‌توان و نباید به هر کس سپرد و نباید کسی را بدون احراز و اختبار به مدیریت امور عمومی گمارد. قاعده امانت بودن مناصب عمومی و لزوم امین بودن حاکم و خدمتگزار در اصول مختلف قانون اساسی مورد تأکید قرار گرفته است.

پس لزوم شرط امین بودن برای مقامات عمومی را باید با توجه به اهداف حکومت مردم‌سالاری دینی و با توجه به رابطه عمیق دیانت و اخلاق با حکومت و سیاست توجیه کرد. اخلاق و دین بهترین مبنای تدوین و ضمانت اجرای قوانین‌اند. بنابراین کسی می‌تواند قانون مطلوبی وضع و اجرا کند که بینش صحیحی از اخلاق و دین داشته باشد (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۳: ۲۰ - ۲۱).

بنابراین سوگند مقامات در جمهوری اسلامی الزامی و غیر تشریقاتی است. چون شروط اخلاقی و دینی در پذیرش مسئولیت حاکمیتی در حکومت اسلامی نه تنها زاید نیست بلکه با توجه به اهداف حکومت مردم‌سالاری دینی و با توجه به رابطه عمیق بین دیانت و اخلاق با سیاست و حکومت امری اجتناب‌ناپذیر است. بالاتر از همه نبود این شرایط موجب تردید در مشروعیت ریاست‌جمهوری و نمایندگی می‌شود. زیرا مشروعیت هر کارگزاری در حکومت اسلامی التزام او به مبانی دینی و ارزش‌های اسلامی است (حبیب‌نژاد، ۱۳۸۶: ۷۷).

۴. مطالعه تطبیقی نهاد تحلیف

برخلاف رویکرد کشور جمهوری اسلامی ایران، از منظر برخی کشورها یا نهادهای بین‌المللی سوگند مقامات سیاسی به یک کتاب مقدس در آن کشورها الزام دینی و قانونی ندارد. مثلاً در کشور سن‌مارینو نمایندگان برگزیده انتخابات سال ۱۹۹۳ مجلس، که مجبور بودند به انجیل قسم بخورند، مدعی شدند الزام به قسم به یک کتاب خاص مخالف با آزادی مذهب بر اساس ماده ۹ کنوانسیون اروپایی است. دولت سن‌مارینو بیان کرد این دولت، همان‌گونه که از اسم آن برمی‌آید، توسط یک فرد مذهبی تأسیس شده است. ولی اکنون یک دولت سکولار است و قسم به انجیل جنبه اعتقاد به مذهب خاص ندارد، بلکه یک سنت فرهنگی و تاریخی در این کشور است. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز ضمن بیان پاراگراف ۳۱ و مشهور رأی کوکینا کیس، مبنی بر جایگاه بلند آزادی دینی در یک نظام دموکراتیک، مسئله مورد نظر را بر اساس حق بر ابراز مذهب بررسی می‌کند و در پاسخ به این سؤال که «آیا الزام به قسم به انجیل برای یک نماینده در مجلس دولت سن‌مارینو بر اساس محدودیت‌های مجاز در بند دوم ماده ۹ بوده است؟» به این نتیجه می‌رسد که این الزام یک امر «ضروری در یک دولت مردم‌سالار» تلقی نمی‌شود و فاقد وجهت بر اساس بند دوم ماده ۹ کنوانسیون اروپایی است و یک «اقدام عمدی و اجباری علیه آزادی دینی» است و به نوعی الزام دو نماینده

منتخب بر قسم یاد کردن به یک مذهب خاص محسوب می‌شود و مردود است (رهایی، ۱۳۹۰: ۶۶).

همچنین از منظر کمیته حقوق بشر فائل شدن به رویکرد الزامی و حقوقی برای سوگند مقامات سیاسی مردود است. چون این کمیته در مورد کشور ایرلند، که بر اساس قانون اساسی آن کشور رئیس‌جمهور و قضات باید به مذهب قسم بخورند، آن را سبب محروم کردن برخی افراد از این مناصب دانسته است (UN. Human Rights Committee, 1993). این موضوع در مورد کشور پاکستان نیز، که رئیس‌جمهور باید بر اساس ماده ۴۲ قانون اساسی آن کشور مسلمان باشد و بر اساس اسلام قسم بخورد (Hussain, Abid and UN. Commission on Human Rights. Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 1996)، همچنین درباره کشور یونان، که رئیس‌جمهور باید سوگند خاصی بخورد که بیانگر ارتدکس بودن اوست، مطرح شده است (Amor, Abdelfattah and UN. Secretary-General and UN. Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Special Rapporteur on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, 1996).

همچنین کمیته حقوق بشر در برخی از کشورها همچون استونی (UN. Human Rights Committee, 1997)، کاستاریکا (UN Doc. A/35/40, 1980)، و عراق (UN Doc. A/42/40, 1987) سوگند یاد کردن برای تصدی یک منصب و محروم شدن از آن منصب در صورت انجام ندادن مراسم سوگند را تبعیض‌آمیز و مخالف با قواعد مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی تلقی کرده است.

۵. ضمانت اجرای تحلیف

باید توجه داشت در صورت حنث سوگند و تصمیم بر عزل، به لحاظ حقوقی و سازگار اجرایی این عزل، باید به قانون مراجعه کرد که در رابطه با تخلفات رئیس‌جمهور نسبت به سوگندی که یاد کرده است هم مجلس شورای اسلامی می‌تواند رأی به عدم کفایت رئیس‌جمهور بدهد هم دیوان عالی کشور حکم به تخلف وی از وظایف قانونی صادر کند که البته هر دو مورد مقدمه عزل هستند و عزل، طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی، پس از هر یک از دو فرایند یادشده، از وظایف و اختیارات ولی‌فقیه با در نظر گرفتن مصالح کشور است. در رابطه با

حنث سوگند نمایندگان مجلس، بعد از تحلیف و در حین انجام دادن مسئولیت، باید متذکر شد که راهکاری حقوقی در قانون اساسی برای تعقیب و مجازات یا عزل ایشان در همان دوره نمایندگی بیان نشده است و تنها می‌توان به عدم تأیید صلاحیت توسط شورای نگهبان یا عدم انتخاب از سوی مردم در دوره‌های بعد اشاره کرد.

البته در زمینه صلاحیت ادامه تصدی نمایندگی مجلس، مقنن ذیل ماده ۸۶ آیین‌نامه داخلی مجلس، در مواردی مانند غیبت غیر موجه و ناتوانی جسمی یا بیماری، کارکردی شبیه به لغو اعتبارنامه نماینده توسط نمایندگان دیگر را تأیید کرده است. به نظر می‌رسد اگر نماینده‌ای به هر علت دیگری (همچون حنث سوگند) شایستگی و صلاحیت تصدی سمت نمایندگی را واقعاً از دست بدهد، سازکار عزل او نیز وجود داشته باشد. در غیر این صورت منطقی نیست که پذیرفته شود نماینده‌ای بدون شرایط اساسی مقرر برای تصدی این سمت در مجلس فعالیت کند؛ حال آنکه نماینده‌ای دیگر به سبب ناتوانی جسمی یا عدم حضور در جلسات مجلس از سمت خود کنار رود (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۶: ۸۰ - ۸۱). بنابراین پیشنهاد می‌شود در مورد حنث سوگند نماینده نیز نظارت لازم توسط مجلس صورت گیرد و در صورت وقوع حنث سوگند نماینده، همچون بقیه موارد مطرح شده در ماده ۸۶ آیین‌نامه داخلی مجلس، در صحن علنی مجلس رأی به «عجز وی از ایفای وظایف نمایندگی» گرفته شود.

شاید این سؤال مطرح شود که اگر مقامی که حنث سوگند کرده است در فاصله زمانی حنث سوگند تا عزل یا رد صلاحیت اقداماتی کرده باشد حکم این اقدامات چیست؟ آیا این اقدامات مشروعیت قانونی لازم را دارد؟ در فاصله زمانی که سوگند از طرف ایشان نقض شده تا زمان اعلام حنث سوگند توسط نهاد صلاحیت‌دار تصرفاتی صورت گرفته است و در نتیجه تصرفاتی که در آن فاصله زمانی (نقض سوگند تا اعلام عزل) اتفاق افتاده است تصرفات نادرست یا تصرفات از سوی مقام فاقد صلاحیت بوده است. خدشه‌دار شدن مشروعیت تصرفات و اقدامات مقام سیاسی پس از حنث سوگند به دلیل عدم صلاحیت ایشان واضح است. اما آنچه اهمیت دارد سازکاری برای بررسی و اصلاح اقدامات غیر صحیح است که به نظر می‌رسد راه جبران و اصلاح تصرفات یادشده در مورد رئیس‌جمهور این است که تکلیف این تصرفات را مقام صلاحیت‌دار بعدی، یعنی معاون اول یا رئیس‌جمهور بعدی، یا در موارد اضطرار مقام رهبری مشخص کند. اگر این تصرفات را صحیح می‌داند آن‌ها را تنفیذ کند و در

مواردی که صحیح نمی‌داند آن‌ها را ابطال یا اصلاح کند. همچنین در صورت عزل نماینده‌ای که حث سوگند کرده است می‌توان پیشنهاد داد گروهی از نمایندگان مجلس با رأی مجلس انتخاب شوند و به بررسی تصمیمات نماینده یادشده از زمان حث سوگندش بپردازند و آنچه را قابل اصلاح است اصلاح کنند.

همچنین قابل توجه است که در میان تخلفاتی که زمینه‌ساز عزل مقام یادشده هستند این چالش صرفاً اختصاص به حث سوگند ندارد؛ بلکه در تخلفات دیگر هم شبیه این وضعیت مطرح می‌شود؛ مثلاً زمانی که رئیس‌جمهور یا نماینده مجلسی تخلفات دیگری (غیر از حث سوگند) انجام دهد و بعد از گذشت ماه‌ها مرجع رسیدگی‌کننده آن تخلفات را کشف و رأی به عزل یا عدم صلاحیت ایشان صادر کند که یک فاصله زمانی میان زمان وقوع تخلفات تا صدور رأی وجود خواهد داشت که مقام یادشده مشغول فعالیت بوده است. پس در دیگر تخلفات نیز فاصله‌ای میان فقدان شرایط در یک زمان با اعلام عزل در زمان دیگر پدید خواهد آمد و بنابراین موضوع اختصاص به مسئله حث سوگند ندارد. همچنین اختصاص به کشور ایران نیز ندارد. چون در هر کشور دیگری در دنیا نیز وقتی پذیرفته شود که یک مقام مسئول، اعم از اینکه نماینده مجلس یا رئیس‌جمهور باشد، لازم است از شرایطی برخوردار باشد و در صورت فقدان شرایط مجاز به ادامه تصدی نیست همین مباحث مطرح می‌شود. حاصل توجه به نکته یادشده این است که عدم مشروعیت تصرفات مقام فاقد صلاحیت تا قبل از عزل فقط در مبحث حث سوگند مطرح نیست و حتی اگر سوگند مقامات یک عمل تشریفاتی محسوب شود در تخلفات دیگر نیز این چالش مطرح می‌شود (تقریر محمدجواد ارسطو، ۱۴۰۲).

گفتنی است ملاک تشخیص حث سوگند مقامات سیاسی یا فقدان شرطی از شرایط لازم جهت ادامه تصدی ایشان تحلیل‌های مطبوعاتی یا حتی نظر برخی از مجتهدان یا حقوقدانان یا نهادهای غیر مرتبط با نظارت مورد اشاره نیست. ملاک تشخیص حث سوگند یا فقدان صلاحیت صرفاً تشخیص نهادی است که مطابق قانون نظارت بر آن مقام را بر عهده دارد. پس، چنانچه رئیس‌جمهور تخلفی کرد که به نظر خلاف سوگندی است که بیان کرده است مثلاً مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای عالی امنیت ملی نمی‌توانند حث سوگند یا فقدان صلاحیت رئیس‌جمهور را بررسی و اعلام نظر کنند؛ بلکه صرفاً نهاد یادشده در قانون اساسی (در مورد رئیس‌جمهور مجلس و دیوان عالی کشور است) حق بررسی حث سوگند و اعلام

فقدان صلاحیت را دارد. طبیعتاً تشخیص نهادهایی غیر از نهادهای یادشده در قانون فاقد اعتبار است و منشأ آثار نخواهد بود. چون موجب اختلال در نظام سیاسی کشور و نظم عمومی خواهد شد (تقریر محمدجواد ارسطو، ۱۴۰۲).

مجدد تأکید می‌شود که این صلاحیت باید در فضایی حقوقی و نه سیاسی طرح و بررسی شود و همهٔ چارچوب‌های شفافیت در آن رعایت شود و البته می‌دانیم که انجام دادن این فرایند بسیار سخت است. فقدان نظریهٔ عزل مقامات منتخب یا ریکال^{۱۲} (حبیب‌نژاد و عامری، ۱۳۹۹: ۱۱۶) در نظام حقوق اساسی ما هم موجب شده است تا نتوان از فرایندی قانونی در عزل مقام سیاسی حنث‌کنندهٔ سوگند با استفاده از اراده و رأی شهروندان بهره برد. نکتهٔ مهم آن است که همهٔ این موارد باید با احتیاط کامل و با در نظر داشت حقوق و مصلحت مردم و رعایت اصل خدشه‌ناپذیر بودن جمهوریت انجام پذیرد؛ و الاً هر گونه سوءاستفاده از نتایج حنث سوگند اساسی مورد قبول و پذیرش نیست.

نتیجه‌گیری

طبق قانون اساسی و با توجه به مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی، سوگند رئیس‌جمهور و نمایندگان هر دو ضروری و بایستی از فرایند تصدی پست و منصب است و قبل از ادای سوگند به این اشخاص مسئولیت واگذار نمی‌شود و به تعبیر دیگر سوگند به مثابهٔ مشروعیت بخشیدن به تصرف در امور عمومی یا شرط تصدی پست نمایندگی و ریاست‌جمهوری است. فلسفهٔ الزام مقامات کشور ایران به ادای سوگند نسبت به دیگر کشورها را باید این‌گونه تفسیر کرد که چون شکل حاکمیت پذیرفته‌شده در کشور ایران نظام اسلامی است و پیش‌فرض ما دربارهٔ افرادی که در رأس مقامی قرار می‌گیرند این است که این اشخاص باید متدین باشند و سوگند یاد کردنشان به این معناست که از سوگند خود تخطی نمی‌کنند، پس، ادا و پایبندی به سوگند صرفاً یک تعهد اخلاقی نیست؛ بلکه التزامی قانونی و شرعی نیز هست.

سوگندنامه‌ای که مقام یادشده یاد و امضا می‌کند، از بین انواع یمین (عقد، مناشده، و ...) یمین عقد است که از نظر فقهی وفای به آن واجب است و مخالفت با آن کفارہ دارد. پس سوگندنامهٔ یادشده در حکم یک تعهد حقوقی شفاهی و کتبی است که مقام مسئول باید به مفاد آن پایبند باشد. ضمناً از آنجا که مطابق آموزه‌های دینی مسئولیت (چه ریاست‌جمهوری چه

نمایندگی مجلس)، همان‌طور که در متن سوگندنامه هم آمده است، امانتی است که به دست آن مقام سپرده می‌شود و او موظف است برای حفظ این امانت وظایفش را به‌خوبی انجام دهد و در حق این امانت خیانت نکند، در صورتی که مقام یادشده ادای سوگند نکند، سمت سیاسی به او واگذار نمی‌شود و اگر پس از خوردن سوگند حنث سوگند کند، به دلیل اینکه به عهد خود وفا نکرده و خیانت در امانت کرده است، صلاحیت عمل به تعهد و حفظ امانت (ادامه تصدی مسئولیت) را از دست می‌دهد و مشروعیتی برای تصرف در امور مربوط به مسئولیت یادشده را ندارد.

گفتنی است در منابع اولیه احکام شرع، همچون کتاب و سنت، حکم مستقل و مصرحی مبنی بر اینکه در صورت حنث سوگند مقام سیاسی عزل شود یافت نشد. اما حنث سوگند اماره‌ای بر عدم صلاحیت مقام یادشده برای ابقا در منصبش است؛ چنان که فقهای همچون امام خمینی و آیت‌الله نائینی با اجتهاد در دلایل و اماراتی که در منابع یادشده وجود دارد حکم به عدم صلاحیت و عزل مقام متخلف از سوگند می‌دهند.

قابل توجه است تخلفی که گمان می‌رود موجب حنث سوگند شده است باید مباحثاً توسط مقامی که سوگند خورده است انجام شود، نه توسط اشخاص یا نهادهای زیرمجموعه ایشان. مثلاً در صورتی که تخلفی بر خلاف مفاد سوگند رئیس‌جمهور توسط یکی از وزرا انجام شود نمی‌توان آن تخلف را به رئیس‌جمهور منسوب کرد و حکم به حنث سوگند رئیس‌جمهور صادر کرد؛ بلکه صرفاً باید وزیر مربوطه مجازات یا استیضاح شود.

باید توجه داشت به لحاظ حقوقی و سازکار اجرایی این عزل باید به قانون مراجعه کرد که در رابطه با تخلفات رئیس‌جمهور از سوگندی که یاد کرده است هم مجلس شورای اسلامی می‌تواند رأی به عدم کفایت رئیس‌جمهور بدهد هم دیوان عالی کشور حکم به تخلف وی از وظایف قانونی بدهد. البته هر دو مورد مقدمه عزل هستند و عزل طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی بعد از هر یک از دو راه یادشده از وظایف و اختیارات ولی‌فقیه با در نظر گرفتن مصالح کشور است. در رابطه با حنث سوگند نمایندگان مجلس بعد از تحلیف و در حین انجام دادن مسئولیت نیز باید متذکر شد که راهکاری حقوقی در قانون اساسی برای عزل ایشان در همان دوره نمایندگی ذکر نشده است و تنها می‌توان به عدم تأیید صلاحیت شورای نگهبان در دوره‌های بعد اشاره کرد. البته پیشنهاد می‌شود در مورد حنث سوگند نماینده نیز نظارت لازم

توسط مجلس صورت گیرد و در صورت وقوع حنث سوگند نماینده همچون بقیه موارد مطرح شده در ماده ۸۶ آیین‌نامه داخلی مجلس اقدام شود.

نکته مهم پایانی این است که هرچند از منظر مبانی حنث سوگند در مناصب اساسی قابلیت استنباط دارد و شکی در آن نیست که سوگند ایراد شده سوگندی انشایی و نه تشریفاتی است و باید همراه با ضمانت اجرا باشد، باید دقت داشت اعمال این مبانی فقهی-حقوقی در این مبحث باید با کمال احتیاط صورت گیرد تا اولاً در سیاسی‌بازی‌های مرسوم کشور از موضوع سوءاستفاده نشود و صاحبان قدرت مالی و سیاسی و رسانه‌ای از این قاعده به نفع اهداف ناشایست خود بهره نبرند، ثانیاً اعمال این موضوع نباید به جمهوریت خدشه‌ای وارد کند، و ثالثاً اعمال این نظریه مستلزم قواعد شفاف و دقیق حقوقی و در یک فرایند رسیدگی متقن و قویم و غیر سیاسی-جناحی است و به نظر می‌رسد هرچند در مبانی معرفتی و فقهی-حقوقی می‌توان از نظریه عدم مشروعیت ایجاد یا استمرار قدرت سیاسی برای حنث‌کننده سوگند دفاع کرد، در مقام عمل و اجرا تا بسترهای اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، و حقوقی برای اعمال این نظریه ایجاد نشود نباید عجله کرد و باید با تأمل و احتیاط با حنث سوگند مواجه شد.

یادداشت‌ها

۱. اصل ۲ قانون اساسی ایالات متحده آمریکا

۲. اصل ۶۱ قانون اساسی کشور اسپانیا

۳. اصول ۵۶ و ۶۴ قانون اساسی کشور آلمان

۴. اصول ۹۱ و ۹۳ قانون اساسی کشور ایتالیا

۵. مصاحبه سید احمد حبیب‌نژاد با پایگاه اطلاع‌رسانی تابناک:

<https://www.tabnak.ir/fanews/593129%D8%B3%D9%88%DA%AF%D9%86%D8%AF%D8%B9%D9%84%D8%AA-%D9%85%D8%AD%D8%AF%D8%AB%D9%87-%D8%B3%D9%85%D8%AA-%D9%87%D8%A7%DB%8C-%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%B3%DB%8C>

۶. سخنرانی موبد اردشیر خورشیدیان در تارنمای خبری زرتشتیان:

<https://amordadnews.com/27068/>

۷. حلف و قسم (سوگند) سه نوع است:

اول. آن است که جهت تأکید و تحقیق خبر دادن به وقوع چیزی در گذشته یا حال یا در آینده واقع می‌شود. در اینکه قسم اول منعقد نمی‌شود اشکالی نیست و چیزی بر آن مترتب نمی‌شود، غیر از گناه در جایی که عمداً اخبارش دروغ باشد.

دوم. یمین «مناشده» است و آن چیزی است که طلب و سؤال (درخواست) با آن مقرون است و منظور از آن تحریک مسئول بر برآوردن مقصود سائل است؛ مانند قول سائل: «سؤال می‌کنم از تو به خدا که انجام بدهی فلان کار را». قسم دوم نیز منعقد نمی‌شود و چیزی بر آن از گناه یا کفاره- نه بر قسم‌خورنده در سوگندش نه بر محلول‌علیه (شخص قسم‌داده‌شده) در حنث (مخالفت) آن و برنیابردن مورد سؤال او- مترتب نمی‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۱۹).

سوم. یمین عقد است. تعریف و حکم آن در متن مقاله آمده است.

۸. پیام مقام معظم رهبری به مناسبت آغاز به کار دوازدهمین دوره مجلس شورای اسلامی:

<https://farsi.khamenei.ir/message-content?id=56551>

۹. بیانات مقام معظم رهبری در خردادماه ۱۳۹۵ در دیدار با رئیس و نمایندگان مجلس شورای اسلامی:

<https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=33282>

۱۰. پیام مقام معظم رهبری به مناسبت آغاز به کار دهمین دوره مجلس شورای اسلامی:

<https://farsi.khamenei.ir/message-content?id=33205>

۱۱. بیانات مقام معظم رهبری در خردادماه ۱۳۷۹ در دیدار با نمایندگان مجلس شورای اسلامی:

<https://farsi.khamenei.ir/speech-content?id=3013>

۱۲. ریکال (Recall): حق برکناری یا بازخوانی مقامات منتخب توسط مردم. ریکال به معنای حق مردم در

برکناری مقامات منتخب پیش از پایان دوره تصدی پستشان است.

منابع

الف) کتاب

قرآن کریم

نهج البلاغه

اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۴). صورت مشروح مذاکرات مجلس (بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی. ج ۱ و ۲.

ارسطا، م. ج. (۱۴۰۲). تقریرات.

امامی، س. ح. (۱۳۷۱). حقوق ملنی. تهران: اسلامیه.

حبیب‌نژاد، س. ا. (۱۳۸۶). انتخابات نمایندگی مجلس. تهران: کانون اندیشه جوان.

حمیری، ع. (۱۴۱۳ق). قرب الإسناد. مصحح: مؤسسه آل‌البیته^(ع). قم: مؤسسه آل‌البیته^(ع).

دهخدا، ع. ا. (۱۳۷۷). لغت‌نامه. تهران: دانشگاه تهران (روزنه).

رهایبی، س. (۱۳۹۰). آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل. قم: دانشگاه مفید.

طبرسی، ف. (۱۳۸۰). ترجمه تفسیر مجمع البیان طبرسی. مترجم: علی کرمی. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی (سازمان چاپ و انتشارات).

عاملی، ز. (۱۳۹۸). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. مصحح: حسن فارویی تبریزی. قم: دار التفسیر.

عمیدزنجانی، ع. ع. (۱۳۸۵). حقوق اساسی ایران. تهران: دانشگاه تهران.

عمیدزنجانی، ع. ع. (۱۳۹۲). کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: مجد.

فتحی، م. و کوهی اصفهانی، ک. (۱۳۹۶). قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به همراه نظرات تفسیری، مشورتی و... شورای نگهبان. تهران: پژوهشکده شورای نگهبان.

فردوست، ح. (۱۳۸۲). ظهور و سقوط سلطنت پهلوی (خاطرات ارتشبد سابق حسین فردوست). تهران: اطلاعات.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷الف). اثبات و دلیل اثبات. تهران: میزان.

کاتوزیان، ن. (۱۳۸۷ب). مبانی حقوق عمومی. تهران: میزان.

- کُلینی، م. (۱۴۰۷ ق). *الکافی*. مصحح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- محقق داماد، س. م. (۱۴۰۶ ق). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مجلسی، م. ب. (۱۴۰۳ ق). *بحار الانوار*. مصحح: جمعی از محققان. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- مدنی، ج. د. (۱۳۷۳). *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: همراه.
- معین، م. (۱۳۹۱). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: امیرکبیر.
- مکارم شیرازی، ن. (۱۳۷۷). *اخلاق در قرآن*. تهیه و تنظیم: جمعی از فضلا. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی خمینی، س. ر. (۱۳۸۵). *ترجمه تحریر الوسيله*. مترجم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- موسوی خمینی، س. ر. (۱۳۸۹). *صحیفه امام*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- نائینی، م. ح. (۱۳۵۸). *تنبيه الامه و تنزيه المله*. مقدمه و توضیحات: سید محمود طالقانی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- نائینی، م. ح. (۱۳۸۲). *تنبيه الامه و تنزيه المله*. مصحح: سید جواد ورعی. قم: بوستان کتاب.
- هاشمی، س. م. (۱۳۹۴). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*. تهران: میزان.
- هنوی، ج. (۱۳۹۳). *زندگی نادرشاه*. مترجم: اسماعیل دولتشاهی. تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

ب) مقاله

- اعرافی، ع. (۱۳۸۰). نگرش به حکومت و مدیریت از منظر امام علی (ع). *روش‌شناسی علوم انسانی*، (۲۶)، ۲۶.
- امین، س. ح. (۱۳۸۴). سوگند در ایران و جهان. *حافظ*، (۲۴)، ۷۲ - ۷۴.
- حاجتی شورکی، س. م. و نقوی، ح. (۱۳۹۷). آیین زرتشت: شریعت‌محور یا شریعت‌گریز. *معرفت ادیان*، (۳)، ۱۲۳.

- حبیب‌نژاد، س. ا. و عامری، ز. (۱۳۹۳). مبانی نظارت در نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. علوم سیاسی، (۶۵)، ۲۰ - ۲۱.
- حبیب‌نژاد، س. ا. و عامری، ز. (۱۳۹۶). امکان‌سنجی عزل نمایندگان مجلس در نظام حقوق اساسی ایران. دانش حقوق عمومی، (۱۸)، ۸۰ - ۸۱.
- حبیب‌نژاد، س. ا. و عامری، ز. (۱۳۹۹). حق برکناری مقامات منتخب توسط مردم در نظام‌های حقوقی. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، (۲۶)، ۱۱۶.
- حبیب‌نژاد، س. ا. (۱۴۰۱). سوگند به جمهوریت، سوگند به عدالت. برداشت اول، ۲ و ۳، ۱۱۳.
- سلطانی، س. ن. (۱۳۸۹ الف). سوگندهای سیاسی در دوران مشروطه‌خواهی. اطلاعات سیاسی-اقتصادی، ۲۷۵ - ۲۷۶، ۱۸۶.
- سلطانی، س. ن. (۱۳۸۹ ب). سوگندهای محمدعلی شاه؛ ضمانت اجرای قانون اساسی در مجلس اول. ماهنامه علوم انسانی مهرنامه، (۲)، ۲ - ۹۴.
- مسعودی، ف. و صادق‌نیا، م. (۱۳۹۶). الهامی بودن تورات به روایت قرآن کریم و سنت دینی یهود. پژوهش‌های ادیبانی، (۱۰)، ۳۵.

ج) قوانین

- قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی همراه با اصلاحات سال ۱۳۹۹.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون اساسی مشروطه.
- متمم قانون اساسی مشروطه.

د) پایگاه‌های اینترنتی

- پایگاه اطلاع‌رسانی تابناک: [/https://www.tabnak.ir](https://www.tabnak.ir)
- پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر حفظ و نشر آثار حضرت آیت‌الله‌العظمی سید علی خامنه‌ای به آدرس: [/http://www.khamenei.ir](http://www.khamenei.ir)
- تارنمای خبری زرتشتیان به آدرس: [/https://amordadnews.com](https://amordadnews.com)

References:**A) Persian, Arabic***Holy Quran**Nahj al-balagha*Ameli, Z. (2019). *Al-Rawza al-Bahiyyah in Sharh al-Lama al-Damashkiyyah (Arabic)*. Qom: Daar-Al-Tafsir.Amid Zanjani, A. A. (2006). *Hoquq Asasi Iran (Persian)*. Tehran: University of Tehran.Amid Zanjani, A. A. (2013). *Fundamental rights of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Majd.Amin, S. H. (2005). *Sogand dar Iran va Jahan*. Hafez Monthly. (in Persian)Arafi, A. (2001). *Negaresh be Hokoomat va Modiriati az Manzare Imam Ali*. Tehran: Journal of Methodology of Social Sciences and Humanities (MSSH). (in Persian)Arasta, M. J. (2023). *Taghrirat*. (in Persian)Dehkhoda, A. A. (1999). *Dehkhoda Dictionary*. Tehran: Tehran university Publications. Rowzaneh Publications.Emami, S. H. (1992). *Hoghoogh Madani*. Tehran: Eslamiyeh Publication. (in Persian)Fardoust, H. (2003). *The Rise and Fall of the Pahlavi Monarchy: Memoirs of Former General Hossein Fardoust*. Tehran: Etelaat Publications.Fathi, M., Koochi Isfahani, K. (2017). *The Constitution of the Islamic Republic of Iran along with the interpretative, advisory opinions, etc. of the Constitutional Council*. Tehran: Constitutional Council Research Institute General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic parliament of the Islamic republic of Iran. (1985). *Annotated report of the deliberations of the Parliament of the final review of the Constitution of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: General Department of Cultural Affairs and Public Relations of the Islamic parliament of the Islamic republic of IranHabibnezhad, S. A. (2007). *Parliament representative elections*. Tehran: Young thought Center Publications.Habibnezhad, S. A. (2022). *Oath to the Republic, Oath to Justice*. Tehran: First impression magazineHabibnezhad, S. A., Ameri, Z. (2014). *The Basics of Supervision in the Constitutional Law System of the Islamic Republic Of Iran*. Tehran: Journal of Political Science (PS)Habibnezhad, S. A., Ameri, Z. (2017). *The Feasibility of the Dismissal of the Parliamentary Deputies in the Constitutional Law System of Iran*. Tehran: Constitutional Council's Research Institute

- Habibnezhad, S. A., Ameri, Z. (2020). *The Right to Dismiss Elected officials by the people in legal systems*. Qom: Journal of Comparative Studies on Islamic and Western Law (CSIWL).
- Hajati shouraki, S. M. (2018). *Zoroastrianism: Sharia-centered or Sharia-averse*. Qom: Knowledge of Religions Quarterly.
- Hanvey, J. (2014). *Nadershah's life*, Tehran: Scientific and cultural publishing company.
- Hashemi, S. M. (2015). *Fundamental rights of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: Mizan.
- Hemyari, A. (1992). *Ghorb-al-esnad (Arabic)*. Qom: Aalulbayt Institute
- Katouzian, N. (2008). *Basics of public law*. Tehran: Mizan Publications.
- Katouzian, N. (2008). *Proof and reason for proof*. Tehran: Mizan Publications.
- Koleyni, M. (1986). *Al-Kaafi (Arabic)*. Tehran: Daar-Al-Kotob-Al-Eslamiyeh.
- Madani, J. (1994). *Fundamental rights and political institutions of the Islamic Republic of Iran*. Tehran: companion publication.
- Majlesi, M. B. (2024). *Behar-Al-Anwar (Arabic)*. Beirut: House of Arab Heritage Revival.
- Makarem shirazi, N. (1999). *Ethics in the Qur'an*. Qom: School of Imam Ali bin Abi Talib,
- Masoudi, F., Sadeghnia, M. (2017). *The inspiration of the Torah according to the narration of the Holy Quran and Jewish religious tradition*. Qom: Journal of Religious Research (JRR)
- Moein, M. (2012). *Moin Encyclopedic Dictionary*. Tehran: Amirkabir Publications.
- Mohaghegh damad, S. M. (1985). *The rules of jurisprudence*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
- Mousavi khomeini, S. R. (2006). *Tahrir al-Wasila*. The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Mousavi khomeini, S. R. (2010). *Sahifeh imam (Persian)*. The Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works
- Naeini, M. H. (1979). *Tanbih-Al-Ommah va Tanzih-Al-Mellah (Arabic)*. Tehran:
- Naeini, M. H. (1979). *Tanbih-Al-Ommah va Tanzih-Al-Mellah (Arabic)*. Qom: Book garden.
- Rahaei, S. (2011). *Religious freedom from the perspective of international law*. Qom: Mofid university Publications

- Soltani. S. N. (2010). *Muhammad Ali Shah's oaths; Guarantee of implementation of the constitution in the first parliament*. Tehran: Mehrnameh Humanities Monthly
- Soltani. S. N. (2010). *Political oaths in the era of constitutionalism*. Tehran: Journal of political-economic information
- Tabarsi, F. (2001). *Majma-Al-Bayan. Ministry of Culture and Islamic Guidance*. Tehran: Printing and publishing organization

B) English

- Amor, Abdelfattah and UN. Secretary-General and UN. Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Special Rapporteur on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, UN Doc. A/51/542/Add.1 (1996), p. 5 (Greece)
- Hussain, Abid and UN. Commission on Human Rights. Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UN Doc. E/CN.4/1996/Add.1 (1996), p. 5 (Pakistan)
- UN. Human Rights Committee, UN Doc. A/35/40 (1980), p. 78 (Costa Rica)
- UN. Human Rights Committee, UN Doc. A/42/40, 1987, pp. 99-100 (Iraq)
- UN. Human Rights Committee, UN Doc. A/48/40 (1993), p. 9 (Ireland)
- UN. Human Rights Committee, UN Doc. A/51/40 (1997), p. 21 (Estonia)

C) Laws

- Amendment to the Constitutional Constitution
 Constitutional Constitution
 The Constitution of the Islamic Republic of Iran
 The Law of Internal Regulations of the Islamic Council along with the amendments of 2019

D) Internet sites

- Tabnak information base: <https://www.tabnak.ir/>
 The information base of the Office of Preservation and Publication of the Works of Ayatollah Ali Khamenei at the address: <http://www.khamenei.ir/>
 Zoroastrian news website at: <https://amordadnews.com/>

بررسی تطبیقی نظارت بر رفتار مالی نمایندگان مجلس در ایران، ایالات متحده آمریکا، انگلستان، و فرانسه



سید مهدی موسوی^۱ ID، محسن حسنونند^{۲*} ID، احمد رفیعی^۳ ID، مریم افشاری^۴ ID

۱. دانشجوی دکترای حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران

۲. استادیار مدعو حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، تهران، ایران

۳. استادیار حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران

۴. استادیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دماوند، دماوند، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1966.1766](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1966.1766)

چکیده

به واسطه اهمیت اصل نظارت در بستر حقوق عمومی، حفاظت از اعتماد جمعی به نمایندگان، و اصل برابری همه شهروندان در قبال قانون می‌توان گفت نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس امری بدیهی به شمار می‌رود. همان‌گونه که نظارت بر رفتار بقیه کارگزاران نظام اهمیت دارد، با توجه به اینکه روش‌های نظارت بر رفتار نمایندگان بسیار مهم هستند و در کارآمدی نهاد نظارت حرفه‌ای نقش کلیدی ایفا می‌کنند، پس قانون‌گذار نیز باید توجه خاصی به آن داشته باشد و این مسئولیت مهم را به واسطه تحلیل و معرفی این روش‌ها عملی سازد. پژوهشگران در نوشتار پیش رو قصد دارند به این پرسش جواب دهند که روش‌های نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس در آمریکا، انگلستان، فرانسه، و ایران کدام‌اند؟ در این بستر، این کشورها از شیوه‌های اعلام منظم و اتفاقی منفعت، محدود بودن نمایندگان در جهت دریافت عایدی‌های خارج از مجلس، و در همین حین شیوه‌های نظارت غیر مالی مانند شکایت مردم از نقض قواعد مرتبط با رفتار نمایندگان و مدیریت شیوه تعامل نمایندگان با لابی‌ها به همراه توجه به منزلت و شأن نمایندگان بهره می‌گیرند. در کشور ایران نیز نهادهای قانون‌گذار باید با در نظر

دکترای تخصصی حقوق عمومی، استادیار مدعو دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

* Email: lawyer.h.123.456@gmail.com





A Comparative Study of Monitoring Financial Behavior Of MPs In Iran, United States of America, England and, France

Seyed Mehdi Mousavi¹ , Mohsen Hassanvand^{2*} , Ahmad Raffiei³ , Maryam Afshari⁴ 

- 1- PhD student in public law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran
- 2- Visiting Assistant Professor of Public Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Tehran, Iran
- 3- Assistant Professor of Public Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, .3 Tehran, Iran
- 4- Assistant Professor of International Law, Islamic Azad University, Damavand Branch, Damavand, Iran

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1966.1766](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1966.1766)

Abstract

Due to the importance of the principle of oversight in the context of public law, the protection of collective trust in representatives, and the principle of equality of all citizens before the law, it can be stated that oversight of the behavior of members of parliament is a given necessity. Just as oversight of the behavior of other officials in the system is important, the methods of monitoring the conduct of representatives are crucial and play a key role in the effectiveness of the oversight institution. Therefore, lawmakers should pay special attention to this and fulfill this important responsibility by analyzing and introducing these methods. The paper presented here aims to answer the question of what the methods of oversight over the behavior of members of parliament are in the United States, the United Kingdom, France, and Iran. In this context, these countries employ techniques such as regular and random declarations of interests, restrictions on representatives regarding receiving benefits outside of parliament, and non-financial oversight methods, such as public complaints about violations of rules related to representatives' conduct and managing representatives' interactions with lobbyists, while also considering the dignity and status of the representatives. In our country, legislative bodies should utilize these methods, taking into account the available legal culture, and ultimately be able to present an appropriate model of oversight.

Keywords

Parliamentarians, Conflict of Interest, Financial Supervision, Non-Financial, Supervision of Professional Behavior of Representatives.

* Email: lawyer.h.123.456@gmail.com (Corresponding Author)



گرفتن فرهنگ حقوقی در دسترس از این روش‌ها بهره‌مند شوند و در نهایت بتوانند الگوی مناسبی از نظارت را ارائه دهند.

کلیدواژگان: نظارت مالی، نظارت غیرمالی، نمایندگان پارلمان، تعارض منافع، نظارت بر رفتار حرفه‌ای نمایندگان.

مقدمه

موضوع نظارت و قدرت یکی از مباحث چالشی در حقوق اساسی است؛ به‌خصوص که این نظارت و حفظ قدرت در خصوص کارگزاران نظام، از جمله نمایندگان مجلس شورای اسلامی، یکی از ارکان مهم نظام در قالب قوه مقننه باشد. این نکته کاملاً روشن است که نظارت بر بعضی از مشاغل، مانند نمایندگی مجلس، قضاوت و مشاغلی از این دست، دارای ظرافت‌ها و حساسیت‌هایی است که بی‌توجهی به آن‌ها می‌تواند صدمات جبران‌ناپذیری بر نظام سیاسی و مدیریتی تحمیل کند و از سویی نمی‌توان منکر ضرورت نظارت بر این اقشار شد بنابراین مقتضای هر شغل و سمتی با نوع خاصی از نظارت سازگار است. اهمیت این موضوع تا بدان جایی است که اکثر کشورهای دارای پارلمان مسئله نظارت بر نمایندگان مجلس را پیش‌بینی کرده‌اند و برای آن یا قانون نوشته‌اند و یا در قوانین اساسی خود به آن‌ها پرداخته‌اند.

در زمینه موضوع مورد بحث یوسف قزل‌سوفلو رساله‌ای با عنوان (نظارت بر رفتار و عملکرد نمایندگان مجلس شورای اسلامی در نظام جمهوری اسلامی ایران) نگارش شده است. این رساله با توجه به جایگاه نظارت در قوانین و در اسلام به بررسی قانون نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس می‌پردازد و نظارت را از دیدگاه فقه و حقوق نیز بررسی می‌کند و به این پرسش پاسخ می‌دهد که در نظام جمهوری اسلامی ایران چه سازوکارهایی برای نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس وجود دارد. فقدان بررسی تطبیقی در رساله موصوف به چشم می‌آید و فقط به بحث نظارت در قانون ایران و اسلام پرداخته شده است.

ندا داوودآبادی در رساله‌ای با موضوع (تحلیل نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس) تلاش کرده است، با توجه به معنای لغوی نظارت و اهمیت آن در بحث نمایندگی مجلس، نظارت بر اعمال نمایندگان مجلس در پرتو قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان را مورد بررسی قرار دهد. در این رساله به جزئیاتی از قانون نظارت بر رفتار نمایندگان در برخی از کشورها

می‌پرداخته و به بررسی اصولی و بنیادین این قانون در کشورهای مورد نظارت این رساله نمی‌پرداخته است. موضوعی که قصد داریم در این رساله به آن بپردازیم.

حسن و کیلیان در مقاله‌ای با عنوان (مبانی نظری و شیوه‌های اعمال نظارت بر رفتار نمایندگان پارلمان) بنیان‌های نظری شیوه‌های نظارت را مورد بررسی قرار داده است، در قسمت اول، مبارزه با فساد سیاسی و در قسمت دوم نظارت بر رفتار نمایندگان از طریق قواعد رفتاری مثلاً در شیوه نظارت بر رفتار نمایندگان به موضوعاتی مثل تعریف تعارض منافع و اختیاری یا اجباری بودن تکلیف اعلام دارایی‌ها و منافع پرداخته می‌شود، سپس دامنه کسانی که باید منافع و دارایی‌هایشان اعلام شود و دامنه منافع و دارایی‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد، زمان ثبت منافع از موضوعات دیگری است که در بحث نظارت بر رفتار نمایندگان به آن پرداخته می‌شود و در نهایت نهادهای نظارت بر رفتار نمایندگان به درون پارلمانی و برون پارلمانی و نظارت از طریق کمیسیون خاص پارلمانی و نظارت از طریق کمیسیونر خاص تقسیم‌بندی می‌شود. (Abjordenen Sebastian, 2014)

در این کتاب نویسنده به مقایسه تطبیقی کدهای (قوانین) اخلاقی در کشورهای مختلف، از جمله استرالیا و کانادا و فرانسه، پرداخته است. قوانین و قواعد نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس بیان و به بررسی چگونگی ایجاد این کدها (قوانین) در این کشورها پرداخته می‌شود. مجازات‌های موجود در این قوانین در قبل عدم رعایت این قوانین نیز بیان می‌شود. (Toornstra, Dick & Bentinck, Marc 2011)

در این مقاله نویسنده به بررسی کدهای (قوانین) اخلاقی پارلمان و کشورهای عضو اتحادیه اروپا پرداخته است. کدهای (قوانین) اخلاقی در خصوص صاحب‌منصبان و کسانی که در پارلمان تبلیغ می‌کنند را بررسی و اعضای پارلمان را احصا کرده و وظایفشان را برشمرده است. طرح اصلاح قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان یکی از چند طرح مهم مجلس یازدهم است که هدف مبارزه با فساد ارائه شده است. چنین طرح‌هایی همچنان چالش فاصله نظر علم و قانون تا اجرا را مطرح می‌کنند. به سخن دیگر، ایران یکی از کشورهایی است که دارای قوانین، مقررات، سیاست‌گذاری‌ها، و راهبردهای متعدد برای رویارویی با فساد است. ولی، در عمل، از فساد گسترده کاسته نمی‌شود. این رویه مبتنی بر قانون‌درمانی برای مبارزه با فساد با یک آسیب جدی روبه‌رو است و آن کم‌ارج شدن قانون و قانون‌گذاری است. طرح‌ها و

قانون‌های ضد فساد، در حال حاضر، با ویژگی‌های دیگری نیز همراه‌اند که در عمل این قانون‌ها را بسترساز فساد یا در نهایت بی‌خاصیت در برابر فساد نشان می‌دهند. این ویژگی‌ها بیشتر حول سه محورند. نخست، پیش‌بینی استثناها: استثناهای نظارت یا کنترل، همواره اصل برابری در مبارزه با فساد و شفافیت فراگیر را نقض می‌کنند و تا هنگامی که این استثناها برقرار باشند قانون در عمل ضد فساد نخواهد بود. طرح اصلاح قانون نظارت بر رفتار نمایندگان دارای چنین قیود و استثناهایی برای مبارزه با فساد است. دوم، رویکرد منفی و مبتنی بر عدم اعتماد نسبت به کارگزاران: وجود قوانینی مانند قانون نظارت بر رفتار نمایندگان یا قانون نظارت بر رفتار قضات، به‌خودی‌خود توجیه‌پذیر نیست؛ چون از یک سو، اگر بنا بر نظارت و مبارزه با فساد و تخلف باشد، این قاعده باید برای همه مقام‌ها و همه نهادها اعمال شود و سیاست تبعیضی در این زمینه بستری برای فساد خواهد بود و از سوی دیگر قانون نباید در ظاهر و محتوای خود بی‌اعتمادی را به قشر یا اقشار جامعه تزریق کند. قانونی کردن نظارت بر رفتار نمایندگان یا قضات، آن هم با تعبیر تفسیربردار و کلی، این نگرش را القا می‌کند که اصل بر این است که این قشر از کارگزاران نیاز به نظارت دارند تا به صورت موفق و کارآمد عمل کنند؛ درحالی‌که اصل بر اعتماد و کاستن از مقررات نظارتی و حراستی و سپس درونی کردن مبارزه با فساد به‌ویژه با کدهای رفتاری و تأکیدات وجدانی است. درونی کردن مبارزه با فساد پیوند عکس با قانون‌گذاری متورم در مبارزه با فساد دارد. پیش‌بینی می‌شود که طرح اصلاح قانون نظارت بر رفتار نمایندگان حتی نسبت به قانون سال ۱۳۹۱ ناکارآمدتر باشد؛ چون اساساً چنین قوانینی توجیه‌پذیر نیستند که بتوان کارآمدی آن‌ها را ارزیابی کرد. به هر اندازه سایه بی‌اعتمادی و منفی‌نگری در قانون برجسته‌تر شود، اندازه شکست آن قانون محتمل‌تر است. سوم، رویکرد دستاویزی به قانون‌های ضد فساد و تخلف از این جهت که چنین قوانینی اگر به صورت فراگیر و برابر پیش‌بینی نشوند و تنها برای قشری از اقشار جامعه وضع شوند پیامدی جز کنترل‌پذیر کردن آن نهاد یا افراد مشمول آن توسط نهادهای دیگر نخواهد

داشت. طرح اصلاح قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان، در واقع، بیشتر زمینه‌ساز کنترل بیرونی نمایندگان مجلس است تا نظارت درونی. بنابراین بررسی حقوقی نظارت بر رفتار مالی نمایندگان مجلس به صورت تطبیقی با سه کشور از دو نظام حقوقی بزرگ دنیا، یعنی کامن‌لا و رومی - ژرمنی، و رسیدن به یک نظام مطلوب جهت نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس با حفظ شأن مقام نمایندگی و لزوم جلوگیری از فساد و تخلف در ایران هدغ از نگارش این نوشتار است؛ هرچند تاکنون تحقیقاتی در قالب رساله و مقاله انجام شده است به نحو جامع و دقیق و به صورت تطبیقی، پژوهشی انجام نشده و تحقیق حاضر می‌تواند در بردارنده پیشنهادهای سازنده‌ای در این زمینه باشد. روش تحقیق در این مقاله تحلیلی و توصیفی است و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای برای فرضیه تحقیق و سؤالات آن به گردآوری اطلاعات پرداخته و پاسخ سؤالات داده می‌شود.

۱. نظارت مالی

نظارت مالی بر رفتار نمایندگان از قانون خوداظهاری پیروی می‌کند. منظور این است که نمایندگان بدون اینکه نهاد مشخصی آن‌ها را مجبور سازد، در بستر فرم‌هایی خاص و اظهارنامه‌ها و سازوکارهای دیگری، به صورت پیش‌قدمانه، دارایی‌ها، هدایای دریافتی و دیگر منافع و هزینه‌های مسافرت‌های خود را به آن مرجعی اعلام می‌کنند که به این منظور پیش‌بینی شده است. در این بخش، نخست به بررسی روشی می‌پردازیم که در آن منافع به صورت منظم اعلام می‌شوند. در گام بعدی به منع جمع شغل نمایندگی با مشاغل دیگر می‌پردازیم. و در آخر به روش‌های اعلام اتفاقی و ثبت منافع و محدودیت نمایندگان براساس دریافت عایدی‌ها از منافع خارج از مجلس اشاره می‌کنیم.

۱-۱. اعلام دارایی‌ها در بازه زمانی مشخص در ایالات متحده آمریکا و فرانسه

در اکثر کشورها، بازه‌های زمانی مشخصی به منظور اعلام دارایی نمایندگان تعیین شده است. در پانزدهم ماه مه هر سال اعضای کنگره آمریکا باید فهرست دارایی‌ها و معاملات انجام داده خود در سال گذشته را در بستر فرم‌های مشخص اعلام کنند. البته باید به این موضوع اشاره کرد که الزامی نیست آن دسته از اموالی را نیز فهرست کنند که درآمدزا نیستند. در نتیجه محل سکونت آن‌ها در لیست دارایی‌ها مورد اشاره قرار نمی‌گیرد. (آلد، ۱۳۸۶: ۱۴-۱۵) نمایندگان مجلس و سنا در فرانسه باید در طول دو ماه از شروع کار خود فهرست دارایی و وضعیت مالی

خود را به کمیسیون شفاف‌سازی مالی تحویل دهند و همچنین دو ماه بعد از اتمام دوره مابیندگی خود نیز فهرست دیگری را به این کمیسیون ارائه کنند. (آلد، ۱۳۸۶: ۱۷-۱۸)

۲-۱. اعلام دارایی‌های بیش از نصاب مشخص در انگلستان

کلیه درآمدهای نمایندگان در کشور انگلستان که به واسطه افراد یا نهادها یا دولت‌های خارجی حاصل شده‌اند و منافع به‌دست‌آمده از زمین و همچنین سهام در شرکت‌ها به شرطی که بیش از یک درصد کل سهام شرکت‌ها باشد یا مبلغ بیشتر از ۲۵ هزار پوند برای سهام اسمی در نظر گرفته شود باید ثبت شود. (زارعی، ۱۳۸۴: ۷۰) اعضای مجلس عوام در این کشور، در کنار اعلام درآمد خود در سال گذشته، باید درآمد سال آینده خود را نیز پیش‌بینی کنند (Rathamarit, et al., 2008: 42) تا اگر در میزان پیش‌بینی شده برای سال آینده و مقدار محقق شده اختلاف فاحشی ایجاد شد مورد بررسی قرار گیرد و بازخواست از نماینده به عمل آید. چنین برداشت می‌شود که برای پیش‌بینی درآمدها می‌توان جنبه پیشگیری و تنبیهی در نظر گرفت.

۳-۱. رویکرد ایران در زمینه اعلام دارایی نمایندگان مجلس شورای اسلامی

اعمال نظارت از سمت مردم بر مسئولان ابزار مهمی در جهت مبارزه با فساد و بهبود حکمرانی است. جهت افزایش اعتماد شهروندان به حکومت باید سازوکارهای نظارت عمومی را فراهم آورد و زمینه مشارکت مردم در مسائل مختلف اجتماعی را ایجاد کرد. (قلی‌پور، ۱۳۸۴: ۱۲۳) این پیام نشان می‌دهد عموم مردم خواهان پاسخگویی مسئولان در مورد منافع خود هستند. (World Bank, 2013: 5) یکی از جلوه‌های بارز اعمال نظارت توسط شهروندان نظارت بر مسئولان و کارگزاران هدف عدم افزایش من غیرحق اموال و دارایی‌های آنان است؛ با این نگاه که موجبات دارا شدن اموال و دارایی‌های مسئولان باید براساس ضوابط و معیارهای قانونی و موازین شرعی باشد و به صورت غیرقانونی یا غیرشرعی و با روش موقعیت‌ها و فرصت‌هایی که تصدی مسئولیت برای آن‌ها فراهم کرده میسر نشده باشد (باقری، ۱۳۹۱: ۸۵)؛ بدین ترتیب، در اغلب کشورها از کارگزاران درخواست می‌شود اموال و منابع درآمدی خود را قبل از به عهده گرفتن سمت و در زمان‌های معین به مراجع قانونی اعلام کنند اعلام نشدن دقیق و کامل این اموال یا اعلام نادرست آن جرم محسوب می‌شود و به‌طور وسیعی مجازات در انتظارا آنان است؛ از انفصال یا حکم انضباطی تا تعقیب کیفری و مصادره موال. (لانگست و همکاران، ۱۳۸۷: ۵۶۱)

در نظام حقوقی ایران نیز، با توجه به اصل ۱۴۲ قانون اساسی، الزام نظارت بر اموال و دارایی‌های مسئولان عالی‌رتبه قوه مجریه مقرر می‌کند دارای رهبر، رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان باید قبل خدمت و بعد از آن توسط رئیس قوه قضاییه بررسی شود که برخلاف حق افزایش نیافته باشد. اما، با توجه به اینکه نظارت مورد نظر صرفاً متوجه مقامات عالی‌رتبه قوه مجریه است، مدت‌ها پس از تصویب این اصل، کوشش‌هایی با هدف افزایش دامنه مشمولان و تعیین سازوکارهای دقیق رسیدگی به اموال و دارایی‌های مسئولان به شکل طرح‌ها و لوایحی همچون «طرح نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه‌های غیرضرور و جلوگیری از تجمل‌گرایی» مصوب ۱۳۷۰، «طرح صیانت از جامعه در برابر مفاسد اقتصادی» مصوب ۱۳۸۰، و «لایحه شفاف‌سازی و رسیدگی به اموال و دارایی مسئولان کشور پس از پیروزی انقلاب اسلامی» در سال ۱۳۸۷ صورت پذیرفت که عمدتاً با تفسیر مضیق شورای نگهبان خلاف اصل ۱۴۲ قانون اساسی تشخیص داده شدند؛ تا اینکه در سال ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون رسیدگی به دارایی مقامات و مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران را تصویب کرد و همچنین تعداد دیگری از مسئولان کشور موظف به اعلام صورت‌های مالی خود به شکل خوداظهاری به رئیس قوه قضاییه شدند و آیین‌نامه اجرایی و این قانون توسط رئیس قوه قضاییه در سال ۱۳۹۸ تصویب شد.

۲. اعلام اسامی مشاغل فراپارلمانی نمایندگان

بر مبنای توصیف راهنمای کد رفتاری اعضای مجلس انگلستان، افراد عضو مجلس عوام و اعیان، دارای مشاغل خارج پارلمانی زیادی هستند که این کد رفتاری قصد ندارد تعداد این شغل‌ها را کم کند یا آن‌ها را دلسرد کند تا از تخصص خود در این شغل‌ها استفاده نکنند. چنین بستری می‌تواند فرصت مناسبی برای نمایندگان پدید آورد تا در حیطه‌ها یا فعالیت‌های غیرپارلمانی مانند مدیریت یا ریاست شرکت‌ها، عضویت یا ریاست نهادهای عمومی غیردولتی، تصدی اتحادیه‌های تجاری وکالت یا پزشکی مشغول کار باشند. همچنین آن دسته از نمایندگانی که مشاغل خارج پارلمانی خود را اعلام کرده‌اند نه تنها مجاز هستند بلکه باید در مذاکره‌ها و منافع هم‌سو با مشاغل شرکت داشته باشند.

(The Code of Conduct for Members of parliament: para 17)

۱-۲. نبود سازوکار اعلام اطلاعات مشاغل فراپارلمانی نمایندگان در ایران

بر اساس ماده (۱۱) «قانون نظارت مجلس بر رفتار نمایندگان» در نظام حقوقی ایران که به «قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل» ارجاع داده می‌شود نمایندگان می‌توانند سه نوع شغل را تصدی کنند: سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی، مشاغلی که از سوی مقام رهبری برای نمایندگان در نظر گرفته شده و بدان منصوب شده‌اند، عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات. برخی اوقات، اشتغال نماینده در شغل‌هایی که گفته شد می‌تواند تعارض‌هایی را پدید آورد. در همین زمینه، سازوکاری به منظور اعلام این مشاغل و عوامل دیگر در آن تخمین زده نشده و این امر خالی از نقد نمی‌تواند باشد.

۳. اعلام اتفاقی منافع و ثبت منافع

در سطح پارلمان‌های دنیا، در کنار اعلام منظم منافع، اعلام اتفاقی منافع و ثبت کردن آن همچنین به عنوان روش نظارت مالی بر رفتار نمایندگان مورد توجه قرار می‌گیرد. باید با ظرافت‌های خاصی در بین این سه روش به تفکیک دست بزنیم.

۳-۱. الزام به اعلام اتفاقی منافع

وقتی می‌گوییم اعلام اتفاقی، منظور این است که اعضای پارلمان باید قبل از مذاکره در رابطه با موضوع مربوط به آن منافع خود را اعلام کنند.^۱ (Stapenhurst & Pelizzo, 2004: 11) «در صورتی که منافع شخصی نماینده با موضوع رسیدگی پارلمان یا کمیسیون‌های پارلمانی یا در حین رأی‌گیری با مشارکت نماینده در تعارض باشد، چنین تکلیفی برای نماینده ایجاد می‌شود که موضوع را به مسئولان مربوطه خبر دهد.» (وکیلان، ۱۳۹۰: ۲۹)

آنچه بعد از اعلام منافع و تصریح نماینده به تعارض منافع از اهمیت برخوردار است برکنار کردن نماینده از عمل کردن در رابطه با موضوع مورد بحث است که شامل مذاکره و رأی دادن درباره آن مسئله است. (Lochrie, 2003: 12) بر همین اساس، برخی از افراد بر این باورند که اعلام اتفاقی منافع منجر به آن می‌شود که از حضور نماینده در جلسات ممانعت به عمل آید. (عامری و مرکزالمیری، ۱۳۸۷: ۱۲) در کلیه پارلمان‌های دنیا، بعد از اعلام منافع، نمایندگان از حضور در جلسات پارلمان یا کمیسیون‌های آن منع می‌شوند؛ درحالی‌که انتظار می‌رود در چنین شرایطی خود نمایندگان از مشارکت در پارلمان اجتناب ورزند. (Rathamari et al., 2008: 18)

می‌توان شاهد شباهت‌هایی میان اعلام اتفاقی و اعلام منظم منافع بود. در هر دو روش، هدف آن است که منافع نمایندگان افشا و بررسی شود. (Guide to the code of Conduct: para 85) هرچند بین این دو روش شباهت‌هایی وجود دارد، می‌توان دید که تفاوت‌هایی نیز خود را نشان می‌دهند. چون امکان دارد در مذاکرات طیف وسیعی از موضوعات مورد اشاره قرار گیرند. آن دسته از وظایفی که در رابطه با اعلام اتفاقی می‌توانند بر اعضا تحمیل شوند در بعضی موارد از موارد اعلام منظم منافع بسیار گسترده‌ترند. (Guide to the code of Conduct: 86)

۲-۳. رویه کشورهای در استفاده از اعلام اتفاقی منافع

در کشور ما، نظام حقوقی بر این روش تأکیدی نداشته است. ولی قبل از آنکه مسئله را مورد تحلیل قرار دهیم باید در این رابطه مطالعات تطبیقی انجام دهیم و برای استفاده از این روش باید از تجربیات سایر کشورها استفاده کنیم.

الف) اعلام اتفاقی منافع در انگلستان: بر اساس ماده مصوبه ۲۲ مه ۱۹۷۴ در نظام حقوقی انگلستان هر گونه سود مالی و منفعت که اعضای پارلمان در یکی از اقدامات و مذاکرات مجلس و کمیسیون‌ها دارند باید اعلام کنند. (Fenwick & Philipson, 2003: 86; The Conduct for Members of Parliament: para 86) اعلام کنند. (آلد، ۱۳۸۵: ۹) و در نتیجه آن از آن دسته رأی‌گیری‌ها منع می‌شوند که در رابطه با مسئله مربوط به منفعت شخصی باشند. (زارعی، ۱۳۸۴: ۷۰) این منافع شخصی را باید مأموران ثبت منافع ثبت کنند. این منافع بدین شرح هستند: «حمایت‌های مالی که نماینده پارلمان به واسطه عضویت در مجلس به دست آورده، مدیریت یا کارهایی که نماینده برای انجام آن مزد دریافت کرده و غیره و آن دسته از منافع مادی که ارزش آن‌ها فراتر از ۰/۵ درصد درآمد آن نماینده در سال باشد». (زارعی، ۱۳۸۴: ۷۰) در همین حین، نمایندگان موظف هستند تصاویر قراردادها با اشخاص خارج از پارلمان را، به‌منظور بهره گرفتن از خدمات آن‌ها منعقد کرده‌اند به مأمور ثبت ارائه دهند. (زارعی، ۱۳۸۴: ۷۰)

همچنین نمایندگانی که عضو مجلس اعیان هستند در حین گفت‌وگو در مجلس یا در زمان ارتباط با وزرا یا «کارمندان عمومی»^۲ باید همه منافع را که هم‌سو با محتوای مذاکره با موضوع مدنظر است اعلام کنند. (The Code of Conduct for Members of the Hous of Lords: para 10 (b)) این مقرر می‌تواند تفسیری مهم در این زمینه ارائه دهد زیرا عبارت «در هنگام

گفت‌وگو در مجلس دربرگیرنده مجموعه گسترده‌ای از اقدامات نماینده را در مجلس است. عبارت «کارمندان عمومی» هم «دربرگیرنده کلیه کارمندان پادشاهی، کارمندان آژانس‌های دولتی یا نهادهای عمومی غیردولتی و اعضا، کارمندان دولتی، کارکنان و همه مراجع محلی و دیگر نهادهای حکومتی است». (Guide to the Code of Conduct: Para 83)

برخلاف مجلس عوام، از مشارکت اعضای مجلس اعیان در اقدامات مجلس نباید جلوگیری شود. زیرا دارای منافع هم‌سو با مفاهیم مالی و غیر مالی هستند. درباره این موضوع که اعضا در رابطه با تصمیم‌گیری در زمینه اینکه در رابطه با منافع مستقیم^۳ و مالی رأی دهند یا بحث کنند باید با دقت بیشتری رفتار کرد. (Guide to the code of Conduct: para: 15) در حالت کمینه این انتظار می‌رود که خود اعضای مجلس اعیان به واسطه وجدان خود باید از مشارکت در اقدامات مرتبط با منافع آنها اجتناب کنند.

ب) نبود سازوکار اعلام اتفاقی منافع در ایران: در نظام حقوقی کشورمان در این زمینه خال‌های هنجاری وجود دارد. از سویی مجلس شورای اسلامی «قادر است به واسطه رعایت کردن اصول در قانون اساسی، در اکثر مسائل، قانون وضع نماید»^۴ و صلاحیت نظارتی^۵ دارد. از دیگر سو، ساختار اجتماعی ایران کماکان قبیله‌ای است و همچنین می‌توان گفت پاتریمونیالی^۶ در حوزه سیاسی ورود کرده است. در نتیجه نمایندگان مجلس جهت اجرای کارکردهای قانون‌گذاری و نظارتی خود بر اساس دلایلی که گفته شد با منافع شخصی و به‌خصوص گروهی زیادی روبه‌رو می‌شوند و برای منافع تعارض ایجاد می‌شود. به منظور اجتناب از پدید آمدن چنین تعارض‌هایی، روش «اعلام اتفاقی منافع» از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است و به‌هیچ‌وجه نباید از آن چشم‌پوشی کرد. همانند افریقای جنوبی و کانادا و استرالیا، اگر این روش مورد اجرا قرار گیرد، باید بعد از اعلام منافع از حضور نمایندگان در عملکردهای مجلس جلوگیری به عمل آید. با توجه به اینکه احتمال بیشتری وجود دارد که منافع گروهی نسبت به منافع شخصی مطرح شوند، در نتیجه الزام به اعلام اتفاقی منافع، باید منافع گروهی نماینده‌ها را شامل شود که دربرگیرنده خانواده وی است. بنابراین، به واسطه این محدودیت‌ها، دغدغه حفظ شأن و منزلت نمایندگان به میزان زیاد تعدیل می‌شود.

۴. ثبت منافع

اعلام منافع عمومی براساس اعلام منفعت مالی صرفاً شامل نماینده نمی‌شود. منافع افراد نزدیک به وی مانند همسر و فرزندان وی نیز باید ثبت شود. در همین زمینه، در اکثر کشورها مرجعی به منظور ثبت لیست منافع نمایندگان در نظر گرفته شده است که با نام دفتر ثبت منافع شناخته می‌شود. البته باید به این موضوع اشاره داشت که منافع همسر و فرزند نماینده زمانی می‌تواند ثبت شود که سرچشمه به دست آوردن این منافع به صورتی با نمایندگی ارتباط داشته باشد. (عامری و مرکزمالگیری، ۱۳۸۷: ۱۹) در نتیجه، آن دسته از منافی که به واسطه دخالت خود نماینده با فعالیت‌های قانونی وی کسب شده‌اند نیازی به ثبت شدن ندارند.^۷

۴-۱. ثبت منافع در انگلستان

به منظور توضیح مفهوم ثبت منافع و مزیت‌هایی که دارد، باید به منافع قابل ثبت نیز توجه ویژه‌ای داشت. در نظام حقوقی انگلستان آن دسته از منافی که قابل ثبت هستند بدین شرح‌اند: مدیریت شرکت، مشاوره، حرفه‌ها و معاملات، استخدام در ادارات، مسافرت‌های خارج از کشور به عنوان عضو پارلمان، حمایت‌های مالی، زمین و املاک، پاداش‌های^۸ دریافتی از خارج، سهم و هر منفعت^۹ یا سود^{۱۰} دیگر که قادر است عملکرد نماینده پارلمان در پارلمان را تحت‌تأثیر قرار دهد. بر اساس دستورالعمل‌های رفتاری پارلمان انگلستان، هدفی که از ثبت این منافع دنبال می‌شود این است که عملکردهای نمایندگان تحت تأثیر قرار گیرد. (The Code of Conduct for Members of the House of Lords: para 10 (a)) در بستر دستورالعمل رفتاری اعضای مجلس اعیان، به منظور انجام دادن این امر بسیار مهم، باید همه وظایف و عملکردهای فرد عضو مورد تأکید قرار گیرند. (The Code of Conduct for Members of the House of Lords: para 11)

در نتیجه، اگر قرار باشد که منفعت خاصی ثبت شود، تأثیر بالقوه چنین منفعتی که به واسطه یک شخص متعارف درک می‌شود باید متوجه انجام وظایف نماینده باشد و نه فقط قانون‌گذاری یا نظارت یا بحث در کمیسیون‌ها و غیره.

۵. تعارض منافع

میان دو مفهوم فساد و «تعارض منافع» ارتباط و پیوستگی تنگاتنگی برقرار است. تعارض منافع ناظر بر موقعیتی است که یک مقام دولتی بتواند از ظرفیت‌های موقعیت خود در ارتباط با منافع شخصی خودش یا اشخاص دیگر بهره‌برداری نادرست کند؛ اما الزاماً اقدامی به این نحو

را انجام نداده باشد؛ چنین تعارض منافی همواره تبدیل به فساد نخواهد شد. اما هر فسادی مبین وجود شکلی از موقعیت تعارض منافع است. (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۴)

طبق بند ۴ ماده ۷ کنوانسیون ملل متحد با توجه به لزوم مقابله با تعارض منافع به منظور مقابله با فساد مالی باید مبارزه با فساد انجام گیرد: «کشورهای عضو این کنوانسیون بر اساس قانون داخلی خود همواره تلاش می‌کنند نظام‌هایی که شفافیت را بالا می‌برند و از تعارض منافع جلوگیری می‌کنند اتخاذ و حفظ کنند و قوت دهند» و بر اساس بند ۵ از ماده ۸ این کنوانسیون نیز «هر کشور عضو در صورت اجرای این قانون و طبق اصول اساسی قانون داخلی خود باید روشی اتخاذ کند تا مقامات دولتی در ارتباط با فعالیت، شغل، سرمایه‌گذاری، منابع مالی، و هدایای کلان یا منافی که ممکن است، سبب بوجود آمدن تعارض منافع در آنان شود، اظهارنامه‌هایی را برای مراجع مربوط تهیه کنند». با توجه به مطلب بیان شده، در حال حاضر کشورهای مختلف ابزارهایی برای برخورد با تعارض منافع مسئولان با هدف پیشگیری از فساد مالی مورد استفاده قرار می‌دهند که شامل «اعلامیه‌های منافع» و «اعلامیه‌های دارایی» است.

هرچند در این زمینه می‌توان شاهد تجارب کشورهایمانند انگلستان بود، سؤال مهمی که در این زمینه مطرح می‌شود، این است که آیا می‌توان همه منافع را ثبت کرد یا فقط بخش مشخصی از منافع در زمره چنین سازوکاری قرار می‌گیرند؟ در پاسخ به این سؤال باید بگوییم که هم‌سو با هر آنچه قبلاً گفته شد آن دسته از منافع به طور حتم باید ثبت شوند که به واسطه روش‌های اعلام منظم یا اتفاقی منافع از طرف نمایندگان اعلام شده‌اند و همان‌طور که بیان شد، حداقل در رابطه با اعلام منظم، منافی که قابل اعلام نیستند مانند دارایی‌ها، هدایا، هزینه مسافرت‌ها، و غیره ملزم به اعلام نیستند. فقط حد نصاب مشخصی برای آن‌ها مطرح شده است و اگر از آن نصاب فراتر برود باید چنین دارایی‌هایی را اعلام و ثبت کرد. مثلاً، بر اساس راهنمای کد رفتاری اعضای مجلس اعیان، آن دسته از منافی که در برگیرنده ارزش مشخصی هستند باید در فهرست ثبت قرار گیرند. در این صورت، هر نوع منافع و عایدی که در یکی از گروه‌های مشاغل دارای دستمزد و حقوق^{۱۱}، مدیریت^{۱۲}، سهام^{۱۳}، مشاوره امور عمومی و ارائه خدمات به ارباب رجوع^{۱۴}، پشتیبانی و ضمانت‌ها^{۱۵} و زمین و اموال^{۱۶}، مسافرت‌های خارج از کشور^{۱۷}، هدایا، مزایا و مهمانی^{۱۸}، منافع غیر مالی^{۱۹}، و منافع مالی گوناگون^{۲۰} قرار بگیرند و

ارزش مالی آن‌ها بیشتر از ۵۰۰ پوند باشد باید در فهرست مربوطه لحاظ شوند. مگر در حالتی که در آن سطح، نصاب بالاتری لحاظ شده باشد. (Guide to the Code of Conduct: para 39)

طبق تعریف سازمان شفافیت بین‌المللی، شرایطی تعارض منافع را بوجود می‌آورد که در آن یک شخص یا یک نهاد میان انجام دادن وظایف قانونی با منافع شخصی، با انتخابی دوگانه روبه‌رو شود. هم سو با همین شفافیت‌سازی و رفع تعارض منافع شغلی و شخصی، قانونی به نام قانون منع مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی در ایران مصوب شده است که نمایندگان مجلس نیز مشمول این قانون‌اند. در ادامه به تشریح این قانون می‌پردازیم.

یکی از راه‌هایی که نمایندگان مجلس در معرض تعارض میان منافع شخصی و دولتی قرار می‌گیرند مداخله و به عبارت بهتر طرف معامله قرار گرفتن در معاملات دولتی است. دکتر لنگرودی می‌گوید: «معاملات دولتی به معاملاتی گفته می‌شود که دولت برای رفع حوائج ضروری خود مبادرت به انعقاد آن‌ها می‌نماید؛ اعم از اینکه طرف معامله دولت باشد یا طرفین آن از ادارات دولتی و اعم از اینکه طرف شخص حقیقی باشد یا اینکه شخص حقوقی، حقوق خصوصی یا عمومی. بعضی از اساتید معاملاتی را که یک طرف آن دولت باشد معامله دولتی دانسته‌اند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۴۱۷)؛ برای اینکه یکی از راه‌های اصولی پیشگیری و مبارزه با فساد اداری و اقتصادی از بین بردن موقعیت‌های فسادآور و جرم‌زا است. از طرف دیگر کارمندان دولت در صورت مشارکت در معاملات دولتی حتی در صورت رعایت صرفه و صلاح دولت، به جهت وابستگی به قدرت حاکمیت زمینه رقابت سالم سایر اشخاص را از بین می‌برند و همین امر زمینه‌ساز بروز تبعیض می‌شود و در صورتی که منع قانونی برای حضور کارکنان دستگاه‌های دولتی در این معاملات وجود نداشته باشد کارکنان یاد شده، در صورت تمایل، قادرند با بهره‌گیری از رانت اطلاعاتی و توانایی بالقوه اعمال نفوذ در فرایند انجام گرفتن معاملات شانس موفقیت سایر شرکت‌کنندگان را از بین ببرند. آسیب‌های فوق باعث شده قوای مقننه خیلی از کشورها به هنگام وضع قوانین به منظور جلوگیری از سوءاستفاده کارمندان دولت از جایگاه شغلی و پایگاه حکومتی برای آنان محدودیت‌ها و تزییقاتی قائل شوند. بنابراین با توجه به تصویب این قانون در سال ۱۳۳۷ در ایران به بررسی این قانون با هدف رفع تعارض میان منافع شخصی و دولتی نمایندگان مجلس می‌پردازیم.

هدف قانون‌گذار از وضع این لایحه قانونی:

- ممانعت از مداخله کارکنان دولت و صاحب‌منصبان در معاملات دولتی به منظور جلوگیری از اعمال نفوذ احتمالی آنان در آن معاملات.

با این قانون می‌توان از قربانی شدن مصالح عمومی و تضییع صرفه و صلاح دولت ناشی از نفوذ اشخاص دولتی جلوگیری کرد.

- ایجاد تقارن و فرصت مساوی برای همه اشخاص در شرکت در معاملات دولتی. زیرا کارکنان و مدیران دولتی می‌توانند با استفاده از رانت اطلاعاتی و اعمال نفوذ شانس موفقیت دیگر شرکت‌کنندگان در معاملات دولتی را از بین ببرند یا کاهش دهند.

- محدود کردن قدرت کارکنان دولت حداقل در امور معاملات. کسانی که موضوع قانون منع مداخله هستند:

۱- وزراء، نمایندگان مجلس، کارمندان دولت و شهرداری‌ها نمی‌توانند با دولت وارد معامله شونده و در معاملات دولتی مداخله کنند.

۲- شرکت‌هایی که کارمندان دولت مالک حداقل پنج درصد از سهام آن‌ها هستند (اگرچه کارمندان دولتی در آن شرکت‌ها سمتی نداشته باشند و فقط یک سهام‌دار باشند) نمی‌توانند با دولت وارد معامله شوند.

۳- شرکت‌هایی که کارمندان دولت عضو هیئت‌مدیره آن شرکت‌ها باشند یا سمت مدیرعاملی یا بازرسی قانونی آن شرکت‌ها را به عهده داشته باشند؛ اعم از اینکه کارمندان دولتی مالکیت کمتر از پنج درصد سهام را دارا باشند یا هیچ سهمی در آن شرکت‌ها نداشته باشند نمی‌توانند در معاملات دولتی شرکت کنند.

۴- پدر، مادر، خواهر، برادر، فرزند، عروس، و داماد افرادی که سمت‌های وزارت، معاونت وزیر، یا مدیریت در دستگاه‌های دولتی را دارند از مداخله در معاملات دولتی آن دستگاه دولتی و دیگر دستگاه‌های مندرج در قانون منع مداخله منع شده‌اند و این افراد موضوع این لایحه قانونی هستند.

نظر به اینکه موارد هشتگانه مندرج در قانون منع مداخله در چهار مورد فوق خلاصه شدیدیان چند نکته لازم است:

الف- دایره دولتی بودن دستگاه‌ها و به تبع آن کارمندان دولتی در این قانون وسیع و شامل دستگاه‌ها و بنگاه‌های وابسته به دولت و حتی بنگاه‌های خیریه‌ای که از دولت و شهرداری‌ها

کمک مستمر دریافت می‌کنند یا از خزانه دولت حقوق و حقالزحمه و پاداش و مقرری دریافت می‌کنند هم می‌شود.

- ب- نمایندگان انجمن شهر مندرج در این قانون اکنون نمایندگان شورای شهر نامیده می‌شوند.
- ج - به نظر می‌رسد رئیس‌جمهور جای نخست‌وزیر را در بند ۱ این قانون گرفته است.
- د- در تبصره ۲ این قانون «شرکت‌های تعاونی کارمندان دولت» یاد شده در این قانون، البته در امور مربوط به تعاونی، از مقررات این قانون مستثنا شده‌اند.
- حسب بندهای ۷ و ۸ قانون منع مداخله، شرکت‌های خصوصی که کارمندان دولتی در آن دارای سهام و سرمایه و منافع و سمت هستند هم، از شرکت در معاملات دولتی منع شده‌اند. بدین ترتیب مداخله کارمندان دولت در معاملات دولتی حتی با واسطه هم ممنوع است.
- کارمندان دولتی که مستقیم یا غیر مستقیم یا با واسطه دیگران در معاملات دولتی شرکت کنند عمل آنان مشمول این قانون و مجرمانه است.
- صرف شرکت در معاملات دولتی (و داوری این‌گونه معاملات) چه موجب ضرر و زیان در نتیجه آن معامله شود چه نشود، ممنوع و عمل مجرمانه است.
- در قانون شرکت‌هایی که کارمندان دولتی در آن حداقل پنج درصد سهام داشته باشند از مداخله در معاملات دولتی منع شده‌اند. نظارت بر این موضوع وقتی است که سهام شرکت به نام اشخاص باشد. ولی اگر این‌گونه شرکت‌های طرف معامله با دستگاه‌های دولتی اقدام به انتشار سهام بی‌نام کنند و کارمندان دولت این سهام بی‌نام را بخرند عملاً امکان منع شرکت‌های یاد شده در ورود در معاملات دولتی میسر نیست؛ ضمن اینکه کارمندانی که سهام بی‌نام را خریده‌اند نمی‌توان به اتهام مشمول قانون منع مداخله مجازات کرد.

موارد هفتگانه معاملات ممنوعه

- ۱- مقاطعه‌کاری (به استثنای معامله محصولات کشاورزی)
- ۲- حق‌العمل‌کاری
- ۳- اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری (به استثنای معادن طبقه اول مندرج در قانون معادن) (در پیش‌درآمد این معادن ذکر شد).
- ۴- قرارداد نقشه‌برداری و نقشه‌کشی و نظارت در اجرای آن
- ۵- قرارداد مطالعات و مشاورات فنی و مالی و حقوقی

۶- شرکت در مزایده و مناقصه

۷- خرید و فروش‌هایی که باید طبق قانون محاسبات عمومی با مناقصه و مزایده انجام شود، هر چند به موجب قوانین دیگر از مناقصه و مزایده مستثنی شده باشد.

بیان چند توضیح در جهت شفاف‌سازی متن قانونی

- با احصای موارد هفتگانه معاملات ممنوع در تبصره ۳ قانون منع مداخله معلوم می‌شود کارمندان دولتی می‌توانند معاملات دیگری را، که جزء این‌گونه معاملات نیستند با دولت منعقد کنند.

- هر نوع معامله دولتی (گرچه از قبیل؛ مقاطعه‌کاری، حق‌العمل‌کاری، اکتشاف و استخراج و بهره‌برداری از معادن، نقشه‌کشی و نقشه‌برداری، مطالعات و مشاوره‌های فنی و مالی و حقوقی نباشد) اگر در قالب مناقصه و مزایده صورت گیرد مشمول این قانون است و بنابراین کارمندان دولت از شرکت در آن «منع» شده‌اند. مثلاً قرارداد اجاره اگر از طریق مناقصه انجام شود مشمول این قانون است. ولی اگر اجاره خارج از چارچوب مناقصه صورت پذیرد شرکت کارمندان دولتی در این اجاره منع قانونی ندارد.

- در بند ۷ بیان شده خرید و فروش‌هایی که باید طبق قانون محاسبات عمومی با مناقصه و مزایده انجام شود از معاملات ممنوعه برای کارکنان دولتی است. مفهوم مخالف این بند آن است که، خرید و فروش‌هایی که طبق قانون محاسبات عمومی بتوان خارج از مناقصه و مزایده انجام داد کارمندان دولت می‌توانند در آن معاملات شرکت کنند و این‌گونه خرید و فروش‌ها مشمول قانون منع مداخله نیست.

- بنابراین اگر خرید و فروشی طبق دیگر قوانین از چارچوب تشریفات مناقصه و مزایده خارج باشد و نیازی به برگزاری مناقصه و مزایده در این‌گونه خرید و فروش‌ها نباشد، ولی طبق قانون محاسبات باید از طریق مناقصه و مزایده انجام شود، مداخله کارکنان دولت در این‌گونه خرید و فروش‌ها ممنوع است. پس، هر نوع معامله، گرچه از مصادیق معاملات مندرج در بندهای ۱، ۲، ۳، ۴، ۵، ۷ تبصره ۳ قانون نباشد، ولی در قالب مناقصه و مزایده صورت گیرد، دخالت کارکنان در آن معامله ممنوع است. نتیجه اینکه؛ فقط خرید و فروشی که طبق قانون محاسبات در انجام دادن آن نیاز به مناقصه و مزایده نباشد دخالت در آن منع قانونی ندارد. گرچه بر اساس دیگر قوانین باید از طریق مناقصه و مزایده صورت گیرد.

یک نکته قابل توجه

در قانون منع مداخله، چون سخن صرفاً از کارکنان و کارمندان و صاحب‌منصبان دولتی است، با توجه به اصل لزوم تفسیر مضیق در حقوق جزایی، می‌توان گفت قانون منع مداخله در معاملات دولتی مشمول اشخاص مشمول قانون کار شاغل در ادارات دولتی نمی‌شود. بنابراین این افراد اگر در معاملات دولتی شرکت کنند منعی ندارد و حسب این قانون مجرم شناخته نمی‌شوند.

معاملات مستثنی شده

به موجب تبصره ۴ قانون منع مداخله، معاملات اجناس و کالاهای انحصاری دولت و امور مطبوعاتی دولت و شهرداری‌ها موضوع این قانون از مشمول منع مندرج در این قانون مستثنا شده‌اند.

شرایط انتساب عنوان مجرمانه مداخله در معاملات دولتی

۱- شرکت در معاملات موضوع تبصره ۳ قانون

۲- شرکت در داوری دعاوی مربوطه به معاملات یادشده

۳- داشتن سوءنیت و آگاهی از دولتی بودن این‌گونه معاملات

نکته: جهل به این قانون (قانون منع مداخله) رافع مسئولیت جزایی مندرج در این قانون نیست. ولی شخص باید به دولتی بودن معامله آگاه باشد تا بتوان به او عنوان مجرمانه داد.

مجازات مداخله در معاملات دولتی برای منع‌شدگان

به موجب ماده ۱۲ این قانون مرتکبین به مجازات دو تا چهار سال حبس تعزیری و ابطال معامله و پرداخت کلیه خسارات محکوم خواهند شد.

نتیجه‌گیری

قانون نظارت بر رفتار نمایندگان که در تاریخ ۱۳۹۱/۰۱/۱۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده در بند «الف» ماده ۲ بیان داشته است: «گزارش‌های واصله درباره سوءاستفاده و تخلف مالی یا اخلاقی نماینده و درآمدها و هزینه‌های غیرمتعارف وی این بند از قانون و مواد آتی آن در خصوص نظارت مالی بر نمایندگان است، علی‌الاصول نظارت مالی بر رفتار نماینده بایستی تابع قاعده خوداظهاری باشد. توضیح اینکه نمایندگان بدون الزام به یک نهاد معین در قالب یک فرم مخصوص یا اظهارنامه و سایر سازوکارها به صورت پیش‌دستانه دارایی‌ها،

هدایا، و هزینه‌ها را به مرجعی که برای دریافت و رسیدگی به این امر پیش‌بینی شده است اعلام می‌کنند».

اموال نمایندگان شامل اموال منقول و غیرمنقول از جمله سهام شرکت‌ها، سرمایه‌گذاری، و... می‌شود. در سطح جهان، کشورهای عضو این کمیسیون شفاف‌سازی مالی کرده‌اند، از جمله استرالیا، فرانسه، آمریکا، و... در فرانسه اعضای مجلس نمایندگان ملزم‌اند ظرف دو ماه پس از آغاز به کار اعلامیه وضعیت مالی خود را به کمیسیون شفاف‌سازی مالی ارائه دهند و در کشورهای دیگر هر کشوری به تناسب روشی را برای انجام دادن این کار در پیش گرفته است.

در حوزه نظارت مالی بر اعمال و رفتار نمایندگان مبحث دریافت هدایا مطرح می‌شود بنابراین، قانون‌گذار در ماده ۳ بیان داشته است: «دریافت هرگونه هدیه نقدی یا غیرنقدی غیرمتعارف از اشخاص حقیقی یا حقوقی، خصوصی یا عمومی و دولتی، داخلی یا خارجی تحت هر عنوان توسط نمایندگان ممنوع و مرتکب مستوجب اعمال مجازات ماده ۶ این قانون است». کشوری مانند آمریکا نمایندگان را مکلف به اعلام همه انواع هدایای دریافتی می‌کند: «در نظام حقوقی آمریکا کلیه هدایا باید اعلام شود و هدایای دریافتی نمی‌تواند بیش از ۵۰ دلار آمریکا باشد و ارزش هدایای دریافتی از یک منبع نیز در طول یک سال نباید از صد دلار بیشتر باشد».^{۲۱} در نظام حقوقی انگلیس، هدایایی که ارتباطی با عضویت شخص در پارلمان ندارد و بدون توجه به سمت وی پرداخت شود معاف از اعلام است. از محتوای قوانین و کدهای رفتاری نمایندگان در اکثر کشورها می‌توان این‌طور استنباط کرد که در همه کشورهای که قواعد رفتار پارلمانی را به رسمیت شناخته‌اند در صورتی که هدایای دریافتی در تعارض با منافع عمومی قرار گیرد این محدودیت و ممنوعیت وجود دارد.

- حوزه دیگر نظارت مالی بر رفتار نمایندگان در قالب پرداخت هزینه‌های مسافرت آن‌هاست. در برخی کشورها نمایندگان مجاز به قبول و عدم اعلام پرداخت هزینه مسافرتشان از سوی منابع عمومی نیز هستند؛ مثل کشور کانادا. کشور آمریکا در این خصوص روش جالبی دارد: «در این کشور اعضای کنگره اجازه مسافرت با هزینه شخصی خود یا با هزینه همسر خود را دارند. اما سفرهای ملی نباید بیش از چهار روز و سفرهای بین‌المللی نیز نباید بیش از

هفت روز به طول انجامد. در این کشور امکان پرداخت هزینه سفر توسط منابع خارجی نیز وجود دارد؛ به شرطی که آن سفر بخشی از یک مبادله متقابل فرهنگی باشد.^{۲۲}

در نظام حقوقی ایران به اعلام هزینه‌های مسافرت‌ها اشاره‌ای نشده است و حتی یک گام به عقب هم به ممنوعیت نمایندگان در این خصوص اشاره نشده است و صرفاً در ماده ۴ بیان شده: «سوءاستفاده از اختیارات نمایندگی و اخذ هر گونه امکانات و امتیازات از بخش‌های دولتی، عمومی، و خصوصی به هر عنوان و هر شکل توسط نماینده به نفع خود و اقربای وی به ناحق و اعمال نفوذ و استفاده از سمت نمایندگی برای این منظور و سوءاستفاده از اطلاعات و اسناد در دسترس وی ممنوع و مرتکب مستوجب اعمال مجازات ماده ۶ این قانون است.»

کلیت این ماده قانونی می‌تواند طیفی از ممنوعیت نمایندگان از دریافت هزینه‌های مسافرت‌ها از بخش دولتی و... را شامل شود. اما متأسفانه قید کلمه «ناحق» به نحوی راه را برای دریافت این‌گونه مزایا (مسافرت‌ها) باز گذاشته و این قید به‌راحتی می‌تواند موجب تفسیر موسع از آن توسط نمایندگان شود و بتوانند هزینه مسافرت‌ها را براساس آن توجیه کنند. این شیوه قانون‌نویسی مورد انتقاد است و باید به‌درستی از عبارات استفاده شود. در پیش‌نویس قبلی قانون با امعان نظر در محتویات آن این‌طور آمده بود: «کلیه هزینه‌های مربوط به مأموریت‌های داخلی و خارجی نمایندگان به عهده مجلس شورای اسلامی است» و در تبصره ۳ ماده ۷ آن آمده بود: «مسافرت خارجی شخصی نمایندگان قبل از انجام باید به اطلاع هیئت‌رئیس برسد.»

حال چرا در قانون جدید این ماده نتوانسته انعکاس یابد مشخص نیست. اما با توجه به روح حاکم بر ماده ۴ و با عنایت به اینکه قانون یادشده از بعد نظارتی و به جهت حفظ شأن و جایگاه نماینده تصویب شده و به اجرا درآمده است می‌توان استنباط کرد که نمایندگان از دریافت هزینه مسافرت‌های داخلی و خارجی ممنوع هستند.

یادداشت‌ها

۱. اعلام منافع مرتبط به نحوه اثرگذاری این منافع بر کارکردهای نماینده منوط است. در این باره، کد رفتاری اعضای مجلس اعیان مقرر کرده است: «صرفاً کارکردهای نماینده درخصوص موضوع مورد بحث یا مذاکره است که باید مورد توجه قرار گرفته و بررسی شود که آیا منافع بر نحوه انجام آن تأثیر می‌گذارد یا خیر.» (The code of conduct for Members of the House of Lords: para 11)

2. public servants

۳. منفعت مالی زمانی مستقیم است که نماینده شخصاً بتواند به عنوان نتیجه مستقیم عملکرد خود از آن بهره ببرد.

(Guide to the Code of Conduct: para 12)

۴. اصل ۷۱ قانون اساسی.

۵. اصول ۸۵ - ۸۶ و اصول ۸۸ - ۹۰ قانون اساسی.

۶. در ابتدایی‌ترین شکل پاتریمونیالیسم، قوم و طایفه از اهمیت خاصی برخوردار است و روابط جامعه متشکل از قبایل یا طوایف بر مبنای طایفه‌گرایی و تبعیت از آموخته‌ها و آرزوهای اعضای آن شکل می‌گیرد. این ویژگی به عرصه حکمرانی هم نفوذ می‌کند و سازمان طایفه‌گرا در پهنه یک سرزمین گسترده می‌شود و اتکای آن به خویشاوندان خواهد بود. (بشیریه، ۱۳۸۷: ۷۶) همین موضوع بی‌اعتمادی را در شبکه روابط اجتماعی گسترش می‌دهد؛ به گونه‌ای که در فرهنگ سیاسی و اجتماعی نظام پاتریمونیالیسم از یک سو فضایی از بدگمانی و بی‌اعتمادی بین مردم و از سوی دیگر میان مردم و حکام ایجاد می‌شود. (بشیریه، ۱۳۸۱: ۶۵)

۷. همه منافع منظم یا اتفاقی باید اعلام شوند لازم است در دفتر ثبت منافع به ثبت برسند.

8. payments

9. benefit

10. interest

11. remunerated employments

12. directorships

13. sharehikdubgs

14. public affairs advice and services to clients

15. sponsorship

16. land and property

17. overseas visits

18. gifts. benefits and hospitality

19. non – financial interests

20. miscellaneous financial interests

21. Stapenhurst (Rick) and Pelizzo (Riccardo), ibid. 11.

22. ibid. 13.

منابع

الف) کتاب

- امامی، م. و استوار سنگری، ک. (۱۳۸۹). *حقوق اداری*. تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، م. ج. (۱۳۸۵). *ترمینولوژی حقوق؛ (حاوی اصطلاحات: رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته‌های مختلف فقه اسلامی)*. چ ۱۶. تهران: گنج دانش.
- زارعی، م. ح. (۱۳۸۴). *مطالعه تطبیقی مجالس قانون‌گذاری ایران و برخی کشورهای جهان*. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. دفتر مطالعات حقوقی.
- طباطبایی مؤتمنی، م. (۱۳۸۵). *حقوق اداری تطبیقی*. چ ۲. تهران: سمت.
- لانگست، پ. و همکاران. (۱۳۸۷). *برنامه جهانی مبارزه با فساد*. مترجم: امیرحسین جلالی‌فراهانی. حمید. و بهره‌مند. تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

ب) مقاله‌ها

- آلد، و. (۱۳۸۶). *گزارش داریی‌های مقامات عمومی (۲)*. مترجم: مهسا شعبانی. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. دفتر مطالعات حقوقی. شماره مسلسل ۸۵۵۳.
- باقری، ف. (۱۳۹۱). *نظارت بر اموال و داریی مقامات و مسئولان دولتی*. کارآگاه. (۲۰).
- بانک توسعه آسیا. (۱۳۸۹). *سیاست‌های ضدفساد در آسیا و اقیانوسیه: چارچوب قانونی و سازمان مبارزه با فساد در بیست و یک کشور آسیا و اقیانوسیه*. مترجم: مؤسسه موج. (پرویز قاسمی و آریتا گل‌زاده). مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات اقتصادی.
- عامری، ف. و مرکز مالگیری، ا. (۱۳۸۷). *مطالعه تطبیقی راجع به تدوین مجموعه قواعد پارلمانی در برخی از کشورها*. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. دفتر مطالعات حقوقی. شماره مسلسل ۹۵۸۲.
- قلی‌پور، ر. (۱۳۸۴). *تحلیل رابطه الگوی حکمرانی خوب و فساد اداری*. مدیریت فرهنگ سازمانی، (۱۰).

کوهکن، ع. ر. و موحدی. س. (۱۳۹۰). نحوه نظارت بر درآمدهای مالی نمایندگان و مقامات دولتی فرانسه. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات سیاسی، شماره مسلسل، ۱۱۹۳۹.

داوودآبادی. ن. (۱۳۹۳). رساله با موضوع تحلیل نظارت بر رفتار نمایندگان مجلس، پایان‌نامه جهت اخذ کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، استاد راهنما: دکتر کدخدائی.

مصباح‌نسب. ر. و موسی‌زاده. ا. (۱۳۹۶). چرایی نظارت مستمر بر نمایندگان مجلس شورای اسلامی. قانون یار.

وکیلان، ح. (۱۳۹۰). نظارت بر رفتار نمایندگان. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات حقوقی. شماره مسلسل ۱۲۲۲۱.

ج) اسناد

پرهیزکاری. س.ع. و رزقی، ا. (۱۳۹۶). تعارض منافع؛ دسته‌بندی و مفهوم‌شناسی. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

پرهیزکاری. س.ع. و رزقی، ا. (۱۳۹۶). تعارض منافع (۲): راهکارهای پیشگیری و مدیریت. گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

References:

book

- Alder, John and et al. (2002). *General Principles of Constitutional and Administrative Law*. New York, Palgrave Macmillan. Fourth Edition.
- Amer, Mildred (2009). "Congressional Gifts and Travel: Proposal in the 109th Congress". in: Congress of the U.S: Committees, Rules and Procedures.
- Beetham, David (2006). *Parliament and Democracy in the Twenty-first Century: A Guide to Good Practice*. Geneva. Inter-Parliamentary Union.
- Clark, Kathleen (2001). "Regulation the Conflict of Interest of Government Officials". in: Conflict of Interest in the Professions (Practical and Professional Ethics Series). Davis and Stark (eds.). New York. Oxford University Press.
- Emami, M. And a strong fortress. K. (1389). *Administrative rights*. Tehran: Mizan Publishing.

Farmer. M. H. (1384). *A comparative study of the legislative assemblies of Iran and some countries of the world*. Tehran, Islamic Council Research Center, Legal Studies Office.

Fenwick. Helen and Phillipson. Gavin (2003). *Constitutional and Administrative Law (The Cavendish Q and A Series)*. London. Cavendish Publishing Limited. Fourth Edition.

Guide to the Code of Conduct. Available Online at: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldcond/code.pdf>.

Langroudi parsley. M. c. (1385). *Legal terminology; Contains the terms: fields of law, political and economic sciences, history of law and various fields of Islamic jurisprudence. 16th edition*, Ganj Danesh, Tehran.

Lochrie, James (2003). *Meeting Procedures: Parliamentary Law and Rules of Order for the 21st Century*. Maryland. the Scarecrow Press.

Longest. P. and others (1387). *Global anti-corruption program*. Translation: Amirhossein Jalali Farahani. Hamid. And benefit from it. opinion Tehran: Research Center of the Islamic Council.

Petersen, R. Eric (2009). "Executive Lobbying: Statutory Controls". in: Congress of the U.S: Committees. Rules and Procedures. Thomason (ed.). New York. Nova Science Publishers. Inc.

Rathamarit. Niyom and et al. (2008). *Codes of Conduct for Parliamentarians (A Comparative Study)*. Bangkok. King Prajadhipok's Institute.

Stapenhurst. Rick and Pelizzo, Riccardo (2004). *Legislative Ethics and Codes of Conduct*, Washington, D.C., World Bank Institute.

Tabatabai Mutmani. M. (1385). *Comparative administrative law*, Tehran, Somit Publications, second edition.

The Code of Conduct for Members of Parliament and the Pecuniary Interest Register. Parliament of New Sought Wales. Available at [http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/CodeofConduct/\\$File/18+Code of+](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/CodeofConduct/$File/18+Code of+)

[http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/CodeofConduct/\\$File/18+Code of+](http://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parliament/publications.nsf/key/CodeofConduct/$File/18+Code of+)

The Code of Conduct for Members of Parliament. Available at <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmcode/735/73502.htm#a6>.

Articles

Aled, and (1386). *Report of assets of public authorities (2)*. Translation: Mehssa Shabani. Islamic Council Research Center. Office of legal studies. Machine gun number 8553.

Ameri. F. and Malmiri Center. A. (1387). *A comparative study on the compilation of parliamentary rules in some countries*. Islamic Council Research Center, Legal Studies Office, serial number 9582.

Asian Development Bank. (1389). *Anti-corruption policies in Asia and the Pacific: Legal framework and anti-corruption organization in twenty-one countries in Asia and the Pacific*. Translation: Moj Institute. Parviz Ghasemi and Azita Golzadeh. Tehran, Islamic Council Research Center. Bureau of Economic Studies.

Bagheri F, (1391). *Monitoring the property and assets of government officials and officials*. Scientific promotional magazine detective. Number 20.

Kohkan, A. R. and Mowhedi. Q. (1390). *How to monitor the financial income of representatives and government officials of France*. Research Center of the Islamic Council, Office of Political Studies, No. Massel, 11939.

Misbah Nesab. R. and Mousazadeh. A. (1396). *Why the continuous monitoring of the representatives of the Islamic Council*. Legal-scientific quarterly Qonon Yar.

Qolipur. R. (1384). *Analysis of the relationship between good governance model and administrative corruption, Organizational Culture Management*, No. 10.

Vakilian, H. (1390). *Monitoring the behavior of representatives*. Islamic Council Research Center. Office of legal studies. Machine gun number 12221.

Documents

Abstinance. S.A. and Rizki, A. (1396). *Conflict of interest 2, prevention and management strategies*. Report of Islamic Council Research Center.

Abstinance. S.A. and Rizki, A. (1396). *conflict of interest; Classification and conceptualization*. Report of Islamic Council Research Center.

موازنه صلاحیت شورای رقابت و نهاد تنظیم‌گر بخشی در صنعت مخابرات (مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و ایران)

مرتضی شهبازی‌نیا^{۱*}، نادر جعفری^۲، ولی رستمی^۳، بیژن عباسی‌ارند^۴

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکترا، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران

۴. استادیار دانشکده برق و کامپیوتر، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1969.1770](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1969.1770)

چکیده





صنعت مخابرات بعد از آزادسازی و خروج آن از مالکیت دولت به صورت «انحصار چندگانه» عمل می‌کند؛ به نحوی که خدمات مخابراتی به طور معمول توسط سه یا چهار اپراتور به مصرف‌کنندگان ارائه می‌شود. به علت وجود این انحصار، تنسيق امور مربوط به این اپراتورها، از جمله تعیین تعرفه و صدور پروانه و ...، بر عهده نهاد تنظیم‌گر است. یکی از اهدافی که هر نهاد تنظیم‌گری در صنعت مخابرات آن را دنبال می‌کند حفظ و ارتقای فضای رقابتی در آن صنعت است که این موضوع با صلاحیت نهاد شورای رقابت به عنوان نهاد عام متولی امور رقابتی در تعارض است. در نظام حقوقی آمریکا دیوان عالی آمریکا فقط در حالتی اجازه اجرای قوانین رقابتی را داده است که مزیتی نسبت به اجرای قواعد تنظیم‌گری داشته باشند و دیوان عالی آمریکا پیش‌فرض را نیز بر این موضوع قرار داده است که مزیتی در اجرای قوانین رقابتی نیست. در حقوق ایران تنظیم‌گر بخش مخابرات ضمن اجرای تصمیمات و اقدامات خود همواره باید از شورای رقابت تبعیت کند. اما در خصوص تعرفه‌ها فقط تصویب دستورالعمل قیمت‌ها بر عهده شورای رقابت است و تعیین قیمت‌ها طبق نظر دیوان عدالت اداری بر عهده تنظیم‌گر بخش

دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: shahbazinia@modares.ac.ir



Balance of Competency between Competition Council and Regulatory in Telecom Industry (A Comparative Study of the Legal Systems in the United States and Iran)

,Morteza shahbazinia ^{1*},  Nader Jafari ² , Vali Rostami ³, 
Bizhan Abbasi Arand ⁴ 

1- PH.D. Student, Collage of Law, Tarbiat Modarres University, Tehran, Iran

2- Associate Professor, Collage of Law, Tarbiat Modarres University, Tehran, Iran

3- Professor of the Department of Public Law, Faculty of Law and Political Science,
University of Tehran, Tehran, Iran.

4- Assistant Professor, Electrical and Computer Faculty, Tarbiat Modares University, Tehran,
Iran

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1969.1770](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1969.1770)

Abstract

The telecommunications industry, after being liberalized and removed from state ownership, operates as a "multiple monopoly," whereby telecommunications services are typically provided to consumers by three or four operators. Due to this monopoly, the coordination of matters related to these operators, including tariff determination and license issuance, is the responsibility of the regulatory authority. One of the goals pursued by any regulatory body in the telecommunications industry is to maintain and enhance the competitive environment, which conflicts with the authority of the Competition Council as the general body responsible for competitive affairs. In the U.S. legal system, the Supreme Court has only allowed the enforcement of competition laws when they provide an advantage over regulatory rules, and it has also assumed that there is no advantage in enforcing competition laws. In Iranian law, the telecommunications regulator must always comply with the Competition Council while implementing its decisions and actions; however, regarding tariffs, only the approval of pricing guidelines falls under the Council's jurisdiction. According to the Administrative Justice Court, the determination of prices is the responsibility of the telecommunications regulator, and the Regulatory Authority must set tariffs in accordance with the pricing guidelines announced by the Competition Council.

Keywords

Conflict of Competence, Competition Council, Sector Regulator, Telecommunications..

* Email: shahbazinia@modares.ac.ir (Corresponding Author)



مخابرات گذارده شده است و سازمان تنظیم مقررات به عنوان نهاد تنظیم‌گر باید مطابق دستورالعمل قیمتی که شورای رقابت اعلام می‌کند تعرفه‌ها را تعیین کند.

کلیدواژگان: تعارض صلاحیت، تنظیم‌گری بخشی، شورای رقابت، مخابرات.

مقدمه

دهه آخر قرن بیستم شاهد تحولات بی‌سابقه‌ای در صنعت مخابرات بود. بسیاری از اپراتورهای مخابراتی دولتی خصوصی شدند و موجی از سیاست‌های رقابتی و نظارتی جهان را فراگرفت. تبدیل موفقیت‌آمیز بازارهای انحصاری ارتباط از راه دور به بازارهای رقابتی نیاز به مداخله نظارتی داشت. بدون تنظیم مقررات، رقابت مناسب در بازار مخابرات ایجاد نمی‌شد. به همین دلیل در بسیاری از کشورها تنظیم‌گری بخشی در صنعت مخابرات تشکیل گردید. البته تنظیم‌کننده مخابراتی نباید نقش مدیریتی نیز در اپراتورها داشته باشد (ITU, 2000: 1-2) چرا که تنظیم‌کننده‌ها باید در میان بازیگران اصل بی‌طرف را رعایت کنند و نقشی مانند داور در مسابقه را دارند. مدیریت اپراتورها توسط دولت برخلاف خصوصی‌سازی و نقض غرض است. هدف حقوق رقابت به عنوان قانون مادر تنظیم رفتارهایی است که رقابت را در بازار مربوطه محدود می‌کند یا پتانسیل آن را دارد که در بازار محدودیت ایجاد نماید و حقوق یادشده بر همه انواع بازارها نظارت می‌کند و مختص یک بازار خاص نیست؛ درحالی‌که حوزه عمل تنظیم‌گری بخشی مخابرات شامل اعمال مقرراتی است که صرفاً مخصوص بازار مخابرات است و هدف تنظیم‌گری معمولاً رسیدگی به شکست‌های مشخص و گسست‌ها در بازار مخابرات است (Larouche, 2000: 401).

تفاوت دیگر در خصوص زمان اعمال این مقررات است. معمولاً تنظیم‌گری مخابراتی به صورت پیشگیرانه اعمال می‌شود. مقررات‌گذاری در یک چارچوب قانونی صورت می‌گیرد و هدف آن نیز شبیه‌سازی بازار رقابتی و جلوگیری از شکست‌های بازار است؛ درحالی‌که قانون رقابت دارای اثر ترمیمی^۲ است که با شناسایی رفتار ضد رقابتی (جز مشکل کنترل ادغام) بعد از وقوع رفتار مربوطه وارد عمل می‌شود (Hellwig, 2008: 11).

میان نهاد رقابتی و تنظیم‌گری بخشی مخابراتی معمولاً تعارض در صلاحیت رسیدگی زمانی ایجاد می‌گردد که یک معضل رقابتی در بازار مخابراتی وجود دارد. این معضل یا باید توسط تنظیم‌گران بخشی رسیدگی شود یا از طریق مقامات رقابتی برطرف شود. حال سؤال این است

که اگر تنظیم‌کننده با توجه به حوزه تخصصی خود موضوعی را تنظیم کند و معضل رقابتی را پایان‌یافته تلقی نماید، ولی اگر موضوع از نظر مقامات رقابتی، معضلات رقابتی حل‌نشده باشد، مقام رقابتی می‌تواند تنظیم بیشتری در خصوص آن موضوع انجام دهد؟ با عنایت به اینکه تنظیم‌گران بخشی به‌راحتی توسط نهادهایی که موظف به تنظیم مقررات آن‌ها هستند (اپراتورهای مخابراتی) تسخیر می‌شوند، پاسخ مسئله پیچیده‌تر نیز می‌شود (Ayres & Braithwaite, 1992: 54-55).

با عنایت به مطالب یادشده، در ادامه به بررسی اختلاف صلاحیت رسیدگی موضوع رقابت در بازار مخابرات میان نهادهای رقابتی و تنظیم‌گران بخشی در دو نظام حقوقی امریکا و ایران می‌پردازیم.

گفتار دوم: اختلاف صلاحیت رسیدگی میان کمیسیون ارتباطات فدرال و کمیسیون تجارت فدرال

در ایالات متحده امریکا سه نهاد مسئول و صالح به رسیدگی به رقابت در بازار مخابراتی هستند: وزارت دادگستری (DoJ)، کمیسیون ارتباطات فدرال (FCC)، کمیسیون تجارت فدرال (FTC). وظیفه کمیسیون ارتباطات فدرال اعمال قانون ارتباطات مصوب ۱۹۹۶ است که شامل قواعد پیشگیرانه رقابتی است؛ درحالی‌که وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال مسئول اجرای قوانین ضد انحصاری، قانون ضد انحصار شرم، قانون کلایتون، و قانون رابینسون پتمن هستند. تداخل و هم‌پوشانی در اختیارات بین کمیسیون ارتباطات فدرال در اعمال مقررات پیشگیرانه و وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال در اعمال قوانین ترمیمی ضد انحصاری وجود دارد. اگرچه در زمینه کنترل ادغام برخی موارد تداخل و هم‌پوشانی وجود دارد، این دو نهاد با تخصص و ابزارهای خود به این موضوع رسیدگی می‌کنند (Weiss & Stern, 1998: 195).

در قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، هدف از سیاست‌های نظارتی مخابراتی ارتقای رقابت تبیین گردید و این موضوع باعث شد به طور چشمگیری قدرت کمیسیون ارتباطات فدرال برای نظارت بر رفتار رقابتی شرکت‌های مخابراتی افزایش یابد. در همین اثنا ماده ۶۰۱ قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ «شروط حفظ قوانین ضد انحصار» را تبیین کرد که توان چارچوب

مقررات‌گذاری بازار مخابراتی را در تغییر یا تحدید یا نسخ و جایگزینی هر یک از قوانین ضد انحصاری موجود محدود می‌کند.

روش حل تعارض قوانین بستگی به این دارد که کدام نهاد برای حل تعارض میان حقوق رقابت و تنظیم‌گری بهترین کارایی را دارد. سه پاسخ احتمالی برای این سؤال می‌توان در نظر گرفت: ۱. قانون‌گذار؛ ۲. کمیسیون رقابت؛ ۳. دادگاه. کمیسیون رقابت معمولاً دارای تجربه و دانش فنی و همچنین مجموعه‌ای مناسب از هنجارهای سازمانی است که می‌تواند قانون رقابت را با یک رژیم حقوقی دیگر، که دارای الزامات خاص خود است (مانند مخابرات)، سازگار کند. با وجود این، نهاد مسئول رقابت برای تطبیق قانون رقابت با قانونی که برای خدمت به یک هدف کاملاً متفاوت، مانند حمایت از اتحادیه‌های کارگری، وضع شده‌اند مناسب نیست. یک اتحادیه کارگری ممکن است کارگران شرکت‌های تولیدی را به منظور افزایش هزینه‌های نیروی انسانی بسیج کند و از نظر ساختاری مانند یک کارتل عمل نماید که میزان هزینه‌ها و به تبع آن قیمت کالا را تعیین کند. اما کمیسیون رقابت هیچ‌گاه با این کارتل‌ها مانند شرکت‌های تجاری رفتار نمی‌کند. چون اهدافی که اتحادیه‌های کارگری دنبال می‌کنند از سنخ مسائل رقابتی نیست (Ginsburg & Haar & Lowe & Marquis, 2104: 420).

روش دیگر آنکه وقتی دو قانون با نتایج متناقض وجود دارند و هیچ‌یک دیگری را به‌صراحت نسخ نکرده، دادگاه باید تشخیص دهد که اراده قانون‌گذار چه بوده است. اجرای قانون رقابت در یک صنعت خاص که توسط تنظیم‌گری بخشی تنظیم می‌شود می‌تواند باعث اختلال در کار نهاد نظارتی گردد. این امر حتی زمانی که اجرای هم‌زمان قوانین رقابت و مقررات‌گذاری صورت می‌گیرد، اگر شامل تعهدات متناقضی نباشد، باز هم ممکن است اختلال یادشده را به وجود آورد.

در ایالات متحده قانون اصلی ضد انحصار، که همان قانون شرمین است، در سال ۱۸۹۰ تصویب شد و قوانین تنظیم‌گری بعد از این قانون به تصویب رسیدند. با استناد به اصل نسخ قانون مقدم توسط قانون مؤخر، دادگاه‌های ایالات متحده همواره باید به این سؤال پاسخ دهند که آیا قانون نهاد تنظیم مقررات به طور مشخص به مستثنی شدن نهاد تنظیم مقررات از قانون ضد انحصاری فدرال پرداخته است یا خیر؟ (Grimes, 2010: 8).

از نظر تئوری، دیوان ملزم به پیروی از این دستورهای قانونی است. اما ابهامات در قانون نهاد تنظیم‌گر، در عمل، تشخیص قصد قانون‌گذاری را دشوار می‌کند. برای رفع ابهامات، دیوان به دنبال چند عامل است:

۱. کدام یک از دو نهاد دادگاه ضد انحصاری یا نهاد تنظیم مقررات در وضعیت بهتری برای حل و فصل مشکلات پیش آمده است؟
۲. در صورت فقدان ضمانت اجرای ضد انحصاری، طرف متضرر می‌تواند طبق قانون نهاد تنظیم مقررات جبران خسارت دریافت کند یا خیر؟
۳. آیا نهاد نظارتی در مقابله با مشکلات سوءاستفاده ضد رقابتی می‌تواند نقش فعال و مؤثر داشته باشد؟
۴. آیا دادگاه ضد انحصار وسیله مؤثری برای مقابله با سوءاستفاده مطرح شده در دادگاه دارد؟ (Grimes, 2010: 8).

در ایالات متحده نیز پرونده‌هایی در خصوص اختلاف صلاحیت رسیدگی مطرح شد. یکی از پرونده‌ها بدین شرح بود که شرکت وریزن جزء شرکت‌های مستقر و محلی نیویورک بود. بعد از تصویب قانون مخابرات ۱۹۹۶، که از جمله اهدافش ایجاد رقابت بود، قانون یادشده شرکت وریزن و سایر شرکت‌های مستقر را مجبور کرد تا بخشی از شبکه‌های دایر خود را به شرکت‌های تازه‌وارد که فاقد شبکه‌های گسترده هستند به اشتراک بگذارد. بعد از مدتی شرکت حقوقی کورتیس ترینکو اقدام به خرید خدمات از یکی از شرکت‌های تازه‌وارد در آن بازار (شرکت ای‌تی‌اندتی) کرد. ولی به علت اختلاف میان شرکت وریزن و شرکت ای‌تی‌اندتی در دسترسی به شبکه وریزن ارائه خدمات با تأخیر روبه‌رو شد. به همین دلیل شرکت کورتیس دعوایی علیه شرکت وریزن مبنی بر امتناع از معامله و ایجاد تبعیض بین مشتریان مطرح کرد (Geradin, 2005: 3-4).

در پرونده ترینکو ۵ در مقابل شرکت وریزن مسئله اصلی این است که آیا شکایت از شرکت مخابراتی دایر مبنی بر نقض وظایف خود در خصوص به اشتراک گذاشتن شبکه‌های خود با رقبا را، که طبق قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ موظف به انجام دادن آن هستند، می‌توان بر اساس بخش ۲ قانون شرمن رسیدگی کرد یا خیر؟ شرکت ترینکو دو ادعا در ارتباط با شرکت وریزن مطرح نمود. اولین ادعای ترینکو این بود که شرکت وریزن به دلیل امتناع از

معامله در شرایط برابر با شرکت ای‌تی‌اندتی که شرکت رقیب و رایزن محسوب می‌شد مسئول شناخته شود. امتناع از معامله با شرکت رقیب اگرچه برای مدت طولانی بالقوه ضد انحصاری در نظر گرفته می‌شد، اثبات این ادعا همیشه از سخت‌ترین دعاوی ضد رقابتی بوده است. در همین زمینه شرکت ترینکو در جهت اثبات اینکه شرکت و رایزن قوانین ضد انحصاری را نقض کرده راه خیلی دشواری داشت (Shelanski, 2011: 693).

دوم اینکه کمیسیون فدرال ارتباطات، که وظیفه اجرای قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ را بر عهده دارد، مستقیم با شرکت‌های طرف دعوا سروکار دارد و وظایفی که در خصوص معاملات شرکت‌های مخابراتی بر آن‌ها تحمیل می‌کند به اندازه بخش دوم قانون شرمن و حتی سختگیرانه‌تر از آن قانون است. در قانون شرمن دو امر باید اثبات شود:

۱. متهم قدرت انحصاری داشته باشد.

۲. امتناع از معامله برخلاف رقابت و فاقد توجیه معتبر تجاری باشد.

اما در قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ کمیسیون فدرال ارتباطات فقط باید به این موضوع رسیدگی کند که بدون دسترسی به امکانات شبکه دایر ورود بنگاه‌های جدید به بازار «تضعیف» می‌شود که به نسبت قانون شرمن امر ساده‌تری است. همان‌طور که دیوان عالی کشور توضیح داد، قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ تلاش می‌کند تا انحصارات قانونی را از بین ببرد؛ درحالی‌که قانون شرمن فقط سعی در جلوگیری از انحصار غیر قانونی دارد. در حقیقت امتناع یک شرکت از معامله می‌تواند به راحتی قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ را نقض کند، بدون اینکه قانون شرمن را نقض کرده باشد (Shelanski, 2011: 694).

دادگاه به بررسی این امر پرداخت که آیا طبق اصول سنتی حقوق رقابت می‌تواند رفتار و رایزن در خصوص امتناع از معامله را مورد رسیدگی قرار دهد. پاسخ دادگاه به این سؤال منفی بود. توضیح آنکه دادگاه در رأی خود اعلام کرد مطابق بند ۱ بخش «ب» ماده ۶۰۱ قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ هیچ‌یک از مواد قانون مخابرات نباید منجر به نسخ قواعد رقابتی شود. اما از سوی دیگر مواد قانون مخابرات نمی‌توانند باعث افزایش استانداردهای رقابتی تحت بخش ۲ قانون شرمن گردد (Trinko, 2004: 7).

همچنین دادگاه استدلال کرد شرکت‌ها ممکن است با ایجاد زیرساختی که آن‌ها را منحصراً در خدمت مشتریان خود قرار می‌دهد قدرت انحصاری را به دست آورند. مجبور کردن چنین

شرکت‌هایی برای شریک کردن دیگران در منافع آن‌ها با هدف اساسی قانون ضد انحصاری در تضاد است. زیرا این امر می‌تواند انگیزه انحصارطلب یا رقیب یا هر دو را برای سرمایه‌گذاری در این تسهیلات سودمند اقتصادی کم کند. واداشتن شرکت‌ها به اشتراک اجباری زیرساخت‌ها به دادگاه‌های ضد انحصاری نیاز دارد؛ تا به عنوان برنامه‌ریز اصلی جهت شناسایی قیمت، مقدار مناسب و سایر شرایط معامله نقش‌آفرینی کنند؛ درحالی‌که ساختار و امکانات دادگاه‌های ضد رقابتی برای این امر نامناسب است. علاوه بر این، مذاکره اجباری بین رقبا ممکن است منجر به تبانی شود. امتناع از رسیدگی تنها در موارد خاص مشمول ممنوعیت خواهد بود و استفاده از آن باید محتاطانه انجام پذیرد و بنابراین دادگاه درخواست ترینکو را رد کرد (Trinko, 2004: 7-8).

در حقیقت استدلال دیوان عالی بر این اساس استوار بود که ایجاد دسترسی بسیار سهل‌گیرانه در خصوص زیرساخت‌های شبکه باعث می‌شود اشخاص ثالث برای سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌های شبکه بی‌انگیزه شوند و رقبایی را که از آن زیرساخت‌ها استفاده می‌کنند از رقابت و نوآوری‌هایی که از این نوع سرمایه‌گذاری‌ها حاصل می‌شود محروم نمایند. از سوی دیگر قانون دسترسی بسیار سختگیرانه نیز مانع دسترسی شرکت‌های تازه‌وارد به حالت ثبات می‌شود و هدف قانون را که ایجاد دسترسی بود با شکست مواجه می‌کند (Shelanski, 2011: 724).

دیوان عالی به رد ساده درخواست ترینکو بسنده نکرد و در ادامه رأی خود به موضوع اجرای قواعد حقوق رقابت در صنایع تنظیم‌شده پرداخت. دیوان عالی توضیح می‌دهد که یکی از مهم‌ترین کارکردهای تنظیم‌گر ایجاد ساختاری به منظور جلوگیری از آسیب‌های رقابتی به بازار است. وقتی چنین ساختاری در یک بخش وجود دارد، اجرای حقوق رقابت و بررسی اضافی توسط آن مزایای چندانی به دنبال ندارد (Trinko, 2004: 12).

دیوان عالی آمریکا با استفاده از یک تحلیل اقتصادی بیان داشت که هر جا تنظیم مقررات رقابت‌محور وجود دارد دادگاه‌ها موظف‌اند از اعمال قانون رقابت خودداری کنند. با رأی دیوان عالی آمریکا، ورود حقوق رقابت در مواردی که تنظیم مقررات وجود دارد امری دشوار به نظر می‌رسد. این موضوع حتی در مواردی که مقررات‌گذاری استانداردهای سهل‌گیرانه‌تری نسبت به حقوق رقابت دارد نیز صادق است (Shelanski, 2011: 696).

باید توجه داشت که استدلال دیوان بر این اساس بود که اجرای قانون ضد انحصار حائز ارزش افزوده ناچیزی است که نمی‌تواند هزینه بالقوه اجرای قواعد حقوق رقابت را توجیه کند. البته به عقیده برخی، پیش‌فرض دیوان مبنی بر اینکه اجرای حقوق رقابت به‌صرفه نیست با واقعیت منطبق نبوده و در بسیاری از موارد تنظیم مقررات هزینه بیشتری نسبت به اجرای مقررات ضد انحصاری یا ترکیب مقررات ضد انحصاری و تنظیم‌گری دارد. در همین راستا حقوقدانانی مانند قاضی بریر۶ معتقدند که استفاده از تنظیم‌گری به عنوان جایگزین حقوق رقابت باید به عنوان آخرین سلاح برای حل یک مشکل حاد مورد استفاده قرار گیرد (Breyer, 1987: 1007).

به عبارت دیگر قانون رقابت نوع دیگری از تنظیم مقررات نیست؛ بلکه جایگزینی برای تنظیم مقررات است که در صورت امکان اعمال جایگزینی نسبت به تنظیم‌گری است. اگرچه قانون رقابت را نمی‌توان جایگزین کامل تنظیم‌گری در نظر گرفت، به عنوان مکمل کاملاً سودمند است (Manne & Hurwitz & Stout, 2018: 7). البته این دیدگاه در رأی ترینکو مورد تأیید دیوان عالی امریکا قرار نگرفت.

در ایالات متحده تنظیم مقررات جایگزینی برای قانون ضد انحصاری در نظر گرفته شد. شاهد مثال این ادعا پرونده شرکت ترینکو است که دیوان عالی کشور از محکوم کردن شرکت مخابراتی مستقر (شرکت ترینکو) به دلیل ایجاد امتناع از دسترسی رقیبش (شرکت ای‌تی‌اند‌تی) به شبکه خود خودداری کرد. چون پیش از این توسط مقامات تنظیم‌گر مخابراتی فدرال و ایالتی محکوم شده بود (Streele, 2014: 197).

ظاهراً رویکرد امریکا بر اساس «اصل امنیت حقوقی»^۷ ۸ است. رویکرد امریکا به شدت به دادگاه وابسته است و نیازمند یک دادگاه با توانایی تحلیل اقتصادی بالا است.

گفتار سوم: اختلاف صلاحیت رسیدگی میان تنظیم‌گر بخشی و شورای رقابت در ایران

هم‌گام با تحولات دنیا، در ایران نیز، به منظور ایجاد رقابت و افزایش بهره‌وری، صنعت مخابرات از بازار انحصار کامل به سوی بازار چندجانبه^۹ حرکت کرد.

به همین منظور در سال ۱۳۸۴ پروانه اپراتور شرکت خدمات ارتباطی ایرانسل به عنوان دومین شرکت مخابراتی که به شکل نیمه‌خصوصی اداره می‌گردید صادر شد. ۱۰ همچنین بعد

از آغاز روند خصوصی‌سازی یکی از اولین بنگاه‌هایی که از مالکیت دولت خارج شد شرکت مخابرات ایران بود که پنجاه درصد به علاوه یک سهام آن در سال ۱۳۸۷ به بخش شبه‌دولتی واگذار گردید. ۱۱ اپراتور سوم با نام رایتل نیز از سال ۱۳۸۵ مقدمات تشکیل خود را طی کرد.

اما این شرکت به طور عملی از سال ۱۳۸۹ وارد بازار مخابرات ایران شد. ۱۲ تا قبل از تشکیل شرکت‌های یادشده، با عنایت به اصل ۴۴ قانون اساسی، شرکت مخابرات ایران به عنوان تنها شرکت حاضر در بازار مخابرات، کاملاً دولتی محسوب می‌شد و از این حیث نیازی به تنظیم‌گری یا اعمال قواعد رقابتی در آن احساس نمی‌شد. با شروع روند خصوصی‌سازی، در سال ۱۳۸۲، بر اساس ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات به عنوان تنظیم‌گر بخشی ایجاد شد و با استناد به ماده ۷ همان قانون، از تجمیع معاونت امور مخابراتی این وزارتخانه و اداره کل ارتباطات رادیویی، سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی تأسیس شد. هدف از ایجاد این سازمان اجرای مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و ایفای اختیارات حاکمیتی و نظارتی و اجرایی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در بخش تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی است تا به عنوان نهاد نظارتی زمینه رقابتی شدن بازار ارائه خدمات مخابراتی و بالا رفتن کیفیت خدمات ارتباطی و صدور پروانه برای اپراتورهای جدید را فراهم کند.

- عموم وظایف تنظیم‌گر بخشی در صنعت مخابرات را می‌توان در چهار دسته عمده احصا کرد:
۱. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری به منظور حمایت از رقابت که شامل کنترل رفتارهای ضد رقابتی و ادغام‌ها است؛
 ۲. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری به منظور ایجاد دسترسی که شامل اطمینان از دسترسی بدون تبعیض همه اپراتورها به زیرساخت‌های شبکه است؛
 ۳. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری اقتصادی که تدابیر مربوط به اندازه‌گیری هزینه‌ها برای کنترل قیمت‌های بنگاه‌های انحصاری را شامل می‌شود؛
 ۴. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری فنی که شامل تدوین و نظارت بر استانداردهایی در تولید و عرضه محصولات به منظور تضمین ایمنی و حفاظت از حریم خصوصی و حفاظت از محیط زیست است (OECD, 1999: 8).

از سوی دیگر، با تصویب قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۳ در سال ۱۳۸۶، شورای رقابت به عنوان متولی عام موضوع رقابت در حقوق ایران تشکیل گردید. مطابق ماده ۴۳ قانون یادشده، حوزه نظارت شورای مورد اشاره برخلاف کمیسیون تنظیم مقررات که تنها در حوزه بازار مخابرات فعالیت می‌کند همه اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی، و خصوصی را در بر می‌گیرد.

در کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد، پنج چارچوب احتمالی که برای حل تعارض ممکن است استفاده شود نام برده شد:

۱. واگذاری ترکیب مقررات فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و اجرای انحصاری رقابت توسط مراجع رقابتی؛
۲. واگذاری مقررات‌گذاری فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و همچنین واگذاری یک قسمت یا تمامی حقوق رقابت به نهاد مزبور؛
۳. واگذاری مقررات‌گذاری فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و اجرای قسمتی از حقوق رقابت توسط تنظیم‌گربخشی با هماهنگی مقامات رقابتی؛
۴. واگذاری مقررات‌گذاری فنی در دست تنظیم‌گربخشی و واگذاری مقررات‌گذاری رقابتی و اقتصادی به مراجع رقابتی؛
۵. واگذاری کلیه مقررات‌گذاری‌ها به مراجع رقابتی (UNCTAD, 2006: 5).

در خصوص مقررات‌گذاری‌های مربوط به موارد ضد رقابتی و ادغام و مقررات‌گذاری مربوط به دسترسی بدون تبعیض، فصل ۹ قانون رقابت به طور مفصل وظایف شورای رقابت را در این زمینه شرح داده است. در خصوص مقررات‌گذاری تعیین قیمت مشخصاً در بند ۵ ماده ۵۸ قانون یادشده تعیین مصادیق و تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط بر عهده شورای رقابت نهاده شده است. به نظر می‌رسد تنها مقررات‌گذاری فنی است که در صلاحیت اختصاصی تنظیم‌گربخشی ۱۴ باقی می‌ماند.

بنابراین تعارض صلاحیت کمیسیون تنظیم مقررات و شورای رقابت در سه گروه از وظایف امکان‌پذیر است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

الف) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به رفتارهای ضد رقابتی و ادغامها

سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی بر اساس بند ۴ ماده ۶ اساسنامه خود موظف به تدوین و تنظیم مقررات و آیین‌نامه‌ها «به منظور حصول اطمینان از رقابت سالم» در بازار مخابراتی است. مثلاً سازمان یادشده در مصوبه شماره ۳ جلسه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ به تنظیم مقررات حاکم بر قدرت قابل توجه بازار پرداخته است که امری مشابه مبحث بنگاه با «وضعیت مسلط اقتصادی» در بند ۱۵ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۵ است.

در قانون رقابت در تعیین بنگاه با وضعیت مسلط اقتصادی هیچ معیار کمی در نظر گرفته نشده است و تنها بیان شده که وضعیتی در بازار است که در آن توانایی تعیین قیمت و مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. برخلاف قانون یادشده، در دستورالعمل ۳-۲۵۲ تنظیم‌گر بخشی مخابرات ۱۶ اگرچه در بند ۱-۴ «قدرت مسلط» مانند «وضعیت مسلط» تعریف شده، برخلاف آن، معیار کمی و با قابلیت اندازه‌گیری برای تعیین قدرت مسلط تعریف شده است. مطابق ماده ۲-۴ دستورالعمل ۲۵۲، بر اساس بررسی سازمان اگر یک ارائه‌دهنده خدمات در هر یک از بازارهای عمده‌فروشی شبکه یا عمده‌فروشی خدمات سهم بازار بالای ۲۵ درصد را در اختیار داشته باشد، قدرت مسلط محسوب می‌شود.

در بازارهای خرده‌فروشی خدمات، ارائه‌دهنده خدماتی که سهم بازار بالای ۵۰ درصد را در اختیار داشته باشد قدرت مسلط محسوب می‌شود و در صورت دارا بودن سهم بازار از ۲۵ تا ۵۰ درصد در صورتی قدرت مسلط محسوب می‌شود که حداقل دارای یکی از شرایط ذیل باشد:

- دارای انحصار طبیعی یا قانونی در بازار عمده‌فروشی مرتبط با بازار خرده‌فروشی باشد.
- تعداد ارائه‌دهندگان خدمات در آن بازار به حداکثر سه ارائه‌دهنده خدمات محدود شده باشد، به نحوی که سهم بازار یکی از آن‌ها نیز کمتر از ۲۰ درصد باشد.

قانون رقابت هیچ معیار کمی برای تعیین وضعیت مسلط اقتصادی مشخص نکرده و همه موارد به صورت موردی توسط شورای رقابت بررسی می‌شود. البته تعیین معیار کمی در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر نیز مرسوم است. اما اعداد آن‌ها با یک‌دیگر متفاوت است.

مثلاً در کشور مالی و بسیاری از کشورهای اروپایی این عدد ۲۵ درصد و در بولیوی ۴۰ درصد و در الجزایر ۵۰ درصد است (ITU, 2013: 28).

مفهوم قدرت مسلط با وضعیت مسلط در حقوق رقابت بسیار به یکدیگر نزدیک‌اند. اما یک تفاوت عمده بین آن دو وجود دارد. قدرت مسلط جزء قوانین پیشگیرانه است و قبل از اینکه فعلی از سوی اپراتور مزبور صورت پذیرد تحت مقررات‌گذاری قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی از جمله قوانین جبرانی است و بعد از شکایت از سوءاستفاده از وضعیت مسلط بررسی می‌گردد (ITU, 2013: 28).

کمیسیون تنظیم مقررات، در ماده ۴ مصوبه شماره ۳ جلسه شماره ۲۵۲، سازمان تنظیم مقررات را مکلف کرده است با هر گونه فعالیت یا اقدام توسط قدرت مسلط که امکان سوءاستفاده از قدرت و موقعیت او را در بازار فراهم سازد مقابله کند. گفتنی است سازمان تنها می‌تواند فعالیت بنگاه‌های مسلط را در خصوص رقابت تنظیم کند و سازمان در بازاری که بنگاه مخابراتی فاقد وضعیت مسلط است فاقد اختیارات است.

در خصوص تبعیت تنظیم‌گر بخشی مخابرات از شورای رقابت می‌توان به بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت اشاره کرد که در تاریخ ۱۳۹۷ به قانون فوق اضافه شد. بر اساس ماده یادشده «هیچ‌یک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نمیتواند مغایر با این قانون یا مصوبات قبل و بعدی شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند».

البته به نظر می‌رسد در تنظیم ماده ۵۹ قانون رقابت دقت کافی به عمل نیامده است. همه احکام ماده ۵۹ در خصوص آن دسته از تنظیم‌گران بخشی است که به پیشنهاد شورای رقابت تشکیل شده است نه تنظیم‌گرانی مانند کمیسیون و سازمان تنظیم مقررات که توسط قانون‌گذار و بدون دخالت شورای رقابت به وجود آمده است. به همین سبب می‌توان در خصوص شمول حکم بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت بر تنظیم‌گر بخش مخابرات تشکیک کرد.

همچنین قانون‌گذار ترتیبات صحیحی برای شکایت از تصمیمات نهادهای تنظیم‌گر بخشی در ماده ۶۳ قانون رقابت در نظر گرفته و بیان کرده است که تصمیمات نهاد تنظیم‌گر صرفاً قابل شکایت در هیئت تجدیدنظر است. اما این ماده نیز به تنظیم‌گران بخشی موضوع ماده ۵۹ اشاره کرده است که این موضوع باعث خروج نهاد تنظیم‌گر بخش مخابرات از حکم این ماده می‌شود.

در هر حال، به نظر می‌رسد به‌رغم عدم صراحت در لزوم تبعیت همه تنظیم‌گران بخشی از شورای رقابت می‌توان از مجموع چند ماده از قانون رقابت به این امر حکم کرد. از جمله آنکه ماده ۶۲ شورای رقابت را تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی دانسته است. همچنین با توجه به مؤخر بودن اساسنامه سازمان تنظیم مقررات ممکن است بحث نسخ قانون رقابت مطرح شود که این امر نیز ممکن نیست چرا که اولاً اساسنامه سازمان از نوع مقررات و مصوب از سوی هیئت وزیران است که امکان نسخ قانون عادی را ندارد و در ثانی حتی اگر اساسنامه یادشده ناشی از قانون بود مطابق ماده ۹۲ قانون رقابت امکان نسخ قانون رقابت صرفاً با ذکر نام قانون و شماره ماده ممکن است و نسخ ضمنی آن امکان‌پذیر نیست.

بر همین اساس به نظر می‌رسد سازمان تنظیم مقررات مکلف است در زمینه رویه‌های ضد رقابتی از شورای رقابت تبعیت کند.

ب) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به دسترسی بدون تبعیض همه اپراتورها به زیرساخت‌های شبکه

در ارائه خدمات مخابراتی بسیاری از منابع محدود هستند و اگر به‌درستی بین اپراتورها تقسیم نگردد باعث اختلال در رقابت می‌گردد. مورد اول مبحث «شماره‌گذاری» ۱۷ است. اپراتورها شماره‌های تخصیص‌یافته از سوی تنظیم‌گری بخش مخابرات را استفاده می‌نمایند و نمی‌توانند بدون اجازه نهاد مزبور هر شماره‌ای را استفاده کنند. به منظور تداوم رقابت سالم، شماره‌ها باید به صورت منصفانه بین اپراتورها تقسیم گردد. رقابتی تازه‌وارد باید شماره به اندازه کافی برای ارائه خدمات خود در اختیار داشته باشند. همچنین شماره‌هایی که به اپراتورهای جدید تعلق می‌گیرد باید برای عموم قابل تشخیص باشد که شماره‌های موبایل هستند (مثلاً در ایران شماره‌های موبایل با ۰۹ شروع می‌شوند). همچنین در تراپردپذیری شماره‌ها نباید هیچ تبعیضی میان اپراتورها وجود داشته باشد و به طور کلی هیچ مزیت ضد رقابتی برای هیچ اپراتوری فراهم نشود (Milne, 2002: 16).

موضوع بعدی تخصیص طیف فرکانس‌ها است. مطابق بند ۸ ماده ۶ اساسنامه سازمان تنظیم مقررات، تنظیم و مدیریت و کنترل فضای فرکانسی کشور و تدوین مقررات و تصویب ضوابط و جدول‌ها و معیارهای استفاده بهینه از فرکانس و نظارت و حاکمیت بر طیف و جدول ملی فرکانس بر عهده تنظیم‌گری بخش مخابرات است. فرکانس اختصاص‌یافته به

اپراتورهای مخابراتی تلفن همراه از اهمیت بالایی برخوردار است. زیرا اپراتورها هنگام جابه‌جایی از یک باند فرکانس به باند فرکانسی دیگر با هزینه‌های جابه‌جایی مواجه‌اند. اپراتورهای شبکه بر اساس مشخصات باندهای فرکانسی که به آن‌ها اختصاص داده شده شبکه دکل‌های مخابراتی خود را ساخته‌اند. پژوهشی در این زمینه نشان داده است که استفاده از باند ۹۰۰ مگاهرتز در مقایسه با باند ۲۱۰۰ مگاهرتز می‌تواند با کاهش تعداد دکل‌های مخابراتی در مواردی باعث کاهش حتی تا ۳۰ درصد هزینه‌های اپراتور شود (پرز و اواندا، ۲۰۱۱: ۱).

(Pérez & Ovando, 2011: 1).

بنابراین، تخصیص فرکانس میان اپراتورها نقش مهمی در ایجاد و تداوم فضای رقابتی بازار مخابرات دارد و حتی برخی اپراتورها با داشتن طیف فرکانس مناسب می‌توانند به موقعیت مسلط در بازار دست پیدا کنند (Lundborg & Reichl & Ruhle, 2012: 669).

به نظر می‌رسد در هر دو مبحث شماره‌گذاری و تخصیص طیف فرکانس‌ها، اگر تنظیم‌گری بخش مخابرات مرتکب اعمالی شود که منجر به تبعیض یا سایر اعمال ضد رقابتی در میان اپراتورها شود، اپراتورها می‌توانند از تصمیم سازمان یادشده به شورای رقابت شکایت کنند. تنظیم‌گری بخش مخابرات نیز ماده ۶۲ قانون رقابت و همچنین با عنایت به صلاحیت عام شورای رقابت در این زمینه باید از تصمیمات نهاد شورای رقابت تبعیت کند.

ج) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به مقررات‌گذاری اقتصادی (تنظیم تعرفه‌ها)

در خصوص تعرفه‌ها اختلاف صلاحیت عملی میان شورای رقابت و سازمان تنظیم مقررات به وجود آمد. تنظیم‌گری بخش مخابرات مستند به بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات وظیفه تعیین سیاست نرخ‌گذاری بر کلیه خدمات مخابراتی و تصویب جدول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور را بر عهده دارد. همچنین با توجه به تبصره ۲ ماده ۷ قانون یادشده و بند ۴ ماده ۶ اساسنامه سازمان تنظیم مقررات ارتباطات رادیویی عهده‌دار این امر است. از طرف دیگر با عنایت به بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت یکی از وظایف و اختیارات شورای رقابت تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط به بازار کالا و خدمات انحصاری است که در هر مورد با رعایت مقررات مربوطه انجام خواهد گرفت.

در این زمینه پرونده‌های متعددی در دیوان عدالت اداری تشکیل شد و دیوان در خصوص آن آرای صادر کرد. البته صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به اختلاف شورای رقابت و تنظیم‌گری بخش مخابرات مورد تشکیک بود. با عنایت به ماده ۵۷ قانون رقابت، تصمیمات شورا در خصوص ماده ۶۱ این قانون در صورتی اعتبار خواهد داشت که رأی حداقل یک قاضی عضو در آن مثبت باشد. در نتیجه قضات نقشی برابر با سایر اعضا ندارند. اما به نظر می‌رسد که این موضوع ماهیت اداری شورای رقابت را تبدیل به ماهیت قضایی نمی‌کند. بسیاری از مراجع دیگر نیز مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ وجود دارند که در آن‌ها قاضی وجود دارد؛ ولی ماهیت آن‌ها را به قضایی تبدیل نکرده است (خشنودی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۱۱).

همچنین ماده ۶۳ قانون رقابت کلیه تصمیمات شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌گری بخشی موضوع ماده ۵۹ قانون یادشده را «صرفاً» قابل تجدیدنظر در هیئت تجدیدنظر موضوع ماده ۶۴ آن قانون دانسته است و در صورت عدم تجدیدنظرخواهی رأی را «قطعی» تلقی کرده است. در پاسخ به کلمه «صرفاً» باید یادآوری نمود که اعتراض در دیوان عدالت اداری فرجام‌خواهی محسوب می‌شود نه تجدیدنظرخواهی و بسیاری از مراجع اداری دیگر نیز دارای مرحله تجدیدنظر هستند و به رأی تجدیدنظر آن‌ها می‌توان در دیوان عدالت اداری اعتراض کرد. همچنین در مورد «قطعی» بودن رأی نیز دیوان در موارد متعددی به رأی قطعی و لازم‌الاجرای نهادهای اداری دیگر نیز رسیدگی کرده است (بند ۲ بخش «ب» ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری).

در هر حال، دیوان عملاً به موضوع اختلاف صلاحیت وارد شد. در پرونده اول به شماره دادنامه ۲۴۱-۲۴۲ شورای رقابت اعلام کرد که کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات اخیراً در جلسه شماره ۱۲۰-۱۳۹۰/۶/۲۷ اقدام به صدور مصوبه‌ای کرده است که بر اساس آن تعرفه برقراری ارتباط مکالمات بین‌الملل مشترکان شبکه‌های تلفن ثابت و همراه با اپراتورهای تلفن ثابت و همراه سایر کشورها را تعیین و تصویب کرده است و متعاقب آن تعرفه‌های جدید را به شرکت ارتباطات زیرساخت و اپراتورهای تلفن همراه ابلاغ کرده است که اقدامات یادشده خارج از حدود اختیارات مراجع نام‌برده و برخلاف قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی است» و این امر منحصراً در اختیار شورای رقابت است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۴۱-۲۴۲ خود اشعار داشت که در بند ۵ ماده ۵۸ قانون اصلاح موادی از قانون رقابت دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط از جمله وظایف شورای رقابت احصا شده است. نظر به این که تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت به معنای تعیین قیمت و تصویب تعرفه نیست، بلکه مراد از آن تدوین روش‌هایی است که بتوان به اهداف مورد نظر قانون‌گذار نایل شد. قانون‌گذار نیز در بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تصویب جدول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور را از جمله وظایف کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات برشمرده است. بنابراین مصوبه جلسه شماره ۱۲۰ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در تعیین تعرفه برای مکالمات بین‌الملل صادرشده از کشور در محدوده اختیارات قانونی کمیسیون یادشده تعیین و تصویب شده است و قابل ابطال نیست.

همچنین در پرونده دیگری ۱۹ شورای رقابت در مصوبه‌ای نرخ آبونمان تلفن ثابت را بابت هر خط معادل هزینه ۱۰۰ پالس در ماه در نظر گرفت و اعلام کرد چنانچه مشترکان بیش از ۱۰۰ پالس در ماه از هر خط تلفن استفاده کنند این مبلغ به صورت حساب آنان اضافه نمی‌شود و چنانچه میزان استفاده آنان کمتر از این مقدار باشد به مأخذ ۱۰۰ پالس در صورت حساب آنها منظور خواهد شد. سازمان تنظیم مقررات به منظور ابطال مصوبه مزبور به دیوان عدالت شکایت کرد و دیوان عدالت اداری با ادامه رویه سابق خود در دادنامه ۲۴۱-۲۴۲ در دادنامه شماره ۴۹ نیز همچنان تعیین نرخ‌گذاری بر خدمات را از وظایف سازمان تنظیم مقررات دانست و وظیفه شورای رقابت در تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت را به معنای تعیین قیمت و تصویب تعرفه ندانست، بلکه مراد از آن را تدوین روش‌هایی دانست که بتوان به اهداف مورد نظر قانون‌گذار نائل شد. بنابراین رأی بر ابطال مصوبه یادشده شورای رقابت داد.

رأی دیوان با تفاسیر اصولی سازگار است. چون در تعارض بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت از یک سو و بند «ج» ماده ۵ قانون مخابرات و بند ۴ ماده ۶ اساسنامه قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» باید جاری شود و هیچ‌یک از قوانین نسخ نشود.

برخی از نویسندگان استدلال کردند: «تبعیت از مصوبات شورا در زمینه تسهیل رقابت بر کلیه نهادهای تنظیم‌کننده بخشی الزامی است. اما در مورد سایر تصمیمات شورا که در زمینه

تسهیل رقابت نباشند، که به نظر می‌رسد قیمت‌گذاری کالاها و خدمات انحصاری نیز از آن جمله است، نهادهای تنظیم‌کننده بخشی الزامی به تبعیت از نظر شورا ندارند.» (حسینی و غفاری، ۱۳۹۹: ۵۴۵) که این امر با نص ماده ۵۸ قانون رقابت همخوانی ندارد.

در موضوعی دیگر، اعضای شورای رقابت در سال ۱۴۰۰ در جلسه ۴۶۶ در اجرای بند ۵ ماده ۵۸ قانون یادشده (الحاقی ۱۳۹۷) به اتفاق آرا «دستورالعمل نحوه تنظیم هزینه ماهانه تلفن ثابت» را تصویب کردند. در عنوان صورت‌جلسه فوق بیان گردیده شده است: «اختیارات شورای رقابت در تعیین مصادیق رویه‌های ضد رقابتی و با عنایت به اینکه بازار تلفن ثابت توسط شورای رقابت بازاری انحصاری تشخیص داده شد ...». این در حالی است که اختیار شورای رقابت در خصوص تعیین تعرفه‌ها الزاماً ناشی از ضد رقابتی بودن تعرفه‌های موجود نیست. بلکه شورای رقابت می‌تواند صرف‌نظر از اینکه رویه ضد رقابتی رخ دهد یا خیر اقدام به تعیین تعرفه‌ها کند.

در هر حال، شورای رقابت فرمول «نظام حسابداری بهای تمام‌شده» را برای تعیین تعرفه‌ها در سال ۱۴۰۰ و روش «سقف قیمتی» را برای سال‌های آتی در نظر گرفت و کمیسیون تنظیم مقررات نیز برابر بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات، طی مصوبه شماره ۱ جلسه شماره ۳۳۸، نحوه اجرای دستورالعمل را به شرکت مخابرات ایران ابلاغ کرد. به نظر می‌رسد میان شورای رقابت و سازمان تنظیم مقررات در خصوص نحوه تعرفه‌گذاری هماهنگی ایجاد شده است. البته شورای رقابت در جلسه شماره ۵۰۹ خود شرکت مخابرات را به دلیل عدم رعایت صحیح مصوبه ۴۶۶ محکوم نمود و تا زمان ارائه دقیق هزینه تمام‌شده خدمات تلفن ثابت، مندرج در صورت‌های مالی حسابرسی‌شده شرکت مخابرات، هر گونه تغییر در هزینه ماهانه خدمات تلفن ثابت و اخذ وجوه اضافی را مغایر مصوبه یادشده شورای رقابت اعلام کرد و اجرای مصوبه ۴۶۶ را متوقف نمود.

شورای رقابت به علت آنکه شرکت مخابرات از تصمیم جلسه شماره ۵۰۹ تبعیت نکرد در جلسه شماره ۵۱۹ بار دیگر شرکت مخابرات را به جریمه نقدی محکوم نمود که این مصوبه در دیوان عدالت اداری نیز تأیید شد.

شرکت مخابرات در اعتراض به مصوبه ۵۰۹ استدلال کرد که مصوبه ۴۶۶ شورا به تصویب ستاد تنظیم بازار نیز رسیده است و همچنین چون بازار مخابرات انحصاری است شورای

رقابت تنها در بازار رقابتی می‌تواند اعمال حاکمیت کند و در خصوص بازار انحصاری صرفاً می‌تواند دستورالعمل تعیین تعرفه صادر کند و حق توقف مصوبه ۴۶۶ را ندارد. به نظر می‌رسد تصویب مصوبه در ستاد تنظیم بازار مانع توقف آن توسط شورا نمی‌شود. از سوی دیگر، بند ۱۲ ماده ۱ قانون رقابت انحصار را وضعیتی دانسته که سهم یک یا چند بنگاه به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار داشته باشد و بند ۱۵ ماده ۱ همان قانون وضعیت مسلط اقتصادی را وضعیتی در بازار دانسته که در آن توانایی تعیین قیمت و مقدار کالا یا خدمت در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. با این اوصاف وضعیت مسلط طبق تعریف با انحصار هم‌پوشانی دارد. شورا در خصوص بنگاه با وضعیت مسلط (حالت انحصار) مطابق بند «ط» ماده ۴۵ قانون رقابت احکام متعدد دارد و در نتیجه می‌تواند در خصوص بازار انحصاری نیز اعمال حاکمیت کند که این موضوع در رأی دیوان در خصوص شکایت شرکت مخابرات از تصمیم جلسه شماره ۵۱۹ شورای رقابت نیز منعکس شده است.

همچنین شورا در جلسه شماره ۵۷۰ خود اعلام کرده شرکت مخابرات حق دریافت هیچ مبلغ اضافی تحت عنوان حق اشتراک و ... ندارد. چون، صرف‌نظر از اینکه دریافت حق اشتراک قبل از مصوبه ۴۶۶ قانونی بوده یا خیر، شرکت مخابرات بعد از مصوبه مذکور تنها در حدود همان مصوبه اشاره‌شده می‌تواند هزینه دریافت کند.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت مطابق بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت کماکان با شورا است و اگرچه تنظیم‌گری بخش مخابرات قیمت نهایی را اعلام می‌کند، نمی‌تواند از نحوه محاسبه‌ای که شورای رقابت تصویب کرده است تخطی نماید. این امر در حقوق اتحادیه اروپا نیز سابقه دارد و در پرونده دویچه تلکام کمیسیون رقابت اپراتور و تنظیم‌گری بخش را موظف به تغییر روش محاسبه هزینه‌ها کرد (Hou, 2015: 17). همچنین شورا در همه بازارهای رقابتی و انحصاری دارای حق اعمال حاکمیت است.

عده‌ای از حقوقدانان بر این باورند که به منظور ایجاد صلاحیت عالی شورای رقابت بر تنظیم مقررات یا باید قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ تغییر یابد و یا این که هیئت وزیران اساسنامه مربوط به سازمان تنظیم مقررات در این زمینه را اصلاح نماید. (رستمی و اصغرینا، ۱۳۹۲: ۱۲۴). به نظر نگارنده نیز در کلیه امور رقابتی باید یک نهاد تعیین‌کننده باشد و دلیلی

منطقی برای تفکیک فعلی دیوان عدالت اداری در خصوص قیمت‌گذاری‌ها از سایر امور رقابتی وجود ندارد. یا کلیه امور رقابتی به شورای رقابت به عنوان متولی عام امور رقابت واگذار شود یا به دلیل تخصصی بودن امر در یک بازار خاص موضوع تسهیل رقابت به تنظیم‌گر بخش مخابرات سپرده شود.

نتیجه‌گیری

تنظیم‌گری اقتصادی معمولاً زمانی به وجود می‌آید که رقابت در یک بازار نامطلوب یا غیرقابل دستیابی است. انحصار طبیعی یک مثال برجسته در این زمینه است. در این نوع بازار وجود یک شرکت که کل خدمات بازار را فراهم کند نسبت به وجود شرکت‌های مختلف که برای انجام دادن این خدمات رقابت می‌کنند هزینه کمتری به بار می‌آورد. در چنین مواردی، وظیفه اصلی تنظیم‌کننده این است که اطمینان حاصل کند انحصارگر تعهدات خدمات خود را بدون گرفتن سود انحصاری از مصرف‌کنندگان انجام می‌دهد. تنظیم‌کنندگان گاهی چندین شرکت را در بازار حفظ می‌کنند. اما با مدیریت آن‌ها بر برخی از شکست‌های بازار ۲۰ فائق می‌آیند که مثال بارز آن بازار مخابراتی است.

در حال حاضر در اکثر کشورهای جهان در بازار مخابراتی دو نهاد متولی امور رقابتی وجود دارد که میان آن‌ها اختلاف صلاحیت در رسیدگی وجود دارد. در بررسی سه نظام حقوقی یادشده هر یک شیوه متفاوتی در حل تعارض به کار گرفته‌اند. در ایالات متحده آمریکا قوانین رقابتی بسیار قدیمی هستند و قبل از قانون مخابرات آمریکا که مصوب ۱۹۹۶ است وضع شده‌اند. اما ماده ۶۰۱ قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ «شروط حفظ قوانین ضد انحصار» را تبیین کرد و با این ماده جلوی نسخ قوانین رقابتی را، که پیش از این به تصویب قانون‌گذار رسیده بودند، گرفت. با این حال دیوان عالی آمریکا تنها در حالتی امکان اجرای قوانین رقابتی را داد که مزیتی نسبت به اجرای قواعد تنظیم‌گری داشته باشند و پیش‌فرض را نیز بر این موضوع قرار داد که مزیتی در اجرای قوانین رقابتی نیست.

در حقوق ایران با عنایت به بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت به نظر می‌رسد قوانین رقابتی مکمل و برتر از قواعد تنظیم‌گری در امور رقابتی هستند. تنظیم‌گر بخش مخابرات ضمن اجرای تصمیمات و اقدامات خود همواره باید از شورای رقابت تبعیت کند. اما در خصوص تعرفه‌ها تنها تصویب دستورالعمل قیمت‌ها بر عهده شورای رقابت است و تعیین

قیمت‌ها طبق نظر دیوان عدالت اداری بر عهده تنظیم‌گر بخش مخابرات گذارده شده است. البته این موضوع قابل انتقاد به نظر می‌رسد چرا که معلوم نیست چه تفاوتی مثلاً میان شرایط دسترسی به بازار و قیمت‌گذاری وجود دارد که در اولی تعیین مقدار و شرایط دسترسی کاملاً بر عهده شورای رقابت نهاده شده، در حالی که در قیمت‌گذاری تنها نحوه قیمت‌گذاری بر عهده شورا است. به نظر نگارنده، قانون‌گذار ایران نهاد شورای رقابت را در همه شئون بر تنظیم‌گران بخشی برتری داده و استثنا کردن بخش قیمت‌گذاری فاقد توجیه منطقی است و بهتر است رویه‌ای واحد در همه امور مربوط به رقابت در نظر گرفته شود.

یادداشت‌ها

1. Ex-ante

2. Ex-post

3. capture theory

۴. بند ۱ بخش «ب» ماده ۶۰۱ قانون مخابرات آمریکا مصوب ۱۹۹۶ بیان می‌دارد: «... هیچ‌چیز در این قانون یا اصلاحیه‌های اعمال‌شده در این قانون به معنای اصلاح، نسخ، یا جایگزینی کاربرد هیچ‌یک از قوانین ضد انحصاری نیست...»

5. Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398, 405 (2004).

6. Breyer

۷. این اصل که یکی از اصول بنیادین حقوق اداری و اقتصادی است مبین پیش‌بینی‌پذیر بودن و قابل اتکا بودن تصمیمات اداری است؛ به گونه‌ای که شهروندان قادر باشند با اطمینان خاطر به نهادهای دولتی اتکا و برای زندگی خویش برنامه‌ریزی کنند. ارکان اصل امنیت حقوقی انتظار مشروع، عطف به‌ماسبق نشدن تصمیمات اداری، رعایت مهلت معقول، و انتشار و شفافیت مقررات دولتی است.

8. legal certainty

9. Oligopoly

۱۰. این شرکت با سرمایه‌گذاری مشترک گروه ام‌تی‌ان افریقای جنوبی (۴۹٪) و شرکت گسترش الکترونیک ایران (۵۱٪) (متشکل از بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح) راه‌اندازی شد.

۱۱. کنسرسیوم اعتماد مبین خریدار سهام عمده شرکت مخابرات ایران بود که این کنسرسیوم متشکل از سه شرکت است. «شرکت گسترش الکترونیک مبین ایران» و «شرکت شهریار مهستان» و «شرکت سرمایه‌گذاری توسعه اعتماد» متعلق به بنیاد تعاون سپاه و ستاد اجرایی فرمان امام است.

۱۲. سومین اپراتور مخابراتی به شرکت تأمین تله‌کام (تأمین ارتباطات شمس نوین) وابسته به سازمان تأمین اجتماعی واگذار شد.

۱۳. از این پس به مجموع کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و بازوی اجرایی آن یعنی سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی «تنظیم‌گر بخش مخابرات» اطلاق می‌شود.

۱۴. از این پس برای اختصار به جای عبارت یادشده از قانون رقابت استفاده می‌شود.

۱۵. دستورالعمل شماره ۳ مقررات حاکم بر قدرت مسلط بازار (Significant Market Power) در کشور. مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ قابل دسترسی در:

<https://asnad.cra.ir/fa/File?id=۰۹۹f۷۷۰۸-۳۷۲۸-e۸۰-۷۱۱d۰۰۵۰۵۶۸۷۵-۵dcc>

16. numbering

17. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/۸۳۳۱>

18. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/۹۳۸۱>

19. Market failure

20. Trinko. 540 U. S. (2004). Available at:

<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-682P.ZO>

منابع

- حسینی، م. و غفاری، ب. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی رابطه حقوقی نهادهای رقابتی و نهادهای تنظیم‌گربخشی؛ از تضاد تا تعامل. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱(۲). ۵۲۵-۵۵۰.
- خشنودی، ر. و حسینی، م. (۱۳۹۵). ماهیت حقوقی شورای رقابت و تجدیدنظر از آرای آن. تحقیقات حقوقی، ۷۵. ۲۰۱-۲۲۵.
- رستمی، و. و اصغرینیا، م. (۱۳۹۲). اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات. رویه قضایی حقوق عمومی، ۲(۴). ۹۹-۱۲۵.
- عطریان، فرامرز. (۱۳۹۶). اصل امنیت حقوقی و مداخله دولت در عرصه اقتصاد. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۴۷(۲). ۲۸۱-۳۰۱.

References:

Books

- Ayres, Ian and Braithwaite, John. (1992). Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. Oxford University Press.
- Hellwig, Martin F. (2008). , Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries. MPI Collective Goods Preprint, No. 2008/29.
- ITU. (2000). telecommunications regulation handbook. Available: https://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/1_overview.pdf
- ITU. (2013). Competition and regulation in a converged broadband world. Available at: <https://www.itu.int/ITU-D/treg/publications/Competitionregulation.pdf>
- Larouche, Pierre. (2000). Competition and Regulation in European Telecommunications. Oxford, UK: Hart 338 Publishing.
- Lundborg, Martin, Reichl, Wolfgang and Ruhle, Ernst-Olav. (2012). Spectrum allocation and its relevance for competition, Telecommunications Policy, 36, issue 8.
- Manne, Geoffrey and Hurwitz, Justin (Gus) and Stout, Kristian. (2018). Amicus Brief of ICLE and Participating Scholars, Mozilla v. FCC.
- Milne, Claire. (2002). Numbering trends—a global overview. Available at: https://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Milne_Numbering.pdf
- OECD (1999), "Relationship between Regulators and Competition Authorities", Paris: OECD available. at <http://www.oecd.org/dataoecd/35/37/1920556.pdf>(last visited on:2020-2-3).
- Pe rez, Vergara and Ovando, Catalina. (2011). Assessment of the benefits of introducing a HSDPA carrier at 900 MHz.
- Shelanski, Howard A. (2011). The Case for Rebalancing Antitrust and Regulation, 109 MICH.L. REV.683.

UNCTAD (2006), "Best Practices for Defining Respective Competences and Settling Cases which Involve Joint Action of Competition Authorities and Regulatory Bodies". Geneva: available at https://unctad.org/system/files/official-document/trbpcconf6d13rev1_en.pdf

Article

Atriyani, F. (2017). The Principle of Legal Certainty and Government Interventions in the Economy. *Public Law Studies Quarterly*, 47(2), 281-301. doi: 10.22059/jplsq.2017.63099

Breyer, S. (1987). Antitrust, Deregulation, and the Newly Liberated

de Streeck, Alexandre. (2014). The Antitrust Activism of the European Commission in the Telecommunications Sector. P. Lowe and M. Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies*, Hart, 2014, 189-208.

Douglas H. Ginsburg and Daniel E. Haar, Philip Lowe and Mel Marquis (eds). (2014). *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies* (Oxford: Hart Publishing 2014). George Mason University Law and Economics Research Paper Series

Geradin, Damien. (2005). Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What Can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in *Trinko* in the Wake of *Microsoft*, *Ims*, and *Deutsche Telekom*. *Common Market Law Review*.

Grimes, Warren S. (2010). U.S. Supreme Court Rejects Price Squeeze Claim: A High Point for Divergence between US and European Law?. *Zeitschrift Für Wettbewerbsrecht*, p. 343, 2009, Southwestern Law School Working Paper No. 1024.

Hosseini, M., & Ghafari, B. (2020). A Comparative Study on the Legal Relationship between the Competition Authorities and Sector Regulators; from Conflict to Interaction. *Comparative Law Review*, 11(2), 525-550. doi: 10.22059/jcl.2020.301028.633993

Khoshnoudi, r. & Mina, M. (2016). Legal Nature of Competitive Council and Appealing its Decisions. *Legal Research Quarterly*, 19(75), 201-225. *Marketplace. California Law Review*, 75(3), 1005-1047. doi:10.2307/3480665.

Rostami, V. & Asgharnia, M. (2012). Differences of Competition Council and Regulatory Commission Competency, *Journal of Public Law Jurisprudence*, 2.(۴)

Weiss, James R. & Stern, Martin L.. (1998). Serving Two Masters: The Dual Jurisdiction of the FCC and the Justice Department over Telecommunications Transactions, 6 *CommLaw Conspectus* 195) available at: <https://scholarship.law.edu/commlaw/vol6/iss2/6>.